Sentencia C-095/07

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Características

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Carácter excepcional

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Carácter reglado

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Límites al diseñar causales de aplicación

(i) En cuanto al tipo de circunstancias que rodean la comisión de un delito o su investigación o juzgamiento, el legislador tiene amplia facultad de configuración legislativa a la hora de diseñar las causales de aplicación del principio de oportunidad penal, siempre y cuando esas circunstancias respeten parámetros de racionabilidad frente al propósito de racionalizar la utilización del aparato estatal en la labor de persecución penal; (ii) no obstante, respecto de la naturaleza de los delitos frente a los cuáles puede operar el principio de oportunidad penal, por razones que tocan con la dignidad humana, el legislador encuentra un límite explícito en los compromisos internacionales de perseguir las más graves violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario; (iii) finalmente, el legislador se encuentra limitado por el carácter excepcional y reglado del principio de oportunidad penal diseñado por el constituyente, que le impone diseñar con claridad y precisión las causales en las cuales puede aplicarse.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Límites del fiscal en la aplicación

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Causales de aplicación deben ser diseñadas por el legislador de manera clara y precisa

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Tratados internacionales que lo integran

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Discrecionalidad del Fiscal para evaluar si procede su aplicación

Aunque las previsiones abstractas de la ley se revistan de precisión y claridad, siempre será necesaria la labor de subsumir el caso concreto dentro de las previsiones generales contenidas en ella, es decir, llevar a cabo una operación mediante la cual el funcionario que la aplica considera si el caso particular responde o puede ser sometido a la norma general prevista en la ley. Ahora bien, aun cuando la norma legal sea clara y precisa en grado sumo, la infinita posibilidad de circunstancias que rodean las conductas humanas regulables resulta imposible de prever en fórmulas legales generales, impersonales y abstractas. Dicho de otro modo, la necesaria generalidad y abstracción de la ley, incluso cuando ella es clara y precisa en la descripción de las circunstancias en que es llamada a operar, exige

lógicamente reconocer cierto grado de discrecionalidad al operador jurídico llamado a aplicarla. De esta forma, la exigencia de claridad y precisión en el diseño de las causales legales de aplicación del principio de oportunidad no resulta contradictoria con el reconocimiento de algún grado aunque sea mínimo de discrecionalidad al fiscal para evaluar si en un caso concreto debe aplicarse o no dicho principio.

DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Derechos de las víctimas

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Mecanismos de protección de las víctimas

La acusación formulada por el ciudadano, según la cual dentro del proceso penal las víctimas están desprovistas de mecanismos para hacer valer sus derechos frente a la aplicación por el fiscal del principio de oportunidad penal, carece de un fundamento normativo cierto, y no es suficientemente específica. Ello por cuanto los artículos 11, 137, 326, 327, 328 y 329 claramente se refieren a los derechos de las víctimas frente a esta posibilidad, señalando que en ese momento procesal el fiscal debe considerar sus intereses, que la decisión que tome al respecto debe serles informada, y que adicionalmente tendrán el derecho de ser oídas ante el juez de garantías y de interponer recursos ante el juez de conocimiento; derechos estos que son expresamente reconocidos en el artículo 11 y reiterados en el 327. De otro lado, conforme al artículo 326, la suspensión en el ejercicio de la acción penal también se condiciona a la reparación de las víctimas.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Control judicial sobre la renuncia, interrupción y suspensión de la acción penal

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-No implica el desconocimiento de los derechos de las víctimas

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Aplicación cuando la persona es entregada en extradición por otra conducta punible, y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en Colombia carece de importancia frente a la sanción impuesta en el extranjero

En cuanto al cargo esgrimido en contra del numeral 4°, según el cual la expresión "carezca de importancia" pecaría de falta de claridad y precisión, la Corte encuentra que carece de fundamento, y por ello no está llamado a prosperar. En efecto, como bien lo hace ver la vista fiscal, en este caso la falta de importancia a que se refiere la disposición alude a la magnitud de la pena que sería imponible en Colombia, frente a la magnitud de la que ya hubiera sido impuesta en el extranjero, con carácter de cosa juzgada, a una persona entregada en extradición por una conducta punible distinta de la que se investiga. Por lo tanto, en este caso la carencia de importancia de la pena imponible en Colombia viene definida por una comparación de resultados

objetivos. En efecto, para determinar si tal pena es o no importante, el fiscal tendrá que hacer el siguiente ejercicio: a. Verificar que contra la persona investigada existe una sentencia condenatoria con efectos de cosa juzgada, por un delito distinto del que se investiga en Colombia. b. Verificar que dicha persona fue entregada en extradición. c. Comparar si la pena impuesta en la sentencia extranjera es más importante en términos cualitativos y cuantitativos que la que sería imponible en Colombia, de manera que esta última vendría a ser irrelevante. Al parecer de la Corte el anterior ejercicio comparativo implica una comparación de cada pena según su naturaleza (privativa de la libertad o pecuniaria), que responde a parámetros de objetividad claros. Por lo tanto, no encuentra que las facultades discrecionales del fiscal en este asunto den lugar a decisiones arbitrarias. Similares facultades evaluativas les son reconocidas a los jueces penales para dosificar las penas pecuniarias y privativas de la libertad, sin que se entienda que ello implica la posibilidad de arbitrariedad.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Aplicación cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social/**PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**-Aplicación en "delitos bagatela"

En cuanto al cargo formulado en contra del numeral 12, respecto del cual se afirma que la expresión "mermada significación jurídica y social" no es clara ni precisa, la Corte observa lo siguiente: justamente la mermada significación social de una conducta punible es la causal que en el Derecho comparado resulta ser más común como motivo de aplicación del principio de oportunidad penal. Se trata de los llamados por la doctrina "delitos bagatela". Según los datos que suministra la misma demanda, dentro del grupo de países seleccionados como muestra para hacer un estudio relativo al tipo de causales que usualmente son admitidas para este propósito, el criterio de insignificancia del hecho es admitido en todos ellos. Ahora bien, la mermada significación social de una conducta proviene de una serie de circunstancias como, por ejemplo, las condiciones personales en las que el agente actuó (bajo cansancio extremo, tensión extrema, insomnio, ingesta de medicamentos, etc.), el poco valor del objeto del delito en los tipos penales que protegen el patrimonio económico (hurto de una fruta...), el contexto social en el cual la conducta se ejecuta, o cualquiera otras que sólo se conocen en las circunstancias concretas e infinitas en posibilidades que compete conocer al fiscal en cada caso, y que son establecidas probatoriamente en cada ocasión. A juicio de la Corte, tal gama de posibilidades es imposible de reducir en concretas y muy precisas fórmulas legales, pues la naturaleza de las cosas hace que no sea factible prever de manera general, impersonal y abstracta, pero al mismo tiempo completamente precisa y determinada, este amplísimo espectro de hipotéticas situaciones. Así pues, es la naturaleza misma de las cosas la que obliga a reconocer al fiscal facultades evaluativas de la "mermada significación jurídica y social" de una conducta punible. Esta noción sólo puede ser precisada en cada caso, pero que responde a criterios de valor con cierto grado de objetividad social en el contexto histórico y geográfico respectivo.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Aplicación por colaboración con la justicia

El tercer cargo de inconstitucionalidad dirigido en contra de los numerales 5° y 6° supone que el principio de oportunidad sólo está llamado a ser aplicado en dos supuestos: cuando la persecución penal resulte ser excesiva, o cuando resulte ser innecesaria. En tal virtud, las consideraciones relativas al beneficio que resulta para el Estado de la efectiva colaboración del procesado para con la Administración de Justicia no podrían ser tenidas en cuenta para esos propósitos. En efecto, si se atiende bien al contenido de esta acusación, ella parte del supuesto según el cual de la Constitución emanaría un impedimento para que la colaboración con la Administración de Justicia fuera considerada como un factor determinante para la aplicación del principio de oportunidad. No obstante, al parecer de la Corte de la Carta no emana tal limitación. En efecto, conforme lo dispone el artículo 250 superior, la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y no podrá 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." La Carta no dice expresamente que la colaboración con la justicia no pueda ser un criterio válido para la aplicación del principio de oportunidad. En todo caso, del tenor de las disposiciones aparece implícito que la eficacia de la colaboración que puede dar pie a la aplicación del principio de oportunidad penal debe estar comprobada. Es decir, el requisito de que tal colaboración sea eficaz implica la comprobación por parte de la Fiscalía de la veracidad y utilidad de la colaboración o el testimonio a que se refieren estos numerales.

SEGURIDAD EXTERIOR DEL ESTADO-Concepto

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Aplicación cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza grave a la seguridad exterior del Estado

Para la Corte la definición del concepto de "seguridad exterior del Estado" viene dada por los mismos términos constitucionales. Es cierto, sí, que los servicios de seguridad fueron confiados por el constituyente de manera exclusiva al Jefe de Estado, como jefe supremo de las Fuerzas Armadas, con el fin de que pueda cumplir con su obligación de "proveer a la seguridad exterior de la República". Es cierto también que al jefe de Estado le corresponden facultades discrecionales para evaluar cuándo determinada circunstancia constituye una amenaza para dicha seguridad exterior, y competencias para responder con acciones concretas destinadas a defender al Estado en esa situación. No obstante, de todo lo anterior no se desprende ni que el término "seguridad exterior del Estado" sea absolutamente indeterminado, pues como se vio hace referencia a precisos aspectos señalados expresamente en la propia Constitución, ni tampoco que, dentro del ejercicio concreto de la acción penal, al Ejecutivo le corresponda

intervenir en los procesos para definir cuándo el procedimiento penal pueda significar una amenaza para la seguridad exterior del Estado, asunto que en todo caso queda librado a la decisión del fiscal, sujeto al control de juez de garantías. Por todo lo anterior la Corte descarta los dos fundamentos centrales de la presente acusación, a saber la vaguedad y amplitud del concepto "seguridad exterior del Estado" contenida en el numeral 9° del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, y la indebida injerencia del ejecutivo en la órbita de la independencia funcional de la Fiscalía.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Aplicación cuando la persecución penal del delito comporta problemas sociales más significativos

La causal de aplicación del principio de oportunidad penal "cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos" descansa en el principio de proporcionalidad, que llama a no sancionar penalmente sino aquellas conductas que realmente constituyan una amenaza para la convivencia pacífica, y no un reclamo social justificado. Ahora bien, en la aplicación del numeral bajo examen el fiscal debe motivar específicamente la decisión, tener en cuenta los supuestos fácticos y exponer por qué la persecución penal produciría mayores problemas sociales que la falta de ejercicio de la acción penal. En todo caso, esta decisión del fiscal siempre estará sujeta a la revisión del juez de control de garantías y a la intervención del Ministerio Público.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Aplicación cuando el objeto material del delito se encuentra en alto grado de deterioro

El demandante estima que la expresión "alto grado de deterioro" acusa un nivel fuerte de indeterminación que tolera un excesivo espacio para la discrecionalidad del fiscal. A juicio de la Corte ello no es así, por varias razones que provienen del lenguaje utilizado para describir la causal: En primer lugar, el legislador se ocupa de señalar expresamente el grado de deterioro que debe presentar el objeto material, calificándolo de alto. En tal virtud, debe entenderse que dicho objeto debe estar muy deteriorado, esto es muy estropeado o muy menoscabado con miras al cumplimiento de su fin propio. En otras palabras, tal objeto debe presentarse como casi inservible. De otro lado, el nivel de deterioro también debe apreciarse en relación con el titular del objeto material del delito, pues el legislador dice debe evaluarse "respecto de su titular". Así, el fiscal tiene que tener en cuenta este otro elemento subjetivo, de manera tal que el deterioro del objeto se sopese valorando las circunstancias personales de la víctima. Habrá de preguntarse entonces qué tanta valía puede tener dicho objeto para su titular, a pesar del deterioro que acusa. De esta manera, el ámbito de las facultades discrecionales del fiscal para evaluar el deterioro del objeto material sí se encuentra delimitado, en cuanto el concepto jurídico indeterminado "alto grado de deterioro" de un lado responde a criterios objetivos de experiencia, y también a criterios de valor subjetivo.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Establecimiento de excepciones/ **PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-**Aplicación a jefes y cabecillas de organización delincuencial

La Corte entra a estudiar el cargo según el cual los jefes y cabecillas de una organización delincuencial en ningún caso deben ser beneficiarios del principio de oportunidad. Sin embargo, la Corte estima que de la Constitución Política no emana una premisa según la cual el mayor grado de responsabilidad tenga que ser, en todos los casos, un factor determinante de la imposibilidad de aplicar el principio de oportunidad penal. Al respecto obra la libertad de configuración del legislador, que puede consagrar distintas excepciones para la aplicación del principio de oportunidad penal, teniendo en cuenta la diversidad de supuestos de hecho a que se refieren cada una de las causales de aplicación de dicho principio.

CRIMENES DE LESA HUMANIDAD EN ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL-Definición

CRIMENES DE GUERRA EN ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL-Definición

GENOCIDIO EN ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL-Definición

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-No aplicación en caso de violación grave al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio/**PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-**Inconstitucionalidad expresión "de acuerdo con la dispuesto en el Estatuto de Roma" referida a la no aplicación de este principio en caso de violación derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio

Cuando el parágrafo del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 señala que en ningún caso el fiscal podrá hacer uso del principio de oportunidad cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio "de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma" atiende a los compromisos internacionales de Colombia adquiridos en dicho Estatuto y en otros convenios internacionales que constituyen obligaciones internacionales vinculantes para Colombia. (C.P. Art. 9°) Además, al parecer de la Corte la efectiva persecución y sanción del extenso catálogo de conductas que quedan cobijadas por los artículos 6°, 7° y 8° del Estatuto de Roma protege efectivamente la dignidad humana, y los derechos a la vida y la libertad amparados por la Carta Política. Por eso, el impedir que respecto de ellos se extinga la acción penal mediante la consagración de la prohibición de aplicar en tales casos el principio de oportunidad penal es una garantía adicional de la eficacia de estos derechos. No obstante, al actor le asiste razón cuando afirma que ciertos delitos, como por ejemplo un homicidio intencional o una violación que se produjeran por fuera de situación de conflicto interno o internacional y por fuera de ataques sistemáticos contra la

población civil, o el tipo de genocidio político podrían eventualmente llegar a ser objeto de la aplicación del principio de oportunidad. Y lo mismo podría decirse de otros delitos aislados de situaciones de conflicto interno o internacional, o de los mencionados ataques sistemáticos, como el secuestro, las lesiones personales, el abandono de menores, el infanticidio o el incesto, por citar algunos ejemplos. Así pues, si la remisión al Estatuto de Roma contenida en el parágrafo 3° del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 implica que el principio de oportunidad podría llegar a aplicarse respecto de algunas graves violaciones a los derechos humanos que no caen dentro del ámbito de competencia de la Corte Penal Internacional, la Corte ha concluido que en algunos casos ello sí es posible. En tal virtud, para excluir esta posibilidad, declarará la inexequibilidad de la expresión "de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma", contenida en este parágrafo 3°, pues ella restringe inconstitucionalmente la protección de los derechos humanos que constituyen los bienes jurídicos amparados por ciertos delitos descritos en algunos tipos penales del Código Penal, y en otros tratados internacionales de los cuales Colombia es estado parte.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda

Referencia: expedientes D-6341 y D-6350 (acumulados).

Demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 4°, 5°, 6°, 9°, 11, 12 y 15 y los parágrafos 1° (parcial) y 3° del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, *"por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal"*.

Actores: Carlos Enrique Campillo Parra y Gustavo Gallón Giraldo.

Magistrado Ponente:
Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, catorce (14) de febrero de dos mil siete (2007).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano Carlos Enrique Campillo Parra demandó el parágrafo tercero del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, por considerarlo contrario a los artículos 1°, 13 y 228 de la Constitución Política.

2. Así mismo, en ejercicio de la misma acción el ciudadano Gustavo Gallón Giraldo demandó los numerales 4°, 5°, 6°, 9°,11, 12 y 15 y las *expresiones "en los casos previstos en los numerales 15 y 16"* contenida en el parágrafo 1° y *"de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma"* del parágrafo 3°, del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal".

3. En sesión del 7 de junio de 2006, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió acumular las dos demandas de inconstitucionalidad anteriores, a fin de que fueran tramitadas conjuntamente y decididas en la misma sentencia.

II. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para resolver sobre la constitucionalidad del artículo parcialmente demandado, ya que éste hace parte de una ley de la República.

III. NORMA DEMANDADA, INTERVENCIONES, CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO Y CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Metodología de análisis. Dada la estructura de las demandas, que a su vez determina la de las intervenciones y la del concepto del Ministerio Público, la Corte inicialmente transcribirá el texto completo de los numerales y parágrafos del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 que fueron acusados. En segundo lugar expondrán las cuestiones genéricas que se plantean en la demanda incoada por el ciudadano Gustavo Gallón Girlado, director de la Comisión Colombiana de Juristas, seguidas de las opiniones relativas a estas mismas cuestiones genéricas, tal como fueron expuestas por los intervinientes y por la vista fiscal, así como las consideraciones generales de la Corte al respecto. Es de anotarse, que estas cuestiones generales inicialmente presentadas en la demandada del ciudadano Gallón Giraldo, luego se presentan en el mismo libelo en como cargos específicos y concretos contra algunas de las normas particularmente demandadas por él. En tercer lugar, se presentará separadamente el texto de cada uno de los numerales y parágrafos del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 que fueron concretamente demandados, seguido los cargos particulares formulados en contra de cada uno de ellos en las dos demandas acumuladas, y de las opiniones de los intervinientes y de la vista fiscal sobre estos cargos concretos, para exponer finalmente las consideraciones particulares de la Corte respecto de cada una de estas disposiciones.

2.Texto de las normas acusadas.

A continuación se transcribe la norma acusada, tal como aparece publicada en el Diario Oficial No. 45658 del primero (1°) de septiembre de 2004, y dentro de ella se subrayan y resaltan las partes parcialmente acusadas:

"LEY 906 DE 2004

"(agosto 31)

"por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

"El Congreso de la República

"DECRETA

"...

« T I T U L O IV

"PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

"...

***"Artículo 324. Causales**. El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:*

"1. Cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de seis (6) años y se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse esta, y además, pueda determinarse de manera objetiva la ausencia o decadencia del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.

"2. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de la misma conducta punible.

"3. Cuando la persona fuere entregada a la Corte Penal Internacional a causa de la misma conducta punible. Tratándose de otra conducta punible solo procede la suspensión o la interrupción de la persecución penal.

"4. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en Colombia carezca de importancia al lado de la

sanción que le hubiera sido impuesta con efectos de cosa juzgada contra él en el extranjero.

"5. 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.

"6. 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.

"7. 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.

"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.

"9. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.

"10. 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.

"11. 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.

"12. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.

"13. 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.

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

"15. 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.

"16. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como autor o partícipe, dificulte, obstaculice o impida al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos de mayor relevancia o trascendencia para la sociedad, cometidos por él mismo o por otras personas.

"17. Cuando los condicionamientos fácticos o síquicos de la conducta permitan considerar el exceso en la justificante como representativo de menor valor jurídico o social por explicarse el mismo en la culpa.

"Parágrafo 1°. ***En los casos previstos en los numerales 15 y 16,*** *no podrá aplicarse el principio de oportunidad a los jefes, organizadores o promotores, o a quienes hayan suministrado elementos para su realización.*

"*Parágrafo 2°. La aplicación del principio de oportunidad respecto de delitos sancionados con pena privativa de la libertad que excedan seis (6) años será proferida por el Fiscal General de la Nación o el delegado especial que designe para tal efecto.*

"Parágrafo 3°. En ningún caso el fiscal podrá hacer uso del principio de oportunidad cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, y delitos de narcotráfico y terrorismo."

3. Cuestiones Generales expuestas en la demanda incoada por el ciudadano Gustavo Gallón Girlado, director de la Comisión Colombiana de Juristas (Expediente D-6350).

3.1 Generalidades: Al parecer del ciudadano Gustavo Gallón Giraldo, director de la Comisión Colombiana de Juristas, los numerales 4, 5, 6, 9, 11, 12, y 15 del artículo 324 de la ley 906 de 2004 son inexequibles, así como también algunas expresiones de los parágrafos 1° y 3°.

Antes de explicar las razones particulares y concretas por las cuales dichas normas desconocerían varios artículos constitucionales, el ciudadano Gallón

Giraldo expone unas consideraciones previas de tipo general relativas al principio de oportunidad. Al respecto destaca que dicho principio introduce una amplia excepción al principio de legalidad, conforme al cual es deber de la Fiscalía perseguir a los autores de conductas punibles, y acusarlos ante los jueces. Por tal razón, su regulación debe llevarse a cabo de manera armónica con la de los derechos fundamentales, especialmente con la regulación del derecho a la igualdad y del derecho de las víctimas a acceder a un recurso judicial efectivo, así como respetando el principio de separación de poderes. Al parecer del ciudadano demandante, todos estos fundamentos del Estado se ven afectados con la aplicación del principio de oportunidad, tal y como quedó regulado en los numerales que demanda.

Afirma entonces la demanda que recientemente esta Corporación declaró inexequible el numeral 16 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004[1], que establecía una causal muy general para la aplicación del principio de oportunidad, pues estimó que tal tipo de causales deben ser claras y precisas so pena de desconocer el artículo 250 superior que establece el principio de legalidad y sólo permite aplicar criterios de oportunidad de forma excepcional. Además, la Corte sostuvo en esa ocasión que las causales equívocas y ambiguas hacían imposible el control del juez de garantías, e impedían que los ciudadanos tuvieran certeza acerca de los casos en que el Estado suspendería, interrumpiría o renunciaría al ejercicio de la acción penal.

Al parecer del demandante, esos mismos vicios se presentan en los numerales cuya inconstitucionalidad solicita declarar, los cuales estima contrarios al artículo 2° de la Constitución que impone al Estado un deber de garantía, especialmente en relación con las víctimas, al artículo 13 superior relativo al derecho a la igualdad, al artículo 229 de la Carta sobre derecho de acceso a la Administración de Justicia, y los artículos 228 y 230 *ibídem* relativos a la independencia del poder judicial. No obstante la anterior presentación de este cargo común, más adelante la demanda hace un ejercicio de concreción de esta acusación general, concretándola respecto de algunas de las normas particularmente demandadas.

3.2 El principio de oportunidad en la legislación comparada: Enseguida la demanda lleva a cabo un estudio del principio de oportunidad en la legislación comparada. Tras referirse a la ley de varios países, dicho estudio concluye que pueden distinguirse algunos criterios o causales de aplicación del mencionado principio, muchos de los cuales han sido adoptados en la mayoría de los países referenciados. Entre estas causales menciona las siguientes, señalando en qué países se han adoptado:

Criterio o causal	**Países que la adoptan**
1. Criterio de insignificancia del hecho y ausencia del interés del Estado en ejercer la acción penal:	Chile, Venezuela, Uruguay, Costa Rica, Alemania y Perú (siempre que el delito no haya sido cometido por un servidor público).

[1] Se refiere a la Sentencia C-673 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

2. Daño grave sufrido por el sujeto activo en los delitos culposos.	Venezuela, Uruguay, Perú y Costa Rica.
3. Cuando el interés en la persecución penal puede ser satisfecho de otro modo, o cuando existan acuerdos entre la víctima y el imputado para reparación.	Chile, Alemania.
4. Tiempo transcurrido desde la ocurrencia del hecho, si no va a resultar pena penitenciaria.	Uruguay.
5. Colaboración con la justicia, siempre que se evite un delito mayor que el que se imputa.	Costa Rica.
6. Se ha impuesto otra pena, y aquella de la cual se prescinde carece de importancia frente a ésta.	Costa Rica.
7. Cuando existan intereses estatales prioritarios.	Alemania.
8. Cuando el ofendido puede llevar adelante por sí mismo la persecución penal.	Alemania.

Al parecer del demandante, la anterior revisión muestra cómo en los países analizados los criterios para la aplicación del principio de oportunidad son restringidos y las causales pocas. El país que más causales consagra (Alemania), aplica cuatro. En Colombia, por contraste, existen diecisiete causales[2], algunas de la cuales, estima el actor, desconocen la Constitución.

3.3 La política criminal dependiente del ejecutivo significa una amenaza para la independencia de la Rama Judicial: Tres referirse a los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, relativos al principio de autonomía e independencia de los jueces, así como a otros instrumentos internacionales referentes al mismo asunto[3], el demandante sostiene que *"en la medida en que la ejecución de una política criminal involucra a todos los poderes públicos, en el diseño y la adopción de esa política deben vincularse los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como también los órganos de control."* No obstante, afirma que en Colombia dicha política está en cabeza del Ejecutivo; pues aunque existe el Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria, que actúa como asesor del Estado en materia de formulación de la política criminal, y que involucra representantes de las tres ramas del poder público así como de los organismos del control, dicho Consejo, de conformidad con lo reglado por la Ley 888 de 2004, sólo formula opiniones no obligatorias para el Ejecutivo. Sus funciones son de simple asesoría. Esta

[2] Una de ellas ya fue declarada inexequible.

[3] Menciona concretamente la "Carta Democrática Interamericana", los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura (Resoluciones 40/32 y 40/146 de 1985, de la Asamblea General de la ONU) y el "Estatuto del juez iberoamericano", adoptado e la cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia en Santa Cruz de Tenerife, España, en mayo de 2001. .

situación genera un riesgo para la independencia judicial e incluso para el poder legislativo.

Para evitar el anterior riesgo, el demandante postula que la política criminal debería ser el resultado de la interacción de los tres poderes. Si por el contrario se deja en manos del poder ejecutivo exclusivamente, *"podría comprender disposiciones tendientes a perseguir más unas conductas que otras, dejando impunes conductas que la administración de turno no esté interesada en perseguir, pero respecto de las cuales el estado no puede renunciar al ejercicio de la acción penal."*

Por lo anterior, el demandante concluye que, al ser definida por el Ejecutivo la política criminal, se afecta la independencia judicial y se incumple el artículo 250 de la Constitución que establece el principio de oportunidad.

Como en el caso anterior, en la segunda parte de la demanda esta acusación genérica se concreta respecto de algunas de las disposiciones particularmente acusadas.

3.4. Artículos constitucionales violados. Hechas las anteriores reflexiones generales en torno del principio de oportunidad, la demanda entra a explicar cuáles son las normas constitucionales que resultaría vulneradas por los numerales y expresiones acusados, así como el concepto de dicha violación, exponiendo el asunto desde la perspectiva de un cargo común, que en una segunda parte de la demanda se concreta respecto de las normas particularmente acusadas.

3.4.1 Violación del deber de garantía y del derecho de acceder a la administración de justicia. Sostiene la demanda que el deber de los Estados de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los delitos y garantizar a las víctimas un recurso judicial efectivo ha sido ampliamente desarrollado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Adicionalmente, la Constitución colombiana establece en su artículo 2° el deber de *"garantizar la efectividad de los principios y derechos"*, y señala que *"las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes den Colombia en su vida, honra, bienes creencias y demás derechos y libertades"*. Así mismo consagra en el artículo 229 el derecho de todas las personas de acceder a la Administración de Justicia, y en el 250 la obligación de la Fiscalía General de la Nación de *"adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan la característica de delito."*

Recuerda entonces la demanda el contenido del artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[4] y del artículo 1° de la

---

[4] 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las

Convención Americana sobre Derechos Humanos[5], pertenecientes ambos al bloque de constitucionalidad, y sostiene que la aplicación de los numerales demandados es contraria no sólo al artículo 2° de la Constitución Política sino también a las normas internacionales citadas, pues a través de tales numerales *"el Estado deja de perseguir conductas que está obligado a investigar, con lo cual las autoridades incumplirán su deber de garantizar y proteger la efectividad de los derechos de los ciudadanos. Serán las víctimas de los delitos que no se investiguen quienes se verán principalmente afectadas con el incumplimiento de ese deber constitucional, pues su acceso a un recurso judicial efectivo se truncará con la decisión de la Fiscalía de aplicar el principio de oportunidad en los casos de los numerales demandados."*

Agrega que en diciembre de 2005 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó mediante la Resolución 60/147 el texto de los *"Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones"*, que obligan a los estados a investigar tales violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial, dar a las víctimas acceso efectivo a la justicia, proporcionarles recursos eficaces e incluso reparación. En similar sentido se consagran obligaciones en materia de administración de justicia en la *"Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder"*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/34 de 1985. Si bien esta Declaración se refiere a las víctimas del abuso de poder, se hace extensiva, opina el demandante, a las víctimas de todos los delitos, en virtud del deber del Estado de garantizar el acceso a la Administración de Justicia. Al parecer del demandante, las causales de aplicación del principio de oportunidad que fueron demandadas por él no satisfacen adecuadamente el deber de administrar justicia en los términos de los instrumentos internacionales mencionados.

---

disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Esta do, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

[5] Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos
1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Finalmente esgrime que, aunque no existe en la legislación colombiana un monopolio de la acusación en cabeza de la Fiscalía, en los casos de aplicación del principio de oportunidad la ley debería consagrar explícitamente el derecho de las víctimas a solicitar que se siga adelante con el proceso, a través de la acusación privada.

3.4.2. Violación del artículo 13 de la Constitución. Al parecer del demandante, la aplicación del principio de oportunidad de la manera en que está regulado en los numerales acusados viola el derecho a la igualdad tanto de las personas acusadas como de la víctimas de los delitos, pues las casuales son tan amplias *que "dejan un margen de discrecionalidad excesivo al fiscal y al juez de control de garantías, dando lugar a que se aplique sin criterios objetivos."* De allí se derivaría que la aplicación de dichas causales conduciría a un trato desigual de los ciudadanos ante la ley, sin que ese trato desigual persiga un objetivo constitucional legítimo.

Para explicar mejor el argumento anterior, la demanda acude al "juicio de igualdad" que esta Corporación ha acogido en su jurisprudencia. Al respecto, en cuanto al primer paso de este examen, es decir el relativo a si el trato desigual persigue algún objetivo, la demanda afirma que tal objetivo *"no está explicitado (sic) en la Constitución ni en el Código de Procedimiento Penal"*. Sin embargo, debe entenderse que el propósito es *"no poner en marcha la administración de justicia si el ejercicio de la acción resulta excesivo o inconveniente"*. Ahora bien, dado que actualmente existen dieciséis causales para la aplicación del principio de oportunidad, no puede hacerse una valoración general acerca de la existencia de ese objetivo, por lo cual debe revisarse cada una de las causales, revisión que, como se ve más adelante, lleva a la conclusión de que el objetivo mencionado no se cumple en ellas. Es decir, en cada una de las causales no hay claridad acerca del objetivo perseguido al prescindir de la acción penal.

En cuanto al segundo elemento del test de igualdad, que según la demanda consiste en establecer a la luz de la Constitución la validez del objetivo perseguido con el trato desigual, se afirma que tal elemento de validez no se concreta, dado que el objetivo en sí mismo no existe. En esas circunstancias, evidenciando que los primeros elementos del juicio se desconocen, el demandante considera innecesario proseguir con el tercer paso del test de igualdad, y concluye que este derecho efectivamente se ve vulnerado, además del de acceso a la Administración de Justicia y del principio de independencia del poder judicial. Agrega entonces que *"como resultado de la aplicación de las causales de los numerales demandados, algunos ciudadanos gozarán del beneficio de la extinción de la acción penal, mientras que otros que se encuentren en situación jurídica similar, o que incluso hayan cometido un delito de menor gravedad o tengan grados de responsabilidad menores en la comisión de conductas punibles, sí serán objeto de investigación, juzgamiento y condena. Con ello se daría un trato discriminatorio, violatorio del derecho a la igualdad. La vulneración del derecho a la igualdad se dará también en relación con las víctimas, pues aquellas que han sido afectadas por la acción*

delictiva del beneficiario de la oportunidad estarán en evidentes condiciones de inferioridad para reclamar sus derechos".

3.4.3. Violación de los artículos 228 y 230 de la Constitución. Afirma aquí la demanda que "*algunas de las causales para la aplicación del principio de oportunidad hacen depender el ejercicio de la acción penal de criterios subjetivos en cuya definición podría intervenir el poder ejecutivo"*, con lo cual se desconocen los artículos 228 de la Constitución, que señala que las decisiones de la administración de justicia son independientes, y el 230 *ibidem* que indica que "*los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley"*.

4. Opinión de los intervinientes en relación con las consideraciones genéricas expuestas en la demanda.

Varias de las intervenciones se refieren de la siguiente manera a las consideraciones genéricas anteriormente expuestas:

4.1. Intervención del ciudadano Guillermo Otálora Lozano.

En forma oportuna intervino dentro del proceso el ciudadano Guillermo Otálora Lozano, quien expuso inicialmente unas consideraciones generales sobre el principio de oportunidad, explicando cómo a su modo de ver éste fue introducido en el Acto Legislativo 03 de 2002, como *una "posibilidad excepcional de disponer de la acción penal"*. Por lo anterior, sólo estaría llamado a ser aplicado cuando las finalidades perseguidas con la aplicación estricta del principio de legalidad no se estén logrando. Por ello, *"únicamente puede admitirse la validez de la aplicación del principio de oportunidad en aquellos casos en que la sociedad y las víctimas reciban un mayor beneficio al prescindirse de la acción penal, que ejerciéndola"*. De esta manera, la aplicación del principio de oportunidad implica una ponderación de bienes en conflicto, que debe llevarse a cabo mediante un juicio de razonabilidad "*que contemple elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu.*"

Más adelante, recordando lo dicho por esta Corporación en la Sentencia C-624 de 2001, el ciudadano interviniente opina que la sujeción a la política criminal en la aplicación del principio de oportunidad no implica que se esté estableciendo una injerencia indebida del Ejecutivo dentro de la autonomía de la Rama Judicial, como lo alega el demandante. Explica que la política criminal se establece básicamente en la ley, por lo cual la sujeción a dicha política para la aplicación del principio de oportunidad no implica la injerencia del Ejecutivo que se denuncia en la demanda. Dicha sujeción simplemente persigue que exista "*un mínimo de coherencia entre las ramas del poder público al aplicar dicho principio."* De esta manera, por ejemplo, *"si existe en el Estado, y en las leyes que el Congreso produce, un consenso notorio para combatir el terrorismo, ese mínimo de coherencia impide a la Fiscalía General de la Nación aplicar el principio de oportunidad en casos de terrorismo..."*.

Continúa la intervención señalando cómo la reglamentación constitucional del principio de oportunidad hace que su aplicación sea taxativa, por lo cual la acción penal es indisponible a menos que la ley disponga lo contrario. Por lo anterior es inadmisible que en la regulación de la aplicación dicho principio se utilicen cláusulas abiertas que toleren valoraciones meramente subjetivas o personales del fiscal respectivo. Agrega que la aplicación del principio de oportunidad *"es una medida de desigualdad, que necesariamente debe ser cotejada en el caso concreto con la finalidad que persigue, pues las medidas de desigualdad deben estar justificadas en una finalidad válida y no pueden ser arbitrarias o desproporcionadas."* En tal virtud, implica llevar a cabo en cada caso un juicio estricto de proporcionalidad. Por ello los jueces de control de garantías no sólo deben verificar formalmente la adecuación de la causal alegada con las previstas en la ley, sino que además deben ejercer un control material respecto de la sujeción a la política criminal del Estado, y deben evaluar la razonabilidad de la medida en sus aspectos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu*.

De igual forma, al efectuar el control abstracto de constitucionalidad sobre las causales de aplicación del principio de oportunidad, la Corte debe tener en cuenta la prevalencia *prima facie* del principio de legalidad, y de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, de modo que también tiene que llevar a cabo un examen de razonabilidad y de proporcionalidad estricto sobre cada una de ellas.

Finalmente la intervención expone unas consideraciones conforme a las cuales, en cuanto en virtud del principio de oportunidad la acción penal se suspende o interrumpe en su totalidad, dicho principio no es equiparable a los preacuerdos, *"mediante los cuales la Fiscalía puede retirar cargos, o hacer más leves las pretensiones del escrito de acusación, a cambio de la cooperación del imputado. Ello es así, porque mientras el principio de oportunidad se aplica cuando la acción penal es innecesaria y excesiva, el preacuerdo se lleva a cabo cuando es necesaria y adecuada y se utiliza para fortalecerla y hacerla más eficaz"*. Además, el principio de oportunidad tampoco equivale a la preclusión, pues esta sólo sucede cuando no hay mérito para acusar.

4.2. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia.

Por fuera del término establecido intervino dentro del proceso el ciudadano Fernando Gómez Mejía en representación del Ministerio de la referencia, para defender la constitucionalidad de las normas demandadas.

Al parecer del Ministerio interviniente, las acusaciones genéricas formuladas por el ciudadano Gallón Giraldo no involucran verdaderos cargos de inconstitucionalidad, sino que su ataque *"parece enderezarse contra el principio de oportunidad en sí mismo considerado"*, o contra posibles interpretaciones de las causales del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 que son demandadas.

Tras recordar que la consagración del principio de oportunidad fue hecha mediante la reforma constitucional adoptada por el acto Legislativo 02 de 2003, y las características del diseño de dicha figura en la Carta, entra a analizar de manera general las acusaciones. Para esos efectos, frente a los cargos esgrimidos por la posible violación del principio de independencia judicial, apoyándose en jurisprudencia vertida por esta Corporación señala que la política criminal es la del Estado y no la del Ejecutivo ni el Legislativo. La primera es diseñada por las tres ramas del poder, en forma concurrente.

En cuanto a las acusaciones relativas al desconocimiento de los derechos de las víctimas, recuerda el contenido de otras disposiciones de la Ley 906 de 2004, en especial lo reglado por su artículo 328, para concluir que tal acusación no es cierta. Y en lo referente a los cargos por desconocimiento del derecho a la igualdad, aduce que el trato legal diferente no implica automáticamente la vulneración de este derecho, y que puede estar justificado si persigue un objetivo constitucional válido y constituye un medio adecuado, proporcionado y razonable para la consecución de la finalidad perseguida. Finalmente, dentro de estas consideraciones generales destaca que las facultades del fiscal no son omnímodas sino que cuenta con una discrecionalidad reglada y sujeta a control.

4.3. Intervención de la Fiscalía General de la Nación.

En forma extemporánea intervino dentro del proceso la Fiscalía General de la Nación, por conducto del entonces Fiscal General Encargado, ciudadano Jorge Armando Otálora Gómez.

La Fiscalía se refiere de la siguiente manera a los cargos genéricos esgrimidos en contra del artículo 324 (parcial) de la Ley 906 de 2004:

En cuanto a los cargos aducidos por violación de los artículos 228 y 230 de la Carta Política, conforme a las cuales por su amplitud varias de las causales acusadas toleran la injerencia del Ejecutivo en decisiones de la Fiscalía, esa entidad estima que son sustancialmente ineptos, por no explicar por qué las definiciones del legislador no son claras ni precisas, ni en qué consistirían las injerencias del Ejecutivo. Por lo anterior el cargo es global y abstracto, lo que imposibilita un examen de fondo. En tal virtud, la Corte debería declararse inhibida.

En lo referente al cargo genérico por violación del derecho de acceso a la justicia, desprotección de las víctimas, y vulneración del derecho a la igualdad, la Fiscalía destaca que una interpretación sistemática de la Ley 906 de 2004, que tenga en cuenta especialmente sus artículos 11, 136, 327 y 328, conduce a entender que para la aplicación de todas las causales del principio de oportunidad se exige, tanto a la Fiscalía como al juez de control de garantías, llevar a cabo una ponderación entre los derechos de las víctimas y la necesidad de persecución penal.

5. Concepto del Ministerio Público respecto de las consideraciones genéricas expuestas en la demanda

Dentro del término procesal establecido, al haberse aceptado los impedimentos de los señores Procurador y Viceprocurador, la señora Procuradora auxiliar para asuntos constitucionales, doctora Carmenza Isaza Delgado, procedió a rendir el concepto del Ministerio Público en relación con las demandas de la referencia.

Inicialmente dicho concepto expone una serie de consideraciones preliminares referentes a la reglamentación del principio de oportunidad, y a respecto señala que es indiscutible que la aplicación del mencionado principio está determinada por las causales fijadas por el legislador, conforme a la política criminal del Estado, pues así se desprende claramente de lo dispuesto en el artículo 250 de la Constitución Política. Esta norma, luego de establecer el principio de *obligatoriedad,* en virtud del cual la Fiscalía General de la Nación tiene el deber ineludible de investigar los delitos, establece el principio de *oportunidad* como única excepción a tal imperativo constitucional. Adicionalmente, de la Constitución también emana que solamente en los casos que establezca la ley para la aplicación de esta figura, puede suspenderse, interrumpirse o renunciarse al ejercicio de la acción penal, a través de decisión motivada de la Fiscalía, sometida al control judicial posterior del juez de garantías. Así pues, la aplicación del principio de oportunidad no es enteramente discrecional del Fiscal, pues está sujeta a límites normativos y a control judicial.

Ahora bien, a la hora de regular la aplicación del principio de oportunidad, el principio de legalidad le impone al legislador definir de manera expresa, clara y precisa las causales que dan lugar a declarar la extinción de la acción penal en razón del principio de oportunidad. Ello por cuanto el principio de oportunidad es la excepción al deber constitucional de investigar y sancionar los delitos. En tal virtud, puede decirse que nuestra Constitución adoptó un sistema de oportunidad reglada, por cuanto los criterios para su aplicación deben estar previa y claramente definidos en la ley.

Explicado lo anterior, la vista fiscal sostiene que en el presente caso los cargos de las demandas implican *"examinar en concreto las disposiciones acusadas en aras de precisar si la redacción utilizada por el legislador abandona al criterio subjetivo del funcionario judicial (fiscal y juez de garantías), la determinación concreta de su contenido, permitiendo así la aplicación arbitraria y caprichosa de las causales impugnadas."*

6. Consideraciones Genéricas de la de la Corte.

6.1 Los problemas jurídicos genéricos que plantea la demanda.

6.1.1 La demanda del ciudadano Gallón Giraldo formula un primer cargo común contra varios de los numerales del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal, numerales en los que se señalan algunas de las causales

que autorizan la aplicación del principio de oportunidad. Dicho cargo común, que luego es precisado respecto de algunas de las normas concretamente demandadas, consiste en afirmar que tales casuales son tan amplias que *"dejan un margen de discrecionalidad excesivo al fiscal y al juez de control de garantías, dando lugar a que se aplique sin criterios objetivos."* A su parecer, las causales demandadas no son claras y precisas sino equívocas y ambiguas, y por esta razón la aplicación del principio de oportunidad en la práctica queda librada a la decisión absolutamente discrecional del fiscal, lo cual redunda en la vulneración de algunos derechos fundamentales: en primer lugar, se vulnera el derecho a la igualdad, pues en iguales supuestos de hecho los fiscales podrán a su arbitrio aplicar o no aplicar el principio de oportunidad, de manera que no se dará un mismo trato jurídico a situaciones iguales; y en segundo lugar, se desconoce el derecho de las víctimas de acceder a la administración de justicia, pues en la práctica tal derecho quedará sujeto a la decisión absolutamente discrecional del fiscal de ejercer o no la acción penal. Por las razones anteriores, los numerales demandados del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal serían contrarios al artículo 2° de la Constitución, que impone al Estado un deber de garantía, especialmente en relación con las víctimas, al artículo 13 superior relativo al derecho a la igualdad, al artículo 229 de la Carta sobre derecho de acceso a la administración de justicia, y a algunos instrumentos internacionales relativos a este derecho.

En relación con el anterior cargo de inconstitucionalidad, común a varios de los numerales acusados, la Corte observa que el problema jurídico básico consiste en determinar si cada una de las causales de aplicación del principio de oportunidad que fueron demandadas peca de falta de claridad y precisión, dejando un excesivo espacio para la decisión del fiscal, que se torna absolutamente discrecional, lo cual redundaría en la desprotección del derecho a la igualdad de procesados y de víctimas, y en el desconocimiento del derecho de acceso a la justicia de estas últimas. Así pues, la violación de las normas superiores referentes a estos dos derechos sería, en cada caso, una consecuencia de la falta de claridad y precisión de la norma, de manera que si se estableciera que esas disposiciones sí son precisas, se descartaría la mencionada afectación de las normas constitucionales que tutelan estos derechos.

6.1.2 Adicionalmente, la demanda del ciudadano Gallón Giraldo expone un segundo cargo común, conforme al cual las causales acusadas no condicionan la aplicación del principio de oportunidad a que se establezca la verdad y se indemnice a las víctimas. Éstas, por tanto, quedan desprovistas de mecanismos para hacer valer sus derechos en caso de que la acción penal se extinga. Lo anterior significa un grave desconocimiento de los derechos a la verdad, a la reparación y a la igualdad de aquellas víctimas de delitos respecto de los cuales la acción penal se extingue.

Respecto de este segundo cargo común, el problema jurídico que debería ser resuelto por la Corte es el de si es cierto que de la normas acusadas, o del contexto legislativo al que pertenecen, se desprende que la aplicación del

principio de oportunidad no está condicionada a que se respeten los derechos de las víctimas.

6.1.3. Por último, un tercer cargo común planteado en la demanda de este ciudadano consiste en afirmar que a pesar de la existencia del Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria, integrado por miembros de las tres ramas del poder público y de los organismos de control, en la práctica la formulación de la política criminal está en manos del Ejecutivo, pues las funciones de aquel Consejo son de carácter meramente consultivo; a su parecer, lo anterior significa el desconocimiento de los principios de autonomía e independencia judiciales a que se refieren los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, por parte de los numerales que señalan que las funciones del fiscal se supeditan a dicha política criminal.

Respecto de esta acusación, correspondería a la Corte establecer si resulta cierto que los numerales demandados, en cuanto se refieren a que el principio de oportunidad debe ser aplicado dentro del marco de la política criminal del Estado, toleran el desconocimiento de los principios constitucionales de autonomía e independencia que gobiernan el ejercicio de la función judicial, pues tal política en realidad es fijada en forma exclusiva por el Ejecutivo.

Sin perjuicio del estudio concreto de constitucionalidad que más adelante se llevará a cabo respecto de cada una de las disposiciones particularmente acusadas, la Corte hará una serie de consideraciones generales para responder a los cargos comunes anteriormente reseñados.

6.2 Las características constitucionales del principio de oportunidad penal y el límite de las facultades legislativas en el diseño de las causales de su aplicación.

6.2.1. La adopción constitucional del principio de oportunidad penal, llevada a cabo mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, que para ese efecto reformó el artículo 250 de la Constitución Política, obedeció a la constatación de un fenómeno social ampliamente conocido: la imposibilidad fáctica de la justicia penal para satisfacer las exigencias de la aplicación irrestricta del principio de legalidad, conforme al cual la Fiscalía General de la Nación estaba obligada sin excepción a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistieran las características de un delito que llegaran a su conocimiento, en todos los casos.

La constatación de esta incapacidad judicial para atender irrestrictamente esta obligación de investigación y persecución de las conductas punibles fue descrita de la siguiente manera en la exposición de motivos al proyecto que vino a ser la Ley 906 de 2004 que ahora se examina:

> *"De acuerdo con estadísticas de la Dirección Nacional de Fiscalías, en el año 2000 ingresaron a la Fiscalía por asignación 589.403 investigaciones previas, salieron 605.563 y quedó un acumulado de 308.575 para el mes de enero siguiente; para el año*

de 2001 ingresaron 747.427 (158.024 más que el año anterior, equivalentes al 26.81%), salieron 659.180 y, a pesar de que se superó el número de asuntos despachados en la antecedente anualidad, quedó un acumulado de 396.396 (87.821 más, equivalentes al 22.15%); para el año 2002 ingresaron 913.911, lo cual significa un aumento de 165.789 (22.18% más), salieron 822.550, es decir, se evacuaron 163.370 asuntos más que el año anterior, pero, a pesar del trabajo significativo, ya se computa un acumulado de 484.651 (88.255 más que el año anterior, que equivale al 22.26%).

"Conforme con la misma fuente, las instrucciones tuvieron un comportamiento similar al de las investigaciones previas. Entonces, si fuera posible como solución el incremento de los medios personales y materiales de investigación, al mismo ritmo del crecimiento de la delincuencia, este país no soportaría semejante indexación.

"De modo que, frente a la complejidad del problema y el crecimiento desmesurado de la delincuencia, cobra renovado vigor el argumento económico, pues no basta la represión formalmente dispuesta para todos los hechos con trazas de delito, cuando en la realidad no alcanzan las potencialidades físicas ni los recursos para perseguir inclusive conductas de importancia reducida, lo cual significa que "de hecho" muchas investigaciones tengan que esperar un turno en los anaqueles y, a veces, el único que les llega es el de la prescripción de la acción penal, no por negligencia de los funcionarios sino porque a lo imposible nadie está obligado."[6]

Ahora bien, el análisis más general de las causas que justificaron la inclusión explícita del principio de oportunidad en la Constitución Política, mediante la reforma del artículo 250 superior, y de los perfiles de la institución adoptada por el constituyente, ya fue hecho por esta Corporación en los siguientes términos:

"En el texto del "*Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002 Cámara.* Por el cual se modifican los artículos 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política"[7], se expusieron los siguientes motivos: (i) se trata de un principio que se viene aplicando "en forma larvada", mediante figuras procesales tales como las preclusiones que dicta el fiscal cuando hay conciliación, por indemnización integral, desistimiento, transacción o bien aplicándolo en la sentencia anticipada o audiencia especial; (ii) existen numerosos conflictos sociales que no alcanzan a vulnerar materialmente bien jurídicos lo que haría innecesaria la intervención del Estado en tanto en cuanto no hay lesión ni potencialmente afectación real antijurídica; (iii) constituye "una excepción al de legalidad y un

[6] Exposición de motivos al proyecto que devino en Ley 906 de 2004. Gaceta del Congreso N° 339, del 27 de julio de 2003
[7] Gaceta del Congreso N. 134 de 2002

mecanismo apto para canalizar la selectividad espontánea de todo sistema penal"; (iv) ha sido incluido en las legislaciones de países europeos como Italia, Alemania, España y Portugal, en tanto que el sistema americano constituye la regla y se traduce en las figuras del plea guilty o confesión dirigida a evitar el juicio, y del plea bargaining, es decir, negociación entre el fiscal y el imputado que supone pactar la acusación en toda su extensión y, de este modo, reducir o mutar a conveniencia, si es el caso, el hecho penal en sí mismo considerado; (v) es necesario simplificar, acelerar y hacer más eficiente la administración de justicia penal, descongestionándola de la pequeña y mediana criminalidades; y (vi) bajo la estricta regulación legal, se le permitiría al fiscal, en determinadas circunstancias, prescindir total o parcialmente de la aplicación de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en la conducta punible.

"De los debates[8] que antecedieron la adopción del Acto Legislativo 03 de 2002, en lo que concierne al principio de oportunidad, evidencia que la inclusión del mismo en la Constitución se justificaba por cuanto (i) existen numerosos conflictos sociales que no alcanzan a vulnerar materialmente bien jurídicos lo que haría innecesaria la intervención del Estado en tanto en cuanto no hay lesión ni potencialmente afectación real antijurídica; (ii) se descongestiona y racionaliza la actividad investigativa del Estado encausándola hacia la persecución de los delitos que ofrecen un mayor impacto social; (iii) los modelos acusatorios americano y europeo consagran dicho principio, aunque la fórmula adoptada no responde exactamente a ninguno de ellos por cuanto el fiscal no goza de discrecionalidad para aplicarlo sino que tiene que acudir ante el juez de control de garantías e invocar alguna de las causales expresamente señaladas en la ley; (iv) en el caso de reparación integral de las víctimas, no se justifica seguir adelante con la acción penal, en especial, en delitos de contenido económico."

"Finalmente, en el Acto Legislativo 03 de 2002 se dispuso que la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal de los hechos que revistan las características de un delito, que lleguen a su conocimiento por una de las siguientes vías: denuncia, petición especial, querella o de oficio, "siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible comisión del mismo". En consecuencia, a la Fiscalía no podrá suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción 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

[8] Gaceta del Congreso núm. 148 del 7 de mayo de 2002; Gaceta del Congreso núm. 157 del 10 de mayo de 2002; Gaceta del Congreso núm. 232 del 14 de junio de 2002; Gaceta del Congreso núm. 401 del 27 de septiembre de 2002; Gaceta del Congreso núm. 432 de 2002; Gaceta del Congreso 531 del 21 de noviembre de 2002 y Gaceta del Congreso núm. 110 del 11 de marzo de 2003.

de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías".

"En tal sentido, el principio de oportunidad presenta las siguientes características (i) es una figura de aplicación excepcional mediante la cual se le permite al fiscal suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal; (ii) las causales de aplicación del principio de oportunidad deben ser establecidas por el legislador de manera clara e inequívoca; (iii) debe ser aplicado en el marco de la política criminal del Estado; y, (iv) su ejercicio estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías."[9] (Negrillas fuera del original.)

De las características del principio de oportunidad que en la sentencia citada se exponen, en esta ocasión la Corte encuentra oportuno destacar la del carácter *excepcional y reglado* de la institución. Ciertamente, conforme a la nueva redacción del artículo 250 de la Constitución, la Fiscalía General de la Nación *"está obligada"* a ejercer la acción penal y a llevar a cabo la investigación de los delitos, por lo cual como regla general *"(n)o podrá, ... suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal."* Empero, esta regla general contempla una excepción, que es introducida por el constituyente con la utilización de la expresión *"salvo en los casos que establezca la ley"*.

6.2.2. Así pues, conforme a la Constitución corresponde al legislador señalar los casos excepcionales en los cuales la Fiscalía puede suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal. Ahora bien, ¿qué límites encuentra el Congreso a la hora de diseñar estas causales de aplicación excepcional del principio de oportunidad?

6.2.2.1. En primer lugar, las facultades legislativas en esta materia se encuentran restringidas por la finalidad constitucional de la institución. Ciertamente, el referido principio de oportunidad tiene un propósito, cual es el **de racionalizar la utilización del aparato estatal en la labor de persecución penal.** Sin embargo, la Constitución no señala explícitamente los casos en los cuales dicha persecución no resultaría razonable, dejando este señalamiento al legislador; al repasar los antecedentes históricos del proceso que llevó a la expedición del Acto Legislativo 03 de 2002, se encuentra que el constituyente expresamente mencionó o puso como ejemplo algunas circunstancias que ameritarían el diseño de causales de aplicación de la oportunidad penal. Vg., se refirió a conflictos sociales que no alcanzan a vulnerar materialmente bienes jurídicos, o a la necesidad de simplificar, acelerar y hacer más eficiente la administración de justicia penal descongestionándola de la pequeña y mediana criminalidad; así mismo puso de presente que en el régimen procesal penal antes vigente, la oportunidad penal ya venía operando en *"en forma larvada"*, mediante figuras procesales tales como las preclusiones que dictaba el fiscal cuando había conciliación por indemnización integral, desistimiento, transacción o bien

[9] Sentencia C-673 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

aplicándola en los casos de sentencia anticipada o audiencia especial.[10] Pero a pesar de estos ejemplos, el constituyente secundario defirió expresamente al legislador el señalamiento de las causales de procedencia de la oportunidad penal, como se deduce del tenor literal del artículo 250 superior.[11] En tal virtud, el legislador goza de una amplia potestad legislativa a la hora de señalar aquellas circunstancias que rodean la comisión o el juzgamiento de cualquier conducta punible, en las cuales resulta desproporcionada, inútil o irrazonable la persecución penal, pudiendo establecer a su arbitrio, por ejemplo, que la ínfima importancia social de un hecho punible, la culpabilidad disminuida, o la revaluación del interés público en la persecución de la conducta, etc., sean causales que permitan prescindir de la persecución. Es decir, en cuanto al tipo de circunstancias que rodean la comisión de un delito o su investigación o juzgamiento, que pueden dar lugar a la aplicación del principio de oportunidad, el legislador tiene amplia facultad de configuración legislativa, siempre y cuando esas circunstancias respeten parámetros de racionabilidad frente al propósito de racionalizar la utilización del aparato estatal en la labor de persecución penal .

6.2.2.2. Otro límite más estrecho encuentra el legislador a la hora de diseñar las causales de aplicación de la oportunidad penal, y es el que viene dado por el deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo, tal como lo postula el Preámbulo y el artículo 2° de la Carta, y por los compromisos internacionales del Estado en materia de acceso a la administración de justicia para la defensa de los derechos humanos, y para la efectividad de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de graves violaciones a los mismos. Este límite no se refiere a las circunstancias que rodean la comisión, la investigación o el juzgamiento de una conducta punible, sino a la naturaleza especialmente grave del delito en sí mismo considerado. Esos compromisos internacionales para la efectiva persecución y sanción de ciertos delitos especialmente graves se encuentran recogidos en los instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de Derecho Internacional Humanitario y de Derecho Penal Internacional suscritos por Colombia, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles[12], la "Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"[13], la "Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura"[14], la "Convención Interamericana sobre

---

[10] Cf. Sentencia C-673 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[11] ***"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, 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." (Negrillas fuera del original)*

[12] Estos instrumentos consagran mecanismos para que las víctimas o los perjudicados por una violación de derechos humanos presenten directamente una queja ante una instancia internacional como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Convención, o el Comité de Derechos Humanos del Pacto

[13] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1984, aprobada mediante la Ley 70 de 1986.

[14] Adoptada por la Asamblea General de la OEA en Cartagena de Indias en 1985, aprobada mediante la Ley 406 de 1997, declarada exequible mediante la Sentencia C-351 de 1998, M.P Fabio Morón Díaz.

desaparición forzada de personas"[15], los compromisos Derecho Internacional Humanitario contenidos de manera especial en los Cuatro Convenios de Ginebra, incorporados a nuestro ordenamiento interno mediante la Ley 5 de 1960[16], y en los Protocolos I y II de 1977[17], adicionales a dichos Convenios; y en el ámbito del Derecho Penal Internacional, el Tratado de Roma, constitutivo de la Corte Penal Internacional, que refleja un consenso de la comunidad de las naciones orientado a combatir la impunidad y lograr el respeto y la efectividad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

Este tipo de compromisos internacionales, que en virtud de lo dispuesto por el artículo 93 superior constituyen parámetros de control de constitucionalidad, y que por tal razón inciden en la interpretación del Derecho interno, obedecen a que las violaciones de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario son mucho más graves e inaceptables que las ofensas causadas mediante otras formas de criminalidad, por la intensidad de la afectación de la dignidad humana que tales vulneraciones de derechos implican. Por ello el Estado colombiano se ha unido a la comunidad internacional en el empeño de sancionar esas conductas. La gravedad de estos comportamientos rebasa entonces el límite infranqueable de la dignidad humana, de manera que, por razones de proporcionalidad y de respeto a sus compromisos internaciones, no podría el legislador prescindir de la persecución penal en estos casos.

6.2.2.3. Finalmente, una tercera categoría de límites a la facultad legislativa en el diseño de las causales de aplicación de la oportunidad penal viene dada por el perfil del principio de oportunidad penal acogido por la Constitución Política. Como anteriormente se puso de relieve, dentro de las características del principio de oportunidad se destaca el carácter *excepcional y reglado* de la institución. Sobre este asunto la Corte ha señalado que para que el principio de oportunidad se ajuste a lo previsto en el artículo 250 Superior, es decir, para que efectivamente mantenga su carácter excepcional y se aplique solamente "*en los casos que establezca la ley*", las causales que autorizan su aplicación "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."[18] De esta forma, en virtud del carácter excepcional o reglado del principio de oportunidad acogido por el constituyente, "al legislador le está vedado establecer causales extremadamente vagas o ambiguas de invocación de aquél, por cuanto los ciudadanos no tendrían certeza alguna acerca de bajo qué condiciones el órgano de investigación del Estado puede acudir o no ante el juez

---

[15] Adoptada por la Asamblea General de la OEA en Belém do Pará. Brasil, en 1994. Aprobada mediante la Ley 707 de 2001, revisada mediante la Sentencia C-580 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[16] Convenio I, para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; Convenio II, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; Convenio III, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; Convenio IV, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra;

[17] Leyes 11 de 1992 y 171 de 1994, revisadas mediante las sentencias C-088 de 1993, (M.P. Ciro Angarita) y C-225 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), respectivamente.

[18] Sentencia C-673 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández Negrillas fuera del original

de control de garantías para efectos de solicitar la suspensión, interrupción o renuncia del ejercicio de la acción penal."[19]

Sobre las razones por las cuales se exige cierto grado de precisión y claridad en el señalamiento de las casuales de aplicabilidad del principio de oportunidad, en la Sentencia que se viene comentando se vertieron las siguientes consideraciones que ahora resulta oportuno recordar:

> **"La Corte considera 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.**
>
> "Al respecto, es preciso tener en cuenta que si bien el principio de oportunidad constituye una excepción a aquel de legalidad, la Constitución autoriza al titular de la acción penal para disponer de ella cuando se cumplan determinados requisitos establecidos en la ley, es decir, se trata de la aplicación de un principio reglado que está sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías.
>
> "En este orden de ideas, **cuando el legislador al momento de regular el principio de oportunidad, diseña las causales respectivas, debe hacerlo de manera tal que no resulten imprecisas o vagas**, a fin de no entregar a la Fiscalía una potestad extensa y no precisa, que desborde el marco de la excepcionalidad, e imposibilite de tal manera el ejercicio del control de legalidad.
>
> "En efecto una norma que regule de manera imprecisa y vaga el ejercicio del principio de oportunidad, impide al juez de control de legalidad contar con los suficientes elementos de juicio para establecer si los hechos que sirven de base o de presupuestos para la aplicación de aquel se encuentran o no presentes en el caso concreto.
>
> "En efecto, en materia penal, dado que el principio de legalidad obliga a las autoridades estatales a investigar y sancionar cualquier delito que se cometa en su territorio, **la excepcional aplicación del principio de oportunidad, para renunciar, interrumpir o suspender el ejercicio de la acción penal dentro del marco de la política criminal del Estado, debe encontrarse perfectamente delimitada por el legislador,** con el propósito de que el control judicial que se ejerza sobre la aplicación de aquél sea realmente

[19] Ibidem.

efectivo. En otras palabras, frente a una causal de procedencia del principio de oportunidad, que haya sido establecida de manera equívoca y ambigua por el legislador, el juez de control de garantías no podrá adelantar su labor, desvirtuándose de esta forma uno de los pilares esenciales del Estado de Derecho, cual es la inexistencia de potestades discrecionales inmunes al control judicial."[20] **(Negrillas fuera del original)**

6.2.2.4. A manera de resumen de lo dicho hasta ahora, se tiene que (i) en cuanto al tipo de circunstancias que rodean la comisión de un delito o su investigación o juzgamiento, el legislador tiene amplia facultad de configuración legislativa a la hora de diseñar las causales de aplicación del principio de oportunidad penal, siempre y cuando esas circunstancias respeten parámetros de racionabilidad frente al propósito de racionalizar la utilización del aparato estatal en la labor de persecución penal; (ii) no obstante, respecto de la naturaleza de los delitos frente a los cuáles puede operar el principio de oportunidad penal, por razones que tocan con la dignidad humana, el legislador encuentra un límite explícito en los compromisos internacionales de perseguir las más graves violaciones de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario; (iii) finalmente, el legislador se encuentra limitado por el carácter excepcional y reglado del principio de oportunidad penal diseñado por el constituyente, que le impone diseñar con claridad y precisión las causales en las cuales puede aplicarse.

6.2.3. Los límites a las facultades del fiscal para aplicar el principio de oportunidad.

Hasta aquí se han analizado los límites de las facultades del legislador a la hora de diseñar las causales de aplicación del principio de oportunidad penal. En seguida la Corte se referirá a las facultades del fiscal a la hora de aplicar las anteriores causales. En especial estudiará si a pesar de la necesaria claridad y precisión de las causales de aplicación de la oportunidad penal, que vienen exigidas por el carácter excepcional y reglado de dicho principio constitucional, es posible reconocer al fiscal cierto grado de discrecionalidad en el momento de su aplicación.

6.2.3.1. La Corte ha reconocido que la aplicación por parte del fiscal del principio de oportunidad en los casos señalados por el legislador implica un ejercicio de "*discrecionalidad reglada*", que le impone evaluar si en el caso concreto resulta procedente tal aplicación y, además, determinar si lo que procede es la interrupción, la suspensión o la renuncia de la acción penal. En efecto, sobre esta ejercicio de "*discrecionalidad reglada*", la Corte ha dicho:

"28. Ahora bien, **en ejercicio de la <u>discrecionalidad reglada</u> que la Constitución asigna al Fiscal en materia de principio de**

[20] Ibidem

oportunidad, le impone no solamente una evaluación acerca de la aplicación de alguna de las causales legales para que opere este mecanismo, sino que deberá determinar las consecuencias de la aplicación de ese principio: *la interrupción, la suspensión o la renuncia* de la acción, a la vez que habrá de constatar el respeto por las garantías del investigado." (Negrillas y subrayas fuera del original)[21]

En el mismo sentido, en la pluricitada Sentencia C-673 de 2005[22], no obstante que se indicó que las causales de aplicación del principio de oportunidad "deben ser definidas por el legislador de manera clara y precisa", también se admitió que esta claridad y precisión se exigía para que "**la facultad discrecional** de aplicación no se convierta en una posibilidad de aplicación arbitraria".[23]

De esta manera, a la vez que la jurisprudencia reconoce al fiscal cierto margen de *"discrecionalidad"* a la hora de avaluar la aplicación del principio de oportunidad, de otro lado señala que las causales deben ser definidas de manera *"clara y precisa"*. Se pregunta entonces la Corte cómo se concilia este espacio de libertad que se debe reconocer al fiscal para evaluar la aplicación de la oportunidad penal, con la claridad y precisión normativa que deben ser exigidos al legislador para excluir la posibilidad de decisiones arbitrarias, y si dichas exigencias simultaneas no pueden ser, en cierto sentido, contradictorias.

6.2.3.2. La Corte ha dicho que la discrecionalidad hace referencia a atribuciones en las cuales la ley deja librada la evaluación de ciertos asuntos al criterio de los funcionarios competentes para aplicar una norma.[24] No obstante, también ha reconocido que la discrecionalidad no se opone a que la ley establezca limitaciones de naturaleza objetiva, es decir independientes de la valoración personal o subjetiva, de la apreciación o del juicio del funcionario llamado a ejercer la competencia.[25] Así pues, es posible establecer límites objetivos, claros y precisos a las facultades discrecionales de los funcionarios.

Ciertamente, el legislador puede fijar limitaciones que implican que en el momento de aplicación de la ley el funcionario vea restringidas sus facultades valorativas. No obstante, tales facultades de valoración deben ser reconocidas en algún grado a los operadores jurídicos. Lo anterior obedece a la naturaleza misma del juicio que necesariamente debe hacer el funcionario, en este caso el fiscal, cuando evalúa la aplicabilidad de la ley a un caso concreto. En este momento se enfrenta a la comparación entre las circunstancias abstractamente previstas en la ley, y la situación que se presenta de facto. Aunque las

---

[21] Sentencia C-979 de 2005, M.P Jaime Córdoba Triviño
[22] M.P Clara Inés Vaargas
[23] Negrillas y subrayas fuera del original
[24] Sentencia C-1062 de 2003, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.
[25] Ver. Ibidem

previsiones abstractas de la ley se revistan de precisión y claridad, siempre será necesaria la labor de subsumir el caso concreto dentro de las previsiones generales contenidas en ella, es decir, llevar a cabo una operación mediante la cual el funcionario que la aplica considera si el caso particular responde o puede ser sometido a la norma general prevista en la ley. Ahora bien, aun cuando la norma legal sea clara y precisa en grado sumo, la infinita posibilidad de circunstancias que rodean las conductas humanas regulables resulta imposible de prever en fórmulas legales generales, impersonales y abstractas. Dicho de otro modo, la necesaria generalidad y abstracción de la ley, incluso cuando ella es clara y precisa en la descripción de las circunstancias en que es llamada a operar, exige lógicamente reconocer cierto grado de discrecionalidad al operador jurídico llamado a aplicarla.

6.2.3.3. De esta forma, la exigencia de claridad y precisión en el diseño de las causales legales de aplicación del principio de oportunidad no resulta contradictoria con el reconocimiento de algún grado aunque sea mínimo de discrecionalidad al fiscal para evaluar si en un caso concreto debe aplicarse o no dicho principio.

Ahora bien, de todas maneras la Corte reitera que las causales legales de operatividad del principio de oportunidad "deben ser definidas por el legislador 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"[26]. Lo anterior por cuanto la aplicación del principio de oportunidad puede involucrar la afectación de derechos fundamentales, en particular del derecho a la igualdad de los procesados, como bien lo denuncia la demanda incoada por el ciudadano Gallón Giraldo, lo cual exige que las facultades de apreciación subjetiva del fiscal sean limitadas por el legislador. Además, porque el estudio de los antecedentes históricos de la adopción del principio de oportunidad, que en otras ocasiones ha llevado a cabo esta Corporación, revela que el constituyente secundario, cuando aprobó el Acto Legislativo 03 de 2002, tuvo la intención de limitar en la mayor medida de lo posible la libertad del fiscal para decidir sobre la suspensión, interrupción o extinción de la acción penal. En efecto, dicho estudio de antecedentes fue llevado a cabo en la Sentencia C-979 de 2005[27], y arroja estas conclusiones:

> "... el sentido general del debate muestra que el Congreso de la República, y en especial el Senado, tuvo muchas dudas respecto de la conveniencia de consagrar el principio de oportunidad. **Tal debate muestra un cierto temor de algún sector del Congreso, relativo a la falta de control de la Fiscalía en la adopción de este tipo de decisiones...**
>
> "...

[26] Sentencia C-673 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández
[27] M.P Jaime Córdoba Triviño

"Ciertamente, **algunas fases del decurso del proyecto de reforma constitucional muestran claramente esta actitud de reserva del Congreso frente a las facultades de la Fiscalía implícitas en la utilización del principio de oportunidad.** Especialmente, en el primer debate en el Senado de la República durante la segunda vuelta, la comisión respectiva decidió no aprobar el principio de oportunidad, que fue posteriormente incluido nuevamente durante el segundo debate en esta misma corporación congresual, durante esta segunda vuelta. La lectura del Acta correspondiente a este segundo debate muestra claramente la actitud de recelo frente a la consagración del referido principio, que fue finalmente incorporado en el entendimiento de que su aplicación sería objeto del control judicial. **Véase un extracto de este debate:**

"Con la venia de la Presidencia y del orador, interpela el honorable senador Héctor Helí Rojas Jiménez*:*

Igualmente, señor Presidente y señores senadores; hay que decir: que ***el principio de oportunidad que reclama la Fiscalía fue negado en la Comisión Primera*** *con argumentos muy importantes, la mayoría de la Comisión Primera negamos el principio de oportunidad, porque consideramos que en Colombia lo que debe regir es el principio de legalidad* ***y que no debe haber en manos de funcionarios la potestad de decir qué delitos se investigan y cuales no, o qué sindicados deben ser investigados y cuáles no.***

"...

"Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra el señor Fiscal General de la Nación, doctor Luis Camilo Osorio lsaza:

"..., el principio de oportunidad que proponemos, es un principio con control judicial, ***nosotros no queremos que simplemente el Fiscal traslade lo que hoy es la preclusión a ese sistema inclusive, al inicio de la acción para que por sí y ante sí tome las decisiones sino que tenga que ir a recabarlas frente a un Juez. Y en aras de la discusión, aceptaríamos que también el Ministerio Público se pronuncie y****, lo hemos advertido en buena parte de ellos, las propias víctimas tienen la posibilidad de recabar cuando no están de acuerdo con que el principio de oportunidad genere el ambiente propicio para que el Estado no adelante la acción correspondiente penal.*

"...

"Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra el honorable Senador Luis Humberto Gómez Gallo:

“…

“…El principio de oportunidad, por sí y ante sí utilizado por un fiscal como lo planteó la Senadora Piedad Córdoba, es supremamente peligroso, pero si lo arreglamos, si la ley fija los parámetros *dentro de los cuales puede ser utilizado ese principio de oportunidad, señalando, por ejemplo, entre otras cosas que el delito de que es acusada la persona, que está compareciendo ante la justicia, tenga una consideración especial en lo que tiene que ver con la política criminal que, por ejemplo, no se le pueda conceder esa facultad a quienes, ese derecho o esa oportunidad, a quienes hayan sido los autores intelectuales del crimen o quien haya sido el actor principal en la ejecución del crimen, por ejemplo. Pero todo eso tendría que arreglarlo finalmente la norma, tendría que ser la ley la que fije un marco, un parámetro; yo coincido plenamente con lo que planteó el Magistrado, que aquí mencionaba,* ***en el sentido de que por sí solo el principio ahí, y además como una oportunidad para que sea utilizada a criterio del Fiscal, puede ser supremamente peligrosa pero además, le adicionamos un componente nuevo y es que decimos el principio de oportunidad tiene que tener un control del juez de control de garantías, o sea no puede ser concedido por el Fiscal, sino dentro de un marco legal que lo regla y además va a tener un control, que es el del juez de control de garantías.***

“…

“Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra el honorable Senador Oswaldo Darío Martínez Betancourt:

“…

*“Mire, aquí es una antinomia la que se incorpora en cierta forma, por eso me tranquiliza señores Senadores, y digo con la mayor honradez mental****, la oportunidad no puede ser arbitrariedad, ni absoluta discrecionalidad, cuando ordena a la ley establecer, reglamentar el principio de oportunidad, prácticamente estamos acabando con el principio de la oportunidad, así como aquí se lo ha planteado porque es el Legislador quien tiene que preservar unos presupuestos fundamentales, y necesarios, para iniciar la acción penal y para terminar atípicamente el proceso penal en los casos que sea necesario hacerlo. Entonces, al Legislador le corresponde al Legislador le corresponde a través de ley, ponerle la camisa de fuerza y el estáte quieto a esa posible arbitrariedad en que puede incurrir el Fiscal, utilizando el principio de oportunidad; pero es más, pero es más, en la propuesta se ha querido ir más, al Juez de garantías se le establece un control de legalidad cuando el Fiscal General de la Nación haga uso del principio de oportunidad; ¡mire! queda maniatado, queda totalmente maniatado.***

"Primero: la obligación que tiene de adelantar la acción penal. Segundo: ***la ley que le reglamentará en principio de oportunidad, le dirá en qué casos estrictos y taxativos y restrictivos lo puede utilizar;*** *y Tercero: el control de legalidad que ejercerá el Juez de garantías. ¿será que le dejamos ahí un margen de maniobra para la arbitrariedad al Fiscal de turno? por eso voy a votar afirmativamente porque este es otro texto totalmente distinto al que nosotros en la Comisión Primera nos opusimos".* [28]

6.2.3.4. Del examen de los anteriores antecedentes la Corte concluye que la incorporación a la Constitución Política del principio de oportunidad penal fue hecha por el constituyente secundario en el entendimiento de que la aplicación de tal principio por parte de la Fiscalía estaría sujeta a (i) la definición por parte del legislador de los casos *estrictos y taxativos* en que procedería, y (ii) al control del juez de garantías. Es más, aprecia que sólo animado por la inclusión de esas seguridades, el Congreso otorgó su confianza a la mencionada institución, propia del sistema penal acusatorio. Con fundamento en todas las anteriores consideraciones generales, más adelante la Corte llevará a cabo el examen de constitucionalidad de cada uno de los numerales del artículos 324 de la Ley 906 de 2004 que han sido acusados de contener expresiones en extremo imprecisas, utilizadas por el legislador para señalar cuándo procede la aplicación del principio de oportunidad penal.

6.2.3.5. Otras características del principio de oportunidad:

6.2.3.5.1 El principio de oportunidad no implica el desconocimiento de los derechos de las víctimas. En adición a lo anterior, la Corte estima necesario poner de manifiesto que la aplicación del principio de oportunidad previsto en la Constitución debe ser compatible con el respeto a los derechos de las víctimas de las conductas delictivas. Lo anterior se deduce con claridad del mismo texto del Acto Legislativo 03 de 2002, que asigna al Fiscal, a quien simultáneamente corresponde aplicar el principio de oportunidad, la misión de ***"Velar por la protección de las víctimas"*** (C.P. Artículo 250, numeral 7) y también *"Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren …* ***la protección*** *de la comunidad, en especial****, de las víctimas****."* (C.P. Artículo 250, numeral 1).

Esta protección de las víctimas en ciertos casos es también una obligación internacional del Estado colombiano, pues diversos tratados sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario hacen relación (i) a que debe existir un recurso judicial efectivo al alcance de las víctimas de los delitos que constituyen graves violaciones de derechos humanos o de Derecho Internacional Humanitario; (ii) al deber de los Estados de garantizar el acceso

[28] Acta Numero 36 correspondiente a la reunión plenaria del Senado de la República del 11 de diciembre de 2002. Gaceta del Congreso N° 29 del 04 de febrero de 2003

a la justicia; y (iii) al deber de investigar las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario a fin de que se conozca la verdad; (iv) a la obligación de los Estados de cooperar para la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de Derecho Humanos, así como a la restauración de los derechos de las víctimas.[29] Entre estos tratados se encuentran, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[30], que consagra esta tipo de obligaciones de manera especial en el literal a) del numeral 3º del artículo 2º. Así mismo, la Convención Americana de Derechos Humanos[31], que obliga a los Estados a adoptar medidas efectivas para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales. Igualmente la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes[32], la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura[33], la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas[34], los artículos comunes de los Convenios de Ginebra que implican compromisos estatales en caso de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, especialmente los artículos 49, 50 y 51 del Convenio I[35], la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio[36] y El Estatuto de la Corte Penal Internacional[37].

Así pues, a la hora de diseñar las causales de aplicación del principio de oportunidad penal, el Congreso de la República tiene que tener en cuenta que, tanto de la Constitución como de los compromisos internacionales de Colombia, emanan obligaciones en materia de protección de los derechos de las víctimas de los delitos. Estos mandatos constitucionales y estas obligaciones internacionales relativos al los derechos de las víctimas tienen que ser ponderados con los intereses estatales de racionalización de la persecución penal, que subyacen bajo la consagración constitucional del principio de oportunidad penal. Ciertamente, una interpretación sistemática de la Carta implica aceptar que la conciliación entre los principios de celeridad y eficacia en la administración de justicia no puede dejar de lado la protección de los derechos fundamentales, que obran simultáneamente como límites al diseño legal de las causales y también a la aplicación misma del principio de oportunidad.

Por esa razón, al desarrollar el artículo 250 superior mediante la expedición de la Ley 906 de 2004, en los artículos 11, 136, 137 y 328 el legislador consagró

---

[29] Sobre este tema puede consultarse la Sentencia c-370 de 2006.
[30] Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966. Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.
[31] Suscrita en San José de costa Rica en noviembre de 1969. Aprobada mediante la Ley 16 de 1972.
[32] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1984, aprobada mediante la Ley 70 de 1986.
[33] Adoptada por la Asamblea General de la OEA en Cartagena de Indias en 1985, aprobada mediante la Ley 406 de 1997, declarada exequible mediante la Sentencia C-351 de 1998, M.P Fabio Morón Díaz.
[34] Adoptada por la Asamblea General de la OEA en Belém do Pará. Brasil, en 1994. Aprobada mediante la Ley 707 de 2001, revisada mediante la Sentencia C-580 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[35] Estos artículos corresponden, en su orden, a los artículos 50, 51 y 52 del Convenio II, 129, 130 y 131 del Convenio III, y 146 y 147 del Convenio IV.
[36] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones unidas en diciembre de 1948, aprobada por Colombia mediante la Ley 28 de 1959.
[37] Adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas el 17 de junio de 1998, aprobado mediante la Ley 742 de 2002, revisada mediante la Sentencia C-578 de 2002, M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

mecanismos de protección y garantía de los derechos de las víctimas ante la aplicación del principio de oportunidad penal. En efecto, el literal f) del artículo 11 de dicha Ley expresamente prevé que el Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, y que en desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho a *"que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto"*. En similar sentido, el artículo 328 de la misma Ley señala que *" en la aplicación del principio de oportunidad el fiscal deberá tener en cuenta los intereses de las víctimas. Para estos efectos deberá oír a las que se hayan hecho presentes en la actuación"*. Y de manera más general, el artículo 22 *ibídem* consagra como principio general que irradia toda la interpretación de las normas de procedimiento penal, el siguiente, relativo al derecho de las víctimas a obtener la reparación de los perjuicios sufridos :

> *"Artículo 22. Restablecimiento del derecho. Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal"*.

6.2.3.5.2 La aplicación del principio de oportunidad exige la intervención del juez de garantías. El tenor literal del artículo 250 superior indica que *"principio de oportunidad ... estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías"*.

En las líneas anteriores de esta misma providencia se hizo ver cómo del examen de los antecedentes históricos del Acto Legislativo 03 de 2002 puede concluirse que el constituyente tuvo cierto recelo frente a la incorporación del principio de oportunidad en nuestro sistema jurídico, y que sólo accedió a ello bajo el entendimiento de que la aplicación de tal principio por parte de la Fiscalía estaría sujeta a (i) la definición por parte del legislador de los casos *estrictos y taxativos* en que procedería, y (ii) *al control del juez de garantías*. Lo anterior, a juicio de la Corte, significa que el carácter reglado del principio de oportunidad también implica que el legislador debe prever de manera general un control judicial para la aplicación de tal principio, control al que se refiere directamente el constituyente cuando afirma que su ejercicio *"estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías."*

Ahora bien, como lo ha explicado esta Corporación[38], el control que ejerce el juez de garantías sobre la aplicación del principio de oportunidad debe aplicarse tanto en los casos de renuncia de la persecución penal, como en los de suspensión o interrupción, y debe estar orientado no solamente a emitir un dictamen de adecuación a la ley de la causal aplicada, sino que debe

[38] Sentencia C-979 de 2005, M.P. Jaime córdoba Treviño.

extenderse al control material sobre las garantías constitucionales del imputado y de las víctimas. En efecto, sobre este particular la Corte ha dicho:

> "Resulta entonces claro que conforme al propio tenor de la norma superior (Art. 250 C.P.), así como a la interpretación autorizada del mismo, el control jurisdiccional que exige la aplicación por parte de la Fiscalía General de la Nación del principio de oportunidad, está referido a todos los supuestos a través de los cuales opera este instrumento, vale decir, la interrupción, la suspensión y la renuncia a la acción penal."[39]

Por todo lo anterior, la Corte recalca con particular énfasis que en la aplicación de cualquiera de las causales de operatividad del principio de oportunidad, bien sea para interrumpir, suspender o terminar la persecución, es requisito constitucional que intervenga en juez de garantías.

Adicionalmente, una interpretación sistemática de la reforma constitucional llevada a cabo mediante el mencionado Acto Legislativo 03 de 2003 igualmente revela la necesidad de este control judicial para la aplicación del principio de oportunidad penal. Ciertamente, por fuera de las normas superiores que directamente consagran y definen las características del principio constitucional de oportunidad, el constituyente derivado previó en el Acto Legislativo 03 de 2002 la existencia de un control de legalidad por parte del juez de garantías en todos los eventos en que las decisiones que adopte la Fiscalía durante la investigación comprometan los derechos fundamentales del imputado o de las víctimas.

En efecto, al tenor de la Constitución en su nueva redacción, la intervención posterior de este funcionario judicial especial está prevista para los casos excepcionales en que la ley autorice a la Fiscalía para realizar capturas, o para aquellos otros en que en ejercicio de sus funciones practique registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, caso en el cual el control es también posterior. Así mismo el juez de control de garantías debe intervenir, por orden del constituyente, cuando para asegurar los elementos probatorios se adopten medidas que *"impliquen afectación de derechos fundamentales."* Efectivamente, el artículo 250, en la nueva redacción después de la reforma, dice al respecto lo siguiente:

> *"... En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación,* ***deberá:***
>
> *1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los*

[39] Ibídem

imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos ***el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará*** *a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.*

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. ***En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo,*** *a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, al solo efecto de determinar su validez.*

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales ***que impliquen afectación de derechos fundamentales****, deberá obtenerse la respectiva a autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello."(Subrayas fuera del original)*

Nótese el marcado interés del constituyente en consagrar la intervención del juez de garantías en todas aquellas actuaciones de la Fiscalía que pueden llegar a comprometer la efectividad de derechos fundamentales, intervención que también esta prevista para la protección de las víctimas, la conservación de las pruebas y para asegurar la comparecencia del imputado.

Así las cosas, la Corte encuentra que una interpretación sistemática del Acto Legislativo lleva a concluir que el constituyente derivado previó la existencia de control judicial por parte del juez de garantías en todos aquellos casos en que aparecieran la necesidad de asegurar la protección de derechos fundamentales, y que la aplicación del principio de oportunidad, en cualquiera de las tres formas que puede revestir, es una de ellas. Por ello, esta interpretación contextual la lleva a corroborar que en la aplicación de cualquiera de las causales de operatividad del principio de oportunidad, bien sea para interrumpir, suspender o terminar la persecución, es requisito constitucional que intervenga en juez de garantías.

En desarrollo legal de estos principio constitucionales, el artículo 327 de la Ley 906 de 2004 hoy en día reza así:

"Artículo 327. Control judicial en la aplicación del principio de oportunidad. El juez de control de garantías deberá efectuar el control de legalidad respectivo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad."[40]

6.3 Consideraciones generales relativas al cargo común esgrimido en contra de algunos de los numerales del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, por desconocimiento de los derechos a la igualdad y al acceso a la Administración de Justicia de las víctimas de los delitos respecto de los cuales se extinga la acción penal. Ineptitud de la demanda en este punto.

6.3.1. Como se dijo arriba, para el ciudadano Gallón Giraldo las causales acusadas que autorizan la aplicación del principio de oportunidad no condicionan tal aplicación a que se establezca la verdad y se indemnice a las víctimas, por lo cual éstas quedan desprovistas de mecanismos para hacer valer sus derechos en caso de que la acción penal se extinga. Lo anterior, a su parecer, significa un grave desconocimiento de los derechos a la verdad, a la reparación y a la igualdad de aquellas víctimas de delitos respecto de los cuales la acción penal se extingue.

En relación con el anterior cargo común, sin perjuicio del examen que más adelante se llevará a cabo en forma particular en relación con cada una de las causales de aplicación del principio de oportunidad penal, *prima facie* la Corte encuentra que la anterior acusación no es **cierta**, en cuanto parte de una lectura aislada de las disposiciones acusadas, que no tiene en cuenta lo prescrito en otros artículos de la misma Ley acusada. En particular, dicho cargo prescinde de hacer la necesaria interpretación armónica del artículo 324 en sus distintos numerales y parágrafos, junto con lo dispuesto en los artículos 11, 137 y 326 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

La Corte hace ver que en estas últimas disposiciones de la Ley 906 se establece que las víctimas, en relación con la aplicación del principio de oportunidad, tienen los siguientes derechos:

"Artículo 11. Derechos de las víctimas. *El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código.*

En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

---

[40] El texto de la norma inicialmente era el siguiente: *Artículo 327. Control judicial en la aplicación del principio de oportunidad. El juez de control de garantías deberá efectuar el control de legalidad respectivo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad, siempre que con esta se extinga la acción penal.* La corte Constitucional, mediante sentencia C-979 de 2005, declaró la inexequibilidad de la expresión *siempre que con esta se extinga la acción penal.*

"...

"c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código;

"d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas;

"e) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas;

"f) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto;

"g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar;

..."
"Artículo 137. Intervención de las víctimas en la actuación penal. *Las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación pena..."*

"Artículo 326. Condiciones a cumplir durante el período de prueba*. El fiscal fijará el período de prueba, el cual no podrá ser superior a tres (3) años, y determinará una o varias de las condiciones que deberá cumplir el imputado, entre las siguientes:*

"...

"7. La reparación integral a las víctimas, de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley.

"8. La realización de actividades en favor de la recuperación de las víctimas.

"9. La colaboración activa y efectiva en el tratamiento sicológico para la recuperación de las víctimas, siempre y cuando medie su consentimiento.

"10. La manifestación pública de arrepentimiento por el hecho que se le imputa.

"..."

"Artículo 327. Control judicial en la aplicación del principio de oportunidad. *El juez de control de garantías deberá efectuar el control de legalidad respectivo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad."*[41]

"Artículo 328. La participación de la víctimas. *En la aplicación del principio de oportunidad el fiscal deberá tener en cuenta los intereses de las víctimas. Para estos efectos deberá oír a las que se hayan hecho presentes en la actuación.*

"Artículo 329. Efectos de la aplicación del principio de oportunidad. *La decisión que prescinda de la persecución extinguirá la acción penal respecto del autor o partícipe en cuyo favor se decide, salvo que la causal que la fundamente se base en la falta de interés del Estado en la persecución del hecho, evento en el cual las consecuencias de la aplicación del principio se extenderán a los demás autores o partícipes en la conducta punible, a menos que la ley exija la reparación integral a las víctimas."*

Al parecer de la Corte, la lectura de los artículos transcritos pone de manifiesto que la acusación formulada por el ciudadano Gallón Giraldo, según la cual dentro del proceso penal las víctimas están desprovistas de mecanismos para hacer valer sus derechos frente a la aplicación por el fiscal del principio de oportunidad penal, carece de un fundamento normativo **cierto,** y no es suficientemente **específica**. Ello por cuanto los artículos 11, 137, 326, 327, 328 y 329 claramente se refieren a los derechos de las víctimas frente a esta posibilidad, señalando que en ese momento procesal el fiscal debe considerar sus intereses, que la decisión que tome al respecto debe serles informada, y que adicionalmente tendrán el derecho de ser oídas ante el juez de garantías y de interponer recursos ante el juez de conocimiento; derechos estos que son expresamente reconocidos en el artículo 11 y reiterados en el 327. De otro lado, conforme al artículo 326, la suspensión en el ejercicio de la acción penal también se condiciona a la reparación de las víctimas.

Nótese que los artículos 11, 137, 326, 327, 328 y 329 de la Ley 906 de 2004 que se trascribieron anteriormente no se limitan a conferir derechos simplemente "procesales", sin incidencia en los aspectos sustanciales que provienen de la aplicación del principio de oportunidad penal. Tales normas

---

[41] El texto de esta norma inicialmente era el siguiente: *Artículo 327. Control judicial en la aplicación del principio de oportunidad. El juez de control de garantías deberá efectuar el control de legalidad respectivo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad, siempre que con esta se extinga la acción penal.* La Corte Constitucional, mediante sentencia C-979 de 2005, declaró la inexequibilidad de la expresión *"siempre que con esta se extinga la acción penal."*

no consisten tan sólo en el señalamiento de rituales, plazos o competencias formales. Más allá de ello, otorgan a las víctimas cauces adecuados para la defensa de sus intereses, que no son solamente los económicos que puedan obtener a través de la reparación de perjuicios, sino también los morales que se satisfacen con el conocimiento de la verdad sobre lo acaecido y con la debida administración de justicia.

Repárese, por ejemplo, que el artículo 11 reconoce a las víctimas los derechos sin duda sustanciales *"a una pronta e integral reparación de los daños sufridos"*, y a *"recibir … información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas"*. Obsérvese que estos derechos no se confieren supeditados a la inaplicación del principio de oportunidad, sino de manera incondicionada. Obsérvese también que la ley establece que las víctimas tiene derecho a que *"se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto"*. Es decir, a que en el momento en que el fiscal estudia la posible aplicación del principio de oportunidad, sus intereses, es decir sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, sean ponderados con los beneficios sociales que se derivarían de la falta de persecución. Véase también que el artículo 137 confiere a las víctimas el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal, incluida la decisión sobre la aplicación del principio de oportunidad, *"en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación"* y no solamente a esta última. Así mismo el artículo 327 obliga al fiscal a tener en cuenta los intereses, es decir los derechos de las víctimas, y de manera concreta indica que para esos efectos las deberá oír *"en la aplicación del principio de oportunidad"*. Se trata pues de unas garantías procesales de carácter instrumental, es decir adoptadas como medio para asegurar la eficacia de los derechos sustanciales de las víctimas de delitos.

En conclusión, las disposiciones transcritas contienen normas procesales de efectos sustanciales en la órbita de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, específicamente relevantes a la hora de aplicar el principio de oportunidad penal. Por ello no pueden ser consideradas como simples disposiciones rituales sin referencia a dicho principio.

Lo anterior determina la ineptitud sustancial de este cargo común que se esgrime en la demanda contra varias de las disposiciones acusadas. Sin perjuicio del examen particular de cada una de ellas que más adelante se adelantará, en este momento la Corte hace ver que la jurisprudencia de esta Corporación se ha encargado de explicar que toda demanda de inconstitucionalidad debe presentar el concepto de la violación, *"que supone la exposición de las razones por las cuales el actor considera que el contenido de una norma constitucional resulta vulnerado por las disposiciones que son objeto de la demanda."*[42] En esta exposición de razones, las mismas deben ser ***ciertas,*** lo cual quiere decir *"que la demanda recaiga sobre una*

[42] Sentencia C-1052 de 2001, M.P Manuel José Cepeda Espinosa

proposición jurídica real y existente[43] *"y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita"*[44] *e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda*[45]*. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; "esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden"*[46]*."*[47]

En el presente caso, la demanda recae sobre algunos numerales y parágrafos del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 que señalan causales para la aplicación del principio de oportunidad penal, pero que no regulan directamente los derechos de las víctimas frente a esa la posibilidad. La acusación consiste en decir que conforme a lo regulado por esas normas, las víctimas están desprovistas de mecanismos para hacer valer sus derechos en caso de que la acción penal se extinga por aplicación de dicho principio. Sin embargo, esta acusación parte de una lectura aislada de las normas acusadas, que como se dijo no tiene en cuenta lo prescrito por otros artículos de la misma Ley 906 que sí regulan los derechos de las víctimas frente a la posibilidad de aplicar la oportunidad penal. En tal virtud, la acusación parte de una interpretación incompleta de la Ley acusada, que hace que las razones de la inconstitucionalidad alegada no sean **ciertas**, es decir, que no se fundan en lo que la Ley demandada, sistemáticamente interpretada, realmente dispone.

6.3.2. Ahora bien, si lo que el demandante estima es que los artículos 11, 137 y 326 y siguientes de la Ley 906 de 2004 no consagran mecanismos de defensa eficaces para la protección de los derechos de las víctimas en caso de aplicación de la oportunidad penal, entonces tenía que dirigir su demanda contra esas disposiciones, cosa que no hizo, y aportar razones que así lo demostraran, cosa que tampoco hizo. Como no procedió así, las razones que expuso no son suficientemente **específicas** para lograr plantear un problema de constitucionalidad susceptible de ser examinado por esta Corporación, es

---

[43] Así, por ejemplo en la Sentencia C-362 de 2001; M.P. Alvaro Tafur Gálvis, la Corte también se inhibió de conocer la demanda contra Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5º del Decreto 2700 de 1991, pues "del estudio más detallado de los argumentos esgrimidos por el demandante, como corresponde a la presente etapa procesal, puede deducirse que los cargos que se plantean aparentemente contra la norma atacada no lo son realmente contra ella".

[44] Sentencia C-504 de 1995; M.P. José Gregorio Hernández Galindo. La Corte se declaró inhibida para conocer de la demanda presentada contra el artículo 16, parcial, del Decreto 0624 de 1989 "por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales", pues la acusación carece de objeto, ya que alude a una disposición no consagrada por el legislador.

[45] Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-1544 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. La Corte se inhibe en esta oportunidad proferir fallo de mérito respecto de los artículos 48 y 49 de la Ley 546 de 1999, por presentarse ineptitud sustancial de la demanda, debido a que el actor presentó cargos que se puedan predicar de normas jurídicas distintas a las demandadas. En el mismo sentido C-113 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-1516 de 2000 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, y C-1552 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[46] En este mismo sentido pueden consultarse, además de las ya citadas, las sentencias C-509 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-1048 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-011 de 2001 (M.P. Alvaro Tafur Gálvis), entre otras.

[47] Ibídem.

decir no explican con claridad por qué los numerales acusados del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 (y no las otras disposiciones que se acaban de transcribir) , violan la Constitución.

En efecto, la Corte también se ha ocupado de explicar que las razones de la violación deben ser específicas, lo cual quiere decir lo siguiente:

> "… las razones son *específicas* si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través "de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada"[48]. El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, **resultando inadmisible que se deba resolver sobre su inexequibilidad a partir de argumentos "vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales"[49] que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan.** Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad[50]."[51] (Negrillas y subrayas fuera del original)

Nótese cómo el requisito de especificidad implica que la demanda exponga razones que se relacionen concreta y directamente con las disposiciones acusadas, lo cual no sucede en esta oportunidad, pues los mecanismos de protección de los derechos de las víctimas en caso de aplicación de la oportunidad penal no están regulados en las disposiciones acusadas, sino en otras que el demandante omitió por completo siquiera mencionar, y mucho menos analizar.

6.3.3. De otro lado las razones de la demanda en este punto tampoco pueden ser consideradas como **suficientes.** La suficiencia de las razones de la violación consiste en que se expongan *"todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche"*[52] En el presente

---

[48] Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-568 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. La Corte se declara inhibida para resolver la demanda en contra de los artículos 125, 129, 130 y 131 de la Ley 106 de 1993, puesto que la demandante no estructuró el concepto de la violación de los preceptos constitucionales invocados.

[49] Estos son los defectos a los cuales se ha referido la jurisprudencia de la Corte cuando ha señalado la ineptitud de una demanda de inconstitucionalidad, por inadecuada presentación del concepto de la violación. Cfr. los autos 097 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y 244 de 2001 (M.P. Jaime Cordoba Triviño) y las sentencias C-281 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-519 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-013 de 2000 (M.P. Alvaro Tafur Gálvis), C-380 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-177 de 2001 (M.P. Fabio Morón Díaz), entre varios pronunciamientos.

[50] Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-447 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero. La Corte se declara inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del inciso primero del artículo 11 del Decreto Ley 1228 de 1995, por demanda materialmente inepta, debido a la ausencia de cargo.

[51] Sentencia C-1052 de 2001, M.P Manuel José Cepeda Espinosa

[52] Ibídem.

caso, ese requisito no se cumple, por la misma razón anotada relativa a que el demandante no se refirió a un elemento de juicio ineludible en el planteamiento del problema de constitucionalidad, cual era el alcance normativo de los citados artículos 11, 137 y 326 y siguientes de la Ley 906 de 2004, referentes a los mecanismos de defensa de las víctimas dentro del proceso penal.

Por todo lo anterior, la Corte estima que en este punto la demanda es inepta, pues las razones de la violación no sólo no son ciertas, sino que tampoco son suficientes ni específicas, es decir no definen con claridad la manera como se desconoce o vulnera la Carta Política o no exponen todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad. Ello, principalmente, por no haber tenido en cuenta lo dispuesto en el amplio grupo de artículos de la misma Ley acusada que expresamente regulan los derechos de las víctimas frente a la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad penal. En tal virtud, sin perjuicio del examen concreto de constitucionalidad que más adelante se llevará a cabo respecto a cada uno de los numerales acusados, desde ahora la Corte anticipa que frente a este cargo común proferirá un fallo inhibitorio por ineptitud sustancial de la demanda.

6.3 Consideraciones generales relativas al cargo común esgrimido en contra de algunos de los numerales del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, por desconocimiento de los principios de autonomía e independencia de la Rama Judicial. Ineptitud de la demanda.

6.3.1. Como se dijo anteriormente, la Corte ha decantado una jurisprudencia relativa a los requisitos mínimos que deben llenar las demandas de inconstitucionalidad, para que se entienda que cumplen los requisitos a que se refiere el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, que impone exponer las razones de la violación constitucional. Entre estos requisitos se encuentran los de claridad, certeza, especificidad y suficiencia de las razones por las cuales se estima que un determinado texto legal viola la Constitución Política. En la sentencia C-1052 de 2001, arriba citada, se explicó así en que consiste cada uno de esos requerimientos:

> "La claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque "el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental", no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.
>
> Adicionalmente, las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean *ciertas* significa que la demanda recaiga

sobre una proposición jurídica real y existente[53] "y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita"[54] e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda[55]. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; "esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden"[56].

De otra parte, las razones son *específicas* si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través "de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada"[57]. El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisible que se deba resolver sobre su inexequibilidad a partir de argumentos "vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales"[58] que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la

---

[53] Así, por ejemplo en la Sentencia C-362 de 2001; M.P. Alvaro Tafur Gálvis, la Corte también se inhibió de conocer la demanda contra Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5º del Decreto 2700 de 1991, pues "del estudio más detallado de los argumentos esgrimidos por el demandante, como corresponde a la presente etapa procesal, puede deducirse que los cargos que se plantean aparentemente contra la norma atacada no lo son realmente contra ella".

[54] Sentencia C-504 de 1995; M.P. José Gregorio Hernández Galindo. La Corte se declaró inhibida para conocer de la demanda presentada contra el artículo 16, parcial, del Decreto 0624 de 1989 "por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales", pues la acusación carece de objeto, ya que alude a una disposición no consagrada por el legislador.

[55] Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-1544 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. La Corte se inhibe en esta oportunidad proferir fallo de mérito respecto de los artículos 48 y 49 de la Ley 546 de 1999, por presentarse ineptitud sustancial de la demanda, debido a que el actor presentó cargos que se puedan predicar de normas jurídicas distintas a las demandadas. En el mismo sentido C-113 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-1516 de 2000 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, y C-1552 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[56] En este mismo sentido pueden consultarse, además de las ya citadas, las sentencias C-509 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-1048 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-011 de 2001 (M.P. Alvaro Tafur Gálvis), entre otras.

[57] Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-568 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. La Corte se declara inhibida para resolver la demanda en contra de los artículos 125, 129, 130 y 131 de la Ley 106 de 1993, puesto que la demandante no estructuró el concepto de la violación de los preceptos constitucionales invocados.

[58] Estos son los defectos a los cuales se ha referido la jurisprudencia de la Corte cuando ha señalado la ineptitud de una demanda de inconstitucionalidad, por inadecuada presentación del concepto de la violación. Cfr. los autos 097 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y 244 de 2001 (M.P. Jaime Cordoba Triviño) y las sentencias C-281 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-519 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-013 de 2000 (M.P. Alvaro Tafur Gálvis), C-380 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-177 de 2001 (M.P. Fabio Morón Díaz), entre varios pronunciamientos.

acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad[59].

...

Finalmente, la *suficiencia* que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren *prime facie* convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan *una duda mínima* sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.

6.3.2. Como también se dijo, el cargo común esgrimido por el ciudadano Gallón Giraldo por desconocimiento de los principios de autonomía e independencia de la Rama Judicial consiste en afirmar que a pesar de la existencia del Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria, integrado por miembros de las tres ramas del poder público y de los organismos de control, en la práctica la formulación de la política criminal está en manos del Ejecutivo, pues las funciones de aquel Consejo son de carácter meramente consultivo; por ello, los numerales que demanda, que de alguna manera se refieren a que las decisiones sobre la aplicación del principio de oportunidad deben consultar la política criminal del Estado, involucran un desconocimiento de los aludidos principios constitucionales de autonomía e independencia de la Rama Judicial.

La Corte considera que la anterior acusación de inconstitucionalidad no cumple adecuadamente con las exigencias de presentar un cargo cierto y exponer en forma clara, específica y suficiente las razones de la violación constitucional. Efectivamente, en los numerales acusados no se regulan las facultades del Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria, que

[59] Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-447 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero. La Corte se declara inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del inciso primero del artículo 11 del Decreto Ley 1228 de 1995, por demanda materialmente inepta, debido a la ausencia de cargo.

según el demandante son meramente consultivas. Dichos numerales solamente establecen causales de aplicación del principio de oportunidad penal. En tal virtud, si la razón de la inconstitucionalidad radica, como lo afirma el actor, en que dicho Consejo integrado por representantes las tres ramas del poder público y de los organismos de control no es quien realmente define la política criminal del Estado, entonces su acusación debía haberse dirigido contra aquellas normas del ordenamiento que señalan las funciones de dicho Consejo, o contra aquellas otras de las cuales se desprendería que quien exclusivamente fija tal conducta es el Ejecutivo. Las normas acusadas no tienen el alcance normativo que les atribuye el demandante, en cuanto no señalan cómo se define la política criminal pública; o por lo menos, el cargo de inconstitucionalidad no puede ser referido directamente a ellas, sin consideración a lo que otras disposiciones establecen al respecto. De manera especial, la demanda tendría que haber explicado por qué debe entenderse que el legislativo no participa en el diseño de la política criminal, pues la Corte ha definido que *"la Ley penal desarrolla una política criminal del Estado"*. [60]

Por todo lo anterior, la Corte encuentra que en este cargo común presenta también una ineptitud sustancial en la formulación de la demanda, que debe conducir a un fallo inhibitorio.

7. Cargos Particulares expuestos en las dos demandas acumuladas.

7.1 Numerales 4 y 12.

7.1.1 Texto de los numerales

> *"4. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en Colombia carezca de importancia al lado de la sanción que le hubiera sido impuesta con efectos de cosa juzgada contra él en el extranjero.*
>
> *"12. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.*

7.1.2 Cargos de la demanda:

Para el ciudadano Gallón Giraldo, las expresiones *"carezca de importancia" y "mermada significación social"* son muy vagas y por lo tanto "impiden que haya criterios claros respecto de las circunstancias en las cuales se pueda aplicar el principio de oportunidad." Cada operador jurídico les dará a tales expresiones diferente contenido y alcance, haciendo valoraciones que pueden

[60] Sentencia C-979 de 2005, M.P Jaime Córdoba Triviño

ser contrarias a los derechos de las víctimas y al deber del Estado de investigar y sancionar los delitos.

En cuanto a la causal prevista en el numeral 12, la demanda afirma que *"si una conducta tiene "mermada significación jurídica y social", lo adecuado es que no sea tipificada como delito; pero si el legislador consideró que debía ser sancionada penalmente, no se entiende por qué puede un funcionario del Estado desconocer su obligación de investigarla y sancionarla."* Tal posibilidad es contraria al deber de garantía en cabeza del Estado y al derecho de las víctimas a acceder a la administración de justicia en condiciones de igualdad.

7.1.3 Intervenciones en torno los numerales 4 y 12

En relación con la excesiva amplitud de las expresiones *"carezca de importancia"* y *"mermada significación social"* de los numerales 4° y 12 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, el ciudadano Alfredo Rodríguez Montaña, profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario sostiene que tal falta de concreción no existe. Se trata de conceptos jurídicos indeterminados que, en ambos casos, involucran componentes objetivos que limitan al fiscal al aplicar el principio de oportunidad, sin eliminar cierto margen de discrecionalidad, por lo cual no permiten la afectación del derecho a la igualdad de los procesados y las víctimas. Y en cuanto a la posible afectación de los derechos de las víctimas por la amplitud de las anteriores expresiones, estima que el demandante no consideró lo reglado por el literal f) del artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, que regula la situación de las víctimas frente a la posibilidad de aplicación del principio de oportunidad, y por ello su cargo es esgrimido desde una lectura aislada de las disposiciones.

Por su parte, en cuanto a la supuesta indeterminación de las expresiones *"carezca de importancia"* y *"mermada significación social"* contenidas en los numerales 4 y 12, respectivamente, la intervención del Ministerio el interior y de Justicia explica que se trata de conceptos jurídicos indeterminados de valor, lo cual no se deriva en ausencia de un significado preciso. Esta clase de conceptos se estructura con base en criterios flexibles pero no arbitrarios.

La Fiscalía señala que en el caso el numeral 4° existen suficientes criterios objetivos que impiden la aplicación caprichosa del principio de oportunidad por parte del fiscal, en cuanto de trata de un ejercicio comparativo de la pena efectivamente impuesta en otro país, con la que sería impuesta en Colombia, aunque en todo caso se exige un ejercicio de ponderación y de estudio de la proporcionalidad.

En cuanto al numeral 12, la Fiscalía observa que la expresión "mermada significación social" implica que debe existir una proporcionalidad o prohibición de exceso en el ejercicio de la acción penal. Agrega que sobre

este tópico existe una jurisprudencia y doctrina decantada, por lo cual el concepto utilizado por el legislador no peca de exceso de amplitud.

7.1.4. Concepto del Ministerio Público respecto de los numerales 4 y 12:

En relación con el numeral 4 del artículo 324 de la ley 906 de 2004, la vista fiscal sostiene que "el texto acusado sí incorpora parámetros objetivos con base en los cuales el fiscal puede establecer la procedencia o no del principio de oportunidad y el juez ejercer el control de legalidad posterior sobre la medida." Lo anterior por cuanto el legislador señaló en la disposición tres condiciones que deben reunirse para que se configure la causal, cuales son que (i) que contra la persona investigada exista una sentencia condenatoria con efectos de cosa juzgada en el exterior por un delito distinto al que se investiga, (ii) que haya sido entregada en extradición en virtud de la mencionada decisión judicial, y (iii) que la pena impuesta en la sentencia extranjera sea más importante que la imponible por el delito que se investiga. Se trata pues de un ejercicio comparativo del quantum de las penas. Por último, el concepto señala que la fijación de un catálogo que identificara en abstracto las penas más importantes para el legislador resultaría inconveniente a la hora de su aplicación a los casos concretos.

Respecto del numeral 12 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, la Procuraduría sostiene que esta causal se fundamenta "en la menor culpabilidad del delito y la insignificancia de la conducta por las circunstancias que dieron origen a la misma, razón por la cual para concretar su configuración es necesario contar con el suficiente material probatorio que permita al fiscal y en su momento al juez de control de garantías examinar estos dos aspectos del delito".

7.1.5 Consideraciones de la Corte respecto de los numerales 4 y 12.

7.1.5.1 La Corte abordará por separado cada una de estas acusaciones, con fundamento en las consideraciones generales vertidas anteriormente en las cuales se concluyó que es necesario que las causales legales de aplicación del principio de oportunidad penal sean claras, precisas y objetivas, pero que esta exigencia de claridad y precisión no resulta contradictoria con el reconocimiento de un margen de discrecionalidad al fiscal, a la hora de aplicar el principio de oportunidad.

7.1.5.2. En cuanto al cargo esgrimido en contra del numeral 4°, según el cual la expresión "*carezca de importancia"* pecaría de falta de claridad y precisión, la Corte encuentra que carece de fundamento, y por ello no está llamado a prosperar. En efecto, como bien lo hace ver la vista fiscal, en este caso la falta de importancia a que se refiere la disposición alude a la magnitud de la pena que sería imponible en Colombia, frente a la magnitud de la que ya hubiera sido impuesta en el extranjero, con carácter de cosa juzgada, a una persona entregada en extradición por una conducta punible distinta de la que se investiga. Por lo tanto, en este caso la carencia de importancia de la pena imponible en Colombia viene definida por una comparación de resultados

objetivos. En efecto, para determinar si tal pena es o no importante, el fiscal tendrá que hacer el siguiente ejercicio:

a. Verificar que contra la persona investigada existe una sentencia condenatoria con efectos de cosa juzgada, por un delito distinto del que se investiga en Colombia.
b. Verificar que dicha persona fue entregada en extradición.
c. Comparar si la pena impuesta en la sentencia extranjera es más importante en términos cualitativos y cuantitativos que la que sería imponible en Colombia, de manera que esta última vendría a ser irrelevante.

Al parecer de la Corte el anterior ejercicio comparativo implica una comparación de cada pena según su naturaleza (privativa de la libertad o pecuniaria), que responde a parámetros de objetividad claros. Por lo tanto, no encuentra que las facultades discrecionales del fiscal en este asunto den lugar a decisiones arbitrarias. Similares facultades evaluativas les son reconocidas a los jueces penales para dosificar las penas pecuniarias y privativas de la libertad, sin que se entienda que ello implica la posibilidad de arbitrariedad. En tal virtud, en la parte resolutiva de la presente decisión se declarará la exequibilidad del numeral 4° por el cargo analizado.

7.1.5.3. En cuanto al cargo formulado en contra del numeral 12, respecto del cual se afirma que la expresión *"mermada significación jurídica y social"* no es clara ni precisa, la Corte observa lo siguiente: justamente la mermada significación social de una conducta punible es la causal que en el Derecho comparado resulta ser más común como motivo de aplicación del principio de oportunidad penal. Se trata de los llamados por la doctrina "delitos bagatela". Según los datos que suministra la misma demanda del ciudadano Gallón Giraldo, dentro del grupo de países seleccionados como muestra para hacer un estudio relativo al tipo de causales que usualmente son admitidas para este propósito, el criterio de insignificancia del hecho es admitido en todos ellos.[61] Ahora bien, la mermada significación social de una conducta proviene de una serie de circunstancias como, por ejemplo, las condiciones personales en las que el agente actuó (bajo cansancio extremo, tensión extrema, insomnio, ingesta de medicamentos, etc.), el poco valor del objeto del delito en los tipos penales que protegen el patrimonio económico (hurto de una fruta...), el contexto social en el cual la conducta se ejecuta, o cualquiera otras que sólo se conocen en las circunstancias concretas e infinitas en posibilidades que compete conocer al fiscal en cada caso, y que son establecidas probatoriamente en cada ocasión. A juicio de la Corte, tal gama de posibilidades es imposible de reducir en concretas y muy precisas fórmulas legales, pues la naturaleza de las cosas hace que no sea factible prever de manera general, impersonal y abstracta, pero al mismo tiempo completamente precisa y determinada, este amplísimo espectro de hipotéticas situaciones.

[61] Chile, Venezuela, Uruguay, costa Rica, Alemania y Perú

Así pues, es la naturaleza misma de las cosas la que obliga a reconocer al fiscal facultades evaluativas de la *"mermada significación jurídica y social"* de una conducta punible. Esta noción sólo puede ser precisada en cada caso, pero que responde a criterios de valor con cierto grado de objetividad social en el contexto histórico y geográfico respectivo. Por todo lo anterior, la Corte no encuentra fundado el cargo de inconstitucionalidad.

Por último, el demandante alega que si la conducta carece de significación jurídica y social lo propio es no tipificarla como delito, en vez de penalizarla para luego tolerar la aplicación del principio de oportunidad penal. A juicio de la Corte, lo anterior no es propiamente un cargo de inconstitucionalidad, sino la expresión de la inconformidad del demandante con la política criminal expresada en la decisión del legislador. Ciertamente éste puede tener variadas razones de rango constitucional para penalizar de manera general las conductas típicas, sin atender *ab inicio* a su muy poca significación jurídica o social. Puede estimar, por ejemplo, que de esta manera preserva mayores niveles de respeto ciudadano por los intereses jurídicamente protegidos por los tipos penales. O puede considerar, como aquí se ha hecho, que es imposible predeterminar por vía legislativa y de forma general el grado preciso de importancia jurídica o social de una conducta punible. Estas son razones constitucionalmente aceptables para mantener penalizadas de manera general como delitos conductas que al momento de la investigación revelan ser de *"mermada significación jurídica y social"*. Por lo anterior, tampoco prospera este cargo.

7.2 Numerales 5° y 6° del artículo 324 de la Ley 906 de 2004

7.2.1 Texto de los numerales

> *"5. 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.*
>
> *"6. 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.*

7.2.2 Cargos de la demanda:

Al parecer del ciudadano Gallón Giraldo, los numerales 5 y 6 *"permitirán que por el solo hecho de colaborar con la justicia, la persona imputada no sea procesada, independientemente del delito que haya cometido y de su grado de responsabilidad en los hechos"*. Además, en dichas causales no se prevé como

condición para aplicación del principio de oportunidad, que las víctimas hayan sido reparadas. Tales causales confunden dos conceptos: la colaboración con la justicia, y la aplicación de criterios de oportunidad cuando el ejercicio de la acción penal resulta excesivo o innecesario. Lo anterior por cuanto "no puede inferirse que cuando un delincuente colabora con la justicia otorgando información al Estado, éste pierde interés en ejercer la acción penal en su contra". Añade que sería contrario a las obligaciones internacionales estatales extinguir la acción penal contra quien ha cometido una violación de derechos humanos, a cambio de que esta persona delate a sus cómplices.

De otro lado, la demanda sostiene que las causales 5 y 6 vulneran el derecho a la igualdad, *"debido a que no todas las personas serán tratadas de la misma forma ante la ley"*. Además, las víctimas también se verán tratadas de forma desigual, pues no está prevista la reparación como condición para la aplicación del principio de oportunidad. La víctimas de quienes colaboren con la justicia se verán privadas de un recurso judicial efectivo y por lo tanto de una reparación, al tiempo que otras víctimas si tendrán estos derechos.

Finalmente, el demandante estima que *"la aplicación del principio de oportunidad a partir de la colaboración con la justicia en las condiciones previstas en la Ley 906 de 2004 puede llevar a que personas que hayan cometido delitos y estén siendo investigadas por ello vean en la denuncia una oportunidad para evadir la acción de la justicia, incriminando incluso a personas inocentes a cambio de beneficios jurídicos."* Sostiene que este tipo de situaciones han sido denunciadas reiteradamente por la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que en sus últimos informe se ha referido a numerosas detenciones arbitrarias.

7.2.3 Intervenciones en torno de los numerales 5° y 6°.

En cuanto al cargo formulado en contra de los numerales 5 y 6 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, el ciudadano Alfredo Rodríguez Montaña, profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, estima que estas normas buscan encontrar cauces para combatir el crimen organizado, desarticulándolo desde los mismos integrantes de su organización. Sostiene que en los supuestos de colaboración con la justicia que regulan estos numerales, la aplicación del principio de oportunidad supone la eficacia y la proporcionalidad de la colaboración, y que en tal virtud tal aplicación no resulta inconstitucional. Opina que la consideración de la demanda según la cual la aplicación del principio de oportunidad se llevará a cabo por los fiscales sin atención al delito de que se trate no es de recibo, pues de acuerdo con la reglamentación contenida en la Resolución 0-6657 de 2004, emanada de la Fiscalía General de la Nación, en los casos de delitos graves (los que excedan en su máximo punitivo a seis años de prisión) será el mismo Fiscal General de la Nación o los fiscales coordinadores de Unidades Delegadas ante los Tribunales, quienes aplicarán tal principio. Finalmente, frente a los cargos esgrimidos en contra de los numerales 5 y 6 por desconocimiento de los derechos de las víctimas, se remite a lo que sostuvo ante el mismo cargo frente a los numerales 4° y 12, es decir, a que el

demandante omite referirse a lo regulado al respecto por el artículo 11 de la misma Ley, para garantizar los derechos de las víctimas.

Por su parte, en relación con la acusación esgrimida en contra del numeral 6, referente a la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad penal en caso de colaboración eficaz con la justicia para el desmantelamiento de la criminalidad organizada, el Ministerio del Interior y de Justicia de la referencia estima que se encuentra justificada la falta de persecución penal, en aras de una mayor eficacia de la labor estatal. La decisión de aplicar la oportunidad penal, destaca, se reserva a casos en los que la colaboración es para desmantelar verdaderas organizaciones criminales de alto impacto social, por lo que el fiscal encuentra en ello un límite a su discrecionalidad.

La Fiscalía explica que las causales previstas en los numerales 5 y 6 operarían en casos en los cuales *"no se advierta alternativa distinta a la colaboración eficaz para contrarrestar determinadas manifestaciones de la criminalidad organizada que afectan gravemente a la comunidad nacional e internacional"*. Estas situaciones, a juicio de la Fiscalía, *"configuran criterios objetivamente verificables"*. Agrega que la preocupación del demandante relativa a que al amparo de estas causales se dejen de reprimir graves violaciones de derechos humanos no tienen sustento, si se observa la prohibición contenida en el parágrafo 3°, conforme a la cual se excluye la aplicación de la oportunidad penal cuando se trate de violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad, genocidio, terrorismo o narcotráfico.

7.2.4 Concepto del Ministerio Público respecto de los numerales 5° y 6°

Respecto de los numerales 5° y 6° del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, el concepto del Ministerio Público afirma que *"la Carta Política no enunció las razones de política criminal a las cuales debe sujetarse el legislador al establecer los casos en que procede el referido principio, y tampoco excluyó los actos de colaboración eficaz con la justicia como factores determinantes de la renuncia al ejercicio de la acción penal"*. Es decir, para el Ministerio Público *"las causales examinadas no son ajenas a la política criminal estatal y por el contrario de forma razonable la materializan pues atienden a la finalidad política y constitucionalmente admisible de prevenir la consumación de otros delitos y de procesar y sancionar a los delincuentes."*

Ahora bien, frente al cargo aducido también en contra de estos dos numerales, conforme al cual ellos desconocen el principio de igualdad por cuanto sólo los miembros de las organizaciones criminales pueden acogerse a ellas, la vista fiscal refuta la acusación aduciendo que *"dicha afirmación es desacertada como quiera que las disposiciones demandadas no hacen tal condicionamiento ni de su redacción puede deducirse, dado que a cualquiera de ellas puede acudir un delincuente que no pertenezca a organizaciones criminales como puede ser el padre que retiene u oculta de la madre a su menor hija e informa a las autoridades el lugar donde puede hallarse... Igualmente puede ampararse en la causal prevista en el numeral sexto, el*

cómplice que rinde testimonio contra el autor de la conducta punible investigada, o el amante coautor que concertó con el cónyuge matar a su esposo(a). En todos estos casos no puede negarse la aplicación de la causal porque no se trata de un miembro de una organización criminal, de tal manera que no existe el supuesto en que se fundamenta el cargo por violación al principio de igualdad." Adicionalmente, "no podría afirmarse de plano que existe una violación del principio de igualdad cuando la disposición legal consagra idéntico tratamiento jurídico para personas que se encuentran en las mismas condiciones, y uno distinto respecto de los demás en quienes no concurre la característica que permite aplicar una norma especial."

Por último, respecto de la pretensión de inconstitucionalidad del numeral 5° que se fundamenta en la amplitud que, a juicio del demandante, se deriva de la ausencia de parámetros objetivos para establecer cuándo la colaboración resulta *eficaz*, el Ministerio Público expone el criterio según el cual *"no es imperioso que la norma contemple requisitos específicos para considerar que la colaboración prestada es eficaz pues basta acudir al significado de este vocablo para entender que sólo se configura la causal cuando la información o el acto de colaboración logran los resultados perseguidos, pues en eso consiste la eficacia."*

7.2.5 Consideraciones de la Corte en torno de los numerales 5° y 6°.

7.2.5.1 En relación con los numerales 5° y 6°, el ciudadano Gallón Giraldo formula los siguientes reproches de inconstitucionalidad:

a. Que en virtud de lo dispuesto en estos numerales, por el solo hecho de colaborar con la justicia se permite que la persona imputada no sea procesada, independientemente del delito que haya cometido y de su grado de responsabilidad en los hechos.

b. Que en estas causales no se prevé como condición para aplicación del principio de oportunidad, que las víctimas hayan sido reparadas, lo cual viola sus derechos a dicha reparación y además su derecho a la igualdad, debido a que no todas las víctimas serán tratadas de la misma forma ante la ley: las víctimas de quienes colaboren con la justicia se verán privadas de un recurso judicial efectivo y por lo tanto de una reparación, al tiempo que otras víctimas si tendrán estos derechos.

c. Que estas causales confunden dos conceptos: la colaboración con la justicia, y la aplicación de criterios de oportunidad cuando el ejercicio de la acción penal resulta excesivo o innecesario. Por lo anterior, estas causales toleran el incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado, de no extinguir la acción penal contra quien ha cometido una violación de derechos humanos.

d. Por último, la demanda sostiene que "la aplicación del principio de oportunidad a partir de la colaboración con la justicia en las condiciones previstas en la Ley 906 de 2004 puede llevar a que personas que hayan

cometido delitos y estén siendo investigadas por ello vean en la denuncia una oportunidad para evadir la acción de la justicia, incriminando incluso a personas inocentes a cambio de beneficios jurídicos."

La Corte estudiará cada una de estas acusaciones, tendiendo en cuenta las consideraciones generales vertidas anteriormente, relativas al cargo común que se expone respecto de varios numerales del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, acusados de desconocer los derechos a la igualdad y al acceso a la administración de justicia de las víctimas de los delitos respecto de los cuales se extinga la acción penal.

7.2.5.2. En relación con el primero de los anteriores cargos, la Corte estima que el mismo no es completamente **cierto**. Como se recuerda, sobre el carácter "cierto" de un cargo de inconstitucionalidad, la Corte ha explicado que una acusación de inconstitucionalidad es cierta cuando la demanda recae sobre una proposición jurídica real y existente y no simplemente sobre una deducida por el actor, o implícita.[62] En este caso, la afirmación de la demanda según la cual los numerales acusados permiten que la persona imputada no sea procesada, independientemente del delito que haya cometido y de su grado de responsabilidad en los hechos, sólo puede sostenerse a partir de una lectura completamente aislada de tales numerales del artículo 324. En efecto, como se desprende del parágrafo 3° del mismo artículo 324, existe una categoría de delitos que incluye el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los graves atentados contra el Derecho Internacional Humanitario, el delito de terrorismo, y el de narcotráfico, respecto de los cuales el legislador ha dispuesto en forma perentoria que ***"****en ningún caso el fiscal podrá hacer uso del principio de oportunidad";* esta afirmación clara del legislador implica, por lo tanto, que no es cierto que, independientemente del delito, los numerales bajo examen permitan que la persona imputada de tales ilícitos no sea procesada amparándose en su colaboración con la justicia. Lo que dispone el parágrafo 3°, cuya constitucionalidad será estudiada más adelante, es que en todas las circunstancia quienes cometan tales crímenes especialmente graves serán enjuiciados criminalmente.

Así las cosas, el presente reproche de inconstitucionalidad solamente es cierto en cuanto afirma que los numerales 5° y 6° permiten que la persona imputada que colabora con la justicia no sea procesada, *"independientemente de su grado de responsabilidad en los hechos"*. No obstante, la demanda no explica por qué, desde la perspectiva constitucional, el mayor grado de responsabilidad tiene que ser un factor determinante de la imposibilidad de aplicar el principio de oportunidad penal. Explica sí, que respecto cierto tipo de delitos, el Estado tiene una obligación internacional de asegurar su persecución y sanción, como mecanismo de protección efectiva de los derechos humanos. No obstante, se abstiene de explicar por qué razón, de manera general, es decir respecto de cualquier clase de delitos, de la Constitución emanaría una regla según la cual el mayor grado de responsabilidad en la comisión de los ilícitos excluiría la posibilidad de

[62] Sentencia C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda.

aplicación de la oportunidad penal. Así, este segundo reproche resulta ser impertinente, en cuanto no está fundado *"en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado."*[63]

Ciertamente, en la pluricitada Sentencia C-1052 de 2001[64] la Corte explicó que las razones de la violación son **pertinentes** cuando el reproche formulado por el peticionario es de naturaleza constitucional, *"es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales*[65] *y doctrinarias*[66]*, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que "el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico"*[67]*; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia*[68]*, calificándola "de inocua, innecesaria, o reiterativa"*[69] *a partir de una valoración parcial de sus efectos."*

7.2.5.3. En cuanto al segundo de los reproches dirigidos contra los numerales 5° y 6° del artículo 324, conforme a los cuales ellos no prevén como condición para la aplicación del principio de oportunidad que las víctimas hayan sido reparadas, lo cual viola sus derecho a la reparación y a la igualdad, la Corte se remite a lo explicado anteriormente al examinar el cargo común esgrimido contra varios numerales del artículo 324, cargo conforme al cual varias de las causales acusadas no condicionan la aplicación del principio de oportunidad a que se establezca la verdad y se indemnice a las víctimas. En la

---

[63] Ibidem
[64] M.P. Manuel José Cepeda
[65] Cfr. la Sentencia C-447 de 1997, ya citada.
[66] Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-504 de 1993; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz. La Corte declaró exequible en esta oportunidad que el Decreto 100 de 1980 (Código Penal). Se dijo, entonces: "Constituye un error conceptual dirigir el cargo de inconstitucionalidad contra un metalenguaje sin valor normativo y, por tanto, carente de obligatoriedad por no ser parte del ordenamiento jurídico. La doctrina penal es autónoma en la creación de los diferentes modelos penales. No existe precepto constitucional alguno que justifique la limitación de la creatividad del pensamiento doctrinal - ámbito ideológico y valorativo por excelencia -, debiendo el demandante concretar la posible antinomia jurídica en el texto de una disposición que permita estructurar un juicio de constitucionalidad sobre extremos comparables". Así, la Corte desestimaba algunos de los argumentos presentados por el actor que se apoyaban en teorías del derecho penal que reñían con la visión contenida en las normas demandadas y con la idea que, en opinión del actor, animaba el texto de la Constitución.
[67] Cfr. Ibíd. Sentencia C-447 de 1997.
[68] Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-269 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Este fallo que se encargó de estudiar la Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 61 de 1993 artículo 1° literales b y f, es un ejemplo de aquellos casos en los cuales la Corte desestima algunos de los cargos presentados por el actor, puesto que se limitan a presentar argumentos de conveniencia.
[69] Son estos los términos descriptivos utilizados por la Corte cuando ha desestimado demandas que presentan argumentos impertinentes a consideración de la Corte. Este asunto también ha sido abordado, además de las ya citadas, en la C-090 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), C-357 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C, 374 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) se desestiman de este modo algunos argumentos presentados por el actor contra la Ley 333 de 1996 sobre extinción de dominio, C-012 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), C-040 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), C-645 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-876 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-955 de 2000 (M.P.)C-1044 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), C-052 de 2001 (M.P. Alvaro Tafur Gálvis), C-201 de 2001 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

consideración jurídica 6.3 se explicó por qué este cargo común prescinde de tener en cuenta lo reglado por los artículos 11, 137 y 326 y siguientes de la Ley 906 de 2004, lo que hace que las razones de la violación no sean suficientes ni específicas.

7.2.5.4 El tercer cargo de inconstitucionalidad dirigido en contra de los numerales 5° y 6° supone que el principio de oportunidad sólo está llamado a ser aplicado en dos supuestos: cuando la persecución penal resulte ser excesiva, o cuando resulte ser innecesaria. En tal virtud, las consideraciones relativas al beneficio que resulta para el Estado de la efectiva colaboración del procesado para con la Administración de Justicia no podrían ser tenidas en cuenta para esos propósitos. En efecto, si se atiende bien al contenido de esta acusación, ella parte del supuesto según el cual de la Constitución emanaría un impedimento para que la colaboración con la Administración de Justicia fuera considerada como un factor determinante para la aplicación del principio de oportunidad. No obstante, al parecer de la Corte de la Carta no emana tal limitación. En efecto, conforme lo dispone el artículo 250 superior, la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y no podrá 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."* La Carta no dice expresamente que la colaboración con la justicia no pueda ser un criterio válido para la aplicación del principio de oportunidad. Antes bien, del estudio de los antecedentes del Acto Legislativo 02 de 2003 en el Congreso de la República se desprende que tal tipo de criterios fueron puestos como ejemplo de la aplicación *"en forma larvada"* del principio de oportunidad penal, que ya venía haciéndose antes de la reforma constitucional. En efecto, como arriba se dijo, sobre este particular la Corte ha hecho ver lo siguiente:

> "En el texto del "*Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002 Cámara.* Por el cual se modifican los artículos 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política"[70], se expusieron los siguientes motivos: (i) **se trata de un principio que se viene aplicando "en forma larvada", mediante figuras procesales tales como las preclusiones que dicta el fiscal cuando hay conciliación, por indemnización integral, desistimiento, transacción o bien aplicándolo en la sentencia anticipada o audiencia especial;** …. (iv) ha sido incluido en las legislaciones de países europeos como Italia, Alemania, España y Portugal, en tanto que el sistema americano constituye la regla y se traduce en las figuras del plea guilty o confesión dirigida a evitar el juicio, y del plea bargaining, es decir, negociación entre el fiscal y el imputado que supone pactar la acusación en toda su extensión y, de este modo, reducir o mutar a conveniencia, si es el caso, el hecho penal en sí mismo considerado…"

[70] Gaceta del Congreso N. 134 de 2002

Es verdad que de la Carta emanan otros límites implícitos a los que está sujeto el legislador a la hora de establecer las causas de aplicación del principio de oportunidad, a los que la Corte antes hizo referencia. Por ejemplo, las normas internacionales que imponen la efectiva obligación de prevenir, perseguir y sancionar ciertos crímenes considerados muy graves por la comunidad internacional constituyen una limitación a esa facultad legislativa, como anteriormente se ha analizado. No obstante, ni de dicha preceptiva internacional ni de la Constitución Política se desprende la prohibición general de establecer la efectiva colaboración con la justicia como criterio válido de aplicación del principio de oportunidad.

Ahora bien, dentro de las causas que llevaron al constituyente a modificar el artículo 250 superior para incorporar la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad penal, se encuentra la consideración según la cual el aumento de la criminalidad y el consecuencial retraso de la justicia penal aconsejaban definir mecanismos para hacer *efectiva* la actividad estatal y los medios personales y materiales para perseguir dicha criminalidad, dentro de los cuales la llamada colaboración con la justicia puede ser una importante herramienta para conseguir la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.

De todo lo anterior la Corte concluye que el cargo de inconstitucionalidad que ahora se analiza no está llamado a prosperar, pues no logra demostrar que de la Constitución surja el mandato prohibitivo de utilizar como criterio para determinar la aplicabilidad del principio de oportunidad penal la efectiva colaboración con la justicia para la desarticulación de bandas de criminalidad organizada.

7.2.5.5 Finalmente, el último cargo de inconstitucionalidad esgrimido en contra de los numerales 5° y 6° del artículo 324 se funda, no en lo que norma dispone, sino en los posibles efectos de su aplicación. En efecto, dice la demanda que personas que están siendo procesadas pueden llegar a incriminar falsamente a personas inocentes con tal de lograr a su favor la aplicación del principio de oportunidad penal. Al parecer de la Corte, lo anterior no constituye un cargo de inconstitucionalidad pertinente. Recuérdese que la Corte ha explicado que la ***pertinencia*** es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad, que consiste en que *"el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandada"* [71], por lo cual son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de lo que podría ser la indebida aplicación de la disposición.

En todo caso, del tenor de las disposiciones aparece implícito que la eficacia de la colaboración que puede dar pie a la aplicación del principio de

[71]Sentencia C-1052 de 2001M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

oportunidad penal debe estar comprobada. Es decir, el requisito de que tal colaboración sea eficaz implica la comprobación por parte de la Fiscalía de la veracidad y utilidad de la colaboración o el testimonio a que se refieren estos numerales.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, en la parte resolutiva de esta providencia se declarará la constitucionalidad de los numerales 5° y 6° del artículo 324 de 2004, por los cargos anteriormente examinados.

7.3. Numeral 9°

7.3.1 Texto del numeral

> ***"9. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.***

7.3.2 Cargos de la demanda

Dice aquí la demanda del ciudadano Gallón Giraldo que la *"seguridad exterior del Estado"* es un concepto muy amplio cuyo contenido puede fijar el ejecutivo de manera muy general, pues no está definido en ninguna norma. Así, "*muchas situaciones podrían incluirse, a juicio de la administración, en aquellas que justificarían la aplicación del principio de oportunidad. Esto abre la puerta a una incidencia indebida en la actividad judicial, vulnerando la autonomía judicial y con ello los artículos 228 y 230 de la Constitución"*.

La causal, además, tampoco se condiciona a que se establezca la verdad y se indemnice a las víctimas, que quedarían desprovistas de mecanismos para hacer valer sus derechos en caso de que la acción penal se extinguiera. Lo anterior desconoce los derechos a la verdad y a la reparación y, así mismo, viola el derecho a la igualdad de aquellas víctimas de delitos respecto de los cuales la acción penal se extingue. Adicionalmente, los mismos procesados ven vulnerado su derecho a la igualdad, puesto que unos serán beneficiarios del principio de oportunidad, mientras que otros, que hayan cometido el mismo delito, o incluso uno de menor gravedad, sí deberán comparecer ante la justicia.

El numeral 9°, por su vaguedad, permite que el principio de oportunidad se aplique respecto de delitos graves, que por esta vía quedarían en la impunidad.

7.3.3 Intervenciones en torno del numeral 9°

Respecto de los cargos que se formulan en contra del numeral 9°, referente a la aplicación del principio de oportunidad penal cuando la persecución implique un riesgo o amenaza para la seguridad exterior del Estado, la intervención de la Facultad de Jurisprudencia de la universidad del Rosario se

opone a dichas acusaciones. En lo relativo al posible desconocimiento de los derechos de las víctimas, se remite a los mismos argumentos que expuso frente a igual cargo en los numerales anteriormente analizados. Y en cuanto a la posible injerencia del ejecutivo en la decisión, a través de la definición de lo que ha de entenderse por seguridad exterior, sostiene que la independencia de la rama judicial no significa que ellas no tengan en cuanta la política criminal, que es creada por el Estado mediante una acción coordinada de las tres ramas del poder público. En cualquier caso, dice que si esta Corporación llegare a estimar que el numeral 9° consagra un tipo penal en blanco, ello tampoco sería inconstitucional, puesto que la norma legal vendría a ser complementada por otra administrativa, lo cual ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional.[72]

Por su parte el Ministerio del Interior y de Justicia aduce que no existe la indeterminación conceptual que alega el demandante, sino que lo que pasa es que "resulta prácticamente imposible prever, tipificar y listar de antemano qué conductas encuadrarían en este numeral".

En cuanto a la Fiscalía, en su intervención vuelve a recordar que los artículos 11, 136, 137 y 328 de la Ley 906 de 2004 constituyen mecanismos de protección y garantía de los derechos de las víctimas ante la aplicación del principio e oportunidad penal, y que los mismo no fueron tenidos en cuanta por el demandante. En lo relativo al alcance del concepto "seguridad exterior del Estado", este está fijado por parámetros constitucionales, legales y doctrinales que hacen que no sea impreciso. Por lo cual no puede decirse que su determinación en el caso concreto se deje librada al Ejecutivo, como lo afirma la demanda.

7.3.4 Concepto del Ministerio Público en torno del numeral 9°

En relación con el numeral 9º del artículo 324 la vista fiscal explica que el objetivo perseguido al aplicar la figura es preservar la soberanía, la independencia y la honra de la Nación y la inviolabilidad del territorio, nociones estas a las que se refieren el artículo 189 numeral 6° y el artículo 217 de la Constitución Política, disposiciones estas que constituyen un referente normativo claro para precisar el alcance de la expresión cuestionada, descartando la ambigüedad censurada.

7.3.5 Consideraciones de la Corte en torno del numeral 9°

7.3.5.1 En contra del numeral 9° la demanda del ciudadano Gallón Giraldo afirma que:

a. La *"seguridad exterior del Estado"* es un concepto muy amplio cuyo contenido puede fijar el ejecutivo de manera muy general, pues no está definido en ninguna norma. Por lo anterior, el numeral 9° permitiría una

[72] Cita la sentencia C-239 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería.

incidencia indebida del poder ejecutivo en la actividad judicial, vulnerando la autonomía judicial y con ello los artículos 228 y 230 de la Constitución.

b. La causal tampoco otorga a las víctimas mecanismos para hacer valer sus derechos en caso de que la acción penal se extinguiera.

c. Por su vaguedad el numeral permitiría que el principio de oportunidad se aplicara respecto de delitos graves, que por esta vía quedarían en la impunidad.

7.3.5.2 En relación con lo anterior, la Corte estima lo siguiente:

Dentro de las atribuciones que el artículo 189 de la Constitución Política otorga al Presidente de la República, el numeral 6° señala la de *"proveer a la seguridad exterior de la República, defendiendo la independencia y la honra de la Nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización para repeler una agresión extranjera; y convenir y ratificar los tratados de paz, de todo lo cual dará cuenta inmediata al Congreso."* El tenor literal del anterior numeral indicaría con bastante claridad que la *"seguridad exterior del Estado"* es un concepto que hace relación a (i) la independencia y la honra de la nación, (ii) la inviolabilidad del territorio y (ii) la situación de guerra exterior.

Todas estas referencia constitucionales permiten precisar el alcance de la expresión *"seguridad exterior del Estado"*. Ella hace alusión a atentados contra la existencia del Estado, contra su integridad territorial, contra la soberanía del poder público, o a agresiones armadas sobre la población y el territorio nacional. En estos casos, los bienes jurídicos que constituyen tal soberanía, tal integridad territorial y la existencia misma del Estado prevalecen sobre el interés también público implícito en la persecución de los delitos. Es decir, la persecución criminal debe renunciarse para garantizar la efectividad de aquellos fundamentos mismos de la organización política.

De esta manera, para la Corte la definición del concepto de *"seguridad exterior del Estado"* viene dada por los mismos términos constitucionales. Es cierto, sí, que los servicios de seguridad fueron confiados por el constituyente de manera exclusiva al Jefe de Estado, como jefe supremo de las Fuerzas Armadas, con el fin de que pueda cumplir con su obligación de *"proveer a la seguridad exterior de la República"*. Es cierto también que al jefe de Estado le corresponden facultades discrecionales para evaluar cuándo determinada circunstancia constituye una amenaza para dicha seguridad exterior, y competencias para responder con acciones concretas destinadas a defender al Estado en esa situación. No obstante, de todo lo anterior no se desprende ni que el término *"seguridad exterior del Estado"* sea absolutamente indeterminado, pues como se vio hace referencia a precisos aspectos señalados expresamente en la propia Constitución, ni tampoco que, dentro del ejercicio concreto de la acción penal, al Ejecutivo le corresponda intervenir en los procesos para definir cuándo el procedimiento penal pueda significar

una amenaza para la seguridad exterior del Estado, asunto que en todo caso queda librado a la decisión del fiscal, sujeto al control de juez de garantías.

Por todo lo anterior la Corte descarta los dos fundamentos centrales de la presente acusación, a saber la vaguedad y amplitud del concepto *"seguridad exterior del Estado"* contenida en el numeral 9° del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, y la indebida injerencia del ejecutivo en la órbita de la independencia funcional de la Fiscalía. En tal virtud, no prospera el cargo.

7.4 **Numeral 15**

7.4.1 Texto del numeral

> ***"15. 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.***

7.4.2 Cargos de la demanda

Afirma aquí la demanda del ciudadano Gallón Giraldo que *"la valoración acerca de cuándo la persecución penal de un delito comporta "problemas sociales más significativos" deja un amplísimo margen de discrecionalidad al fiscal, al tiempo que permite que autoridades distintas de las judiciales intervengan en la decisión judicial para señalar cuándo se presentan los supuestos de hecho para la aplicación de la causal"*. Lo anterior impide cumplir las obligaciones del Estado en materia de administración de justicia, aparte de que resulta contrario al principio de independencia judicial.

De otra parte, el numeral acusado conduce a la violación del derecho de igualdad ante la ley, pues se dará un tratamiento diferenciado a algunas de las personas sometida a investigaciones penales, sin que ese trato se encuentre justificado constitucionalmente.

Adicionalmente, esta causal no indica qué delitos pueden quedan cobijados bajo este supuesto, por lo cual podría ser aplicada en relación con delitos graves, como las violaciones los derechos humanos o al derecho internacional humanitario. Y a pesar de que se prevé que exista una solución adecuada a los interese de las víctimas, tal tipo de violaciones no pueden dejar de ser investigadas y perseguidas por el Estado. Por todo lo anterior, el numeral desconoce el derecho a la igualdad, el deber de garantizar la efectividad de os derechos y el principio de independencia y autonomía de la rama judicial.

7.4.3. Intervenciones en torno del numeral 15

En lo relativo a la demanda dirigida en contra del numeral 15, que autoriza la aplicación del principio de oportunidad cuando la persecución comporte

"problemas sociales más significativos", la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario sostiene que esta causal "responde a necesidades sociales actuales en las que el derecho penal no debe convertirse en una camisa de fuerza con relación a intereses superiores que pueden salvaguardarse de maneras distintas a la vía penal".

Por su parte, la intervención del Ministerio del Interior y de Justicia explica que se trata de un concepto jurídico indeterminado de valor, lo cual no se deriva en ausencia de un significado preciso. Esta clase de conceptos se estructura con base en criterio flexibles pero no arbitrarios.

Finalmente, la Fiscalía sostiene que "en materia de principio de oportunidad no puede pretenderse que la totalidad de los criterios que deben tener en cuenta tanto el fiscal como el juez de control de garantías se encuentren previstos en la norma".

7.4.4 Concepto del Ministerio Público respecto del numeral 15.

En cuanto al numeral 15 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, que señala que el principio de oportunidad se aplicará *"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"*, el Ministerio Público comparte las inquietudes del ciudadano Gallón Giraldo, por lo cual propugna por su inconstitucionalidad. En efecto, coincide con el demandante en cuanto a que *"el texto legal utiliza términos de contenido incierto e indeterminado que permiten al fiscal darle el alcance que subjetivamente le parezca"*.

Lo primero que se pregunta la Procuraduría es *"qué circunstancias o situaciones pueden incluirse en el concepto de problemas sociales"*. Al respecto observa que *"la norma no ofrece parámetros claros para definir el alcance de la citada expresión... Tampoco es clara la disposición al señalar respecto de qué fenómeno o situación debe ser más significativo el problema social, si frente al delito o en relación con los problemas que puedan derivarse para el imputado, la víctima o la comunidad por el ejercicio de la acción penal."*

Por lo anterior, la falta de concreción de la disposición puede llevar a encuadrar en esta causal innumerables situaciones, eliminando completamente el carácter excepcional del principio de oportunidad, declarado en el artículo 250 constitucional, así como el principio de legalidad, poniendo así mismo en peligro la vigencia del derecho a la igualdad.

7.4.5 Consideraciones de la Corte en torno del numeral 15

7.4.5.1 En relación con la anterior disposición, el ciudadano Gallón Giraldo esgrime un cargo conforme al cual la expresión *"problemas sociales más significativos"* deja un amplísimo margen de discrecionalidad al fiscal, al tiempo que permite que autoridades distintas de las judiciales intervengan en

la decisión judicial para señalar cuándo se presentan los supuestos de hecho para la aplicación de la causal. Lo anterior propiciaría la violación del derecho a la igualdad, pues a unas personas sometidas a investigaciones penales se les daría un trato diferente que a otras, dependiendo de lo que el fiscal del caso estime que significa la mencionada expresión. Así mismo, se daría un trato diferente a las respectivas víctimas, las cuales a pesar de que serían reparadas, no tendrían la posibilidad de conocer la verdad ni de que se les hiciera justicia. Por todo lo anterior, el numeral 15 vulnera el derecho a la igualdad, el deber de garantizar la efectividad de los derechos y el principio de independencia y autonomía de la Rama Judicial.

7.4.5.2 En relación con lo anterior, la Corte encuentra que el presente cargo tampoco está llamado a prosperar. En efecto, a pesar de que la expresión *"problemas sociales más significativos"* es de contenido general y abstracto, es posible determinar su significación, es decir, su campo de aplicación a situaciones concretas por parte del fiscal.

La investigación histórica de los antecedentes de la reforma constitucional que incorporó a nuestro sistema jurídico el principio de oportunidad revela que precisamente una de las razones de justificación de la renuncia a la persecución penal se configura cuando se presentan *"conflictos sociales"* que, a pesar de involucrar conductas que materialmente podrían ser objeto de adecuación típica, no alcanzan a vulnerar los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal.

Ciertamente, ya la Corte, al examinar los antecedentes históricos de la adopción del principio de oportunidad penal en la reforma constitucional acogida mediante el Acto legislativo 03 de 2002, reparó en lo siguiente:

> "En el texto del *"Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002 Cámara.* Por el cual se modifican los artículos 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política"[73], se expusieron los siguientes motivos: (i) se trata de un principio que se viene aplicando "en forma larvada", mediante figuras procesales tales como las preclusiones que dicta el fiscal cuando hay conciliación, por indemnización integral, desistimiento, transacción o bien aplicándolo en la sentencia anticipada o audiencia especial; (ii) **existen numerosos conflictos sociales que no alcanzan a vulnerar materialmente bien jurídicos lo que haría innecesaria la intervención del Estado en tanto en cuanto no hay lesión ni potencialmente afectación real antijurídica;**" (Negrillas y subrayas fuera del original)

Nótese cómo el mismo constituyente consideró que había *"problemas sociales"* que hacían innecesaria la persecución penal. Y agregó otros

[73] Gaceta del Congreso N. 134 de 2002

ingredientes que hacen posible determinar a qué alude la expresión *"problemas sociales más significativos"*, contenida en el numeral 15. Ciertamente agregó que se trataba de comportamientos *"que no alcanzaban a configurar una vulneración material de bienes jurídicos"*, es decir, entiende la Corte, de conductas susceptibles de adecuación típica que dudosamente llegan a ser materialmente antijurídicas, pues encuentran justificación dentro del contexto de las circunstancias en que se llevan a cabo, que son las de un problema social significativo.

Ahora bien, por *"problema"* debe entenderse el *"conjunto de hechos o circunstancias que dificultan la consecución de algún fin"*[74]; en este caso tales hechos o circunstancias son de naturaleza *social*, es decir pertenecientes o relativos a la sociedad, lo que equivale a ser concernientes a un grupo relativamente amplio de personas en el nivel local o nacional. Es decir, los problemas sociales a que alude el numeral bajo examen trascienden el ámbito de lo privado y personal. Se trata de situaciones de reacción social ante determinadas circunstancias históricas, que aunque como se dijo pueden llegar a involucrar la realización de conductas típicas, constituyen una expresión de inconformidad colectiva justificada por las circunstancias, que dudosamente implican antijuridicidad. Piénsese por ejemplo en marchas, paros, protestas ante evidenciables problemas colectivos como la falta de servicios públicos, los constantes atentados contra la paz, el desplazamiento, etc. Evidentemente no se trata de proteger la impunidad, ni las formas graves de reacción antijurídica que se presentan en las protestas sociales, sino de permitir al fiscal hacer una ponderación entre el interés colectivo implícito en la persecución criminal, de un lado, y el interés también público en restituir la paz social alterada, de otro.

Por otra parte, el numeral 15 califica los problemas sociales indicando que deben ser *"mas significativos"*. Esta calificación, al parecer de la Corte, quiere decir dos cosas: primero que se trata de problemas sociales de contundente gravedad o "significación", es decir de aquellos que, conforme a la experiencia colectiva, impiden gravemente la consecución de los fines comunes. Y en segundo lugar, las expresión *"mas significativos"* indica que la persecución de las conductas punibles llevadas a cabo dentro de tales circunstancias de reacción social tendría como efecto agravar *mayormente* la situación conflictiva.

Finalmente, el mismo numeral 15 aporta otros ingredientes determinantes de la expresión *"problemas sociales mas significativos"*, pues condiciona la aplicación de la causal a que ***"exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas."***

Así las cosas, de lo que hasta ahora se ha dicho se tiene que la determinación de la expresión *"problemas sociales mas significativos"* viene dada por los siguientes elementos interpretativos, que provienen, bien de los antecedentes

[74] Diccionario de la Lengua. Real Academia Española. En www.rae.es. Oct. 31 de 2006.

históricos del Acto Legislativo 03 de 2002, bien del mismo tenor de la disposición:

- Se trataba de comportamientos *"que no alcanzaban a configurar una vulneración material de bienes jurídicos"*.

- Se trata de situaciones de reacción social ante determinadas circunstancias históricas, que aunque pueden llegar a involucrar la realización de conductas típicas, constituyen una expresión de inconformidad colectiva justificada por las circunstancias, que hacen discutible la presencia de antijuridicidad.

- No se trata de proteger la impunidad, ni las formas graves de reacción antijurídica que se presentan en las protestas sociales, pues aquí sí hay evidente vulneración material de bienes jurídicos .

- Se trata de problemas *sociales*, es decir, que trascienden el ámbito de lo privado y personal.

- Se trata de circunstancias en que la persecución de las conductas punibles llevadas a cabo dentro de la reacción social tendría como efecto agravar la situación conflictiva.

- En cualquier caso debe existir y producirse *"una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas."*

De todas maneras, la Corte pone de presente que la naturaleza de la causal implica otorgar la fiscal un margen de apreciación valorativa, pues no es posible que el legislador de manera anticipada prevea en forma absolutamente particular y concreta toda la infinita gama de problemas sociales que darían lugar a la aplicación de la causal. Es decir, la naturaleza del asunto exige legislar de manera general y abstracta, lo cual no implica necesariamente la imposibilidad de determinar el sentido de la expresión legislativa, a la hora de aplicarla a los casos concretos.

Ahora bien, la justificación de la causal de aplicación del principio de oportunidad penal *"cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos"* encuentra su asiento en los principios del *"derecho penal mínimo"*, que señalan el carácter del derecho penal como *última ratio*. En efecto, esta Corte ha hecho ver que el principio de proporcionalidad limita la libertad de configuración del legislador en materia punitiva, y que "*sólo el uso proporcionado del poder punitivo del Estado, esto es acorde con el marco de derechos y libertades constitucionales, garantiza la vigencia de un orden social justo, fundado en la dignidad y la solidaridad humanas*"[75]. Por esta razón, ha dicho también que *"el Estado debe evitar la criminalización de conductas, cuando tenga otros medios menos lesivos que el*

[75] Sentencia C-070 de 1996. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento 10. En el mismo sentido, ver las sentencias C-118 de 1996 y C-148 de 1998.

derecho penal para proteger los bienes jurídicos que pretende amparar".[76] En el mismo orden de ideas, en la sentencia en cita agregó:

> "Y es que en un Estado social de derecho, fundado en la dignidad humana y en la libertad y autonomía de las personas (CP arts 1º, 5º y 16) resulta desproporcionado que el Legislador opte por el medio más invasivo de la libertad personal, como es el derecho penal, cuando cuenta con instrumentos menos lesivos de estos derechos constitucionales, para amparar los mismos bienes jurídicos. El derecho penal en un Estado social de derecho está entonces también limitado por el principio de necesidad, pues tiene el carácter de *última ratio*. En consecuencia, resultan inconstitucionales aquellas penalizaciones que sean innecesarias. Así lo reiteró recientemente esta Corte, en la sentencia C-647 de 2001, MP Alfredo Beltrán Sierra, fundamento 4º, en donde señaló que "*el derecho penal en un Estado democrático sólo tiene justificación como la ultima ratio que se ponga en actividad para garantizar la pacífica convivencia de los asociados*".

Así pues, la causal de aplicación del principio de oportunidad penal *"cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos"* descansa en el principio de proporcionalidad, que llama a no sancionar penalmente sino aquellas conductas que realmente constituyan una amenaza para la convivencia pacífica, y no un reclamo social justificado.

Ahora bien, en la aplicación del numeral bajo examen el fiscal debe motivar específicamente la decisión, tener en cuenta los supuestos fácticos y exponer por qué la persecución penal produciría mayores problemas sociales que la falta de ejercicio de la acción penal. En todo caso, esta decisión del fiscal siempre estará sujeta a la revisión del juez de control de garantías y a la intervención del Ministerio Público.

7.5 Numeral 11

7.5.1 Texto del numeral

> ***"11. Deterioro del objeto material. 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.***

7.5.2 Cargos de la demanda

[76] Sentencia C-370 de 2002.

La demanda incoada por el ciudadano Gallón Giraldo hace ver que el numeral 11 permite que se aplique el principio de oportunidad en casos en los cuales el bien objeto material del delito esté muy deteriorado, pero no define cuándo hay un *"alto grado de deterioro"*, dejando un margen de apreciación demasiado amplio en manos del fiscal. Al parecer del actor, debería consultarse a la víctima sobre la decisión de ejercer o no la acción penal en este supuesto, y en todo caso debería ser reparada. De otra forma, el fiscal estaría decidiendo en forma arbitraria sobre el derecho de la víctima, lo cual desconoce el deber de garantía del Estado y el derecho de los ciudadanos a acceder a la administración de justicia en condiciones de igualdad.

7.5. 3. Intervenciones en torno del numeral 11

En lo relativo a la acusación que recae sobre el numeral 11, que autoriza la aplicación de la oportunidad penal cuando el objeto material del delito acusa alto grado de deterioro, la Universidad del Rosario sostiene que el cargo de inconstitucionalidad no tiene asidero, por cuanto prescinde de considerar las normas de la misma Ley relativas a los derechos de las víctimas.

Por su parte la Fiscalía estima que si un objeto se encuentra en esas circunstancias se debe al descuido de su propietario, por lo cual el numeral consagra una causal razonable, dado que en tal situación no es admisible que se dé aplicación al procesamiento penal.

7.5.4 Concepto del Ministerio Público respecto del numeral 11

En cuanto al numeral 11 del artículo 324 el concepto del Ministerio Público afirma que *"la intensidad del nexo existente entre la cosa y el titular del derecho, que a su vez determina la importancia que da éste al bien jurídico lesionado o puesto en peligro, es un aspecto fáctico no normativo, que necesariamente debe establecerse mediante el análisis de las circunstancias en que se hallaba la cosa y su representatividad patrimonial para la víctima atendiendo a las condiciones económicas de ésta."*

7.5.5 Consideraciones de la Corte en torno del numeral 11

7.5.5.1. Respecto de este numeral, se formulan dos cargos de inconstitucionalidad así:

a. La disposición no define cuándo hay un *"alto grado de deterioro"*, dejando un margen de apreciación demasiado amplio en manos del fiscal.

b. Debería consultarse a la víctima sobre la decisión de ejercer o no la acción penal en este supuesto, y en todo caso debería ser reparada. De otra forma, el fiscal estaría decidiendo en forma arbitraria sobre el derecho de la víctima, lo cual desconoce el deber de garantía del Estado y el derecho de los ciudadanos a acceder a la administración de justicia en condiciones de igualdad.

7.5.5.2. En relación con los anteriores cargos, la Corte estima lo siguiente: El numeral acusado consagra una causal de aplicación del principio de oportunidad penal que opera en circunstancias que podrían catalogarse como una modalidad de los llamados "delitos bagatela". En estos casos, como en los que aparecen regulados en el numeral 12, cuya constitucionalidad se estudió precedentemente, existe una tensión entre la obligación estatal de perseguir los delitos y la necesidad de racionalizar la utilización del aparato estatal requerido para ello, tensión que se resuelve a favor de la racionalización en el uso de los recursos materiales y personales destinados a la persecución criminal, atendiendo a la poca relevancia que el comportamiento ilícito presenta en el caso concreto. Esta poca relevancia puede provenir de múltiples factores, y en el caso del numeral 11 bajo estudio, el criterio escogido por el legislador ha sido el *"alto grado de deterioro"* que el objeto material de un delito contra el patrimonio económico presenta, respecto de su titular.

El demandante estima que la expresión *"alto grado de deterioro"* acusa un nivel fuerte de indeterminación que tolera un excesivo espacio para la discrecionalidad del fiscal. A juicio de la Corte ello no es así, por varias razones que provienen del lenguaje utilizado para describir la causal: En primer lugar, el legislador se ocupa de señalar expresamente el grado de deterioro que debe presentar el objeto material, calificándolo de alto. En tal virtud, debe entenderse que dicho objeto debe estar muy deteriorado, esto es muy estropeado o muy menoscabado con miras al cumplimiento de su fin propio. En otras palabras, tal objeto debe presentarse como casi inservible. De otro lado, el nivel de deterioro también debe apreciarse en relación con el titular del objeto material del delito, pues el legislador dice debe evaluarse *"respecto de su titular"*. Así, el fiscal tiene que tener en cuenta este otro elemento subjetivo, de manera tal que el deterioro del objeto se sopese valorando las circunstancias personales de la víctima. Habrá de preguntarse entonces qué tanta valía puede tener dicho objeto para su titular, a pesar del deterioro que acusa. De esta manera, el ámbito de las facultades discrecionales del fiscal para evaluar el deterioro del objeto material sí se encuentra delimitado, en cuanto el concepto jurídico indeterminado *"alto grado de deterioro"* de un lado responde a criterios objetivos de experiencia (lo que socialmente se entiende por objeto casi inservible), y también a criterios de valor subjetivo (la mayor o menor importancia relativa que el titular concreto del objeto material del delito le asigne al mismo dadas sus circunstancias personales). Finalmente, la Corte hace ver que la valoración de esos dos asuntos no es posible de ser establecida *a priori* y de manera general, impersonal y abstracta por el legislador, luego es la naturaleza de las cosas la que obliga a conferir en cierto grado competencias valorativas al fiscal. Por todo lo anterior, la acusación de inconstitucionalidad por excesiva indeterminación del concepto *"alto grado de deterioro"* se despachará como improcedente.

En cuanto al segundo de los cargos esgrimidos en contra del numeral 11, conforme al cual la disposición no prevé que se consulte a la víctima sobre la decisión de ejercer o no la acción penal en este supuesto, ni prevé que ella

deba ser indemnizada, la Corte, como en el caso en que este mismo cargo común se ha esgrimido en contra de otros numerales del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, estima que el mismo no es suficiente en cuanto, por partir de una lectura aislada de la disposición acusada, que no tiene en cuenta lo prescrito en los artículos 11, 137 y 326 y siguientes de la misma Ley[77], deja de analizar asuntos que son determinantes para establecer la oposición normativa que se pretende dilucidar. A juicio de la Corte, el demandante tenía que cumplir con el deber de exponer por qué estos últimos artículos no representan una garantía suficiente para los derechos de las víctimas en el caso concreto del numeral 11 bajo estudio. Al no haberlo hecho, la acusación es sustancialmente inepta, de modo que la Corte se abstiene de analizarla.

7.6. Parágrafo 1° (parcial)

7.6.1 Texto del parágrafo. (Se subraya la parte parcialmente acusada)

> *"Parágrafo 1°. **<u>En los casos previstos en los numerales 15 y 16,</u>** no podrá aplicarse el principio de oportunidad a los jefes,*

---

[77] ***"Artículo 11. Derechos de las víctimas.*** *El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código.*
En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:
"...
"c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código;
"d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas;
"e) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas;
"f) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto;
<u>"g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar</u>;
..."
"Artículo 137. Intervención de las víctimas en la actuación penal. *Las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación pena..."*
"Artículo 326. Condiciones a cumplir durante el período de prueba*. El fiscal fijará el período de prueba, el cual no podrá ser superior a tres (3) años, y determinará una o varias de las condiciones que deberá cumplir el imputado, entre las siguientes:*
"...
"7. La reparación integral a las víctimas, de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley.

"8. La realización de actividades en favor de la recuperación de las víctimas.
"9. La colaboración activa y efectiva en el tratamiento sicológico para la recuperación de las víctimas, siempre y cuando medie su consentimiento.
"10. La manifestación pública de arrepentimiento por el hecho que se le imputa.
"..."
"Artículo 327. La participación de la víctimas. En la aplicación del principio de oportunidad el fiscal deberá tener en cuenta los intereses de las víctimas. Para estos efectos deberá oír a las que se hayan hecho presentes en la actuación.
"Artículo 329. Efectos de la aplicación del principio de oportunidad. La decisión que prescinda de la persecución extinguirá la acción penal respecto del autor o partícipe en cuyo favor se decide, salvo que la causal que la fundamente se base en la falta de interés del Estado en la persecución del hecho, evento en el cual las consecuencias de la aplicación del principio se extenderán a los demás autores o partícipes en la conducta punible, a menos que la ley exija la reparación integral a las víctimas."

organizadores o promotores, o a quienes hayan suministrado elementos para su realización.

7.6.2 Cargos de la demanda

Sostiene la demanda que la responsabilidad que les cabe a los jefes, organizadores o promotores, o a quienes aportan elementos para la realización de un delito, hace que la aplicación de la excepción que consagra el parágrafo 1°, solamente en los eventos de los artículos 15 y 16 (este último numeral fue declarado inexequible mediante sentencia C-673 de 2005), resulte contraria al deber del Estado de garantizar los derechos y de administrar justicia, para lograr el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.

Es decir, para el demandante los jefes y cabecillas de una organización delincuencial en ningún caso deben ser beneficiarios del principio de oportunidad. Pues si el factor determinante para excluir a ciertas personas como destinatarias de la causal de aplicación del principio de oportunidad es la mayor reprochabilidad penal por el grado de participación en los hechos, no habría justificación para establecer esta exclusión solamente en los casos de las causales de los numerales 15 y 16[78]. En especial, que la norma no exceptúe la aplicación de dicho principio en los supuestos regulados por los numerales 5°, 6° y 9° del artículo 324[79] viola la Constitución, en cuanto implica un desconocimiento del deber del Estado de garantizar los derechos y administrar justicia, al permitir la extinción de la acción penal con base en criterios muy amplios y exonerar a quienes tienen mayor responsabilidad. Por consiguiente, el demandante dice que *"si los numerales 5°, 6° y 9° fueran declarados exequibles, el principio de oportunidad en relación con los jefes, organizadores o promotores no debería aplicarse respecto de las causales previstas en esos numerales, como tampoco respecto de los demás numerales del artículo 324."*

7.6.3. Intervenciones en torno del Parágrafo 1°:

En cuanto al Parágrafo 1° del artículo 324, la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario encuentra que la prohibición de aplicar el principio de oportunidad penal solamente respecto de los jefes y cabecillas en el caso de los delitos a que se refiere el numeral 15 (aquellos cuya persecución comporte problemas sociales más significativos) es razonable, y el trato diferencial tiene plena validez a la luz del derecho a la igualdad y al test de proporcionalidad creado por la jurisprudencia.

La Fiscalía arguye que la demanda no explica por qué razón la prohibición debe extenderse a las demás causales, por lo cual el cargo no se encuentra adecuadamente sustentado, y debe llevar a un fallo inhibitorio.

---

[78] Esta causal fue declarada inexequible mediante sentencia C-673 de 2005.

[79] Los numerales 5° y 6°consagran causales de aplicación del principio de oportunidad penal por colaboración con la justicia, y el 9° porque la aplicación del procedimiento implique riesgos para la seguridad exterior del Estado.

7.6.4 Concepto del Ministerio Público respecto del Parágrafo 1°

En cuanto a la acusación que recae sobre el Parágrafo 1° del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, el Ministerio Público, consecuente con su solicitud de declarar inconstitucional el numeral 15, solicita a la Corte Constitucional inhibirse de dictar un pronunciamiento respecto de la exequibilidad del Parágrafo 1°, por carencia actual de objeto.

Ahora bien, si la Corte no accediera a la solicitud de declarar inexequible el numeral 15, la vista fiscal opina que sería necesaria una precisión, *"para ajustar su contenido a la razonabilidad y la proporcionalidad que debe guardarse en la labor legislativa, con el fin de salvaguardar los derechos constitucionales."* Entra entonces el concepto a explicar que aunque es razonable que el legislador excluya como destinatarios de la oportunidad penal a los jefes, organizadores o promotores del punible en razón al mayor grado de responsabilidad, y que no existe obstáculo constitucional para que tal limitación sólo afecte la aplicación de determinadas causales (en concreto la del numeral 15) y no para todas, dado que de esta forma el legislador racionaliza y concreta el carácter excepcional del principio de oportunidad al tiempo que permite su ejercicio en beneficio de la administración de justicia, sin embargo, estas consideraciones no pueden hacerse respecto de la prohibición de favorecer con el principio a quienes hayan suministrado elementos para la realización del ilícito, pues aunque este aspecto hace a la persona partícipe (cómplice) de la conducta, no quiere decir que su responsabilidad frente a la consumación del delito sea de la misma entidad que la de quienes promueven, determinan, organizan y dirigen la consumación de la infracción penal. Por lo tanto, concluye que la prohibición fijada respecto de quienes suministren elementos para la realización del delito carece de justificación y rompe el principio de igualdad.

En tal virtud, como petición subsidiaria el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar exequible el parágrafo 1°, excepto la expresión "*quienes hayan suministrado elementos para su realización*".

7.6.5 Consideraciones de la Corte en torno del Parágrafo 1°:

En contra del Parágrafo 1° el ciudadano Gallón Giraldo aduce que prohibir la aplicación del principio de oportunidad penal respecto de los jefes, organizadores o promotores de un delito, o de quienes hayan suministrado elementos para su realización, solamente en relación con los casos previstos en los numerales 15 y 16, resulta contraria al deber del Estado de garantizar los derechos y de administrar justicia, para lograr el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas. Es decir, para el demandante los jefes y cabecillas de una organización delincuencial <u>en ningún caso</u> deben ser beneficiarios del principio de oportunidad. Agrega que, en especial, el que la

norma no exceptúe la aplicación de dicho principio en los supuestos regulados por los numerales 5°, 6° y 9° del artículo 324[80] viola la Constitución.

En relación con la anterior acusación la Corte observa que para estudiarla cabalmente sería menester conformar dos unidades normativas. En efecto, en diversas oportunidades la Corte ha tenido la oportunidad de explicar en qué consiste la unidad normativa, noción que, en sentido contrario, equivale a la de autonomía normativa. En un sentido lato o amplio del concepto, la Corte ha entendido que se presenta la unidad normativa cuando no es posible pronunciarse respecto de una norma expresamente demanda, sin referirse también a la constitucionalidad de otras disposiciones con las cuales se encuentra íntimamente relacionada. Sin embargo, esta íntima relación entre las normas no es cualquier tipo de relación, sino aquella que hace que sea ***"****imposible estudiar su constitucionalidad sin analizar las otras disposiciones"*.[81]

En este sentido ha dicho la Corporación:

> "Ahora bien, en determinados casos, la Corte debe estudiar una proposición normativa que fue acusada por un ciudadano, pero frente a la cual resulta materialmente imposible pronunciarse sobre su exequibilidad o inexequibilidad sin analizar globalmente los elementos esenciales del conjunto normativo del cual ella forma parte. En estos eventos, y con el fin de evitar un pronunciamiento inhibitorio, es válido que la Corte proceda a integrar la unidad normativa, siempre y cuando ello sea estrictamente necesario para examinar en debida forma las acusaciones formuladas en la demanda."[82]

En la presente oportunidad, en primer lugar la Corte estima que la expresión parcialmente acusada no puede ser estudiada aisladamente del resto del Parágrafo 1°. Lo anterior por cuanto constituye junto con dicho parágrafo lo que la jurisprudencia ha llamado una unidad normativa. En efecto, el alcance regulador de la expresión *"En los casos previstos en los numerales 15 y 16"* sólo se comprende con la lectura armónica del resto del Parágrafo 1°, por lo cual no podía haber sido demandada aisladamente, o al menos la Corte no la puede estudiar si no estudia el texto completo del Parágrafo 1°. Es decir, tal

---

[80] 5. 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.
6. 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.
9. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.

[81] Sentencia C-320 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero
[82] Ibidem.

expresión no tiene un sentido regulante propio y autónomo, sino que su verdadero entendimiento se deduce del contexto en el que se encuentra insertada.

Pero de otro lado, la Corte también observa que el parágrafo 1° íntegramente considerado constituye a su vez una unidad normativa junto con lo que actualmente dispone el numeral 15 del artículo 324, y con lo que disponía el numeral 16 el mismo artículo antes de que fuera declarado inexequible por mediante la Sentencia C-673 de 2005[83]. En efecto, uno de los casos en los cuales se presenta el fenómeno de la unidad normativa se da cuando, por su contenido regulador, no es posible pronunciarse respecto de una norma expresamente demandada, sin referirse también a la constitucionalidad de otras disposiciones con las cuales se encuentra íntimamente relacionada. [84] En este caso, no es posible hacer una pronunciamiento respecto del Parágrafo 1°, sin referirse a la constitucionalidad de los numerales 15 y 16, en relación con los cuales tal Parágrafo establece una excepción concerniente a la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad penal.

Ahora bien, como se acaba de decir, el numeral 16 del artículo 324 fue declarado inexequible mediante la Sentencia C-673 de 2005[85], lo cual hace que la mención que en el parágrafo primero del artículo 324 se hace de dicho numeral carezca hoy de sentido, pues ha sido retirado del ordenamiento.

En cuanto a la remisión al numeral 15, según se examinó en líneas anteriores dicho numeral 15 no acusa el problema de indeterminación que le achaca la demanda, por lo cual en la parte resolutiva de la presente sentencia será declarado exequible. En tal virtud, la acusación contra el parágrafo 1° debe entenderse referida únicamente a la remisión que en él se hace a este numeral 15.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte entra a estudiar el cargo planteado en la demanda.

Este cargo esencialmente consiste en afirmar que si el factor determinante para excluir a ciertas personas como destinatarias de la causal de aplicación del principio de oportunidad es la mayor reprochabilidad penal por el grado de participación en los hechos, no habría justificación para establecer esta exclusión solamente en el caso de la causal del numeral 15. Es decir, dicha exclusión debería operar en todas las causales del artículo 324 y no solo en esta.

---

[83] M.P Clara Inés Vargas.

[84] La "proposición jurídica completa" es una noción que difiere de la de "unidad normativa" . La unidad normativa, en sentido lato o amplio, se presenta cuando no es posible pronunciarse respecto de una norma expresamente demandada, sin referirse también a la constitucionalidad de otras disposiciones con las cuales se encuentra íntimamente relacionada. Sin embargo, las normas en este caso tienen cada una un sentido regulador propio y autónomo, rasgo que distingue el fenómeno de aquel que se presenta en el caso de la proposición jurídica completa pues esta última figura se da cuando el alcance normativo contenido en la expresión acusada carece de sentido regulante propio aislado del contexto dentro del cual está insertado. Sobre el tema pueden consultarse entre otras las Sentencias C-357 de 1999 y C-409 de 1994.

[85] M.P Clara Inés Vargas. Hernández.

Así pues, este cargo reposa en la consideración según la cual los jefes y cabecillas de una organización delincuencial en ningún caso deben ser beneficiarios del principio de oportunidad. Sin embargo, la Corte estima que de la Constitución Política no emana una premisa según la cual el mayor grado de responsabilidad tenga que ser, en todos los casos, un factor determinante de la imposibilidad de aplicar el principio de oportunidad penal. Al respecto obra la libertad de configuración del legislador, que puede consagrar distintas excepciones para la aplicación del principio de oportunidad penal, teniendo en cuenta la diversidad de supuestos de hecho a que se refieren cada una de las causales de aplicación de dicho principio.

En tal virtud, la Corte, teniendo en cuenta que no prosperaron tampoco los cargos esgrimidos en contra del numeral 15, consecuencialmente declarará exequible la expresión *"En los casos previstos en el numeral 15.."* contenida en el parágrafo 1º del artículo 324 de la ley 906 de 2004.

7.7 Parágrafo 3°

7.7.1 Texto del Parágrafo 3°

> ***"Parágrafo 3°.*** *En ningún caso el fiscal podrá hacer uso del principio de oportunidad cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, y delitos de narcotráfico y terrorismo."*

Sobre el anterior Parágrafo recaen tanto la demanda del ciudadano Campillo Parra, radicada bajo el número D-6341, como la del ciudadano Gallón Giraldo, director de la Comisión Colombiana de Juristas, radicada bajo el número D-6350. El primero de ellos demanda la totalidad del Parágrafo, y el segundo la expresión *"de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma"*, que se ha subrayado dentro del texto trascrito.

7.7.2. Demanda incoada por el ciudadano Carlos Enrique Campillo Parra.

A juicio del ciudadano Carlos Enrique Campillo Parra, la totalidad del parágrafo 3° del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 desconoce la dignidad humana como principio a que se refiere el artículo 1° superior, el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, el artículo 228 constitucional sobre independencia de la Rama Judicial y el 250 *ibidem* sobre aplicación del principio de oportunidad. Para explicar por qué se produciría esta múltiple violación de normas constitucionales, expone las siguientes razones:

a. Violación de la dignidad humana como principio recogido en el artículo 1° de la Constitución Política. Al parecer del demandante, la dignidad humana entendida como un principio constitucional implica que debe protegerse no sólo a la víctima de un delito, sino también al delincuente. Ello por cuanto la responsabilidad penal se deriva no de lo que la persona es, sino de lo que hace. Lo que se juzga, por tanto, son las conductas, que pueden verse afectadas por múltiples elementos subjetivos que pueden llevar incluso a que la persona, a pesar de haber actuado en contra del ordenamiento, sea exonerada de responsabilidad. Tal cosa sucede, por ejemplo, cuando existe a su favor una causal de justificación, o cuando se trata de un inimputable.

Prosigue a demanda recordando que actualmente afloran múltiples estudios científicos para explicar la criminalidad desde la perspectiva biológica. Tras hacer una breve referencia a algunos de ellos, en los cuales se asocia la tendencia delincuencial a ciertos factores anatómicos o fisiológicos, afirma que el parágrafo 3° del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, *"al negarle al fiscal la posibilidad de hacer uso del principio de oportunidad por comportamientos que puedan significar violaciones graves del derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, y delitos de narcotráfico y terrorismo, está desconociendo las implicaciones subjetivas de la conducta humana, sus misterios aún no develados y, por ende, la dignidad de la persona humana"*. Agrega que la dignidad humana exige que la reprobación penal del hecho esté referida, no a su materialidad, *"sino al sentido subjetivo que el autor confiere a su comportamiento social, en tanto que sujeto libre."*

Ahora bien, a juicio del demandante el principio de dignidad humana no permite el tipo de exclusiones que señala el parágrafo 3°, *"porque la dogmática penal ha evolucionado desde la más absurda represión hasta la nueva dogmática de prevención"*, y porque el fiscal, teniendo en cuenta la historia sicológica del delincuente y su dignidad personal, debe ser quien decida si es mejor para la justicia llegar a un arreglo, que empeñarse en adelantar el proceso. Por tanto, se viola el principio de dignidad cuando a las personas vinculadas a los delitos que enumera tal parágrafo *"se les niega el derecho a reivindicarse frente a la sociedad, a colaborar con ella y a reparar los daños causados a las víctimas, que de otra manera no sabrían la verdad a menos que se desplegaran actividades probatorias intensas."* Este tipo de delincuentes, con la prohibición del parágrafo 3° del artículo 324, *"tiene cerrado el camino para demostrar ante sus semejantes que su comportamiento fue equivocado y que tiene derecho al perdón"*.

En conclusión el demandante sostiene que, por respeto a la dignidad humana, el principio de oportunidad no debe ser negado a quienes resulten vinculados a procesos por delitos de lesa humanidad, genocidio, terrorismo, narcotráfico o violaciones la derecho internacional humanitario.

b. Violación del derecho a la igualdad recogido en el artículo 13 de la Constitución Política. Para el actor, el derecho a la igualdad implica que todos los vinculados al proceso penal sean tratados con la misma regulación,

independientemente de la denominación que se le dé a la conducta que se juzga. No es posible establecer la restricción de que frente a algún tipo de delitos no opera el principio de oportunidad, porque quienes sean acusados de tales delitos se verán sometidos a largos juicios, siendo que lo que pretende el nuevo sistema es la eficacia de la justicia y la celeridad. Justamente los delitos de alto significado y relevancia penal serán aquellos en que mas dilación habrá por la dificultad en la aportación de las pruebas. Agrega que en el campo procesal y en la Administración de Justicia, la igualdad se logra al disponer que todos sean juzgados por el mismo procedimiento. Solo excepcionalmente la propia Constitución consagra fueros especiales.

c. Violación de los artículos 228 y 250 de la Constitución Política. Estas disposiciones consagran el principio de independencia en la Administración de Justicia y atribuyen a la Fiscalía General de la Nación competencia para aplicar el principio de oportunidad. Al parecer del actor, la independencia de la Fiscalía como aparte de la Rama Judicial no puede ser limitada sino por la propia Constitución, y no puede el legislador comprometer dicha independencia restringiéndole sus atribuciones de valorar la aplicación del principio de oportunidad. No es independiente el funcionario judicial a quien corresponde valorar tal aplicación, *"pero se le excluyen conductas sobre las cuales es imposible tomar una decisión rápida y oportuna, en defensa de la dignidad humana, la igualdad y el principio de autonomía e independencia judicial."* Para el actor, aquí hay una clara interferencia de otra rama del poder público en el ejercicio de la función judicial.

Finalmente, el demandante destaca que el ejercicio pleno de la independencia judicial por parte del fiscal a la hora de aplicar el principio de oportunidad no implica ausencia de garantías, pues los jueces ejercerán control tanto para las preclusiones como para la aplicación de dicho principio.

7.7.3 Demanda incoada por el ciudadano Gustavo Gallón Giraldo

Sostiene la demanda que con la regulación contenida en el parágrafo 3° *"el legislador quiso impedir que se extinguiera la acción penal respecto de los delitos que consideró de mayor gravedad. Sin embargo, la referencia obligada al Estatuto de Roma como criterio para identificar los delitos respecto de los cuales no debe aplicarse el principio de oportunidad podría permitir que conductas punibles que constituyen violaciones a los derechos humanos o infracciones al derecho humanitario no se entendieran incluidas en la excepción."*

Explicando la anterior afirmación, la demanda señala que de acuerdo con el artículo 5° del Estatuto de Roma, *"la competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto"*. Es decir, la competencia de la Corte es restringida. Por su parte, el artículo 6° del mismo Estatuto establece que *"se entenderá por "genocidio" cualquiera de lo actos mencionados a continuación perpetuados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal"*, y el mismo Estatuto prevé en su artículo 7° que

un crimen es de lesa humanidad si se comete *"como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque."* De otro lado, como condición para que un delito sea considerado crimen de guerra, el artículo 8° señala que debe haberse cometido *"como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes."*

De lo anterior, la demanda concluye que *"no todas las violaciones a los derechos humanos, ni todas las infracciones al derecho humanitario, podrán ser conocidos por la Corte Penal Internacional"*. Así, la excepción introducida por el Parágrafo 3° para la aplicación del principio de oportunidad indicaría que sólo aquellos delitos de competencia de esta Corte quedaría excluidos de la aplicación de tal principio, por lo cual éste podría aplicarse respecto de algunas graves violaciones a los derechos humanos o infracciones al derecho humanitario, como un homicidio fuera de combate, una masacre, un acceso carnal violento o un desplazamiento forzado que no reunieran los elementos para ser crimen de competencia de la Corte Penal Internacional.

Ahora bien, a juicio del demandante, extinguir la acción penal respecto de este tipo de delitos resulta contrario al principio de dignidad humana recogido en el artículo 1° de la Constitución, al artículo 5° que establece la primacía de los derechos inalienables de la persona, al artículo 11 sobre inviolabilidad del derecho a la vida, al 12 sobre prohibición de la desaparición forzada y la tortura, al 28 referente al derecho a la libertad, y al 93 que señala la prevalencia de los tratados y convenios sobre derechos humanos. Por último, indica que es claro que aplicar el principio de oportunidad respecto de violaciones de los derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario resulta contrario al deber de garantía del Estado establecido en el artículo 2° superior, y a la obligación de administrar justicia. Por lo tanto, concluye el demandante, *"la excepción a la aplicación del principio de oportunidad debe extenderse a todas las infracciones al derecho internacional humanitario, a todos los crímenes de lesa humanidad y a todos los genocidios, y no únicamente a aquellas conductas que se ajusten a lo establecido por el Estatuto de Roma que creo la Corte Penal internacional."*

Con fundamento en estos argumentos, la demanda solicita que se declare la inexequibilidad de la expresión *"de cuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma"*, contenida en el parágrafo 3° del artículo 324 de la Ley 906 de 2004. Subsidiariamente solicita declarar la constitucionalidad del parágrafo 3°, condicionada a que en ningún caso el principio de oportunidad pueda aplicarse respecto de delitos que constituyan una violación a los derechos humanos o una infracción al derecho humanitario, aun cuando no cumplan con los requisitos necesarios para ser de competencia de la Corte Penal Internacional.

7.7.4 Intervenciones en torno del Parágrafo 3°

7.7.4.1 Intervención del ciudadano Guillermo Otálora Lozano.

El ciudadano de la referencia pone de relieve que, respecto del parágrafo 3°, las dos demandas acumuladas contienen pretensiones opuestas, toda vez que la del ciudadano Campillo Parra reclama mayor discrecionalidad para la Fiscalía a la hora de aplicar el principio de oportunidad, al paso que la de la del ciudadano director de la Comisión Colombiana de Juristas solicita una mayor restricción en la aplicación del mencionado principio.

Explicado lo anterior, entra a referirse al cargo aducido por el ciudadano Campillo en contra del parágrafo 3°, conforme al cual dicha norma viola el artículo 228 de la Carta por cuanto las únicas restricciones válidas a la autonomía de la Fiscalía para la aplicación del principio de oportunidad serían las que emanaran directamente de la Constitución. Al respecto que no es cierto que la Constitución se la única fuente posible de restricciones a la autonomía judicial, *"entendiendo estas restricciones como los parámetros dados a los jueces para tomar las decisiones que les competen."* Ello sería como afirmar que la Constitución es la única fuente de Derecho, y olvidar que conforme al artículo 230 superior, los jueces están sometidos al imperio de la ley. De otro lado, el artículo 250 de la Carta establece el principio de oportunidad reglada, y expresamente remite a la ley el señalamiento de los casos en que procede su aplicación. Por lo tanto, no es cierto que la aplicación del principio de oportunidad solamente implica la ponderación de bienes constitucionales.

En cuanto al cargo aducido por el ciudadano Campillo por desconocimiento el artículo 13 de la Constitución, conforme al cual la gravedad de los delitos no es un criterio válido para diferenciar entre unas personas y otras para aplicar el principio de oportunidad, y que dicho trato diferente, además, no es idóneo para lograr la celeridad del proceso penal, finalidad principal del sistema acusatorio, el ciudadano interviniente afirma que el principio de oportunidad no se aplica para hacer más rápido el proceso penal, sino para prescindir del mismo cuando resulta innecesario y los intereses de la sociedad y de las víctimas se ven mejor asegurados sin el ejercicio de la ación penal. Ahora bien, para el caso de los delitos que menciona el parágrafo 3°, el legislador ha asumido que las violaciones graves de los derechos humanos siempre debe ser investigada y sancionada. Lo anterior, afirma, resulta acorde con las obligaciones internacionales del Estado. Y sobre el principio de igualdad, estima que, por tratarse de una decisión de política criminal que da prelación a la investigación de delitos graves relacionados con violaciones de derechos fundamentales, la Corte debe llevar a cabo un juicio de razonabilidad de intensidad leve, que debe llevar a considerar que la restricción a la igualdad no es inconstitucional.

Por último, la intervención entra a coadyuvar la solicitud del ciudadano que preside la Comisión Colombiana de Juristas, en el sentido de declarar inexequible la expresión *"de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma"* contenida en el parágrafo 3° del artículo 324 de la Ley 906 de 2004. Al respecto afirma que esa expresión debe ser retirada del ordenamiento, no sólo por las razones que aduce la Comisión, sino porque desconoce los

artículos 2.5, 13 y 93-4 de la Carta, *"al aplicar el Estatuto de Roma de manera preferente a la legislación nacional en la definición de genocidio"*.

Explicando esta aseveración, sostiene que nuestro Código Penal prevé el delito de genocidio político, mientras que el Estatuto de Roma lo excluye de su definición. Por ende, el genocidio político, bajo la perspectiva de este Estatuto, es simplemente un conjunto de asesinatos. Así las cosas, la expresión impugnada por la Comisión permite la aplicación del principio de oportunidad respecto del genocidio político.

De otro lado, agrega que la expresión acusada por la Comisión viola los derechos de las víctimas a la igualdad, la justicia y la reparación, en tanto que *"establece una diferencia injustificada entre las víctimas del genocidio nacional, étnico, racial o religioso, y las víctimas del genocidio político, pues a las primeras se les garantiza sin restricciones el derecho a que los presuntos autores sean procesados, y por consiguiente los derechos a la verdad justicia y reparación, mientras que las segundas pueden ver esos derechos seriamente limitados por la aplicación del principio de oportunidad."* La anterior diferenciación, añade, carece de justificación alguna.

Prosigue la acusación afirmando que la expresión del parágrafo 3° demandada por la Comisión viola el principio *pro homine*, *"al aplicar para las víctimas del genocidio la protección prevista en los tratados internacionales, cuando la legislación interna establece mayores garantías par las víctimas."* Lo anterior, por cuanto ese principio exige acudir a las normas más amplias cuando se trata de reconocer derechos protegidos. Agrega aquí que el Estatuto de Roma *"solamente contiene un estándar mínimo de protección de los derechos humanos, pues se limita a sancionar las violaciones más graves, y que interesan a todos los Estados partes conjuntamente."*

Finalmente, la intervención sostiene la opinión según la cual el Estatuto de Roma resulta inaplicable en el derecho interno. Lo anterior, por cuanto al autorizar la adhesión a dicho Estatuto por parte del Estado colombiano, el constituyente derivado, mediante el Acto Legislativo 02 de 2001, añadió un último inciso al artículo 93 de la Constitución. Dicho inciso es del siguiente tenor:

> *"La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él"*.

Adicionalmente, al depositar el instrumento de ratificación ante el Secretario de las Naciones Unidas, el Gobierno Nacional formuló, entre otras declaraciones, la siguiente:

"Colombia, teniendo en cuenta que el ámbito del Estatuto de Roma se limita exclusivamente al ejercicio de la competencia atribuida a la Corte Penal Internacional y a la cooperación de las autoridades nacionales con ésta, declara que ninguna de las disposiciones del Estatuto de Roma modifican el derecho interno aplicado por las autoridades judiciales colombianas en ejercicio de las competencias nacionales que le son propias dentro del territorio de la República de Colombia."

De lo anterior extrae el ciudadano interviniente que ninguna de las disposiciones del Estatuto de Roma es directamente aplicable en el derecho interno, por lo cual "la regulación del principio de oportunidad en materia de violaciones a los derechos humanos, incluyendo el genocidio, ha de regirse por la legislación interna o por el bloque de constitucionalidad, siempre observando el principio *pro homine*, pero no por el Estatuto de Roma, dado que ese convenio no modificó de ninguna manera las definiciones sobre tipos penales existentes en Colombia."

7.7.4.2. Intervención de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

Por fuera del término legalmente establecido, intervino el ciudadano Alfredo Rodríguez Montaña, profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, quien en lo relativo a la constitucionalidad del Parágrafo 3° del artículo 324 considera que los cargos formulados por el ciudadano Campillo Parra por vulneración de la dignidad humana no deben prosperar. Lo anterior por cuanto una persona no ve afectada su dignidad por el sólo hecho de ser considerada presunta responsable de algunas conductas. Agrega que tampoco se desconoce el derecho a la igualdad, pues las personas a que se refiere el parágrafo 3° están siendo procesadas por delitos diferentes a todos los demás (genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, terrorismo y narcotráfico), en cuanto se trata de conductas más graves.

Y de cara a la acusación formulada por el ciudadano Gallón Giraldo, estima que no es inconstitucional que el parágrafo 3° remita al Estatuto de Roma, por cuanto en diferentes normas de derecho internacional se permite la aplicación del principio de oportunidad "aun cuando estemos frente a situaciones establecidas en el parágrafo demandando". Al respecto recuerda que el estatuto de la Corte Penal Internacional en su artículo 53 consagra el principio de oportunidad.

7.7.4.3. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia.

Respecto del parágrafo 3°, la intervención señala que la prohibición contenida en él obedece a la naturaleza de los delitos a los que se aplica, que constituyen ofensas contra toda la humanidad. En cuanto a la remisión al Estatuto de

Roma para la definición de lo que ha de entenderse por violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio, el Ministerio considera que “no es válido pretender como hace el accionante, que a contrario sensu, todo lo que no se subsuma dentro de la tipificación del Estatuto de Roma en los términos de este parágrafo está automáticamente incluido dentro del campo en que el fiscal puede hacer uso del principio de oportunidad.”

7.7.4.4. Intervención de la Fiscalía General de la Nación.

En relación con la acusación del ciudadano Campillo Parra, conforme a la cual la prohibición de aplicar la oportunidad penal en el caso de los graves delitos que menciona esta disposición, estima que en modo alguno puede pensarse que desconoce la dignidad el que una persona afronte la investigación, el juzgamiento y sanción penal por crímenes como lo son las violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad, genocidio, terrorismo o narcotráfico. Tampoco es admisible el cargo por desconocimiento del derecho a la igualdad, pues el legislador puede establecer distinciones con fundamento en el diferente grado de gravedad de las conductas.

Para la Fiscalía la prohibición contenida en este parágrafo responde a compromisos adquiridos con la comunidad internacional, integrados al bloque de constitucionalidad, que implican que los crímenes a que se refiere la norma no puedan dejarse de investigar, acusar y sancionar.

7.7.5 Concepto del Ministerio Público:

Para estudiar las acusaciones formuladas en contra del Parágrafo 3º del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, la vista fiscal recuerda que la demanda del ciudadano Gallón Giraldo, director de la Comisión Colombiana de Juristas, cuestiona la proscripción del principio de oportunidad frente a las graves violaciones de los derechos humanos, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, porque “la referencia en el parágrafo 3º del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 al Estatuto de Roma indicaría que sólo aquellos delitos que reúnan los requisitos para ser de competencia de la CPI serán excluidos de la aplicación del principio de oportunidad, y por tanto este podría aplicarse respecto algunas graves violaciones a los derechos humanos o infracciones al derecho humanitario.”

Al respecto, inicialmente la Procuraduría opina que “la improcedencia del principio de oportunidad cuando se investiguen conductas delictivas relacionadas con el tráfico de estupefacientes se aviene con distintas disposiciones de derecho internacional y compromisos adquiridos por el Estado Colombiano a través de tratados y convenios internacionales, que consagran la obligación de los Estados de investigar y sancionar, con penas que resulten proporcionales, a los autores de tales delitos.”

En relación con la remisión al Estatuto de Roma para precisar el alcance de las nociones de violaciones al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio, el Ministerio Público señala que "la disposición obliga a que el fiscal que ejerce el poder dispositivo y el juez de garantías que realiza el control de legalidad, examinen si la conducta investigada está dentro del catálogo de crímenes de lesa humanidad consagrados en el artículo 7º del Estatuto de Roma, de crímenes de guerra consagrados en el artículo 8 ídem, o constituye una de las prácticas que conforme al artículo 6 ejusdem constituye genocidio". Agrega que "la remisión cobra importancia y justificación teniendo en cuenta que el artículo 7º del Estatuto de Roma al ocuparse de los delitos de lesa humanidad no sólo acoge el contenido de los artículos 6° de la Carta de Nuremberg, 5° del Tribunal Penal Internacional para la ex - Yugoslavia y 3° del Tribunal Penal Internacional para Ruanda sino que incluye otras modalidades de crímenes (apharheid, ofensas sexuales, etc), restringiendo aún más la aplicabilidad del principio de oportunidad al ampliar el catálogo de conductas que constituyen delitos de lesa humanidad, el cual, como lo precisó la Corte en la sentencia C-578 de 2002 no es limitativo, en cuanto permite considerar como delitos de lesa humanidad todos aquellos actos que reúnan las condiciones expresadas en el Estatuto."

Tras transcribir y estudiar el contenido normativo de los artículos implicados del Estatuto de Roma, la vista fiscal explica que "no pueden confundirse ni homologarse los delitos respecto de los cuales la Corte Penal Internacional tiene competencia, con aquellos que constituyen infracciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario y que han sido definidos en las normas transcritas, dado que el proceso de adecuación típica es apenas uno de los requisitos para determinar la competencia de dicho tribunal." Así, "pueden existir comportamientos que no sean del conocimiento de la Corte Penal Internacional pero si constituyan graves violaciones a los derechos humanos, conforme a las definiciones precitadas y por tanto a ellas no sea aplicable el principio de oportunidad. Por lo expuesto el cargo no está llamado a prosperar."

Ahora bien, en relación con la demandada que contra este mismo parágrafo propuso el ciudadano Campillo Parra, el Ministerio Público recuerda que la Corte Constitucional en la sentencia C-578 de 2002, al examinar el Estatuto de Roma afirmó que las legislaciones internas pueden consagrar figuras como la amnistía, encaminadas a consolidar la paz y la reconciliación luego de un conflicto, pero que tales medidas "*deben garantizar a las víctimas y perjudicados de una conducta criminal, la posibilidad de acceder a la justicia para conocer la verdad sobre lo ocurrido y obtener una protección judicial efectiva*". Por ello, "al Estado Colombiano le está vedado fijar mecanismos como el principio de oportunidad con un espectro tan amplio que alcance delitos graves como los indicados en el referido parágrafo 3º".

7.7.6 Consideraciones de la Corte respecto del Parágrafo 3°

7.7.6.1 El problema jurídico que plantean las dos demandas dirigidas contra el Parágrafo 3°:

En contra del parágrafo 3° del artículo 324 recaen tanto la demanda del ciudadano Gallón Giraldo, como la del ciudadano Campillo Parra; no obstante, las razones de inconstitucionalidad propuestas son diferentes; en efecto, para el primero de ellos la disposición acusada, al disponer que el principio de oportunidad no resulta aplicable *"cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, y delitos de narcotráfico y terrorismo"*, tolera que conductas punibles que constituyen violaciones a los derechos humanos o infracciones al derecho humanitario no se entiendan incluidas en la excepción. Ello por cuanto la referencia al Estatuto de Roma hace que la excepción para la aplicación del principio de oportunidad recaiga sólo sobre los delitos de competencia de la Corte Penal Internacional, competencia que no abarca todas las violaciones a los derechos humanos, ni todas las infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Es decir, para el ciudadano Gallón Giraldo existe la posibilidad de que la disposición sea entendida en el sentido según el cual no todas las mencionadas violaciones de derechos queden excluidas de la posibilidad de aplicación del principio de oportunidad, lo cual resultaría contrario al principio de dignidad humana recogido en el artículo 1° de la Constitución, al artículo 5° que establece la primacía de los derechos inalienables de la persona, al artículo 11 sobre inviolabilidad del derecho a la vida, al 12 sobre prohibición de la desaparición forzada y la tortura, al 28 referente al derecho a la libertad, y al 93 que señala la prevalencia de los tratados y convenios sobre derechos humanos.

Por su parte, para el ciudadano Campillo Parra el Parágrafo 3° del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 desconoce también el principio dignidad humana, el derecho a la igualdad, el artículo 228 constitucional sobre independencia de la Rama Judicial y el 250 *ibidem* sobre aplicación del principio de oportunidad, pero por razones bien distintas. En efecto, para él la Constitución exige que el principio de oportunidad no pueda ser negado a quienes resulten vinculados a procesos por delitos de lesa humanidad, genocidio, terrorismo, narcotráfico o violaciones la derecho internacional humanitario, pues la exclusión de esta posibilidad entraña un desconocimiento del derecho a la igualdad, que implica que todos los vinculados al proceso penal sean tratados con la misma regulación, independientemente de la denominación que se le dé a la conducta que se juzga. Por su parte la dignidad humana implica que la reprobación penal del hecho esté referida, no a su materialidad, sino al sentido subjetivo que el autor confiere a su comportamiento social, de donde se desprendería que la sola denominación de la conducta no podría ser un criterio válido para determinar la aplicación o no aplicación del principio de oportunidad penal. Finalmente, la independencia de la Rama Judicial no puede ser limitada sino por la propia Constitución, y no puede el legislador comprometer dicha independencia restringiéndole sus atribuciones de valorar la aplicación del principio de oportunidad, como lo hace en el parágrafo acusado.

Así las cosas, respecto del Parágrafo 3° del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, el problema jurídico que plantean las dos demandas acumuladas

implicaría establecer si todas las conductas punibles que constituyen violaciones a los derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario o actividades de narcotráfico o terrorismo deben estar excluidas de la posibilidad de aplicación del principio de oportunidad penal para suspender, interrumpir o extinguir la acción penal, o si dicha exclusión entraña un desconocimiento del dignidad humana, del derecho a la igualdad y del principio de independencia judicial. Si el anterior interrogante fuere resuelto en sentido positivo, es decir si se admitiera que todas las violaciones a los derechos humanos o infracciones al derecho humanitario, o las actividades de narcotráfico y terrorismo deben estar expresamente excluidas de la posibilidad de aplicación del principio de oportunidad penal, entonces sería menester definir si el parágrafo acusado, por remitir al Estatuto de Roma para la definición de lo que ha de entenderse por violaciones a los derechos humanos o infracciones al derecho humanitario, deja por fuera conductas que deben ser incluidas dentro de esa definición.

7.7.6.2. Ineptitud sustancial de la demanda presentada por el ciudadano Campillo Parra en contra del parágrafo 3° del artículo 324 de la Ley 906 de 2004.

7.7.6.2.1. Tal y como ha sido explicado por esta Corporación, y según se recordó anteriormente dentro de esta misma providencia, toda demanda de inconstitucionalidad debe cumplir ciertos requisitos: en primer lugar, al demandante corresponde hacer *"el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas"*[86], lo cual no se restringe a indicar o transcribir la norma o normas constitucionales que ese estiman vulneradas, sino que también exige exponer el contenido normativo concreto de las disposiciones constitucionales que riñen con las normas demandadas; es decir, debe el demandante manifestar qué elementos materiales del texto constitucional son relevantes y resultan vulnerados por las disposiciones legales que se impugnan. [87]

Además del señalamiento de las normas constitucionales violadas, en las demandas de inconstitucionalidad deberán presentarse las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución.[88] Esta exposición del concepto de la violación implica entonces el explicar con claridad las razones por las cuales dichos textos se estiman violados. Tal requisito de claridad supone *"seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa."*[89] Adicionalmente, el concepto de la violación debe incluir razones de inconstitucionalidad específicas, es decir, no construido a partir de argumentos *"vagos, indeterminados, indirectos,*

[86] Decreto 2067 de 1991, Artículo 2°, numeral 2.
[87] Ver Sentencia C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda.

[88] Decreto 2067 de 1991, Artículo 2°, numeral 3.

[89] Ver Sentencia C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda.

abstractos y globales" que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan."[90] Por otro lado, las razones deben ser ciertas, es decir, deben recaer sobre una proposición jurídica real y existente, y no sobre una deducida por el actor.[91]

7.7.6.2.2. En la presente oportunidad la Corte estima que la demanda del ciudadano Campillo Parra no cumple con los anteriores requisitos. En efecto, el primer cargo de inconstitucionalidad que expone aduce que el parágrafo 3° del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 es inconstitucional por cuanto del artículo 13 de la Constitución Política, referente al derecho a la igualdad, emanaría una regla según la cual todos los sujetos vinculados a los procesos penales deben ser tratados con la misma regulación, independientemente de la denominación que se le dé a la conducta que se juzga. Es decir, a juicio del ciudadano tal artículo de la Carta prohibiría las diferencias de procedimiento penal basadas en la distinta clase de delitos que se juzgan. No obstante, en su argumentación omite señalar de qué aparte concreto de dicha norma superior emanaría tal regla. Tampoco explica por qué no es posible al legislador regular de manera diferente supuestos de hecho que también son diferentes, pues evidentemente no es la misma la situación fáctica que da lugar al procesamiento de los distintos delitos, pues en todos ellos se trata de conductas diferentes, con efectos dispares en la afectación de distintos bienes jurídicos, de mayor o menor gravedad en la esfera de los intereses sociales y particulares, etc.

En segundo lugar el ciudadano Campillo Parra considera que el parágrafo 3° desconoce la dignidad humana entendida como principio constitucional, pues dicho principio implicaría que la reprobación penal del hecho esté referida, no a su materialidad, sino al sentido subjetivo que el autor confiere a su comportamiento social. Para explicar mejor esta afirmación agrega que el concepto de dignidad supondría que la responsabilidad penal se deriva no de lo que la persona es, sino de lo que hace. De esta manera, a juicio de la Corte, la argumentación resulta ser contradictoria, pues inicialmente afirma que la responsabilidad penal debe provenir del sentido subjetivo que el autor confiere a su comportamiento social, pero a renglón seguido indica que tal responsabilidad penal debe provenir de lo que la persona hace, es decir de la materialidad de la conducta. En definitiva, la demanda no es *clara* cuando trata de explicar por qué razón la dignidad humana impide prohibir la aplicación del principio de oportunidad penal en el caso de delitos de extrema gravedad, pues la argumentación vertida para sostener este aserto, además de ser contradictoria, es vaga, imprecisa y confusa.

En tercer lugar, la demanda sugiere que la prohibición de la aplicación del principio de oportunidad penal en el caso de los delitos más graves que se mencionan en el parágrafo 3° impediría que las personas procesadas

---

[90] Ibidem.
[91] Ibidem

colaboraran con la justicia. Al parecer de la Corte tal cargo no es *cierto*[92], pues olvida que existen normas de la misma Ley acusada que permiten a la Fiscalía retirar cargos, o hacer más leves las pretensiones del escrito de acusación, a cambio de la cooperación del imputado. Desde este punto de vista la demanda parece confundir el principio de oportunidad, que se aplica cuando la acción penal es innecesaria y excesiva, con los mecanismos de colaboración con la justicia y los beneficios reconocidos por ello en la ley.[93]

Finalmente, la demanda parte del supuesto según el cual del artículo 250 superior se desprendería que la independencia de la Fiscalía como parte de la Rama judicial no puede ser limitada sino por la propia Constitución, por lo cual no podría el legislador comprometer dicha independencia restringiéndole sus atribuciones de decretar la aplicación del principio de oportunidad. Empero, dado que dicha norma superior expresamente asigna al Congreso la facultad de señalar en qué eventos procede la aplicación del principio de oportunidad, la demanda no expone suficientes argumentos para demostrar que tal norma implicaría que no es posible excluir conductas delictivas respecto de las cuales no procedería la aplicación de la mencionada oportunidad penal.

Por todo lo anterior, la Corte estima que la demanda del ciudadano Campillo Parra está afectada en todos sus cargos de ineptitud sustancial, por lo cual respecto de ella proferirá un fallo inhibitorio.

7.7.6.3. Examen de los cargos de la demanda del ciudadano Gallón Giraldo:

Para este ciudadano el parágrafo 3° no comprende todas las conductas típicas que debían quedar excluidas de la aplicación del principio de oportunidad, porque para el señalamiento de los delitos excluidos, remite a aquellos que son de competencia de la Corte Penal Internacional según el Estatuto de Roma, y dicho Estatuto señala a ese Tribunal internacional una competencia restringida que se limita a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. Por eso la remisión a lo que ha de entenderse por genocidio, crimen de lesa humanidad o crimen de guerra, según las disposiciones del Estatuto de Roma, implica que el principio de oportunidad podría aplicarse respecto de algunas graves violaciones a los derechos humanos o infracciones al derecho humanitario, que no caen dentro del ámbito de competencia de la Corte Penal Internacional. Por ejemplo, dice el actor, "un homicidio fuera de combate, una masacre, un acceso carnal violento o un desplazamiento forzado que no reúnan todos los elementos del crimen para ser de competencia de la Corte Penal Internacional podrían quedar legalmente en la impunidad en aplicación del principio de oportunidad".

---

[92] Conforme se explicó en la Sentencia C-1052 de 2001, Las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad son ciertas cuando la demanda recae sobre una proposición jurídica real y existente, y no sobre una deducida por el actor.

[93] Ver Ley 906 de 2004, artículos 348 y siguientes.

Respecto del cargo anterior, la Corte observa que, en virtud de la remisión que la norma acusada hace al Estatuto de Roma, el fiscal, antes de decidir si aplica o no el principio de oportunidad, tiene que examinar si la conducta está descrita dentro del catálogo contenido en los artículos 6° (genocidio), 7° (crímenes de lesa humanidad) y 8° (crímenes de guerra) del Estatuto de Roma. Ahora bien, respecto del catálogo de conductas contenidas en esas tres disposiciones, la Corte aprecia lo siguiente:

En cuanto a los delitos de lesa humanidad, en la Sentencia C-578 de 2002[94] la Corporación concluyó que "las definiciones sobre crímenes de lesa humanidad que trae el Estatuto protegen la efectividad del derecho a la vida, la prohibición de torturas y desapariciones, la igualdad y la prohibición de la esclavitud". Explicó también que la definición contenida en el Estatuto de Roma difería de la empleada hasta entonces en el derecho penal internacional, porque de un lado ampliaba el concepto para incluir expresamente las ofensas sexuales (distintas a la violación), el apartheid y las desapariciones forzadas, y de otro aclaraba que tales crímenes se podían cometer en tiempos de paz o de conflicto armado y no requerían ser cometidos en conexión con otro crimen[95]. Agregó que el Estatuto de Roma en este punto, al dotar al sistema de protección de derechos humanos con una herramienta adicional para la lucha contra la impunidad en materia de graves violaciones a los derechos humanos, reiteraba los compromisos internacionales de Colombia". Finalmente, la Sentencia en comento explicó lo siguiente respecto el alcance concreto de la expresión "crímenes de lesa humanidad", en el contexto del Estatuto de Roma:

> "La definición de crímenes de lesa humanidad del Estatuto de Roma, está compuesta por seis elementos:
>
> 1) Ataque generalizado o sistemático.[96]
> 2) Dirigido contra la población civil.[97]

---

[94] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[95] Salvo que se trate del enjuiciamiento de cualquier grupo o colectividad, la cual ha de estar relacionada con otro acto enumerado en el artículo 7.1, o cualquier otro delito de la competencia de la Corte Penal Internacional.

[96] El Estatuto utiliza las expresiones "ataque generalizado" para designar "una línea de conducta que implique un alto número de víctimas" y el término "sistemático" para referirse al alto nivel de organización, ya sea mediante la existencia de un plan o una política. Como se emplea el término disyuntivo "o", tales condiciones no son acumulativas, por lo cual el homicidio de un solo civil puede constituir un crimen de lesa humanidad si se cometió dentro de un ataque sistemático. El "carácter sistemático o generalizado del ataque a la población civil", ha sido interpretado por los Tribunales Internacionales Ad Hoc. Por ejemplo, el Tribunal Internacional para Ruanda estableció en el caso Akayesu (sept. 2 de 1998) que: "El concepto de "generalizado" puede ser definido como masivo, frecuente, acción en gran escala, llevada adelante en forma colectiva con seriedad considerable y dirigida contra una multiplicidad de víctimas. El concepto de "sistemático" puede ser definido como bien organizado y siguiendo un plan regular sobre la base de un política concertada que involucre recursos sustanciales públicos y privados".

[97] Esta expresión tiene su origen en la expresión "civiles", empleada en la definición de crímenes contra la humanidad durante la Segunda Guerra Mundial. Además, ha sido recogida en los Protocolos I y II adicionales a los Convenios de Ginebra, para designar a no combatientes y fue incluida por los Estatutos de los Tribunales para Yugoslavia y Ruanda. Sin embargo, como quiera que tanto en el Estatuto de Roma como en el Estatuto para Ruanda no se requiere la existencia de un conflicto armado, es útil recordar la definición empleada en el caso Kayishema No. ICTR-95-1-T de la Cámara de Juzgamiento II (Trial Chamber II) del Tribunal de Ruanda

3) Que implique la comisión de actos inhumanos. El Estatuto enumera los actos que podrían constituir crímenes de lesa humanidad dentro del contexto de un ataque:

i) Asesinato[98]

ii) Exterminio[99]

iii) Esclavitud[100]

iv) Deportación o traslado forzoso de población[101]

v) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional[102]

vi) Tortura[103]

vii) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad.[104]

viii) Desaparición forzada de personas[105]

ix) El crimen de apartheid[106]

x) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.[107]

---

que definió de manera amplia el concepto de población civil: "en el contexto de la situación de la Prefectura de Kibuye, donde no había conflicto armado, la definición de civiles, incluye a todas las personas excepto a aquellas que tienen el deber de preservar el orden público y el uso legítimo de la fuerza. Por lo tanto, el concepto "no civiles" incluiría, por ejemplo, a los miembros de las FAR, del RPF, la Policía y la Gendarmería Nacional". (traducción no oficial)

[98] El término asesinato es similar al empleado en los Estatutos de los Tribunales para Yugoslavia y para Ruanda. En ambos estatutos se emplea dicho término para referirse a homicidios intencionales y premeditados. El sentido de esa expresión fue discutida en los casos Akayesu No. ICTR-96-4-T y Kayishema No. ICTR-95-1-T, adelantados por el Tribunal para Ruanda, debido a que el término francés empleado en el texto oficial del Estatuto del Tribunal para Ruanda resultaba confuso pues se refería a dos categorías distintas de homicidio. En esos eventos, el Tribunal escogió la definición más favorable a los procesados. Ver. Chesterman, Op. Cit. página 329.

[99] Se encuentra prohibida por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16 de 1972) y el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y el artículo 4 del Protocolo II. La definición de este crimen fue estudiada ampliamente por el Tribunal para Ruanda, en los casos Akayesu No. ICTR-96-4-T, Rutaganda No. ICTR-96-3-T y Kayishema No. ICTR-95-1-T donde el Tribunal sostuvo que por su propia naturaleza, se dirige contra un grupo de individuos y requiere un elemento de destrucción masiva. Los elementos esenciales del exterminio fueron definidos por la Cámara de Juzgamiento I (Trial Chamber I) así:1. el acusado participa en el homicidio masivo de un grupo de personas o en la creación de condiciones de vida que conducen a su muerte de manera masiva; 2. El acto o la omisión que ocasionan la muerte debe ser ilegal e intencional; 3. el acto o la omisión ilegales debe ser producto de un ataque generalizado y sistemático; 4. debe estar dirigido contra la población civil; 5. debió haber sido ejecutado por razones discriminatorias: origen racial, nacional, étnico, religioso o político. (Kayishema No. ICTR-95-1-T).

[100] Prohibida por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972) y prohibida expresamente por el artículo 17 constitucional

[101] Prohibida por el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 (ley 6 de 1960) y tipificada por el artículo 159 de la Ley 599 de 2000.

[102] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16 de 1972).

[103] Prohibida por la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (Ley 76 de 1986) y tipificada por el artículo 137 de la Ley 599 de 2000.

[104] Prohibidas por el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y por el artículo 4 del Protocolo II y tipificadas por los artículos 138 y 139 de la Ley 599 de 2000.

[105] Prohibida por la Convención Americana contra la Desaparición Forzada (Ley 707 de 1994), prohibida expresamente por el artículo 12 de la Constitución Política y tipificada por la Ley 589 de 2000 y por el artículo 165 de la ley 599 de 2000.

[106] Prohibido por la Convención sobre la represión y castigo del Apartheid (ley 26 de 1987), así como por la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (Ley 22 de 1981), es contrario al artículo 13 constitucional y fue tipificado por el artículo 147 de la Ley 599 de 2000.

4) Conocimiento de que se trata de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil;[108]

5) Para los actos de persecución solamente, se ha de tomar en cuenta los fundamentos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género;

6) El contexto dentro del cual puede ocurrir un crimen de lesa humanidad puede ser en tiempos de paz, de guerra internacional o de conflicto interno. No necesariamente se comete en conexión con otro crimen. Una excepción es el enjuiciamiento de cualquier grupo o colectividad; el cual debe de estar relacionado con otro acto enumerado en el artículo 7.1, o cualquier otro delito de la competencia de la CPI."

En cuanto a los crímenes de guerra, en el pronunciamiento en comento la Corte encontró que la definición contenida en el artículo 8° del Estatuto de Roma "recoge violaciones a los principios y usos fundamentales de la guerra consagradas en los Convenios de la Haya de 1899 y 1907, de Ginebra de 1925, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales, así como definiciones consagradas en otras normas convencionales sobre el uso de ciertas armas de guerra." Agregó que "una de las mayores innovaciones del Estatuto es que éste valoriza la reciente evolución de jurisprudencia internacional que penaliza los crímenes de guerra cometidos en conflictos armados internos,[109] de tal manera que la expresión guerra no se refiere sólo a los conflictos armados de orden internacional."[110] Resaltó además que las

---

[107] Prohibidos por la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (Ley 76 de 1986) y por los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo II, fue tipificado como conducta autónoma por el artículo 146 de la Ley 599 de 2000.

[108] Esta expresión resalta que es el contexto dentro el cual se realizan los actos criminales, lo que los transforma en crímenes de lesa humanidad. De conformidad con lo decidido por la Cámara de Apelaciones en el Caso Tadic, resulta irrelevante que los actos hayan sido cometidos por "motivos puramente personales", pues lo que se examina es si el procesado era consciente o deliberadamente "ciego" de que sus actos se encontraban dentro del ámbito de un crimen contra la humanidad. Este mismo estándar fue definido por la Corte Suprema Canadiense en el Caso R v. Finta (1994, I. S. C. R. 701).

[109] Ver ICTY, Fiscal v. Tadic, No. IT-94-1-A, 238-72

[110] Sobre las conductas que quedan comprendidas en el concepto de crímenes de guerra, la Sentencia C-578 de 2002 explicó:

"Los actos cometidos durante un conflicto armado internacional, que se definen como crímenes de guerra según el artículo 8.2, literal a) del Estatuto son los siguientes:

1) Infracciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949, en otras palabras que los actos que a continuación se señalan, se cometan contra los heridos, enfermos, náufragos de las fuerzas armadas, prisioneros de guerra o civiles[110]:

i) Matar intencionalmente;
ii) Someter a tortura o a otros tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos;
iii) Infligir deliberadamente grandes sufrimientos o atentar contra la integridad física o la salud;
iv) Destruir bienes y apropiarse de ellos de manera no justificada por necesidades militares, a gran escala, ilícita y arbitrariamente;
v) Obligar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a prestar servicio en las fuerzas armadas de una potencia enemiga;
vi) Someter a deportación, traslado o confinamiento ilegales;
vii) Tomar rehenes.

2) El artículo 8.2, literal b) también penaliza otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales. El Estatuto hace una referencia expresa a distintos instrumentos internacionales, incluidos los de La Haya de 1907, el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra y otros instrumentos que prohíben ciertas armas, en los se que han definido los actos que se consideran crímenes de guerra. Estos actos criminales incluyen:[110]

i) Dirigir intencionalmente ataques contra objetos civiles, es decir, objetos que no son objetivos militares;
ii) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar general concreta y directa que se prevea;
iii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades, vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas;
iv) El traslado por la potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio;
v) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituye una violación grave a los Convenios de Ginebra;
vi) Aprovechar la presencia de civiles u otras personas protegidas para que queden inmunes de operaciones militares determinados puntos, zonas o fuerzas militares;
vii) Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades.
viii) Emplear veneno o armas envenenadas, gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos, así como armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios.
En cuanto a los crímenes de guerra cometidos durante un conflicto armado interno, el Estatuto penaliza algunas violaciones a las normas de guerra cometidas durante los conflictos armados que no tienen carácter internacional. En todos los casos, la definición de "conflicto armado interno" tal y como lo establece el Estatuto, no incluye las situaciones de simples disturbios internos, como motines o actos esporádicos o aislados de violencia o cualquier acto similar (artículo 8.2, literal d) ER).
...
Los crímenes que se cometan durante los conflictos armados internos se dividen en dos párrafos. En primer lugar, el artículo 8.2, literal c) penaliza los actos enumerados en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, los cuales tratan sobre estas graves violaciones. La siguiente lista de crímenes de guerra podría aplicarse cuando se cometan contra individuos que no participen directamente en el conflicto, incluso aquellos miembros de las fuerzas armadas que hayan rendido sus armas o se encuentran fuera de combate debido a enfermedad, lesiones, detención o cualquier otra causa:

i) Violencia contra la vida y la persona, en especial cualquier tipo de asesinato, mutilación, tratamiento cruel y tortura;
ii) Cometer ultrajes contra la dignidad personal, particularmente el trato degradante o humillante;
iii) Tomar rehenes;
iv) Dictar sentencias y llevar a cabo ejecuciones sin juzgamiento previo dictado por un tribunal establecido normalmente, que respete todas las garantías judiciales comúnmente reconocidas como indispensables.

Segundo, el párrafo 8.2, literal e) penaliza algunos actos que se prohíben en los Protocolos Adicionales de 1977, así como en otros tratados sobre las leyes de combate y usos del derecho internacional. Esto cobija, según el párrafo (f), crímenes cometidos cuando exista un conflicto armado en el territorio del Estado entre las fuerzas estatales y grupos armados organizados, o entre grupos armados organizados, pero con un estándar menor que el consagrado en el Protocolo II, como quiera que no se requiere, como mínimo, "mando responsable" de los comandantes, ni el "control" de una parte del territorio. Basta con la existencia de un conflicto armado prolongado, incluso entre dos grupos irregulares. Los actos criminales enumerados en el artículo 8(2)(e) incluyen: [110]

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
ii) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas;
iii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave a los cuatro Convenios de Ginebra;
iv) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar en hostilidades;

definiciones empleadas cobijaban a organizaciones armadas no estatales, de conformidad con los desarrollos del derecho internacional humanitario, por lo cual los miembros de grupos armados irregulares, al igual que los integrantes de la fuerza pública regular, podían ser sujetos activos de estos crímenes.

Por todo lo anterior, la Corte en la Sentencia C-578 de 2002 concluyó que "las definiciones sobre crímenes de guerra protegen la efectividad del derecho a la vida (artículo 11), a la integridad física; el respeto a la prohibición de desapariciones y torturas (artículo 12), y a la prohibición de la esclavitud (artículo 17). Igualmente, propenden al cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de respeto al derecho internacional humanitario asumidos soberanamente por Colombia."

Respecto del delito de genocidio, en la Sentencia C-578 de 2002 la Corte encontró que el artículo 6 del Estatuto de Roma había adoptado en su totalidad la definición de genocidio establecida por la Convención para la Prevención y Represión del Genocidio de 1948[111], la cual involucraba los siguientes elementos:

> "1) Perpetrar actos contra un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal.
>
> 2) Tener la intención de destruir a dicho grupo, en parte o en su totalidad; y
>
> 3) Cometer uno o más de los siguientes cinco actos respecto de los miembros del grupo:
>
> i) Matanza;
> ii) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros de un grupo;
> iii) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
> iv) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno de un grupo;
> v) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo."

Recordó también la Sentencia en cita que de conformidad con el Estatuto de Roma, así como con la Convención contra el Genocidio, éste crimen requería un dolo especial, que lo distinguía de otros crímenes contra la humanidad,

---

v) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, al menos de que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas.
"

[111] Convención para la Prevención y Represión del Genocidio de 1948, artículo 2, aprobada como legislación interna por la Ley 28 de 1959.

pues debía demostrarse que la persona había actuado con la intención de destruir un grupo "en su totalidad o en parte". Por todo lo anterior, la Corte encontró que el artículo 6° del Estatuto reafirmaba la inviolabilidad del derecho a la vida (artículo 11, CP), protegía el pluralismo en sus diferentes manifestaciones (artículo 1° CP), y garantizaba el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia al ratificar la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio y otros instrumentos internacionales para la protección de los Derechos Humanos, así como de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos I y II de 1977.

Visto lo anterior, la Corte encuentra que cuando el parágrafo del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 señala que en ningún caso el fiscal podrá hacer uso del principio de oportunidad cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio *"**de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma"*** atiende a los compromisos internacionales de Colombia adquiridos en dicho Estatuto y en otros convenios internacionales que constituyen obligaciones internacionales vinculantes para Colombia. (C.P. Art. 9°) Además, al parecer de la Corte la efectiva persecución y sanción del extenso catálogo de conductas que quedan cobijadas por los artículos 6°, 7° y 8° del Estatuto de Roma protege efectivamente la dignidad humana, y los derechos a la vida y la libertad amparados por la Carta Política. Por eso, el impedir que respecto de ellos se extinga la acción penal mediante la consagración de la prohibición de aplicar en tales casos el principio de oportunidad penal es una garantía adicional de la eficacia de estos derechos.

No obstante, para el ciudadano Gallón Giraldo no todas las violaciones a los derechos humanos, ni todas las infracciones al derecho humanitario son de competencia de la Corte Penal Internacional, por lo cual algunas graves violaciones de derechos quedarían por fuera de la prohibición de aplicación del principio de oportunidad penal. Al respecto debe decirse que en la Sentencia C-578 de 2002 esta Corporación encontró lo siguiente: (i) que el artículo 6 del Estatuto de Roma, relativo al delito de genocidio,*" reafirma la inviolabilidad del derecho a la vida (artículo 11, CP), protege el pluralismo en sus diferentes manifestaciones (artículo 1 CP), y garantiza el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia (artículo 9, CP) al ratificar la Convención de Genocidio y otros instrumentos internacionales para la protección de los Derechos Humanos,*[112] *así como de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos I y II de 1977"*[113];[114] (ii) que las definiciones sobre crímenes de lesa humanidad que trae dicho Estatuto en su artículo 7° "*protegen la efectividad del derecho a la vida, la prohibición de torturas y desapariciones, la igualdad y la prohibición de la esclavitud. Igualmente, al dotar al sistema de protección de derechos humanos con una*

[112] Entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16 de 1972).
[113] Sentencia C-578 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa
[114] Los Protocolos I y II de 1977 fueron aprobados mediante las leyes 11 de 1992 y 171 de 1994, revisadas mediante las sentencias C-088 de 1993, (M.P. Ciro Angarita) y C-225 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), respectivamente.

herramienta adicional para la lucha contra la impunidad en materia de graves violaciones a los derechos humanos, reiteran los compromisos de Colombia...”[115]*; (iii)* que las definiciones sobre crímenes de guerra contenidas en el artículo 8° del Estatuto de Roma *“protegen la efectividad del derecho a la vida (artículo 11), a la integridad física; el respeto a la prohibición de desapariciones y torturas (artículo 12), y a la prohibición de la esclavitud (artículo 17). Igualmente, propenden el cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de respeto al derecho internacional humanitario asumidos soberanamente por Colombia...”*[116]

Por lo anterior, la Corte estima que la remisión a los citados artículos del Estatuto de Roma para establecer que el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, según son descritos en el ese Estatuto, quedan excluidos de la posibilidad de aplicación del principio de oportunidad, constituye una garantía de que las más graves violaciones de derechos humanos serán perseguidas y sancionadas. No obstante, la Corte prosigue el estudio de la norma y de la acusación, para establecer si dicha garantía es suficiente.

Ciertamente, el demandante menciona que a pesar de lo anterior, algunos delitos que implican graves violaciones de derecho humanos podrían quedar excluidos de las definiciones de los artículos 6°, 7° y 8° del Estatuto de Roma, y en tal virtud podrían llegar a ser objeto de la aplicación del principio de oportunidad penal. A título de ejemplo menciona concretamente los delitos de desplazamiento forzado, homicidio, acceso carnal violento, o una masacre. Al respecto al Corte hace ver que algunas de esta conductas caerían bajo las definiciones de crímenes de guerra, si fueran cometidas dentro del desarrollo de un conflicto interno. También podrían quedar comprendidas dentro de la noción de crimenes de lesa humanidad, si se dieran dentro del contexto de ataques sistemáticos contra la población civil, aunque ello sucediera por fuera de un conflicto interno o internacional.

En efecto, recuérdese que dentro de las conductas consideradas como crímenes de guerra por el artículo 8° del referido Estatuto se penalizan algunas llevadas acabo dentro de conflictos armados internacionales o internos, incluidos aquí el desplazamiento, los ataquen indiscriminados contra la población, la violación y el homicidio intencional. Ciertamente, sobre las conductas que quedan comprendidas en el concepto de crímenes de guerra, la Sentencia C-578 de 2002 explicó:

> “2) El artículo 8.2, literal b) también penaliza otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales. El Estatuto hace una referencia expresa a distintos instrumentos internacionales, incluidos los de La Haya de 1907, el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra y otros instrumentos que prohiben ciertas armas, en los se que han definido

[115] Ibidem
[116] Ibidem

los actos que se consideran crímenes de guerra. Estos actos criminales incluyen:[117]

i) Dirigir intencionalmente ataques contra objetos civiles, es decir, objetos que no son objetivos militares;
ii) **Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas de vidas, lesiones a civiles** o daños a objetos de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar general concreta y directa que se prevea;
...
iv) **El traslado por la potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio**;
v) **Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituye una violación grave a los Convenios de Ginebra;**
...

En cuanto a **los crímenes de guerra cometidos durante un conflicto armado interno**, **el Estatuto penaliza algunas violaciones a las normas de guerra cometidas durante los conflictos armados que no tienen carácter internacional**. En todos los casos, la definición de "conflicto armado interno" tal y como lo establece el Estatuto, no incluye las situaciones de simples disturbios internos, como motines o actos esporádicos o aislados de violencia o cualquier acto similar (artículo 8.2, literal d) ER).

---

[117] Las disposiciones del Protocolo I, Adicional a los Convenios de Ginebra I fueron recogidas así por el artículo 8.2. b) del Estatuto de Roma: Artículo 85.3, por los apartados i), ii), v) y vi); artículos 35.3 y 55, por el apartado iv); artículo 38.2, por el apartado vii); artículo 85.4, por los apartados viii) y ix); los artículos 11.1 y 11.2, por el apartado x); el artículo 40, por el apartado x); el artículo 35.2, por el apartado xx); el artículo 75.2, por el apartado xxi); el artículo 76.2, por el apartado xxii); el artículo 51.7, por el apartado xxiii); el artículo 12.1, por el apartado xxiv); el artículo 54.1, por el apartado xxv) y el artículo 77.2, por el apartado xxvi). Igualmente, los apartes xiii, xv y xvi, recogen los artículos 53, 51 y 33, respectivamente, del IV Convenio de Ginebra de 1949. Además, el artículo 8.2 b) recoge las siguientes disposiciones del IV Convenio de la Haya: los apartados xi) y xii), el artículo 23.b, el apartado xiii), los artículos 23.g y 46; el apartado xiv), el artículo 23.h; el apartado xvi), los artículos 28 y 47; el apartado xvii), el artículo 23.a; y el apartado xx), el artículo 35.2. Los demás apartes mencionados en el artículo 8.2. b) recogen las siguientes normas de derecho internacional: el apartado iii), la Convención sobre Seguridad de las Naciones Unidas y Personal Asociado, adoptada por unanimidad el 17 de febrero de 1995, A/RES/49/59); el aparte xvii); el Protocolo para la prohibición del uso en guerra de gases asfixiantes, venenosos o de otro tipo y de métodos de combate bacteriológico, Convenio de Ginebra de 1925; y el apartado xix), la Declaración relativa a balas expansivas, Convenio de la Haya de 1899. El Estatuto de Roma no incluyó dentro de la lista de crímenes de guerra, cometidos en conflictos de carácter internacional la demora injustificada en repatriar prisioneros de guerra o civiles (Artículo 85.4.b. Protocolo I). Tampoco recogió los crímenes contemplados en los artículos I, II y III de la Convención sobre Prohibición del Uso Militar Hostil o de otro tipo de TéCPicas Modificatorias del medio Ambiente, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución 31/72 de diciembre 10 de 1976. Ver. Sunga, Lyal S. La jurisdicción "*ratione materiae*" de la Corte Penal Internacional (artículos 5 a 10 del ER). En El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Kai Ambos y Oscar Julián Guerrero, Comp. Universidad Externado de Colombia, 1999, páginas 235 a 268.

También **es importante resaltar, que las definiciones empleadas cobijan a organizaciones armadas no estatales, de conformidad con los desarrollos del derecho internacional humanitario.** En otras palabras, los miembros de grupos armados irregulares, al igual que los integrantes de la fuerza pública regular, pueden ser sujetos activos de estos crímenes. Otro aspecto importante consagrado en el Estatuto de Roma en relación con los conflictos armados que no tengan carácter internacional, es el hecho de no incluir las condiciones de control territorial y mando responsable que señala el Protocolo II, con lo cual se amplía el ámbito de conflictos internos en los que pueden presentarse este tipo de crímenes.

Los crímenes que se cometan durante los conflictos armados internos se dividen en dos párrafos. En primer lugar, el artículo 8.2, literal c) penaliza los actos enumerados en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, los cuales tratan sobre estas graves violaciones. La siguiente lista de crímenes de guerra podría aplicarse cuando se cometan contra individuos que no participen directamente en el conflicto, incluso aquellos miembros de las fuerzas armadas que hayan rendido sus armas o se encuentran fuera de combate debido a enfermedad, lesiones, detención o cualquier otra causa:

i) Violencia contra la vida y la persona, en especial cualquier tipo de asesinato, mutilación, tratamiento cruel y tortura;
ii) Cometer ultrajes contra la dignidad personal, particularmente el trato degradante o humillante;
iii) Tomar rehenes;
iv) Dictar sentencias y llevar a cabo ejecuciones sin juzgamiento previo dictado por un tribunal establecido normalmente, que respete todas las garantías judiciales comúnmente reconocidas como indispensables.

Segundo, el párrafo 8.2, literal e) penaliza algunos actos que se prohiben en los Protocolos Adicionales de 1977, así como en otros tratados sobre las leyes de combate y usos del derecho internacional. Esto cobija, según el párrafo (f), crímenes cometidos cuando exista un conflicto armado en el territorio del Estado entre las fuerzas estatales y grupos armados organizados, o entre grupos armados organizados, pero con un estándar menor que el consagrado en el Protocolo II, como quiera que no se requiere, como mínimo, “mando responsable” de los comandantes, ni el “control” de una parte del territorio. Basta con la existencia de un conflicto armado prolongado, incluso entre dos grupos irregulares. Los actos criminales enumerados en el artículo 8(2)(e) incluyen: [118]

[118] La norma básica de amas prohibidas se encuentra en el artículo 35 del Protocolo I y en las Convenciones de la Haya de 1907.

i) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;

..

iii) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave a los cuatro Convenios de Ginebra;

iv) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar en hostilidades;

v) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, al menos de que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas."

Así mismo, dentro de los crímenes de lesa humanidad caen la comisión de actos inhumanos tales como asesinatos, encarcelaciones, violaciones o lesiones personales, si son llevados a cabo dentro del contexto de ataques sistemáticos contra la población civil, aun por fuera de conflictos armados nacionales o internacionales, como se explicó arriba.[119]

Así pues, los delitos que menciona el demandante Gallón Giraldo en ciertas circunstancias estarían incluidos dentro de las definiciones de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad, por lo cual sí estarían cobijados por la prohibición de aplicación del principio de oportunidad si se cometen en tales circunstancias.

No obstante, al actor le asiste razón cuando afirma que ciertos delitos, como por ejemplo un homicidio intencional o una violación que se produjeran por fuera de situación de conflicto interno o internacional y por fuera de ataques sistemáticos contra la población civil, o el tipo de genocidio político[120] podrían eventualmente llegar a ser objeto de la aplicación del principio de oportunidad. Y lo mismo podría decirse de otros delitos aislados de situaciones de conflicto interno o internacional, o de los mencionados ataques sistemáticos, como el secuestro, las lesiones personales, el abandono de menores, el infanticidio o el incesto, por citar algunos ejemplos.

Así pues, después de haber analizado detenidamente si la remisión al Estatuto de Roma contenida en el parágrafo 3° del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 implica que el principio de oportunidad podría llegar a aplicarse respecto de algunas graves violaciones a los derechos humanos que no caen dentro del ámbito de competencia de la Corte Penal Internacional, la Corte ha concluido que en algunos casos ello sí es posible. En tal virtud, para excluir esta

---

[119] Ver consideración 4.5.2.1

[120] Sobre la penalización del genocidio político pueden verse las sentencias *C*-177 del 14 de febrero de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz y C-330 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Gálvis, entre otras.

posibilidad, declarará la inexequibilidad de la expresión *"de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma"*, contenida en este parágrafo 3°, pues ella restringe inconstitucionalmente la protección de los derechos humanos que constituyen los bienes jurídicos amparados por ciertos delitos descritos en algunos tipos penales del Código Penal, y en otros tratados internacionales de los cuales Colombia es estado parte.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar **EXEQUIBLES** los numerales 4, 5, 6, 9, 11, 12 y 15 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, por los cargos estudiados en la presente Sentencia.

SEGUNDO. Declarar **EXEQUIBLE** la expresión *"En los casos previstos en los numerales 15 (…)"* contenida en el parágrafo 1º del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, por el cargo estudiado en la presente Sentencia.

TERCERO. Declarar **EXEQUIBLE** el parágrafo 3º de la Ley 906 de 2004, por los cargos estudiados en esta Sentencia, salvó la expresión *"de acuerdo con lo dispuesto en el estatuto de Roma"*, que se declara **INEXEQUIBLE.**

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado
CON SALVAMENTO DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO
Magistrado
CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

ALVARO TAFUR GÁLVIS
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada
CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA C-095 de 2007

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Establecimiento de causal de aplicación que adolece de claridad y precisión (Salvamento parcial de voto)

La argumentación planteada por la mayoría de integrantes de la Sala Plena de la Corte adolece de un serio problema de contradicción en los términos. En efecto, en un principio se reconoce que la causal núm. 15 de procedencia del principio de oportunidad es de contenido "general y abstracto", con lo cual, prima facie se da a entender que la disposición es contraria a la Constitución por cuanto conduce a configurar un poder arbitrario en cabeza de la Fiscalía General de la Nación; con todo, a renglón seguido, inexplicablemente se sostiene que es posible "determinar su significación". A partir de allí, el juez constitucional adelanta una compleja labor hermenéutica encaminada precisamente a determinar qué significa realmente la mencionada causal de aplicación del principio de oportunidad. Para ello, acude a toda suerte de explicaciones y raciocinios tendentes todos ellos a desentrañar el sentido de cada uno de los términos que conforman la disposición acusada. Tal esfuerzo argumentativo, en últimas, sólo demuestra, una vez más, que la norma acusada, tal y como lo sostenían los demandantes, no ofrecía ninguna claridad, y que por esta vía se abría paso a la arbitrariedad y a la violación del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley penal.

Referencia: expedientes D-6341 y D-6350(acumulados).

Demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 4º, 5º, 6º, 9º, 11, 12 y 15 y los parágrafos 1º (parcial) y 3º del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal".

Actores: Carlos Enrique Campillo Parra y

Gustavo Gallón Giraldo.

Magistrado Ponente:
Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Temas:

Principio de oportunidad
Funciones del juez de control de garantías.

Con el acostumbrado respeto, paso a exponer las razones por las cuales no comparto la decisión adoptada por la Sala Plena en sentencia C- 095 de 2007, mediante la cual se declaró exequible, por el cargo analizado, el numeral 15 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004.

En tal sentido, es preciso traer a colación la norma legal demandada:

> "Artículo 324. Causales. El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:
>
> (…)
>
> 15. 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"

En relación con los cargos de inconstitucionalidad planteados contra la disposición anteriormente transcrita, en el sentido de vulnerar el principio de igualdad y de dejar en manos del fiscal del caso un poder arbitrario al momento de aplicar la causal de procedencia del principio de oportunidad dada la imprecisión en la cual fue redactada la misma, la Corte estimó que aquéllos no procedían por cuanto (i) si bien la norma era de contenido general y abstracto, era posible determinar su significación; (ii) los antecedentes de la reforma constitucional (Acto Legislativo 03 de (2002) evidencian que una de las razones que justifican la renuncia a la persecución penal lo constituían los conflictos sociales que, a pesar de involucrar conductas que materialmente podrían ser objeto de adecuación típica, no alcanzaban a vulnerar los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal; (iii) se entiende que la causal de procedencia del principio de oportunidad apunta a conductas susceptibles de adecuación típica que dudosamente llegan a ser materialmente antijurídicas, "*pues encuentran justificación dentro del contexto de las circunstancias en que se llevan a cabo, que son las de un problema social significativo*"; y (iv) es imposible que el legislador prevea, de forma anticipada, una infinita gama de problemas sociales que darían lugar a la aplicación de la causal.

No comparto la anterior argumentación, por las razones que paso a explicar.

1. Las causales de aplicación del principio de oportunidad deben ser diseñadas por el legislador de manera clara y precisa.

Un examen atento de los antecedentes legislativos[121] *del nuevo C.P.P., en materia de principio de oportunidad, evidencia que partiendo del texto del Acto Legislativo 03 de 2002, fue la voluntad del legislador (i) diseñar un modelo acusatorio propio con aplicación del principio de oportunidad reglado; (ii) antes que ser concebido como un simple mecanismo de descongestión de la justicia penal, se buscó con aquél racionalizar la ejecución de la política criminal del Estado; (iii) se establecieron diversos límites normativos y controles materiales judiciales concretos y efectivos al ejercicio de dicho principio, en el sentido de que no quedase su aplicación al completo arbitrio de la Fiscalía General de la Nación; (iv) fue la voluntad del Congreso de la República que el principio de oportunidad se aplicase no solo para los delitos "bagatela" sino que también se constituyera en un instrumento para combatir el crimen organizado; y (v) las víctimas fuesen tenidas en cuenta al momento de adoptar una decisión en la materia.*

En tal sentido, estimo que el legislador debe establecer de manera clara y precisa, cada una de las causales de procedencia del principio de oportunidad, de tal suerte que dicha facultad discrecional, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y sometida a control judicial por parte del juez de control de garantías, no se convierta en una posibilidad de aplicación arbitraria.

En apoyo a tal postura, citando a Hassemer[122] *se tiene 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", *en tanto que para González Álvarez* "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."[123]

Finalmente, en sentencia C- 673 de 2005, la Corte concluyó que "En efecto, habiendo acogido un principio de oportunidad reglado, al legislador le está vedado establecer causales extremadamente vagas o ambiguas de invocación de aquél, por cuanto los ciudadanos no tendrían certeza alguna acerca de bajo qué condiciones el órgano de investigación del Estado puede acudir o no ante

---

[121] Gaceta del Congreso núm. 564 de 2003; Gaceta del Congreso núm. 89 del 25 de marzo de 2004; Gaceta del Congreso núm. 104 del 26 de marzo de 2004; Gaceta del Congreso núm. 44 del 26 de febrero de 2004; Gaceta del Congreso número 167 del 4 de mayo de 2004; Gaceta del Congreso núm. 200 de 2004; Gaceta del Congreso núm. 378 del 23 de julio de 2004.

[122] Winfred Hassemer, "La persecución penal: legalidad y oportunidad", *Revista Ciencias Penales*, San José, 1995.

[123] Daniel González Álvarez, "El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal", *Revista Ciencias Penales*, San José, 1997.

el juez de control de garantías para efectos de solicitar la suspensión, interrupción o renuncia del ejercicio de la acción penal.”

Las anteriores consideraciones, aunque aparecen citadas en el fallo del cual me aparto parcialmente, no fueron seguidas en lo atinente al examen adelantado en relación con la causal núm. 15 de procedencia del principio de oportunidad, tal y como paso a explicar.

2. El juez constitucional no puede suplir, vía interpretativa, la ambigüedad y oscuridad que aquejan a la norma demandada.

La argumentación planteada por la mayoría de integrantes de la Sala Plena de la Corte adolece de un serio problema de contradicción en los términos. En efecto, en un principio se reconoce que la causal núm. 15 de procedencia del principio de oportunidad es de contenido “*general y abstracto*”, con lo cual, *prima facie* se da a entender que la disposición es contraria a la Constitución por cuanto conduce a configurar un poder arbitrario en cabeza de la Fiscalía General de la Nación; con todo, a renglón seguido, inexplicablemente se sostiene que es posible “*determinar su significación*”. A partir de allí, el juez constitucional adelanta una compleja labor hermenéutica encaminada precisamente a determinar qué significa realmente la mencionada causal de aplicación del principio de oportunidad. Para ello, acude a toda suerte de explicaciones y raciocinios tendentes todos ellos a desentrañar el sentido de cada uno de los términos que conforman la disposición acusada. Tal esfuerzo argumentativo, en últimas, sólo demuestra, una vez más, que la norma acusada, tal y como lo sostenían los demandantes, no ofrecía ninguna claridad, y que por esta vía se abría paso a la arbitrariedad y a la violación del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley penal.

3. La Corte no podía adicionar un elemento fundamental a la norma legal sin proceder, al menos, a condicionar la constitucionalidad de la misma.

En su labor de acordarle algún sentido a la confusa causal núm. 15 de procedencia del principio de oportunidad, la Corte estimó que cuando la norma legal aludía a “*problemas sociales más significativos*”, debía entenderse que se trataba de “*conductas susceptibles de adecuación típica que dudosamente llegan a ser materialmente antijurídicas*”. Con todo, en la parte resolutiva del fallo no se encuentra condicionamiento alguno a la constitucionalidad del segmento normativo acusado. Lo anterior me parece grave, por cuanto la aclaración que realizó en la parte motiva de la sentencia el juez constitucional modifica por completo el sentido original de la norma acusada. En efecto, a partir del fallo de la Corte deberá entenderse que el principio de oportunidad procederá, en estos casos, cuando (i) se trate de una conducta susceptible de adecuación típica pero que dudosamente llega a ser materialmente antijurídica; y (ii) exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas.

En suma, so pretexto de aportar luces sobre la comprensión de una norma legal ambigua, el juez constitucional terminó por alterar, por completo, el

sentido y alcance de una causal de procedencia del principio de oportunidad, sin siquiera haber condicionado la exequibilidad de la disposición acusada.

4. A modo de conclusión.

La declaratoria de exequibilidad de la causal núm. 15 de procedencia del principio de oportunidad puede conducir a que, en el futuro, cada fiscal, en el caso concreto, decida si según su leal saber y entender, perseguir un delito, es decir, combatir la impunidad, va a causar hipotéticos "*problemas sociales significativos*"; si además, es posible buscar "*soluciones alternativas a las víctimas*", sin que quede claro si se trata de reparaciones integrales, en los términos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y en consecuencia, la mejor opción, según el funcionario investigador, sea solicitarle a un juez de control de garantías la aplicación del principio de oportunidad. Tal estado de cosas, a mi juicio, conduce a inseguridad jurídica, y en definitiva, a una vulneración del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley penal; tanto más y en cuanto, la norma acusada remite a un concepto extremadamente etéreo como aquel de "*problemas sociales significativos*" en un país caracterizado por contar con numerosos y profundos conflictos que podrían ser calificados como tales.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO
DE LA MAGISTRADA CLARA INES VARGAS HERNANDEZ
A LA SENTENCIA C-095 DE 14 DE FEBRERO DE 2007

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Características (Salvamento parcial de voto)

ACTO LEGISLATIVO QUE IMPLEMENTO EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Acogió el principio de oportunidad reglada (Salvamento parcial de voto)

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Establecimiento de causal vaga e indeterminada (Salvamento parcial de voto)

No puede negarse la indeterminación y vaguedad que revisten las expresiones acusadas como se aprecia de su simple lectura: i) "Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado" del numeral 9, ii) "Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social" del numeral 12, iii) "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" del numeral 15, y iv) el parágrafo 1, en cuanto refiere a dicho numeral 15. Términos empleados por el legislador que dada su vaguedad e imprecisión terminan confiriendo un amplio espacio de discrecionalidad y valoración subjetiva al fiscal que le permite extender su aplicación de manera general a todos los casos que considere posibles sin restricción alguna atendiendo el sinnúmero de supuestos que involucran dichas causales y la falta de un referente normativo objetivo para su aplicación, desbordando el marco de excepcionalidad de esta figura. Además, hace nugatorio en cada caso concreto el control de legalidad por el juez de garantías al impedirle establecer si la determinación adoptada por el fiscal resulta conforme al mandato constitucional, es decir, no le permite disponer de los elementos de juicio suficientes para establecer si los hechos que sirven de soporte para la aplicación se encuentran presentes en el caso particular.

Referencia: expedientes D-6341 y D-6350 (acumulados).

Demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 4º, 5º, 6º, 9º, 11, 12 y 15 y los parágrafos 1º (parcial) y 3º del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal"*.

Magistrado Ponente:
Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional me permito hacer explícitos los argumentos que me llevan a salvar parcialmente el voto en esta ocasión respecto a la sentencia C-095 de 2007.

Consideró que los numerales 9, 12, 15 y la expresión *"En los casos previstos en los numerales 15"* del parágrafo 1, del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, violan el artículo 250 de la Constitución por cuanto dichas causales establecidas por el legislador para aplicar el principio de oportunidad adolecen de la necesaria claridad y precisión dada su ambigüedad e indeterminación. Por ello, la Corte al no declarar la inexequibilidad de dichos numerales y parágrafo termina convirtiendo en regla general la aplicación excepcional del principio de oportunidad, dejando librado a la absoluta discrecionalidad y subjetividad del fiscal la aplicación de dichas causales, que no permite ejercer un efectivo control de legalidad por el juez de garantías.

El artículo 2 del Acto Legislativo No. 3 de 2002, que modificó el artículo 250 constitucional, contempló el **principio de oportunidad** en los siguientes términos: *"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…siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible comisión 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".*

En cuanto a la inclusión de dicho principio de oportunidad en la Carta Política, la Corte en la sentencia C-673 de 2005[124], al examinar la constitucionalidad del numeral 16 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004[125], que establece una de las causales para la aplicación del *principio de oportunidad*, estableció unos parámetros para ejercer el control de constitucionalidad sobre dichos casos, como son:

a. Es una figura de aplicación excepcional mediante la cual se permite al fiscal suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal, aplicado en el marco de la política criminal del Estado, cuyo ejercicio está sometido al control de legalidad por el juez de garantías.

b. Es un principio reglado.

---

[124] M.P. Clara Inés Vargas Hernández. S.P.V. Rodrigo Escobar Gil. S.V. Humberto Antonio Sierra Porto.

[125] Dicha causal de aplicación del principio de oportunidad fue declarado inexequible por cuanto *" el legislador no reguló con la necesaria precisión y exactitud el ejercicio de esta facultad discrecional con que cuenta la Fiscalía General de la Nación para renunciar, interrumpir o suspender el ejercicio de la acción penal en el marco de la política criminal del Estado, vulnerándose de esta manera el artículo 250 constitucional."*

c. En relación con las causales de aplicación del principio de oportunidad, *"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"*. Además, al haber acogido la Constitución el principio de oportunidad reglado *"al legislador le está vedado establecer causales extremadamente vagas o ambiguas de invocación de aquél, por cuanto los ciudadanos no tendrían certeza alguna acerca de bajo qué condiciones el órgano de investigación del Estado puede acudir o no ante el juez de control de garantías para efectos de solicitar la suspensión, interrupción o renuncia del ejercicio de la acción penal…En otras palabras, frente a una causal de procedencia del principio de oportunidad, que haya sido establecida de manera equívoca y ambigua por el legislador, el juez de control de garantías no podrá adelantar su labor, desvirtuándose de esta forma uno de los pilares esenciales del Estado de Derecho, cual es la inexistencia de potestades discrecionales inmunes al control judicial"*.

En el caso sub examine, se demandó la inconstitucionalidad de los numerales 4, 5, 6, 9[126], 11, 12[127] y 15[128], así como los parágrafos 1 (parcial)[129] y 3 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, bajo el cargo común consistente en que tales causales son tan amplias que *"dejan un margen de discrecionalidad excesivo al fiscal y al juez de control de garantías, dando lugar a que se apliquen sin criterios objetivos"*. La Corte planteó como problema jurídico básico el determinar si cada una de dichas causales falta a la claridad y precisión necesaria entregando al fiscal una amplia discrecionalidad en su aplicación. La mayoría de la Sala resolvió declararlas exequibles bajo los cargos examinados salvo una expresión del parágrafo 3, por cuanto no adolecen de la vaguedad y amplitud expuesta por los actores.

Si bien participo de la decisión adoptada por esta Corporación respecto a los numerales 4, 5, 6, 11 y parágrafo 3, no la comparto en cuanto a la exequibilidad de los numerales 9, 12, 15 y parágrafo 1 (parcial) que refiere al numeral 15, ya que considero que se vulnera el artículo 250 superior, en la medida que el legislador al establecer dichas causales de aplicación del principio de oportunidad no las reguló con la precisión y claridad necesaria lo cual imposibilita ejercer un efectivo control de legalidad por el juez de garantías y deja librado a la absoluta discrecionalidad y subjetividad del fiscal su aplicación.

---

[126] "9. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado".

[127] *"12. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social".*

[128] *"15. 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."*

[129] *"Parágrafo 1°. En los casos previstos en los numerales 15 y 16, no podrá aplicarse el principio de oportunidad a los jefes, organizadores o promotores, o a quienes hayan suministrado elementos para su realización."*

No puede negarse la indeterminación y vaguedad que revisten las expresiones acusadas como se aprecia de su simple lectura: i) *"Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado"* del numeral 9, ii) *"Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social"* del numeral 12, iii) *"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"* del numeral 15, y iv) el parágrafo 1, en cuanto refiere a dicho numeral 15.

Términos empleados por el legislador que dada su vaguedad e imprecisión terminan confiriendo un amplio espacio de discrecionalidad y valoración subjetiva al fiscal que le permite extender su aplicación de manera general a todos los casos que considere posibles sin restricción alguna[130] atendiendo el sinnúmero de supuestos que involucran dichas causales y la falta de un referente normativo objetivo para su aplicación, desbordando el marco de excepcionalidad de esta figura. Además, hace nugatorio en cada caso concreto el control de legalidad por el juez de garantías al impedirle establecer si la determinación adoptada por el fiscal resulta conforme al mandato constitucional, es decir, no le permite disponer de los elementos de juicio suficientes para establecer si los hechos que sirven de soporte para la aplicación se encuentran presentes en el caso particular[131].

De una u otra forma la mayoría de la Corte reconoce la vaguedad e indeterminación de las causales. Tan ello es así que la mayoría de la Sala pretende señalar cuál es el alcance y los supuestos específicos de aplicación de dichas causales como se observa al acudir a los antecedentes históricos del Acto legislativo No. 3 de 2002 (numeral 15), al indicar que *"proviene de una serie de circunstancias como por ejemplo, … tal gama de posibilidades es imposible de reducir en concretas y muy precisas formulas legales, …esta noción sólo puede ser precisada en cada caso"* (numeral 12), o tomar como parámetro una u otra disposición constitucional (numeral 9).

No puede dejarse librado a la absoluta voluntad y discrecionalidad del fiscal la aplicación de los casos que de manera precisa e inequívoca debe establecer el legislador por cuanto la Constitución acogió la fórmula del principio de oportunidad reglado. Se desconoce dicha actividad reglada cuando en relación con la expresión "problemas sociales más significativos" (numeral 15), se indica que *"De todas maneras la Corte pone de presente que la naturaleza de la causal implica otorgar al fiscal un margen de apreciación valorativa, pues no es posible que el legislador de manera anticipada prevea en forma absolutamente particular y concreta toda la infinita gama de problemas sociales que darían lugar a la aplicación de la causal"*. Al igual ocurre respecto a la expresión "mermada significación jurídica y social" (numeral

[130] Sentencia C-673 de 2005.
[131] Ibidem.

12), al señalar que "*proviene de una serie de circunstancias como…o cualquiera otras que sólo se conocen en las circunstancias concretas e infinitas en posibilidades que compete conocer al fiscal en cada caso*". Y también se aprecia en cuanto a la expresión "seguridad exterior del Estado" al manifestarse que *"asunto que en todo caso queda librado a la decisión del fiscal, sujeto al control del juez de garantías"*.

Por consiguiente, ha debido declararse la inexequibilidad de los numerales numerales 9, 12, 15 y parágrafo 1 (parcial) que refiere al numeral 15, del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, por violación del artículo 250 de la Constitución.

Así dejo expresado los argumentos que me llevan a salvar parcialmente el voto en esta ocasión.

Fecha ut supra,

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ
Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-095 DE 2007 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD-Establecimiento de causal vaga e indeterminada (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-6341 y D-6350 (acumulados).

Demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 4º, 5º,6º, 11, 12 y 15 y los parágrafos 1º (parcial) y 3º del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, "*por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*".

Magistrado Ponente:
Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de esta Corporación, me permito manifestar mi discrepancia frente a la presente sentencia, en cuanto se resuelve la constitucionalidad de los numerales acusados, ya que en mi concepto, estos numerales deben ser declarados inexequibles, con fundamento en las siguientes razones:

1. En mi concepto, la totalidad de las normas y parágrafos acusados adolecen de la claridad y la precisión que se exige por la Constitución Nacional para la aplicación excepcional del principio de oportunidad penal, por lo que convierten en regla general la renuncia, suspensión e interrupción de la acción penal que queda librada a la mera subjetividad del fiscal, sin mayores elementos que permitan un efectivo control del juez de garantías, lo que viola abiertamente el artículo 250 de la Constitución Política, así como los principios de legalidad y los derechos de las víctimas.

En esta medida y como lo señala con buen sentido el demandante, por esta vía el legislador convierte la excepción en regla general. Así mismo, considero que por esta vía la aplicación de la justicia se deja en manos de la Fiscalía.

2. A mi juicio, resulta peligrosa la tesis que mezcla la política con el derecho, como sucede a partir de la interpretación de algunas causales, pues lo que ocurre no es que la política se judicializa sino que se termina politizando la justicia, con todas las implicaciones nefastas que en mi sentir ello acarrea.

3. Igualmente, considero que los demandantes tienen razón en cuanto hay delitos que no prescriben, por lo que no debe haber la posibilidad de aplicar en esos casos el principio de oportunidad.

4. En mi concepto, la proliferación de decisiones de exequibilidad de normas ambiguas en materia de procedimiento penal deja la justicia en manos del fiscal de turno, a lo que se agrega que la misma ambigüedad e indeterminación de las causales no le permite al juez de garantías ejercer un efectivo control. Por tanto, tan numerosas causales y su indeterminación atentan directamente contra el principio de legalidad, los derechos de las víctimas y el deber del Estado de adelantar la acción penal hasta el final en los casos a que haya lugar.

5. De otra parte, debo manifestar que aunque respeto los argumentos expuestos en la Sala Plena y en la sentencia, no puedo compartir que se acepte la posibilidad de que haya lugar a situaciones de hecho. A mi juicio, es evidente que si la norma es clara el fiscal no puede salirse de ella y que la política criminal comienza con una legislación clara, y no con una ambigua o confusa.

6. Ahora bien, si bien es cierto que está previsto el control del juez de garantías, éste se dificulta pues lo que es ambiguo da lugar a muchas interpretaciones, ya que es difícil demostrar que no se dieron las condiciones para aplicar el principio de oportunidad. En mi criterio, tal y como están concebidas las causales demandadas no dan garantías para el ciudadano, las víctimas y el control del juez de garantías resulta inútil.

7. En mi concepto, las propuestas hechas en Sala Plena no permitían solucionar el problema de fondo y constituyeron en realidad propuestas en el sentido de un condicionamiento de la exequibilidad.

8. Considero adicionalmente, que con estas causales se termina penalizando la protesta social, pues aún cuando puede haber causas justas puede también no haberlas. En este sentido, insisto en que las normas siguen siendo ambiguas y que los ejemplos que se dieron en Sala Plena tienen a su vez contraejemplos que demuestran que no hay una explicación unívoca y racional de causales como por ejemplo la prevista en el numeral 9 del art.324 de la Ley 906 de 2004.

9. Por consiguiente, reitero tanto mi posición jurídica sostenida en otras oportunidades[132], en las cuales he discrepado respecto del principio mismo de oportunidad, como mi tesis sostenida en este caso concreto respecto de la inconstitucionalidad de la totalidad de los numerales y parágrafos acusados del artículo 324 de la Ley 906 de 2004, los cuales, en mi concepto, deben ser declarados inexequibles por esta Corte.

Por las razones expuestas, disiento de la decisión adoptada en la presente sentencia.

Fecha *ut supra,*

[132] Ver Salvamento de Voto a la Sentencia C-988 del 2006 entre otros.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado