

Iter Ad Veritatem

9



Facultad de
Derecho



Acreditación de
Alta Calidad
Resolución MEN. N° 3337
del 29 abril de 2011



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
T U N J A

Experiencia y Calidad



Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja

CATEGORÍA COLCIENCIAS A

Iter Ad Veritatem

Tunja
Colombia

N° 9

pp. 01 - 473

Enero
Diciembre

2011

ISSN: 1909-9843

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
SECCIONAL TUNJA
FACULTAD DE DERECHO**

**REVISTA DE DERECHO
ITER AD VERITATEM
N° 9**

Tunja, 2011

Iter Ad Veritatem	Tunja, Colombia	N° 9	pp. 1-xxx	Enero Diciembre	2011	ISSN:1909-9843
----------------------	--------------------	------	-----------	--------------------	------	----------------

Entidad Editora

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

Director

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina

Editor

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

Número de la revista

NUEVE (9)

Correspondiente a la producción académica del 2011.

Periodicidad

Anual

ISSN

1909-4893

Dirección postal

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia

Teléfono

(8) 7440404 Ext. 1024

Correo electrónico

revistaderecho@ustatunja.edu.co
dhiguera@ustatunja.edu.co

Diseñador Portada: Santiago Suárez Varela

Corrección de Estilo:

Mg. Eyder Bolívar Mojica, docente investigador de la facultad

Revisión inglés: Ángela Marcela Robayo Gil

Monitores Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

Estudiantes participantes: Pedro Alejandro Amezquita

Niño, Andrés Felipe Torres Cardozo Monitores Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

Anotación: El contenido de los Artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores. Todos los derechos reservados, la reproducción total o parcial debe hacerse citando la fuente. Hecho el depósito legal.

MISIÓN INSTITUCIONAL

Inspirada en el pensamiento humanista-cristiano de Santo Tomás de Aquino, consiste en promover la formación integral de las personas en el Campo de la Educación Superior, mediante acciones y procesos de enseñanza- aprendizaje, investigación y proyección social, para que respondan de manera ética, creativa y crítica a las exigencias de la vida humana y estén en condiciones de aportar soluciones a la problemática y necesidades de la sociedad y del País.

VISIÓN INSTITUCIONAL

La visión, como proyección de la misión a mediano plazo, prospecta así la presencia y la imagen institucional de la Universidad Santo Tomás: interviene ante los organismos e instancias de decisión de alcance colectivo; se pronuncia e influye sobre los procesos que afectan la vida nacional o de las comunidades regionales, busca la acreditación de sus programas como la acreditación institucional; incentiva los procesos de investigación y es interlocutora de otras instituciones tanto educativas como empresariales del sector público y privado.

LA MISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO

Aplicando los principios rectores de la pedagogía y de la filosofía del derecho Tomista, mediante el sistema de módulos por núcleos problemáticos, la facultad forma juristas competentes, propositivos, críticos y conciliadores, capaces de interpretar y transformar la realidad socio-jurídica regional y del país, fruto de una adecuada labor investigativa, en permanente construcción del conocimiento que redunde en beneficio de la sociedad, para encarar los desafíos del mundo.

VISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO

La Facultad de Derecho posee un programa, cuyo Proyecto Educativo -Sistema Modular- se fortalece con procesos académicos, investigativos y de proyección social, en virtud del trabajo conjunto con distintas entidades regionales, gubernamentales, no gubernamentales y de cooperación internacional, que le permiten consolidar una comunidad universitaria que desborda y trasciende su actividad en las aulas para procurar alimentar y liderar la transformación del entorno, en la búsqueda permanente de un mejor bienestar común, como testimonio de la misión tomista.

Es una facultad abierta y comprometida con proyectos de desarrollo local y regional en materia socio-jurídica, producto de la investigación institucional, en donde son artífices sus estudiantes, docentes y directivos.

Una facultad que aspira a liderar procesos de cambio y defensa de las comunidades más débiles y pobres, a las que ofrece un servicio social, no sólo en la solución de sus problemas jurídicos sino también para los correspondientes a sus necesidades sociales más sentidas, en coordinación con las otras facultades de la Universidad y dentro de un marco de humanismo y de valores cristianos, que son soportes de la formación ética de sus estudiantes.

MISIÓN DE LA REVISTA

Iter Ad Veritatem es la revista institucional impulsada por la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, y su cuerpo docente, con periodicidad semestral, que publica artículos inéditos como resultados definitivos o parciales de los resultados de investigaciones en el campo Socio-Jurídico, así como reflexiones y memorias en las áreas del conocimiento social, histórico, cultural y político, con el propósito de hacerlos visibles ante la comunidad nacional e internacional, en un esfuerzo por socializar los resultados en las investigaciones de la comunidad académica y con la expectativa de contribuir con el desarrollo del bienestar social.

En desarrollo de las funciones sustantivas de la Universidad, la revista Iter Ad Veritatem se dirige a la comunidad científico-jurídica como respaldo para sus desarrollos académicos y formativos, siendo suministro para los trabajos de los investigadores, espacio para la presentación de sus resultados e integración entre la academia y la proyección social.

TRÁMITE EDITORIAL PARA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS EN LA REVISTA ITER AD VERITATEM

1. Recepción de Artículos: Los artículos que pretendan publicarse en la revista Principia Iuris deberán ser enviados al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas en formato impreso y digital o al correo electrónico del contacto, los cuales deberán guiarse por el instructivo para autores que aparece en la presente edición.
2. Anexo al artículo deberá presentarse la declaratoria de originalidad del artículo, pudiendo guiarse del formato que presentamos en este ejemplar.
3. Los artículos que cumplan condiciones mínimas serán seleccionados para ser enviados a Pares Evaluadores; de preferencia externos, con publicaciones en el área y formación investigativa, los cuales tendrán un término de 15 días para su calificación y deberán guiarse de acuerdo al INSTRUCTIVO PARA AUTORES ITER AD VERITATEM.
4. Los artículos aprobados *con condiciones*, serán regresados al autor y este tendrá 5 días para su corrección, tras los cuales serán valorados por el editor quien tendrá 15 días para su aceptación o envío a nuevo par académico.
5. Los artículos *rechazados*, podrán ser sometidos a una segunda evaluación a solicitud del autor o el editor y podrán ser entregados en ocasiones futuras a la revista.
6. Los artículos seleccionados y aprobados *sin modificaciones* o una vez corregidos, serán enviados a corrección de estilo, edición y a comité editorial para su evaluación final.
7. De la decisión del comité editorial, se elaborará un acta, en la cual se exprese el tema tratado, la pertinencia para el quehacer científico y originalidad. En el acta podrán discutirse opiniones no presenciales, ya sea por mecanismos telefónicos o digitales.
8. El editor conserva facultades de adecuación del artículo para el cumplimiento de condiciones y requisitos. En todo caso sin alterar la esencia del escrito.
9. Tras la impresión, se realizará el depósito legal y la divulgación en formato digital y plataformas oficiales, entregándose a la comunidad científica la versión definitiva para su acceso.
10. ITER AD VERITATEM Recibe durante todo el año, cartas, comentarios y sugerencias de manera académica de sus lectores.
11. El proceso de edición ITER AD VERITATEM posee facultad para organizar la información correspondiente a los datos del autor y del texto, mencionando en primera nota la pie de página sin numeración la formación del autor con respecto a sus estudios de pregrado y postgrado, además de la filiación institucional del autor y medios para establecer contacto, bien sean por vía electrónica E- mail o por medio de números telefónicos fijos o móviles, aunado a lo anterior se establecerá con la siglas **AI** y **AE** si el autor es interno o externo; en un segundo pie de pagina sin numeración se debe establecer el proyecto de investigación, su línea de investigación y el Método de análisis usado esclareciendo la tipología del artículo presentado.

DIRECTIVAS INSTITUCIÓN

Fray Luis Alberto Orozco Arcila, O.P.
Rector Seccional

Fray José Antonio González Corredor, O.P.
Vicerrector Académico

Fray Carlos Arturo Díaz Rodríguez, O.P.
Vicerrector Administrativo y Financiero

Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.
Decano de División Facultad de Derecho

DIRECTOR

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina
Decano de la Facultad de Derecho

EDITOR

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez
Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

COMITÉ CIENTÍFICO.

Ph. D Pierre Subra de Biesses
Universidad paris X, Francia

Ph. D Pablo Guadarrama
Universidad central de las Villas, Cuba

Ph. D Carlos Mario Molina Betancur
Universidad Santo Tomás, Colombia

Ph. D. Natalia Barbero
Universidad de estudios a distancia, España.
Universidad de Sevilla, España.

Ph.D. Alfonso Daza González
Universidad Externado de Colombia

COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL

Fray José Antonio González Corredor, O.P.
Vicerrector académico

Mg. Ángela María Londoño Jaramillo
Directora Centro de investigaciones

Mg Andrea Sotelo Carreño
Directora departamento de comunicaciones y mercadeo

COMITÉ EDITORIAL PUBLICACIONES DE LA FACULTAD.

Ph.D. Yolanda M. Guerra García
Madison University, Estados Unidos.

C. Ph.D. Diego German Mejía Lemos
National University Of Singapore, Faculty Of Law

C. Ph.D. Juan Ángel Serrano Escalera
Universidad Carlos III, España.

Ph.D. Alfonso Daza González
Universidad Externado de Colombia

CORRECTOR DE ESTILO

Mg. Eyder Bolívar Mojica
Investigador en Derechos Humanos.

PARES ACADÉMICOS

Ph. D. Ciro Nolberto Guecha Medina, Abogado, Especialista en Derecho Administrativo U. Santo Tomás, Especialista en Derecho Administrativo, U. Salamanca España, Magíster Derecho Procesal, U. Libre Bogotá, Magíster Derecho Administrativo, U. Rosario Bogotá, Doctor en Derecho U. Externado de Colombia, Doctorado en Derecho U. Alfonso X España. Decano Facultad de Derecho USTA Tunja, Líder Grupo de Investigaciones Jurídicas y SocioJurídicas Facultad de Derecho, Categoría “A” en Colciencias. Email cguecha@ustatunja.edu.co, tel. 7440404 ext. 31020 Tunja.

Ph. D. (C) Fabio Iván Rey Navas

Profesor investigador en Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología del Grupo de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. En curso de doctorado del programa de estudio de tercer ciclo “Problemas actuales del derecho penal” de la Universidad de Salamanca. abogadorey@gmail.com

Mg. (C) Miguel Andrés López Martínez

Abogado de la Universidad Santo Tomás. Docente Investigador del Centro de Investigaciones Socio – jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás Tunja. maloma11@hotmail.com

Esp. Daniel Rigoberto Bernal

Abogado Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Privado y Económico. Universidad Nacional de Colombia. Docente Investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

Mg. Carlos Alberto Pérez Gil. Filósofo Universidad Nacional De Colombia, Abogado Universidad Nacional De Colombia, Especialista en derecho publico

Universidad Nacional De Colombia, Magíster en derecho Universidad Nacional De Colombia, Docente investigador Facultad de Derecho, Teléfono: 3134529578, e-mail carlosperezgil57@hotmail.com.

Mg. José Helberth Ramos Nocua. Abogado Universidad Libre, Especialista en derecho procesal - Universidad Libre, Especialista en derecho probatorio – Universidad Sergio Arboleda, Título didáctica nivel único –Universidad Libre, Docente investigador Facultad de Derecho, Teléfono: 4341631-5621357, e-mail j.helvertramos@yahoo.es.

Mg. Fernando Arias García. Abogado UPTC, Especialización en derecho comercial Universidad Externado de Colombia, Especialización en derecho procesal Universidad Externado de Colombia, Magíster en derecho administrativo Universidad Externado de Colombia. Juez administrativo, Docente investigador Facultad de Derecho Teléfono: 3008815664, email farias@ustatunja.edu.co.

CONTENIDO

Editorial PÁG. 13

PARTE I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL.

ARTÍCULOS DE CARÁCTER GENERAL PARA EL ESTUDIO DE LA CIENCIA JURÍDICA

JUDICIALIZACIÓN LABORAL DE LAS EMPRESAS USUARIAS
EN CALIDAD DE EMPLEADOR EN EL CONTRATO CON EST PÁG. 20
Irma Julieth Corredor Amaya.

LA INTERMEDIACIÓN LABORAL COMO PLANTEAMIENTO
HACIA UNA POSIBLE ELUSIÓN CONTRAPRESTACIONAL PÁG. 46
Laura Inés Gomes Niño.

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA INICIATIVA POPULAR
LEGISLATIVA RESPECTO DEL PORCENTAJE DEL CENSO
ELECTORAL PÁG. 63
Eliana Andrea Combariza Camargo.

EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA CONTRATACIÓN ESTATAL.... PÁG 83
Nancy Milena Zabala Mancipe.

ENVEJECIMIENTO SIN CRISIS? EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO
COMO MODELO GARANTE DE LOS DERECHOS DE LA TERCERA
GENERACIÓN PÁG. 103
Edwin Hernando Alonso Niño, Juan Sebastián Hernández Yunis.

Iter Ad Veritatem	Tunja, Colombia	Nº 9	pp. 1-473	Enero Diciembre	2011	ISSN:1909-9843
----------------------	--------------------	------	-----------	--------------------	------	----------------

EL MATRIMONIO CIVIL EN PAREJAS DEL MISMO SEXO:
VULNERACIÓN A DERECHOS PÁG. 117

Erika Paola Torres Aguirre.

LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA Y EL CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO COMO FUNCIÓN
DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL PÁG. 137

Ángela Marcela Robayo Gil.

APROXIMACIÓN CONCEPTUAL AL CRITERIO DE LAS OMISIONES
LEGISLATIVAS PÁG. 167

Andrés Felipe Torres Cardozo

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN COLOMBIA PÁG. 196

Marta Angélica Salinas.

LA RESPONSABILIDAD COMPARTIDA ENTRE EL DELINCUENTE Y LA
VÍCTIMA EN LA COMISIÓN DEL DELITO PÁG. 216

Sara Lorena Alba Palacios.

PARTE II. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN DERECHOS HUMANOS.

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL COMPLEJO
PENITENCIARIO DE MÁXIMA Y MEDIANA SEGURIDAD
DE COMBITA PÁG. 229

German Alfonso Bernal Camacho, Ángela Patricia Hernández Echeverría

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN LA MASACRE DE SEGOVIA .. PÁG. 251

Fabián Andrés Herrera Lesmez

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: TRATAMIENTO JURISPRUDENCIA
DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO ESPECIAL Y LA TEORÍA
DEL RIESGO PÁG. 272

Ángela Biviana Reyes Sánchez

ENTRE LA REPARACIÓN Y LA SOSTENIBILIDAD. ANÁLISIS DE LA LEY DE
VÍCTIMAS DESDE EL CONSTITUCIONALISMO RESTRICTIVO Y LA TRADICIÓN
PACTISTA DEL PODER PÁG. 291

David Gerardo López Martínez

PARTE III. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL.

ARTÍCULOS DE CARÁCTER GENERAL PARA EL ESTUDIO DE LA CIENCIA JURÍDICA

DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y ESCISIÓN DEL ESTADO SOCIAL DE
DERECHO PÁG. 313

Pedro Alejandro Amezcuita Niño, Mónica Roció Mejía Parra.

UN INTENTO FALLIDO: LA CONSTRUCCIÓN DE UN INTERÉS NACIONAL EN
EL PERIODO DE LA REGENERACIÓN PÁG. 335

Diego Alejandro López Laiton, Sussy Dayana Rodríguez Galindo.

DIVISIÓN DE LAS FUERZAS CASTRENSES Y LA AUTONOMÍA DE LA
POLICÍA NACIONAL FRENTE A LA INTERVENCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA
REPUBLICA PÁG. 361

Laura Viviana Vivas Medina. Sandra Milena Estupiñan Orjuela

LA DOCTRINA DEL HONOR AL INTERIOR DE LA INSTITUCIÓN CASTRENSE,
¿UNA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LA LIBERTAD DE LA ESFERA
INTERNA? PÁG. 379

Ana Luisa Niño Camargo, Harold Yesid Villamarin Preciado.

CONTRATO ATÍPICO DE GESTACIÓN SUBROGADA PÁG. 398
María Cristina Higuera Cardozo.

EDITORIAL

Iter ad Veritatem, es la revista materializada por el esfuerzo intelectual de la comunidad estudiantil de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, producto del ahincó, la disciplina y el amor por el Derecho, ya no como una profesión sino como un estilo de vida que impone a todos los estudiosos de este campo la continua necesidad de ver, juzgar y actuar, con respecto a la sociedad desde una perspectiva cosmopolita, ya no de cómo es el mundo, sino más bien de cómo debe ser.

En mi mente no hay lugar a la duda cuando digo que las propuestas formuladas a lo largo de estas páginas, son la más pura muestra del talento de jóvenes que se han arriesgado al presentar sus ideas a un mundo que por lo general es cruel con el talento nuevo y que en algunas ocasiones le teme a la innovación, es en este punto de inflexión donde la comunidad de mi amada *alma mater* nos ha brindado esta pequeña ventana, dándonos a entender que las nuevas creaciones aun tienen amigos dispuestos a ofrecer su apoyo.

De esta forma y con la pretensión de influir en el escenario jurídico presentamos lo que hasta el momento son los mejores frutos de nuestra cosecha, autores que no deben ser menospreciados por su juventud ya que se han ganado su lugar en este texto por ser sinónimos del rigor metodológico propios de todo investigador.

En palabras de Cristopher Reeve (2003) *“Los sueños parecen al principio imposibles, luego improbables, y luego, cuando nos comprometemos, se vuelven inevitables.”*¹ Ahora bien este sueño llamado *Iter Ad Veritatem* llega a manos de la comunidad jurídica en su novena edición gracias al compromiso por hacer una vez más posible lo imposible y consecuentemente inevitable.

“Sólo un exceso es recomendable en el mundo: el exceso de gratitud”
Por lo tanto a nombre del Centro de investigaciones socio-jurídicas de la
Universidad Santo Tomás Seccional Tunja nuestra más sincera gratitud
para con los autores y el ávido lector.

Andrés Felipe Torres Cardozo
Monitor Centro de Investigaciones Socio-jurídicas
Universidad Santo Tomás

¹ Cristopher Reeve al igual que otros a lo largo de la historia nos han enseñado que los límites no son mas que una apreciación humana que nos predispone a no obtener metas por considerarles imposibles y una vez nos libramos de dicha predisposición somos capaces de todo, para quien desee profundizar con respecto a Reeve les invito a leer su texto todo es posible publicado en el año 2003 por la Editorial EL ALEPH en el año 2003.

PROLOGO

Es un honor el realizar la presentación de nuestro estudiante sénior Carlos Gabriel Salazar quien ha dedicado su vida a un ideal tan puro y noble como lo es la búsqueda del conocimiento, tarea a la cual se ha dado con total esfuerzo y vitalidad. Virtudes que lo caracterizan como un jurista humanista conocedor de la realidad social y de la dinámica de las instituciones políticas y administrativas del país, a continuación presentamos ante el lector su interpelación en el foro institucional por un voto responsable, organizado por la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, con las siguientes palabras.

VOTO EN BLANCO.

Vengo como un simple ciudadano colombiano de a pie a señalar lo siguiente:

La Constitución Política de Colombia no debe ser un documento formal, ni un mero texto de derecho positivo; de la cual se elevan de cuando en cuando múltiples elogios, a cual más floridos, y a la par, periódicamente, y con más frecuencia recibe dardos en su integridad, con las múltiples reformas que en su corta vida ha recibido y que verdaderamente la han convertido en una colcha de retazos y no en la carta inviolable que ha de ser y como lo quiso “el pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente e invocando la protección de Dios”, como reza el preámbulo.

La Constitución de Colombia debe ser el credo de todos: Y cada uno de los colombianos debe encarnarla, hacerla viva y vivirla como una religión.

Esa Constitución se levanta sobre dos pilares fundamentales: “la dignidad humana” (artículo 1) y los derechos “inherentes a la persona humana” (artículo 94), creando un estado social, de todos, no personal de derecho, de normas, regido por las leyes, democrático y participativo, en el cual todos tengan voz y voto a través de los plebiscitos,, referendos, consultas populares, cabildos abiertos, iniciativas legislativas y revocatorias de mandato (artículo 103). Los alcaldes serán elegidos popularmente (artículo 314) y como personas que tienen a su cargo la

comunidad de su municipio, deben tender, buscar, propiciar el bien común de dicha comunidad, el bien estar de todos; para ello se le ha nombrado, ese es su rol, la función que debe realizar y de la cual es responsable; y el bien común no es el bien personal, como administrador del erario que es público, de todos, no particular, debe comportarse como un buen padre de familia, que busca el bien de sus hijos; no malgastarlo, no derrocharlo, ni mucho menos llevarlo a su patrimonio o al de sus allegados. El ejercicio de la función pública es un servicio, no un negocio.

Como la historia es la maestra de la vida, ella nos demuestra cómo administradores de la cosa pública (en el pasado no solo remoto sino también próximo), no han buscado el bien común, sino lo contrario, como han tergiversado el gasto público y no lo han invertido en el bienestar común, tan solo valga la pena mirar los titulares de la prensa para llegar a esta convicción.

Por ello vengo a presentar otro candidato, otro que nos lleve a cumplir en forma responsable la obligación legal de hacer uso del derecho de votar; porque el voto es un derecho y una obligación (artículo 258) y tal candidato verdaderamente viste la cándida de los senadores romanos, la túnica blanca que ostentaban como símbolo de su dignidad, ese candidato es el voto en blanco.

Francisco Rubiales Moreno desde España manifiesta: “El voto en blanco no es un fin en si mismo, sino la una opción honrada cuando no existen partidos políticos o líderes que sean merecedores del voto de los ciudadanos libres en una democracia; es un voto de censura a los políticos en una democracia autentica.

El voto en blanco rechaza las opciones políticas, pero no el sistema democrático, es el más adecuado cuando campea la corrupción; por eso los políticos lo devalúan y penalizan, dado que es al que más temen.

El voto en blanco es un voto honesto, valiente, viril, rechaza la mediocridad y la corrupción”.

En España el movimiento “Escaños en Blanco” deja vacios los escaños que obtenga, en Uruguay se suman al candidato de mayor votación y en Colombia en reciente reforma política, a sus promotores “se les reconocen en lo que fuere pertinente, los derechos y garantías que la ley establece para las campañas electorales, incluida la reposición de gastos de campaña, hasta el monto que previamente haya fijado

el Consejo Nacional Electoral” (Ley 130 de 1994 y Resolución 920 de 2011 del C. N. E.), ante lo cual la politóloga Beatriz Franco Cuervo, de la Universidad del Rosario, manifestaba: “Hecha la ley, hecha la trampa. Eso no quiere decir que haya una o más personas que quieran castigar electoralmente a una clase política, pero muestra la estupidez colombiana de sacarle provecho a todo”; por ello Darío Hechandía afirmaba que este es un “país de cafres” y Carlos Lleras Restrepo que es un país de avivatos; recordemos el incentivo de las acciones populares.

Por ello en el tarjetón se presentan dos clases de votos en blanco, el que promueve algún movimiento y busca lucrarse y el voto en blanco propiamente dicho, que es mi candidato.

Si en una elección el voto en blanco es mayoría se ha de repetir la elección (Acto Legislativo 1 de 2009) con candidatos diferentes, lo cual no se realizó con nuestros representantes al Parlamento Andino, premio de consolación a quienes no fueron electos como parlamentarios, en dicha ocasión el voto en blanco fue mayoritario.

En nuestro país hay más de veinte millones de personas en capacidad de votar que se abstienen de hacerlo, tan solo seis millones sufragan, en lo que algunos analistas han denominado “democracia estomacal”, pues se hace por puestos, contratos, cuadernos, tejas, pintura, cemento, cupos educativos, afiliaciones fraudulentas al sisben y no sé que mas triquiñuelas de las cuales nuestros políticos tradicionales son maestros.

Contra esas prácticas es preciso votar en blanco.

Empero Rodrigo Lozada (analista político) señala: “En este país es complicado lograr que los ciudadanos sufraguen por candidatos tradicionales, así que es poco probable que se movilicen para votar en blanco”; pero otros politólogos coinciden que el atractivo electoral del voto en blanco aumentará sustancialmente y se verá un repunte significativo en las elecciones de 2013. El ejemplo de la alcaldía de Cartagena es significativo, se presentó un 73% de abstención y el alcalde ganó por un pequeño margen sobre el voto en blanco.

Valeria Rabelo, una ciudadana del común, una ciudadana de a pié, decía “creo que se debe acabar con los corruptos y creo que también depende de los candidatos, de sus propuestas, de revisar muy bien su hoja de vida y de quien está rodeado; la gente no lee, solo ve caras, popularidad, etc. Estoy de acuerdo en que el voto en blanco es una salida digna; como dicen si uno no está de acuerdo con los

candidatos, al menos se hace el ejercicio de ir a votar. Coincido en que no queremos más corruptos”.

Si ustedes encuentra entre estos candidatos a uno que consideren: digno, honesto, recto, incorrupto e incorruptible, que busque el bien común, del cual habla El Aquinate; están en la obligación moral y política de darle su voto; pero si no creen en ninguno por escepticismo histórico, su obligación democrática es votar en blanco, sin reposición de gastos de campaña.

El voto en blanco, simple y clásico es mi candidato y ahí os lo dejo.

PRESENTACIÓN

“Cuando crecimos y fuimos a la escuela, había algunos profesores que habrían hecho cuanto fuese posible para herir a los niños, derramando su burla sobre cualquier cosa que hacíamos y sacando a relucir todas sus debilidades por mas cuidadosamente que los chicos las ocultasen” – Pink Floyd , THE Wall 1976.

Con el pasar de las décadas, el mundo ha evolucionado de tal forma, que los conocimientos ya no son restringidos y estos permanecen en las mentes de la nueva sangre de cada generación. Es por tanto que, la Revista Iter Ad Veritatem N°9 es el medio por el cual los estudiantes pueden dar a conocer sus ideas dentro del mundo de derecho en sus distintas ramas como los son el área penal, constitucional, administrativa, civil y laboral con el fin de dar nuevos conceptos que mejoren y se adecuen a las tendencias de estos días sobre la antigua ley de los hombres.

Si bien es cierto que la existencia del derecho se debe a dar soluciones a los conflictos de los hombres, buscar una estabilidad y armonía bajo la figura de la justicia, se ha querido con la presente dar nuestras manifestaciones frente a la responsabilidad del estado en distintos aspectos que desembocan en un vulneración hacia los derechos humanos. De igual forma resaltar la imagen de la constitución política como norma de normas dentro de nuestro ordenamiento frente al acceso a la justicia, manejo probatorio, legitimidad de los actos del estado y la exaltación de los derechos fundamentales en los ámbitos civiles y laborales.

En otro aspecto, nos referimos a circunstancias por las cuales ha atravesado nuestro ordenamiento jurídico como lo son los estados de escisión, en donde nos atrevemos a postular tesis internacionales como el derecho penal del enemigo y en este mismo sentido analizamos las distantes políticas del estado referentes a derecho penal y la actuación de los entes militares.

Por ultimo, se espera que esta publicación sea de agrado y cumpla con las exigencias académicas del derecho y del lector, aportando nuevas ideas que incentiven la generación de espacios de reflexión, en materia jurídica y demás áreas afines tomando la investigación como una convicción para romper las cadenas del conformismo y buscar así nuevas verdades.

Pedro Alejandro Amezcuita Niño
Monitor Centro De Investigaciones Socio-jurídicas
Universidad Santo Tomás

PARTE I.
ARTÍCULOS DE CARÁCTER GENERAL PARA EL ESTUDIO
DE LA CIENCIA JURÍDICA.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN COLOMBIA

Martha Angélica Salinas Arenas. □

RESUMEN □ □

Fecha recepción: 17-08-2011
Fecha aprobación: 18-09-2011

A partir del acto legislativo 03 de 2002 se consagró para Colombia en materia penal el principio de oportunidad, sin embargo, pese a que dicho principio no es nuevo en el ámbito jurídico y ya ha sido implementado en los países que han adoptado el sistema penal acusatorio, en Colombia es un tema novedoso y no ha sido desarrollado plenamente, máxime cuando en la ley se establece su aplicación de acuerdo a la política criminal del Estado. Alrededor de ello se ha venido suscitando un debate pues se afirma que Colombia no cuenta con una verdadera política penal para afrontar el fenómeno de la criminalidad, ello en razón a los continuos cambios legislativos motivados por la necesidad de descongestionar los despachos

□ *Estudiante de octavo semestre de derecho Universidad Santo Tomás seccional Tunja,*

□ □ *Artículo de investigación e innovación el cual es una Producción original e inédita, resultado del proyecto de investigación finalizado “Aplicación del principio de oportunidad en Colombia” adelantado en el Centro de Investigaciones de la Universidad Santo Tomás Seccional de Tunja, Facultad de Derecho. Grupo de Investigaciones jurídicas y socio jurídicas el cual está vinculado a la línea de “en derechos humanos derecho y procesal penal”. que dirige el Doctor Eyder Bolívar.*

Método: Mediante el método de análisis documental de textos con origen jurídico con base teórica en el Derecho de los derechos humanos y en el Derecho procesal penal con la finalidad de establecer el frado de aplicación del objeto de estudio.

judiciales en todo el territorio nacional, lo que conlleva a introducir instituciones extranjeras. El legislador reconoce de manera expresa la necesidad de un marco político criminal previo, de manera que su ausencia hace vacilar la finalidad que pudiera llegar a cumplir el Principio de Oportunidad; no es suficiente el hecho de que actualmente se ejecute una política penal derivada de la “seguridad democrática”, pues como es evidente, la política criminal de un Estado social y democrático de derecho implica haberla definido previamente.

PALABRAS CLAVE

Política criminal del Estado, principio de oportunidad, sistema acusatorio, libertad de configuración legislativa.

ABSTRACT

From the legislative act 03 of 2002 was devoted to Colombia in criminal matters the principle of opportunity, however, although that principle is not new in the legal field and has already been implemented in countries that have adopted the adversarial criminal justice system in Colombia is a novel approach that has not been fully developed, especially since the law providing for the application according to the criminal justice policies. Some of it has been raising a debate because it states that Colombia does not have a real policy to address the phenomenon of crime, that due to continuous legislative

changes motivated by the need to decongest the court offices throughout the country, which leads to introduce foreign institutions. The legislature explicitly recognizes the need for a prior criminal policy framework, so that their absence makes the purpose hesitation she could get to meet the Principle of Opportunity, it is not enough that now run a criminal policy derived from the “democratic security” since, as is evident, the criminal policy of a social and democratic state of law means having previously defined.

KEYWORDS

Criminal justice policies, principle is that the adversarial system, freedom of legislative settings.

RESUMÉ

De l'acte législatif 03 de 2002 a été consacrée à la Colombie en matière pénale le principe de la possibilité, cependant, bien que ce principe n'est pas nouveau dans le domaine juridique et a déjà été mis en œuvre dans les pays qui ont adopté le système de justice pénale accusatoire en Colombie est une nouvelle approche qui n'a pas été pleinement développé, notamment depuis la loi prévoyant l'application en fonction des politiques de justice pénale. Certaines d'entre elles a soulevé un débat, car il affirme que la Colombie n'a pas de véritable politique pénale à s'attaquer au phénomène de la criminalité, qu'en

raison de changements continus législatives motivées par la nécessité de décongestionner les bureaux de la Cour tout au long nationale, de grandes institutions étrangères d'entrer. Le législateur reconnaît explicitement la nécessité d'un cadre politique pénale préalable, de sorte que leur absence rend l'hésitation but, elle pourrait arriver à répondre au principe d'opportunité, il ne suffit pas que maintenant mener une politique pénale découle de la «sécurité démocratique» puisque, comme on le voit, la politique criminelle d'un état social et démocratique de droit signifie avoir préalablement défini.

MOTS CLÉS

Politiques de justice pénale, le principe est que le système accusatoire, la liberté de paramètres législatifs.

METODOLOGÍA

El desarrollo de ésta investigación es descriptivo, se realizará con base en una bibliografía comparada partiendo de la base que el principio de oportunidad fue tomado de otros sistemas procesales, analizar su aplicabilidad para luego establecer su teleología en Colombia desde la jurisprudencia. Todo ello se realiza desde un punto de vista jurídico para lograr establecer cuáles son los parámetros de la política criminal colombiana.

Así mismo se estudiarán varios artículos jurídicos sobre el particular para poder establecer finalmente los parámetros de la política criminal que debe dar aplicación el Fiscal cuando en un caso concreta decida emplear el principio de oportunidad.

SUMARIO

1. INTRODUCCION, 2. RESULTADOS, 2.1 ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2002, 2.2 PRINCIPIO DE LEGALIDAD Vs. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, 2.3 EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN OTRAS LEGISLACIONES, 2.4 POLÍTICA CRIMINAL EN COLOMBIA, 2.5 ANÁLISIS DE LAS CAUSALES, 2.6 LÍNEA JURISPRUDENCIAL, 3. CONCLUSIONES, 4. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

1. INTRODUCCION

Hace un poco más de una década fue implementado el Principio de Oportunidad en la Constitución del 91 mediante el Acto Legislativo N° 003 de 2002, así como en la normatividad legal a través de la Ley 906 de 2004.

Ello suscitó un cambio fundamental en el procedimiento penal colombiano, por cuanto permite al fiscal optar por la no acusación aún en el suceso estar investigando los hechos que revisten las características de un delito, no en aplicación de una facultad discrecional, sino limitada a los requisitos taxativamente contemplados en la ley 906 y a la aprobación del Juez con Función de Control de Garantías cuando su aplicación conlleve la extinción de la acción penal.

Esta reforma hecha en las funciones de la Fiscalía hacen necesario el estudio y la ubicación de la mencionada figura, así como a la política criminal del Estado Colombiano dentro de la estructura del nuevo procedimiento penal, para establecer el real alcance que puede tener al ser aplicado en los casos concretos el principio de oportunidad en las diferentes conductas investigadas.

Al hacerse un breve recuento de la historia del procedimiento penal desde el sistema inquisitivo hasta el proceso de perfil acusatorio, ha girado en torno a dos concepciones antagónicas: la obligatoriedad de la acusación en

la investigación de las trasgresiones presuntamente delictuosas, o el establecimiento de una política criminal del Estado que posibilite a los fiscales a formular o no acusación en aplicación del principio de oportunidad.

Sin embargo, en Colombia se ha originado una discusión sobre la Política Criminal del Estado pues la comunidad jurídica dice que Colombia no cuenta con una política criminal clara y objetiva que permita dar aplicabilidad a dicha figura de acuerdo a los fines superiores del Estado, presupuesto que el legislador ha establecido desde la misma Constitución.

2. RESULTADOS

2.1 ACTO LEGISLATIVO 03 DE 2002

Por medio de éste acto legislativo se permitió la creación del sistema procesal penal oral acusatorio en Colombia, allí se estableció además el principio de oportunidad en los siguientes términos:

ARTÍCULO 2o. El artículo 250 de la Constitución Política quedará así:

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, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias

fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. (Acto legislativo 03, 2002).

Así, se incluyó por primera vez el principio de oportunidad en el derecho penal colombiano elevado a rango constitucional y desarrollado por la ley penal, concretamente en el artículo 321³ y ss. de la ley 599 de 2000.

2.2 PRINCIPIO DE LEGALIDAD Vs. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

El ejercicio de la acción penal por parte del Estado presupone la existencia de dos principios opuestos o incluso complementarios, cuya base fundamental es la autonomía que tiene la Fiscalía, para poner o no en movimiento la jurisdicción, siempre basadas en razones político criminales previas que el legislador con la ayuda muchas veces del ejecutivo, ha usado de manera en que actúen como límites de la función jurisdiccional: El principio de legalidad y el principio de oportunidad.

El principio de legalidad, en esta materia, se refiere al deber del Estado de perseguir y sancionar todo hecho punible. Según explica la Corte Constitucional, “En los sistemas orientados por el principio de legalidad la ocurrencia de un hecho punible obliga al Estado a iniciar la acción penal en todos los casos”. Bajo la idea de que el legislador ha efectuado el juicio en torno a la necesidad o no de reproche de una conducta determinada, no es competencia de las autoridades judiciales y de investigación realizar juicio alguno sobre dicho punto. Su función se limita a asegurar el cumplimiento de la Ley... Sin embargo, el artículo 250 de la C.P. establece la posibilidad de que la Fiscalía interrumpa, suspenda o renuncie a la acción penal en aplicación del principio de oportunidad. De la redacción de la disposición constitucional se desprende que no se está frente a una figura dispositiva propia del derecho anglosajón, sino que el principio de oportunidad se estructura como una excepción del principio de legalidad... El principio de oportunidad es una institución que incide sobre el ejercicio de la acción penal del Estado y tiene rasgo constitucional. Según ha entendido la Corte Constitucional, opera de manera negativa, en el sentido de que pueden existir razones por las cuales ha de abandonarse –permanentemente o temporalmente- la acción penal. (Bernal, 2004 p.179)

Haciendo una comparación entre los sistemas de ley 600 de 2000 y ley 906 de 2004 se tiene el siguiente cuadro:

3 Artículo 321. Principio de oportunidad y política criminal. La aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado.

FACTORES	P. LEGALIDAD	P. OPORTUNIDAD
Titular de la acción penal	El artículo 26 de la Ley 600 de 2000, mencionaba que la acción penal le corresponde al Estado y que se ejercía a través del Fiscal en la etapa instructiva y del Juez durante la etapa del juzgamiento, cada uno con amplias facultades administrativas y jurisdiccionales, como por ejemplo la restricción de derechos fundamentales y reales.	El artículo 66 de la Ley 906 de 2004 ratifica que el Estado es el titular de la acción penal, pero que la ejerce a través de la Fiscalía General de la Nación, dejando por fuera a los jueces, además el artículo 114 de la misma ley, deja ver que las decisiones tendientes a restringir derechos fundamentales y reales, están a cargo en última instancia, del Juez de control de garantías, previa solicitud del Fiscal.
Momento procesal para su aplicación	En la Ley 600 de 2000 se tenían como etapas procesales la instrucción y el juicio, de manera que la obligatoriedad frente al ejercicio de la ley penal operaba de manera obligatoria y daba lugar o bien a la investigación previa o bien a la instrucción.	En la Ley 906 de 2004 se habla de la suspensión, interrupción o renuncia a la persecución penal, de manera que su aplicación puede hacerse antes y durante el proceso penal, siempre bajo el control posterior del Juez de control de garantías, dejando en claro que el proceso como tal se inicia con la apertura a juicio.

FACTORES	P. LEGALIDAD	P. OPORTUNIDAD
Trámite	Puesta en movimiento la jurisdicción a través del ejercicio obligatorio de la acción penal, se debe continuar con el procedimiento hasta que se profiera la preclusión de la instrucción, la cesación del procedimiento en el juicio o la sentencia (condenatoria o absolutoria) debidamente ejecutoriada; sin perjuicio de que se apliquen las formas anticipadas de terminación del proceso.	Como quiera que el principio de oportunidad en la Ley 906 de 2004, le permite al Fiscal suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal, sus efectos dependerán precisamente del momento procesal o pre - procesal en que se haga uso de dicha facultad, así por ejemplo si se aplica antes del juicio, impedirá su posterior apertura y dará lugar a la extinción de la acción penal.
Participación de la víctima y/o perjudicados	La Ley 600 de 2000 la participación de las víctimas y/o perjudicados frente al ejercicio de la acción penal, se limitaba a la presentación de la denuncia y la querrela según el caso.	La aplicación del principio de oportunidad según el artículo 328 de la Ley 906 de 2004, advierte que el Fiscal deberá tener en cuenta los intereses de las víctimas, de igual manera el inciso 2° del artículo 327, que establece el control judicial a la aplicación de dicho principio, consagra la figura de la audiencia especial en la que la víctima puede controvertir la prueba aducida por el Fiscal.

(Salamanca, 2006)

2.3 EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN OTRAS LEGISLACIONES

2.3.1 Estados Unidos

En el sistema americano existen tres sujetos procesales dentro del sistema penal: El Fiscal (Prosecutor) representante de la sociedad; la víctima: (Victim) quien espera que se le resarzan sus derechos; acusado: (Defendant), su interés está fundamentado en demostrar su inocencia. Es importante destacar que el Prosecutor puede disponer de la acción penal sin controles jurisdiccionales. Ahora bien, existen dos maneras para aplicar el principio de oportunidad:

2.3.1.1 Plea Guilty

El imputado se declara culpable, y por lo tanto, evita que la Fiscalía pruebe los hechos punibles fundamento de la imputación, con lo que se produce una pena más leve o se prescinde de ella. (Mangiafico, 2001, p. 7).

2.3.1.2 Plea Bargaining

Consiste en un arreglo antes de la iniciación del juicio, en el cual el fiscal propone un beneficio, ya sea una rebaja en la pena o la anulación de algún tipo de cargo. La declaración de culpabilidad se comunica al *Prosecutor* quien eleva la respectiva solicitud de petición de la pena al juez. Si el imputado ha llegado a un acuerdo con el fiscal, el juez verifica si tal decisión ha sido tomada de

manera consiente y libre, así mismo, se examina la veracidad de la declaración. Luego, se fija fecha para la *sentencing*, que es la audiencia donde se impone la pena. (Mangiafico, 2001, p. 7).

2.3.1.3 Tipos de solución negociada

En éste sistema hay tres tipos de solución negociada

2.3.1.3.1 Sentence Barbaining

Es un consenso entre el imputado y el Juez o el Fiscal mediante el cual, ante la aceptación de culpabilidad del imputado, se brinda una pena menor. Éste acuerdo su puede dar de dos maneras: En presencia del juez, el cual determina directamente la sanción; contrario sensu, el juez renuncia a imponer la pena y acepta la propuesta formulada.

2.3.1.3.2 Charge bargaining

El imputado acepta la culpabilidad de uno o más delitos de menor punibilidad y el fiscal se abstiene de formularle cargos por otro delito atribuido de mayor gravedad, aplicándole una pena menor, de acuerdo al delito aceptado.

2.3.1.3.3 Forma mixta

Se presenta en casos en los que el imputado está dispuesto, por ejemplo, a devolver lo hurtado, colaborar con información a la policía, testificar en contra de otros e indemnizar a la víctima.

2.3.2 Alemania

Está contemplado en el artículo 152 de la Ordenanza Procesal Alemana –StPO, tiene su base en la “Ley Emminger” del año 1924, por el cual se facultó al Ministerio público para no ejercitar la acción penal en los casos en que la culpa sea leve y no causen consecuencias nocivas, por lo que su no persecución no afecte el interés público.

ROXIN las divide en cuatro grupos:

2.3.2.1 Reprochabilidad escasa, en estos casos la culpabilidad es mínima por lo que se considera que la persecución penal puede carecer de fundamento. Así mismo, aquellos supuestos en que, según la regulación penal, cabe prescindir de la aplicación de la pena.

2.3.2.2 Casos de reprochabilidad relativa⁴, se prescinde igualmente de la acción penal cuando pareciera suficiente para la acción sobre el autor y la defensa del ordenamiento jurídico, la pena o medida de corrección atribuida por otro hecho bastaría.

2.3.2.3 Casos en que se presentan circunstancias constitutivas de un hecho punible en otros territorios estatales, los cuales, por motivos diversos, no generan interés en la persecución. Por ejemplo: haberse cometido el delito en el extranjero; y su pena con relación a la estipulada

en Alemania fuese inocua o la persona hubiera resultado absuelta por dicha conducta punible.

2.3.2.4 La no existencia de un interés en la persecución, pues, en lugar del cumplimiento de una pena se puede resarcir el daño mediante unas condiciones o mandatos.⁵ Para ello se instaura un plazo de seis meses por regla general y de un año en las pensiones alimentarias. Si se cumplen dichas condiciones las condiciones la resolución hace tránsito a cosa juzgada, de lo contrario se continúa el proceso.

2.4 POLÍTICA CRIMINAL EN COLOMBIA

La política criminal se puede definir como la capacidad jurídica en el campo de la justicia penal. En *strictu sensu*, ésta es la disciplina que se ocupa de la configuración del derecho penal, para que sea más eficaz y así pueda cumplir con su finalidad de protección a la sociedad.

(...) se fija, por ello, en las causas del delito e intenta comprobar la eficacia de las sanciones penales, pondera los límites hasta donde puede extender el legislador el derecho penal para coartar lo menos posible la libertad y las garantías ciudadanas; además, discute cómo deben redactarse los tipos penales de manera correcta,) y comprueba si el derecho penal

4 Caben bajo éste presupuesto los delitos contra el patrimonio económico que hayan causado un daño escaso sin ninguna causal de agravante.

5 En lugar de eliminar la sanción penal, se sustituye por unas condiciones o mandatos que cumplidas producen el archivo definitivo del caso.

material se halla construido de tal manera que pueda ser verificado y realizado en el proceso penal. (Bustos, 1999, p. 29).

En el preámbulo de la Carta Política de 1991, se establecen como fines esenciales del estado Social de Derecho: la vida, la convivencia, la justicia, la igualdad, la libertad dentro de un marco jurídico, democrático y participativo fundado en el respeto de la dignidad humana. Ello redonda en que el Estado Colombiano no podría estatuir una política criminal que vaya en contra de dichos postulados.

La definición de la política criminal, según la Constitución Política de 1991, no está radicada exclusivamente en el Fiscal, el legislativo o ejecutivo, por lo que diversos órganos estatales coadyuvan a delimitar sus parámetros porque poseen la facultad de presentar proyectos de ley sobre temas de su competencia, los cuales pueden de alguna manera correlacionarse con la política criminal: El Consejo Superior de la Judicatura (artículo 257-4 C.P.), el Congreso de la República (artículo 150-2 C.P.), el Gobierno (artículos 189-4 y 200-1 C.P.), la Corte Suprema de Justicia (artículo 156 C.P.), el Procurador General de la Nación (artículo 278-3 C.P.), el Defensor del Pueblo (artículo 282-1, 3, 4 y 6 C.P.), y en general los ciudadanos (artículos 40-5 y 103 C.P.).

En razón a que el derecho es una ciencia social, que evoluciona y se transforma con la sociedad, se hace necesario crear nuevas conductas típicas, pues son necesarias para regular las nuevas situaciones y equilibrar ciertas desigualdades, dando nacimiento a nuevos tipos penales que intentan salvaguardar intereses colectivos de la comunidad en general. En este sentido la Honorable Corte Constitucional, expresa:

Dada la multiplicidad de intereses, bienes jurídicos y derechos que requieren protección, la variedad y complejidad de algunas conductas criminales, así como los imperativos de cooperación para combatir la impunidad y la limitación de los recursos con que cuentan los Estados para responder a la criminalidad organizada, es apropiado definir la política criminal en un sentido amplio. Es ésta 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. Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole. Puede ser social, como cuando se promueve que los vecinos de un mismo barrio se hagan responsables de alertar a las autoridades acerca de

la presencia de sucesos extraños que puedan estar asociados a la comisión de un delito. (C-641, 2001).

Así las cosas, la principal función de la política criminal es establecer modelos de lucha y prevención contra el crimen. En Colombia ante las contantes controversias acerca del rol que deben cumplir los organismos encargados del control social en cuanto a la seguridad, han optado por la represión penal a la coyuntura delictual “*donde los sujetos son vistos como objetos del sistema penal al ser la finalidad de los programas de acción, la seguridad de sus potenciales víctimas y no la seguridad de su derechos*”. (Wacquant, 2000, p. 12).

En un Estado Social de Derecho como el plasmado en la Constitución del 91 la política criminal debería estar enfocada hacia un rol social que lograra solucionar eficazmente los problemas (trabajo, educación, salud, etc.) con el fin de prevenir las manifestaciones delictivas y no convertir al derecho penal en garante de la seguridad ciudadana, a través de la ampliación penas, creación de nuevos tipos penales, convertir contravenciones en delitos, etc. sin importar las consecuencias adversas sobre todo en los sectores más desprotegidos socialmente.

Estudios demuestran que el exceso de rigor penal no es un mecanismo eficaz en la lucha contra la delincuencia, puesto que no hay correspondencia entre el grado de represividad y

las tasas de criminalidad, es así que el aumento de penas de conductas punibles no disminuye *per se* los índices delincuenciales.

Tradicionalmente en Colombia lo predominante en política criminal, es lo que se ha denominado por la doctrina “*política de apaciguamientos o política de reflejos condicionados*” (Tocora, 1997, p.17). Es una respuesta a la coyuntura del momento, es decir se genera ante la dicotomía acción-reacción, no está preacordada sino que es un collage impulsado por sentimientos provocados por una tragedia nacional, situaciones de éstas hay muchas sin embargo a manera de ejemplo es viable citar lo sucedido cuando miembros del narcotráfico ordenaron el asesinato del entonces Ministro de Justicia, Rodrigo Lara Bonilla. La reacción del entonces presidente Belisario Betancourt, fue efectuar la extradición de colombianos a otros países por el delito de narcotráfico.

Después el narcotráfico, reaccionó con actos de terrorismo (asesinatos, la explosión del avión de Avianca, atentado contra el edificio del DAS en Bogotá, secuestros de dirigentes políticos, etc.), hechos que se produjeron hasta antes de la Asamblea Nacional Constituyente del año 1991 y que hicieron ceder al Gobierno dando como resultado la inclusión en el artículo 35 de nuestra Carta Política, la prohibición de extradición de colombianos por nacimiento. Luego, el 16 de diciembre

de 1997 mediante el Acto Legislativo 0160 se volvió a incluir tal figura.

En años más recientes el ex Presidente Álvaro Uribe Vélez, ante la decisión de un juez de ejecución de penas de la ciudad de Tunja de ordenar la libertad de los hermanos Rodríguez Orejuela manifestó, que era necesario el endurecimiento de la política criminal, con el fin de acabar con el crimen.

Todo lo mencionado *supra* permite inferir que la política criminal en Colombia depende de un hecho, en el cual se actúa sin planeación que deben tener las medidas adoptadas sobre el orden social, solo se encaminan a saciar las expectativas de los ciudadanos para de ésta manera generar legitimidad en torno a las decisiones estatales y gubernamentales a través de las cuales se combaten efectivamente las conductas antisociales.

2.5 ANÁLISIS DE LAS CAUSALES

2.5.1 Numeral 1

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

No se identifican claramente los tipos penales a los cuales se puede aplicar el principio de oportunidad. Así mismo, la frase “*pueda determinarse de manera objetiva la ausencia o decadencia del interés del Estado*” contiene expresiones imprecisas que vulnera el principios de legalidad. (Fiscalía, 2005, p.171).

2.5.2 Numeral 2

Cuando a causa de la misma conducta punible la persona fuere entregada en extradición a otra potencia.

Aquí se imponen razones políticas y de conveniencia.

2.5.3 Numeral 3

Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción imponible en Colombia carezca de importancia comparada con la impuesta en el extranjero, con efectos de cosa juzgada.

Es claro el asunto cuando la pena aplicable en el exterior es superior a la contemplada en Colombia. Sin embargo, surge una contradicción cuando el imputado es sometido a juicio en el exterior y es declarado inocente.

2.5.4 Numeral 4

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.

Este numeral no es aplicable a los jefes de las bandas criminales o cualquier organización al margen de la ley.

2.5.5 Numeral 5

Procede cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.

Las expresiones “colaboración eficaz” e “información esencial”, las cuales violan el principio de legalidad, en la medida en que serían fácilmente argumentables estos conceptos.

2.5.6 Numeral 6

Procede cuando el imputado sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, y su declaración en la causa contra ellos se haga bajo inmunidad total o parcial. En este caso los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados si la persona beneficiada con el mismo incumple con la obligación que la motivó.

Ante el incumplimiento del acuerdo, no se está produciendo una revocatoria como lo estipula la norma, ya que hasta este momento procesal no

se cumple su aplicación sino que simplemente, se ha suspendido el inicio de la acción penal.

2.5.7 Numeral 7

Procede cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva.

Ésta causal no contempla la reparación integral a la víctima, por lo que no sería un requisito *sine qua non*.

6.5.8 Numeral 8

Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas.

Éste mecanismo permite la justicia restaurativa, así mismo permite que exista una intervención Estatal a través del *ius puniendi*.

2.5.9 Numeral 9

Procede cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.

Esta causal es base de la primacía del interés general sobre el particular.

2.5.10 Numeral 10

Procede cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios.

Con éste numeral se evidencia que el derecho penal es la última ratio como forma de mezclarse en las relaciones humanas.

2.5.11 Numeral 11

Procede cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se encuentre en tan alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.

Ésta causal limita el concepto de patrimonio, en tanto lo ajusta a valor pecuniario.

2.5.12 Numeral 12

Procede cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.

Los términos “mermada significación jurídica y social” son subjetivos y ambíguos, sería necesario que se estableciesen criterios orientadores en las causales.

2.5.13 Numeral 13

Procede cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.

El término “secundaria consideración” viola el principio de legalidad por las mismas razones expuestas *supra*.

2.5.14 Numeral 14

Procede cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.

El numeral es claro, sin embargo, cuáles serían los medios idóneos que garantizarán que una conducta delictiva no se vuelva a producir?, ello redundaría en lo discrecional.

2.5.15 Numeral 15

Procede cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas.

Este numeral permite a las personas acudir a medios alternativos de solución de conflictos, diferentes al ordenamiento jurídico penal.

2.5.16 Numeral 17

Procede cuando los condicionamientos fácticos o síquicos de la conducta permitan considerar el exceso en la justificante como representativa de menor valor jurídico o social por explicarse el mismo en la culpa.

Las causales de justificación son normas permisivas que excluye el dolo. Aquel que comete una conducta típica con justa causa no comete una conducta punible por la inexistencia de antijuridicidad y/o de culpabilidad.

2.6 LÍNEA JURISPRUDENCIAL

2.6.1 Sentencia C-966 de 2003

Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2° (parcial) del Acto Legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002.

Problema Jurídico: ¿En el trámite de aprobación del párrafo del artículo 250 de la Constitución Política de 1991, aprobado por el Acto Legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002, incurrió el Congreso en violación de las normas constitucionales y legales que regulan el trámite de aprobación

de las leyes, en particular de los actos reformativos de la Carta?

Consideraciones de la Corte

La Honorable Corte Constitucional señala los argumentos expuestos por el gobierno durante el debate. El Ejecutivo reflexionó a cerca del nuevo sistema, pues éste implicaba un cambio de funciones de los sujetos procesales, por ello, se hizo necesario replantear la labor del Ministerio Público, al crear al juez con función de control de garantías y reducir las funciones judiciales de la Fiscalía éste tendría que tener un nuevo rol en el proceso. Estos argumentos fueron los discutidos en los debates de la primera vuelta al interior de la Cámara de Representantes y el Senado.

La posibilidad de que en segunda vuelta sean cambiadas o modificadas las fórmulas aprobadas en la primera vuelta resulta de lo consagrado en el artículo 160 de la Constitución Política de 1991 según el cual “*Durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias.*” (Sentencia C-222, 1997).

2.6.2 Sentencia C-1092 de 2003

Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral segundo y el párrafo del artículo 2°, el numeral tercero del artículo 3° y el inciso primero

del artículo 5° del Acto Legislativo N° 03 del 19 de diciembre de 2002.

Problema Jurídico: ¿Fueron aprobadas irregularmente las expresiones acusadas del Acto Legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002? ¿Cumplieron tales expresiones con los debates requeridos por el artículo 375 de la Constitución Política de 1991? ¿Modificaron la esencia de la iniciativa y de los textos aprobados en la primera vuelta o periodo legislativo y desconocen lo dispuesto por el artículo 226 de la Ley 5ª del 17 de junio de 1992?

Consideraciones de la Corte

La Corte cita la línea jurisprudencial relacionada con los principios de identidad y consecutividad:

... De esta manera formulado, el anterior cargo sería insuficiente para provocar la declaratoria de inexecutable de las disposiciones acusadas, por cuanto el artículo 375 de la Constitución no impide que durante la segunda vuelta se introduzcan modificaciones a los textos aprobados en primera. Por el contrario, la norma constitucional expresamente señala que en el segundo periodo deberá adelantarse un debate sobre lo aprobado en el primero, y tal debate, al tenor de lo dispuesto en el artículo 160 de la Carta implica la posibilidad de introducir modificaciones a lo previamente aprobado. Del artículo 375 superior

sólo se desprende la limitación según la cual, en el segundo periodo, el debate únicamente puede versar sobre iniciativas que hayan sido presentadas en el primero. (Sentencia C-614, 2002).

Así las cosas, se podía anunciar desde el inicio que el resultado del trámite que surtiera la reforma en el Congreso, se tomaría una decisión definitiva en torno a la dicotomía existente entre el principio de jerarquía y la autonomía de los fiscales.

En lo que concierne al numeral 2 del artículo 250 superior, la Corte consideró que a los jueces de control de garantías, se les concibió como un mecanismo para compensar o encontrar un equilibrio entre la eficacia de la justicia y la protección de las garantías fundamentales así:

(...) se advierte que a lo largo del trámite legislativo se había configurado una definición del contenido del control o de la función a cargo del juez de garantías que no había sido objeto de precisión alguna en el texto constitucional pues, de acuerdo con lo expresado en las ponencias, se le asignaba a aquel una función amplia para la salvaguarda de las garantías constitucionales comprometidas en el ejercicio ordinario de las funciones asignadas a la Fiscalía. (Sentencia C-614, 2002).

Para la Corte con la expresión añadida en el séptimo debate se

introdujo una restricción del alcance de la función del juez de control de garantías que no fue objeto de discusión en los debates que antecedieron su inclusión, lo que configuró un cambio fundamental, por tanto restringió las facultades que se formularon a favor del juez de control de garantías.

2.6.3 Sentencia C- 673 de 2005

Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 16 del artículo 324 de la Ley 906 del 31 de agosto de 2004, Código de Procedimiento Penal.

Problema Jurídico: Al no basarse en reglas claras y taxativas de fácil encuadramiento en un caso concreto, ¿vulnera el numeral 16 del artículo 324 de la Ley 906 del 31 de agosto de 2004 el artículo 250 de la Constitución Política?

Consideraciones de la Corte

La Corte, en primer lugar menciona las razones justificantes para la inclusión del principio de oportunidad en la Constitución, las cuales se consagran en el Proyecto de Acto Legislativo de la Cámara de Representantes número 237 de 2002.

Así mismo exalta las características de dicho principio:

1) es una figura de aplicación excepcional mediante la cual se le permite al fiscal suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal; 2) las causales de aplicación del principio de oportunidad deben ser establecidas por el legislador de manera clara e inequívoca; 3) debe ser aplicado en el marco de la política criminal del Estado; y, 4) su ejercicio está sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. (Sentencia C-672,2005).

En lo pertinente a la posibilidad del fiscal en aplicación del principio de oportunidad de suspender, interrumpir o renunciar a la acción penal, afirma la Corte Constitucional:

El Acto Legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002 consagra como principio general el de legalidad en su acepción procesal, que responde a una concepción de retribución absoluta, en el sentido de que el Estado, para la consecución de sus fines, tiene el deber de investigar y castigar cualquier violación que se produzca a la ley penal. Dicho principio, de estirpe liberal, apunta a garantizar que todos los ciudadanos sean tratados por igual, el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia, a que exista seguridad jurídica, y a que en últimas, no quede en manos de las autoridades encargadas de adelantar la persecución penal, la decisión de quien debe ser

castigado en cada caso concreto. De allí que el proceso penal no sólo sea considerado un instrumento para la aplicación de la ley sustantiva, sino que aquél se torna irrenunciable cuando se produce en la realidad el supuesto de hecho previsto en la ley. Así pues, el inicio del proceso, o la continuación del mismo, no es asunto del que puedan disponer libremente el fiscal, el juez o la víctima. (Sentencia C-672,2005).

Considera la Corporación, que las causales establecidas en el artículo 324 de la Ley 906, para que sea ajusten al artículo 250 superior, para que efectivamente se apliquen en los casos que la ley establece, **“deben ser definidas por el legislador de manera clara y precisa, de suerte que la facultad discrecional de aplicación no se convierta en una posibilidad de aplicación arbitraria”**. (Sentencia C-672,2005). (Negrilla fuera de texto).

En tal sentido, autores como Hassemer (1995), señala que

... En tanto un derecho procesal penal admita casos que se resolverán desde la perspectiva de la oportunidad todo dependerá, para la constitucionalidad del proceso, de que estos casos sean correctamente precisados. Las reglas vagas en relación con el funcionamiento del principio de oportunidad lesionan completamente el principio de legalidad y permitirían que los procedimientos de carácter oportunístico se difundan de

manera epidémica y, de esa manera, se provocaría que las decisiones de no perseguir emitidas por las autoridades de la investigación pudieran no ser limitadas ni efectivamente controladas. Para González Álvarez, en cambio, el principio de oportunidad trata de establecer reglas claras para prescindir de la acusación penal, frente a casos en los cuales ordinariamente debía acusarse por un aparente hecho delictivo.

Así las cosas, el legislador deberá consagrar las causales de manera precisa e inequívoca, para que el juez de control de garantías pueda determinar en un caso concreto si es procedente renunciar, suspender o interrumpir de la acción penal.

En la norma analizada la Honorable Corte aduce que el legislador no reguló con precisión la facultad con que cuenta la Fiscalía para renunciar, interrumpir o suspender la acción penal dentro de los parámetros de la política criminal del Estado. Con lo que se vulnera el artículo 250 superior pues al depender la aplicación de dicho principio una investigación, resulta una norma completamente ambigua, indeterminada y oscura que posibilita las valoraciones subjetivas o personales.

2.6.4 Sentencia C-979 de 2011

Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Demanda de

inconstitucionalidad contra los artículos 327, 330 y otros de la Ley 906 del 31 de agosto de 2004.

Problema Jurídico: La reserva establecida en el artículo 327 de la Ley 906 del 31 de agosto de 2004, acerca del control judicial del principio de oportunidad a los eventos en que su aplicación comporta la extinción de la acción penal, resulta contrario al ámbito que se deduce del artículo 250 de la Carta para el ejercicio del control de legalidad, y si adicionalmente, introduce factores de discriminación y restricción al acceso a la administración de justicia respecto de quienes, en desarrollo del principio de oportunidad, se les suspende o interrumpe la acción penal, eventos en que conforme a la norma acusada no opera el control de judicial.

Las facultades reglamentarias atribuidas en el artículo 330 de la Ley 906 del 31 de agosto de 2004 al Fiscal General de la Nación para expedir un reglamento interno en materia de principio de oportunidad constituye una invasión a la potestad reglamentaria que posee el Presidente de la República en materia de leyes establecida en el artículo 189 numeral 11, y un desbordamiento del marco de actuación que los artículos 249, 250 y 251 de la Constitución Política de 1991 y la ley Estatutaria de la Administración de Justicia, establecen para el Fiscal General de la Nación.

Consideraciones de la Corte

La Corte analiza las modalidades para la aplicación del principio de oportunidad *“el único supuesto que configura aplicación del principio de oportunidad, es aquel que implica renuncia al ejercicio de la acción penal, excluyendo así los supuestos de suspensión e interrupción de la misma”* (Sentencia C-979, 2011).

Consagra así la Constitución lo que se ha conoce como el principio de oportunidad reglado, por el carácter obligatorio de la acción penal, la Fiscalía puede prescindir de su ejercicio solamente en los casos determinados en la ley.

Así lo consideró la Corte al señalar que el Acto Legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002:

“(...) acogió la fórmula del principio de oportunidad reglada, regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, es decir que al momento de aplicarlo para suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal, lo podrá ser sólo con fundamento en alguna de las causales expresamente señaladas por el legislador, con el debido control de legalidad ante un juez de control de garantías.” Sentencia C- 673, 2005).

Dicha discrecionalidad reglada que la Carta Política da al Fiscal en cuanto al

principio de oportunidad, impone a la Fiscalía no solamente una valoración para la aplicación de las causales, sino que se hará necesario determinar las consecuencias de la aplicación de ese principio: la interrupción, la suspensión o la renuncia de la acción, así como revisar que se respeten las garantías del investigado.

El control que hace el juez de control de garantías a cerca de la aplicación del principio de oportunidad, debe estar orientado no solo a emitir un concepto de adecuación a la ley, sino que debe ampliarse al control sobre las garantías constitucionales del imputado.

Con respecto al establecimiento de los vínculos entre la adecuada configuración de las causales del principio de oportunidad y la eficacia del control judicial la Corte afirma que:

(...) Si bien el legislador cuenta con un margen para configurar las causales de procedencia del principio de oportunidad, cada una de ellas debe quedar consagrada de manera precisa e inequívoca, de forma tal que el juez de control de garantías pueda realmente determinar si en un caso concreto procede o no renunciar, suspender o interrumpir el ejercicio de la acción penal. (Sentencia, C-673, 2005).

Concluye la Honorable Corte aduciendo que la expresión demandada, “siempre que con ésta se extinga la acción

penal” del artículo 327 del C.P.P., al condicionar el control judicial obligatorio del principio de oportunidad a tal exigencia, restringe el ámbito de aplicación de este control que explícitamente prevé el artículo 250 de la Constitución.

Tal expresión, en cuanto reduce el principio de oportunidad a uno solo (la renuncia), de los tres supuestos procesales (renuncia, interrupción y suspensión) a través de los cuales actúa, desconoce las reglas jurisprudenciales trazadas por esta Corte en el sentido que la oportunidad reglada opera a través de la renuncia, la suspensión y la interrupción de la acción penal. (Sentencia C- 673 de 2005).

La Corte precisa los elementos característicos de la norma:

(1) imposición de un deber de reglamentación, es decir que el Fiscal no tiene una potestad o prerrogativa (que puede ejercer o no) “Se trata de un imperativo legal orientado a rodear de certeza los procedimientos que en el ámbito interno regirán tanto para la aplicación del principio de oportunidad”.

(2) El carácter general de la reglamentación, que no puede estar orientada a regular casos particulares pues perdería la característica de todo reglamento y por lo tanto se debe “establecer directrices generales y abstractas que aseguren un tratamiento

igualitario a las situaciones que en este ámbito deba resolver la entidad. Así lo destaca de manera contundente el artículo 330 al señalar que en el reglamento se debe determinar de manera general el procedimiento interno de la entidad para la aplicación del principio de oportunidad”.

(3) El ámbito de aplicación de la reglamentación, es únicamente interno de la Fiscalía como institución “no puede en consecuencia vincular a actores externos y particularmente al Juez de control de garantías, cuya labor está amparada por los principios de autonomía e independencia”.

(4) Los límites impuestos por la finalidad, el cual está limitado en su alcance por las finalidades asignadas en la Constitución y la ley.

(5) Su vinculación a la política criminal del Estado, el reglamento que expida el Fiscal General de la Nación para la aplicación interna del principio de oportunidad, debe desarrollar los elementos de política criminal que se derivan de la Constitución y de la Ley. (Sentencia C-979 de 2011).

La Corte analiza que el régimen interno del fiscal para que se de aplicación al principio de oportunidad, el cual promueve valores constitucionales así:

En efecto, este deber de regulación de carácter general y con aplicabilidad en el ámbito interno de la institución,

desarrolla el principio de competencia preferente del Fiscal previsto en el primer segmento del artículo 251.3 de la Carta, en virtud del cual corresponde al Fiscal General de la Nación “asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentre, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos.(Sentencia C-979, 2011).

3. CONCLUSIONES

El ordenamiento jurídico Colombiano está basado en la supremacía del principio de legalidad. No obstante, con el Acto Legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002, se estableció el Principio de Oportunidad. En virtud de éste la Fiscalía puede ahora disponer de la acción penal, pues se genera la eventualidad de terminar o suspender el trámite de algunos procesos de poca importancia y de permitir a su vez que la justicia penal se enfoque en delitos de mayor entidad.

Según se puede observar en la exposición de motivos, la conveniencia de adoptar el principio de oportunidad y su filosofía “*radica en la necesidad de simplificar, acelerar y hacer más eficiente la administración de justicia penal, descongestionándola de la pequeña y mediana criminalidad; y, en contraprestación, se evitarían efectos criminógenos de las penas cortas de privación de libertad, estimula la pronta reparación a la víctima; y, se le otorga*

otra posibilidad de inserción social al que cometió la conducta punible”. (Proyecto acto legislativo 03 de 2002).

La política criminal en Colombia debe ser pre estudiada y acordada para evitar ser lo que hasta ahora ha sido, una respuesta a la opinión pública materializada a través de normas penales. Lo que se debe propender es por la construcción de parámetros claros e inequívocos que verdaderamente enfrenten los problemas sociales que son la raíz de la criminalidad.

En un Estado Social de Derecho como el Colombiano, estatuido en la Constitución de 1991, y atendiendo al principio de legalidad en el ordenamiento jurídico penal es necesario que el legislativo, que es quien tiene en principio la facultad de legislar y en general todos las entidades estatales que de una u otra forma influyen en la conformación de la política criminal del Estado establezcan parámetros claros y uniformes sobre ésta en Colombia para la aplicación del principio de oportunidad restringiendo de ésta manera el margen de discrecionalidad.

4. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

ARMENTA DEU, Teresa. (1991). *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*. Barcelona: Promociones y publicaciones universitarias.

BEDOYA SIERRA, Luis Fernando. (2010). *Principio de oportunidad: Bases conceptuales para su aplicación*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación.

BERNAL CUELLAR, Jaime. (2003). *Estado actual de la justicia colombiana: bases para la discusión del nuevo sistema procesal penal colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

BERNAL CUELLAR, Jaime y Eduardo Montealegre Lynett. (2004). *El Proceso Penal. Fundamentos Constitucionales del Nuevo Sistema Acusatorio – Tomo I*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

COLOMBIA. (2005). *Manual de Procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal*. Bogotá: Fiscalía.

COLOMBIA. (2012). *Código de Procedimiento Penal*. Bogotá: Legis.

COLOMBIA, Corte Constitucional. (2003). *Sentencia C- 966*. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

COLOMBIA, Corte Constitucional. (2003). *Sentencia C-1092*. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

COLOMBIA, Corte Constitucional. (2005). *Sentencia C-673*. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

COLOMBIA, Corte Constitucional. (2011). *Sentencia C-979*. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

HASSEMER, Winfred. (1995) *La persecución penal: legalidad y oportunidad*. En: Revista Ciencias Penales. San José.

MANGIAFICO, David. (2001). Figuras acercadas a la aplicación de criterios de oportunidad en el proceso penal. Cádiz: Universidad de Cádiz.

PERDOMO TORRES, Jorge Fernando. (2005). *Los principios de legalidad y oportunidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

SALAMANCA ROA, Gabriel Humberto. (2006). *“El principio de oportunidad como: ¿herramienta de justicia material o simple instrumento de eficiencia judicial?”*. Recuperado de http://www.acj.org.co/activ_acad.php?mod=posesion%20salamanca%20roa.

TOCORA, Fernando. (1997). *Política Criminal Contemporáneo*. Bogotá: Temis.

VILLANUEVA MEZA, Javier Antonio. (2005). *El principio de oportunidad en el sistema penal acusatorio*. Bogotá: Leyer.

WACQUANT, Loic. (20009). *Las Cárceles de la Miseria*. Madrid: Alianza Editorial.

Contenido

	Pág.		Pág.
EDITORIAL	13	PARTE II. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN DERECHOS HUMANOS	
PARTE I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL		Vulneración de los Derechos Humanos en el complejo penitenciario de máxima y mediana seguridad de Cóbbita	229
Artículos de Carácter General para el Estudio de la Ciencia Jurídica		<i>German Alfonso Bernal Camacho, Angela Patricia Hernández Echeverría</i>	
Judicialización laboral de las empresas usuarias en calidad de empleador en el contrato con Est	20	Crímenes de lesa humanidad en la masacre de Segovia	251
<i>Irma Julieth Corredor Amaya</i>		<i>Fabián Andrés Herrera Lesmez</i>	
La intermediación laboral como planteamiento hacia una posible elusión contraprestacional	46	Responsabilidad del estado: tratamiento jurisprudencia de la responsabilidad por daño especial y la teoría del riesgo	272
<i>Laura Inés Gomes Niño.</i>		<i>Angela Biviana Reyes Sánchez</i>	
Interpretación constitucional de la iniciativa popular legislativa respecto del porcentaje del censo Electoral	63	Entre la reparación y la sostenibilidad. Análisis de la Ley de Víctimas desde el constitucionalismo restrictivo y la radición pactista del poder	291
<i>Eliana Andrea Combariza Camargo.</i>		<i>David Gerardo López Martínez</i>	
El estado social de derecho y la contratación estatal	86	PARTE III. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL. ARTÍCULOS DE CARÁCTER GENERAL PARA EL ESTUDIO DE LA CIENCIA JURÍDICA	
<i>Nancy Milena Zabala Mancipe.</i>		Derecho Penal del enemigo y escisión del Estado social de Derecho	313
Envejecimiento sin crisis? El estado social de derecho como modelo garante de los derechos de la Tercera Generación	103	<i>Pedro Alejandro Amezcuita Niño, Mónica Rocío Mejía Parra.</i>	
<i>Edwin Hernando Alonso Niño, Juan Sebastián Hernández Yunis.</i>		Un intento fallido: la construcción de un interés nacional en el período de la regeneración	335
El matrimonio civil en parejas del mismo sexo: vulneración a derechos	117	<i>Diego Alejandro López Laiton, Sussy Dayana Rodríguez Galindo.</i>	
<i>Erika Paola Torres Aguirre.</i>		División de las fuerzas castrenses y la autonomía de la Policía Nacional frente a la intervención del Presidente de la Republica	361
La carga dinámica de la prueba y el control de constitucionalidad por vicios de procedimiento como función de la jurisdicción constitucional	137	<i>Laura Viviana Vivas Medina, Sandra Milena Estupiñan Orjuela</i>	
<i>Angela Marcela Robayo Gil.</i>		La doctrina del honor al interior de la institución castrense, ¿una violación a los derechos de la libertad de la esfera interna?	379
Aproximación conceptual al criterio de las omisiones legislativas	167	<i>Ana Luisa Niño Camargo, Harold Yesid Villamarín Preciado.</i>	
<i>Andrés Felipe Torres Cardozo</i>		Contrato atípico de gestación subrogada	398
Aplicación del principio de oportunidad en Colombia	196	<i>María Cristina Higuera Cardozo.</i>	
<i>Marta Angélica Salinas.</i>			
La responsabilidad compartida entre el delincuente y la víctima en la comisión del delito	216		
<i>Sara Lorena Alba Palacios.</i>			