

ISSN: 2805-749

PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL CONTROL JUDICIAL DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO.

PARTICIPATION OF THE VICTIM IN THE JUDICIAL CONTROL OF THE PRINCIPLE OF OPPORTUNITY IN COLOMBIAN CRIMINAL LAW.

José Luis Navarro Hernández⁴

Carlós Iván Payares Tapia⁵

Karen Catalina Leal Acosta⁶



Resumen

El presente artículo científico se propuso como objetivo: examinar las posturas en favor y en contra de la participación de la

⁴ Abogado, Magister en derecho penal y criminología.

jose.navarro@unisucrevirtual.edu.co

⁵ Abogado, Especialista en Derecho Administrativo.

víctima en el control judicial del principio de oportunidad, lo anterior en el entendido, que este ha sido uno de los temas más tratados desde diferentes posturas en la doctrina y dogmática jurídico penal, surgiendo dos tesis antagónicas y contrarias, puesto mientras un sector de la academia fundamenta dicha injerencia en el derecho a la verdad, justicia y reparación, postura igualmente asimilada por la jurisprudencia, otros doctrinarios se alejan de dicha percepción, puesto consideran que la presencia de la víctima en dicho acto procesal resulta invasiva y capaz de desviar la naturaleza adversarial del sistema penal oral acusatorio colombiano. Por lo tanto, partiendo de un análisis de las anteriores apreciaciones, siendo necesaria la consulta del derecho con miras a asimilar como es interpretado en asunto en otras legislaciones, el presente trabajo demostrara que resulta mucho mas coherente la segunda postura, explicándose la relación entre política y derecho en el escenario denominado principio de oportunidad, y la improcedencia de la víctima en este acto procesal.

Palabras clave: Principio oportunidad, política criminal, víctima, ponderación, equilibrio.

Abstract

The present scientific article was proposed as an objective: to examine the

carlos.payares@unisucre.edu.co
<https://orcid.org/0000-0003-3679-3113>

⁶ Abogada, Magister en Derecho Público.
karen.leal@unisucrevirtual.edu.co

ISSN: 2805-749

positions in favor and against the participation of the victim in the judicial control of the principle of opportunity, the above in the understanding that this has been one of the topics most treated from different positions in criminal legal doctrine and dogmatics, emerging two antagonistic and contrary theses, since while a sector of the academy bases said interference on the right to truth, justice and reparation, a position similarly assimilated by jurisprudence, other doctrinaires move away from said perception, since they consider that the presence of the victim in said procedural act is invasive and capable of diverting the adversarial nature of the Colombian accusatory oral criminal system. Therefore, starting from an analysis of the previous appraisals, being necessary to consult the law with a view to assimilating how the matter is interpreted in other legislations, this work will show that the second position is much more coherent, explaining the relationship between politics and right in the scenario called the principle of opportunity, and the inadmissibility of the victim in this procedural act.

Key words: Principle opportunity, criminal policy, victim, weighting, balance.

Introducción

La institucionalización del sistema penal oral acusatorio trajo consigo cambios trascendentales en el modelo de juzgamiento penal del Estado colombiano, puesto no solo se eliminaron las facultades jurisdiccionales del ente acusador, centrándose el proceso en la promoción de las garantías del imputado u

acusado, sino que se le otorgo un rol preponderante a la víctima en esta dinámica, siendo esta elevada al rango de intervinientes especial y dotándosele de facultades para la defensa directa y efectiva de sus intereses.

Una de las facultades que jurisprudencialmente le fue otorgada a las víctimas, fue la posibilidad de intervenir en el control judicial sobre el principio de oportunidad, potestad que resulta contraria a la tradición anglosajona acusatoria y al derecho comparado, puesto desdibuja la naturaleza dualista de este acto de negociación y decisión.

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en indicar que el proceso penal colombiano, independiente de la doctrina o dogmática que acoja, no está obligado a matricularse exclusivamente en una tendencia, a tal efecto, si bien el procedimiento penal actual es de naturaleza mixta con fuertes, notables y evidentes rasgos acusatorios, este debe de ser sometido a un proceso de adecuación a la histórica costumbre o cultura jurídica del país, por lo tanto, teniendo en cuenta que la Constitución política posiciona como derecho constitucional el acceso de todos los ciudadanos a los escenarios judiciales, no resulta coherente que la víctima sea excluida del debate jurisdiccional en lo que respecta el juzgamiento de su agresor.

Sin embargo, más allá de la postura asumida por la jurisprudencia nacional respecto a este debate, hay aspectos mucho más trascendentales que deben de examinarse desde la academia. Aterrizando este postulado al debate respecto a la participación de la víctima en el control judicial del principio de oportunidad, la doctrina ha afirmado que dicho instrumento es la

ISSN: 2805-749

politización de la acción penal, es decir, es ponderar hasta que punto resulta coherente realizar la persecución o judicialización de un delito con base a los criterios y prioridades de la política criminal del Estado, siendo este el punto de partida para comprender porque resulta incoherente que la víctima participe en este escenario procesal.

Con base a lo anterior, el presente artículo científico se propuso como objetivo: Examinar las posturas en favor y en contra de la participación de la víctima en el control judicial del principio de oportunidad, siendo la postura a asumir por la presente iniciativa, la que se inclina por preservar la naturaleza adversarial del sistema acusatorio, lo cual es argumento suficiente para proteger la política criminal del Estado por encima de los intereses particulares de la víctima.

Metodología

El presente artículo es el resultado de una investigación jurídica, de tipo descriptivo y con un enfoque cualitativo basado en la revisión documental. A tal efecto, la constante consulta de documentación normativa, jurisprudencial y doctrinaria, emerge como la principal fuente y herramienta para justificar las conclusiones y resultados de la misma, siendo necesaria una confrontación de postulados normativos con disposiciones constitucionales inalienables.

Resultados y discusión

La víctima, su rol, fundamentos y facultades en el procedimiento penal colombiano.

La promulgación del acto legislativo 03 del año 2002, Por el cual se reforma la Constitución Nacional, y la ley 906 del año 2004, por medio del cual se promulga el código de procedimiento penal, trajeron consigo la institucionalización del sistema penal oral acusatorio, modelo de juzgamiento de corte adversarial y tradición anglosajona, que prometía ser mucho más garantista que su antecesor el modelo de juzgamiento mixto de tendencia inquisitiva.

El sistema penal oral acusatorio colombiano mutó la forma como se ejecutan los actos de investigación y juzgamiento en materia procesal penal, centrandó la atención en el imputado o procesado, el cual se enfrentaba en igualdad de condiciones contra el ente acusador, debate en el cual se le debían de ofrecer plenas garantías a la defensa, parte débil del contencioso.

Sin embargo, la actualización jurídica de los derechos y garantías de la defensa no fue el único cambio trascendental del sistema penal oral acusatorio, puesto también se creó el concepto de víctima, figura previamente inexistente en la legislación procesal penal colombiana, la cual categorizaba a las personas naturales o jurídica que habían sido afectadas como consecuencia del injusto, siendo está definida por la ley 906 del año 2004, así:

“Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto” (Congreso de la República, 2004)

Resulta importante resaltar que el concepto de víctima es una novedad de la

ISSN: 2805-749

mencionada norma, puesto en legislaciones previas en materia procesal penal, dicho cometido era inexistente, siendo el sujeto pasivo del delito categorizado como parte civil, representación jurídica que buscaba una reparación exclusivamente económica como consecuencia de los efectos del delito.

La creación del concepto de víctima en el procedimiento penal colombiano trajo consigo el reconocimiento de una serie de facultades a dicho interviniente especial, a tal efecto, con el objetivo de fundamentar y al mismo tiempo limitar dicho emprendimiento, el legislador creo el derecho a la verdad, justicia y reparación, el cual otorga a la víctima la facultad de conocer los hechos acontecidos en su totalidad, exigir justicia y evitar la impunidad respecto a su afectación, y finalmente exigir una reparación como consecuencia del injusto

Si bien el legislador autorizo determinadas facultades procesales con el objetivo de hacer mucho más pragmática la defensa de los intereses de la víctima, la jurisprudencia constitucional aumento mediante diferentes sentencias el alcance de estas facultades, actividad jurisprudencial que enfrente en debates académicos los defensores de una noción purista del sistema penal acusatorio, y quienes justificaban la presencia de la víctima en dichos escenarios de juzgamiento del agresor.

Es importante resaltar que desde un punto de vista dogmático, soportado por la interpretación realizadas por otras legislaciones en el derecho comparado, la figura de víctima es inexistente en la legislación procesal penal de otros países matriculados con esta tendencia de juzgamiento, puesto el debate procesal penal es un escenario exclusivo de confrontación

entre el Estado, en representación de la sociedad y el ciudadano infractor, siendo la víctima reducida a parte civil.

Contrario a lo anterior, el derecho procesal penal colombiano, no solo eleva al rango de interviniente especial dicho sujeto, sino que lo dota que garantías que rayan contra la pureza de la tendencia acusatoria, a tal efecto, en respuesta esta aparente incoherencia normativa, la jurisprudencia constitucional se ha amparado en la Carta magna con miras justificar la presencia de la víctima en el proceso penal y sus facultades.

En sentencia de radicado C – 454 del año 2006, expedida por la honorable Corte Constitucional colombiana, se establece que el concepto de víctima y sus facultades tienen origen en la constitucionalización del derecho procesal penal, puesto una legislación criminal comprometida con promover una justicia ampliamente participativa, no debe de coartar la posibilidad de las víctimas de participar en el proceso de juzgamiento de su agresor, postulado que debe de superar una presencia meramente formal en el acto de juzgamiento, siendo posible que esta intervenga directamente en determinados escenarios procesales.

Este postulado es ampliado en sentencia de radicado T – 347 del año 2013, expedida por la misma corporación judicial, la cual reconfirma que el derecho constitucional es el fundamento que justifica la presencia de la víctima en el proceso penal colombiano, siendo necesario que la justicia penal sea reflejo de los principios y garantías constitucionales, indicando la providencia lo siguiente:

“La víctima es de especial consideración en el conflicto penal,

ISSN: 2805-749

principio que se deriva de las relaciones entre el Derecho Constitucional y el Derecho Penal del Estado Social de Derecho, que promueve una concepción de la política criminal respetuosa de los derechos fundamentales de todos los sujetos e intervinientes en el proceso. En este sentido, los intereses de la víctima, elevados a rango constitucional influyen directamente los fines del proceso penal” (Corte Constitucional, 2013)

A tal efecto, el rol de víctima, su participación y facultades en el proceso penal colombiano, se hayan justificados en contenidos constitucionales, más específicamente el principio de la dignidad humana y el derecho constitucional de acceso a la justicia, el cual es su vez una interpretación del derecho humano de recurso judicial efectivo, puesto la víctima no solo tiene derecho a participar en el proceso de juzgamiento de su agresor como una forma de dignificación ciudadana y lucha contra la revictimización, sino que tiene igualmente el derecho de acceder a los tribunales del país con miras a defender sus intereses y demás derechos, más específicamente el derecho a la verdad justicia y reparación.

Conexo a lo plasmado por la jurisprudencia constitucional, igual mente la dogmática jurídico penal, ha expedido contenido académico con miras a conceptualizar e interpretar el rol de víctima en el proceso penal y sus facultades, al respecto, el documento titulado La participación de las víctimas en el sistema penal acusatorio colombiano, una perspectiva desde la jurisprudencia de la corte constitucional, de autoría de Mateo Mejía Gallego, adopta la

postura asumida por la jurisprudencia constitucional, estableciendo que el derecho procesal penal colombiano se encuentra plenamente constitucionalizado, a tal efecto, resulta inadmisibles una legislación en la cual no se interpreta la justicia mediante un enfoque diferente al plasmado en la Carta magna, indicando el texto lo siguiente:

“Para comprender la participación actual de las víctimas en el ordenamiento jurídico penal colombiano, debemos partir asegurando, que nuestro sistema Penal Acusatorio es constitucional que se desarrolla dentro de un nuevo Estado Social y Democrático de Derecho, que existe una norma superior, que es faro dentro del ordenamiento jurídico y que las demás normas deben ser concordantes a ella” (Gallego, 2014. P. 12)

Pasando a las facultades de la víctima, como se explicó anteriormente, estas fueron ampliadas por la jurisprudencia constitucional, la cual estableció que las facultades identificadas originalmente por el legislador resultaban insuficientes para la defensa de sus intereses, por lo tanto, diversos pronunciamientos de la justicia constitucional complementaron este cometido, permitiéndole a la víctima las siguientes potestades:

- Solicitar y aportar pruebas
- Solicitar medidas de aseguramiento
- Apelar la sentencia
- Participar en el control judicial de los preacuerdos y principios de oportunidad.

ISSN: 2805-749

La posibilidad de las víctimas de participar en el control judicial de preacuerdos y principio de oportunidad, es una reforma jurisprudencial que generó debate en el interior de la academia y diferentes sectores jurídicos, puesto no solo en el derecho comparado el principio de oportunidad carece de control jurisdiccional, siendo esta una facultad emprendida por el ente acusador con miras a promover la terminación anticipada del proceso y la solución de conflictos jurídicos superiores, sino que además permitir la participación de la víctima en este acto de negociación puede ser nociva frente a la política criminal del Estado, postulado que será examinado en los capítulos posteriores.

El principio de oportunidad y su regulación en el ordenamiento jurídico colombiano

El principio de oportunidad es un instrumento jurídico de aplicación exclusiva para la solución de conflictos penales, fuertemente influenciado por los mecanismos alternativos de solución de conflictos, por medio del cual el ente acusador renuncia a desplegar actos de persecución en un caso penal concreto, con miras a promover la política criminal del Estado, la cual se solemniza mediante la institucionalización de diferentes variables o modalidades, siendo regulado por los artículos 322 y 323 de la ley 906 del año 2004, así:

“La fiscalía general de la Nación podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del principio de oportunidad” (Congreso de la República, 2004)

Por lo tanto, el ente acusador está obligado constitucional y legalmente a

perseguir las conductas susceptibles de configurarse como delitos, sin embargo, este puede renunciar a dicho cometido cuando la política criminal del Estado lo amerite.

Complementario a la conceptualización realizada por la legislación nacional, el principio de oportunidad es definido en el texto institucional Principio de oportunidad & política criminal, publicado por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, el cual establece que la política criminal es el criterio para determinar el alcance de la acción penal, por lo tanto, el ente acusador puede renunciar a dicha obligación discrecional cuando sea necesaria su racionalización, indicando el documento lo siguiente:

“El principio se configura como una herramienta, de uso privilegiado para todo el sistema judicial, con el propósito de que en virtud de supuestos políticos criminales y dogmáticos regulados y conforme a los ámbitos de discrecionalidad reglada el ente acusador, con el control judicial, pueda suspender, interrumpir y renunciar directamente a la persecución penal, todo ello, que además de acuerdo con disposiciones constitucional y legales relacionadas con el ius puniendi Estatal” (Cardona, 2010)

Similar apreciación es plasmada en el documento titulado Principio de oportunidad, de autoría de Luis Fernando Bedoya, el cual reitera lo plasmado por la doctrina y la jurisprudencia citada, indicando que el derecho penal exige una racionalización selectiva del despliegue del ius puniendi, siendo la política criminal del Estado el principal criterio para dicho cometido, tal como plasma el documento, así:

ISSN: 2805-749

“La aplicación del Principio de Oportunidad constituye una decisión determinante en el deber del Estado de brindar una respuesta adecuada a las diferentes expresiones de la criminalidad. Por tratarse de una decisión esencialmente reglada, la aplicación de dicho instituto está determinada por el cumplimiento de requisitos específicos, de acuerdo con las exigencias de cada causal” (Bedoya, 2004)

Finalmente, los autores Jaime Bernal y Eduardo Montealegre Lynett, en su texto El proceso penal, definen el principio de oportunidad como un replanteamiento o examen reposado de procedencia de la acción penal, permitiéndose la racionalización de dicho cometido con miras a evaluar una terminación anticipada del proceso, indicando el documento lo siguiente:

“El principio de oportunidad es un instituto jurídico, destinado a la reevaluación de la procedencia de la acción penal, la cual es prioritaria para los delitos que revisten una verdadera necesidad de la misma” (Cuellar, 2012)

Uno de los aspectos controversiales en lo referente a la adaptación del principio de oportunidad al ordenamiento jurídico colombiano, es que en el proceso penal domestico dicho cometido exige control jurisdiccional, es decir, la negociación y decisión adoptada por el ente acusador debe de ser sometida a apreciación por parte de la justicia, estando el juez facultado para aprobar o desaprobar el acuerdo logrado.

Lo anterior ha sido objeto de críticas en la academia, puesto la doctrina acusatoria

y el derecho comparado otorgan amplio margen de configuración a las agencias de persecución federal y las fiscalías para la celebración de este instrumento, no siendo admisible que la jurisdicción participe, apruebe o desapruebe dicho acuerdo, puesto al ser los fiscales los encargados de promover la política criminal del Estado, resulta inadmissible que la justicia intervenga en este campo.

Contrario a esto, el código de procedimiento penal mediante su artículo 327, establece que el principio de oportunidad debe de ser sometido a control jurisdiccional, esto con miras a que el juzgador determine la procedencia de este, siendo necesario que en dicho control judicial posterior intervenga la víctima y el ministerio público, plasmando la norma referenciada lo siguiente:

“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” (Congreso de la República, 2004)

El hecho de que la víctima pueda participar en un acto de negociación anticipada del proceso entre el Estado y el imputado, es una circunstancia controversial en el ordenamiento jurídico colombiano, puesto se considera que la persecución de un tercer interés puede empañar la motivación conciliatoria de las partes, tema que será abordado en el capítulo concluyente del presente documento.

Participación de la víctima en la celebración y aprobación de principio de oportunidad.

ISSN: 2805-749

La participación de la víctima en el proceso penal y el reconocimiento de sus facultades siempre ha sido un tema controversial en el ordenamiento jurídico colombiano, puesto no solo la doctrina acusatoria prohíbe dicha particularización del interés en el ejercicio de la acción penal, la cual históricamente siempre ha sido considerada publica, sino que además el derecho comparado no ha incorporado dicha cláusula en las legislaciones penales de ordenamientos jurídicos análogos

A tal efecto, la jurisprudencia ha realizado un extensa revisión del tema con miras a fundamentar y justificar dicho postulado, es así, que en sentencia de radicado C – 342 del año 2007, la Corte Constitucional establece que la prohibición de la víctima en materia de impugnación del principio de oportunidad es abiertamente inconstitucional, puesto no se puede limitar la posibilidad de una persona de apelar o impugnar sentencias que le sean desfavorables, especialmente si dicha persona es la perjudicada por la comisión de un delito, lo cual activa un fuero de protección especial en su rol de víctima o sujeto pasivo de la agresión, indicando la sentencia lo siguiente:

“En términos generales, la Corte consideró que la decisión mediante la cual el juez de garantías controla la aplicación del principio de oportunidad tiene una gran relevancia, que, por lo mismo, no se puede privar a las víctimas, ni aún al fiscal, de la posibilidad de impugnarla, para garantizar así un mayor control y que impedir la impugnación resulta incompatible con la Carta, sobre todo tratándose de una decisión capaz de

afectar los derechos de las víctimas” (Corte Constitucional, 2007)

Como lo plasma la citada sentencia, este postulado ya había sido examinado en providencia de radicado C – 209 del año 2007, expedida por la misma Corporación judicial, la cual establece que la tendencia jurisprudencial se inclina por defender los derechos de las víctimas, siendo necesaria una actualización del ordenamiento jurídico con miras a la constitucionalización del proceso penal acusatorio, por lo tanto, teniendo en cuenta que el derecho a la una doble instancia tiene alcance constitucional, el cual debe de ser concordado con el derecho de acceso a la justicia, resulta inapropiado que esta sea coartada de una decisión trascendental relacionada con la responsabilidad penal de su agresor, plasmando la providencia lo siguiente:

“Dada la trascendencia que tiene la aplicación del principio de oportunidad en los derechos de las víctimas del delito, impedir que éstas puedan impugnar la renuncia del Estado a la persecución penal, sí deja desprotegidos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral.” (Corte Constitucional, 2007)

Complementario a lo anterior, la misma sentencia también resalta la importancia del derecho a la verdad, justicia y reparación como fundamentación para justificar la participación de la víctima en el control judicial del principio de oportunidad, puesto como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional reiterativamente, la tendencia actual de la relación entre la víctima y proceso supera la tesis económica del delito, puesto el interés de la víctima supera la búsqueda de una reparación económica, siendo necesario

ISSN: 2805-749

que la negociación realizada en el principio de oportunidad satisfaga igualmente su necesidad de verdad y justicia, indicando la providencia lo siguiente:

“Al aplicar el principio de oportunidad el Fiscal deberá considerar tales derechos integralmente, no un mero interés económico. Adicionalmente, precisa la Corte que la locución “tener en cuenta” significa valorar de manera expresa los derechos de las víctimas, a fin de que ésta pueda controlar esa decisión ante el juez de control de garantías y tenga fundamento material para apelar la decisión del juez que estime lesiva de sus derechos” (Corte Constitucional, 2007)

La jurisprudencia constitucional ha sido más que reiterativa en justificar y fundamentar en el derecho a la verdad, justicia y reparación, la facultad de la víctima de participar e incluso impugnar el principio de oportunidad, puesto participar en una terminación negociada, anticipada y anormal del proceso, siendo la política criminal el criterio para adoptar dicha decisión, es un escenario que requiere la participación e injerencia de la víctima, esto con miras a evitar resultar lesionada en sus intereses.

Conexo a lo plasmado por la jurisprudencia constitucional, la doctrina también ha examinado académicamente la procedencia de la participación de la víctima en el principio de oportunidad, existiendo diversas posturas al respecto, por un lado, existen quienes consideran que la víctima se haya facultada constitucional, legal y lógicamente en acudir y participar en dicho escenario procesal, puesto resulta inadmisibles e incoherente, que un protocolo destinado a

examinar la extinción de la acción penal por motivos de política criminal, no ofrezca garantías a la víctima para la defensa de sus intereses, tal como lo plasma el documento titulado Principio de oportunidad frente a los derechos de las víctimas en el sistema penal acusatorio en Colombia, de autoría de Carlos Augusto López Vega, así:

“Se requiere en Colombia que la aplicación al principio de oportunidad no solo se base en el cumplimiento de causales legales, sino que se comprometa especialmente con el resarcimiento de las víctimas, ya que poco a poco se ha mantenido al margen en la ejecución del mismo, cuando se puede admitir otra oportunidad, no obstante, se ha lesionado un bien jurídico tutelarle donde las víctimas deben realizar su participación activa” (López, 2017)

Siguiendo con esta línea de pensamiento, el documento titulado Principio de oportunidad dinámica y tensiones con los derechos de las víctimas, de autoría de María Carolina Bruges Manjarres, establece que la participación de la víctima en las consecuencias del principio de oportunidad es admisible y constitucionalmente válida, sin embargo, equilibrar los intereses institucionales, los del imputado y los de la víctima en una sola dirección no es tarea fácil, por lo tanto, si bien el principio de oportunidad se haya reglado y es un instituto de especial importancia y relevancia, su materialización concreta resulta utópica y demasiado difícil, plasmando el documento lo siguiente:

“Es importante establecer en primer lugar que la acción penal es pública, y debe prevalecer el interés de la sociedad en la persecución al delito,

ISSN: 2805-749

por tal razón solo por excepción se admite la aplicación de la figura del principio de oportunidad, no siendo la acción disponible a capricho de la fiscalía. En este punto encontramos que la reparación a la víctima debe estar enmarcada con los mecanismos establecidos en la Ley, pero encontramos en este punto que las víctimas en muchas oportunidades no sienten que han sido reparadas conforme a la justicia restaurativa, y es aquí en donde comienza a verse reflejado la vulneración al principio de legalidad y equidad, que en ciertos aspectos las víctimas reclaman ansiosamente dentro de los procesos penales” (Bruges, 2014)

Alejándose de esta línea de pensamiento, el documento titulado El principio de oportunidad en el sistema penal acusatorio, entre el eficientismo y la certeza de la pena, de autoría de John Jairo Castro, establece que la inclusión de la víctima al control judicial del principio de oportunidad es una novedad del derecho doméstico colombiano, puesto el derecho anglosajón posiciona este instrumento como un acto procesal exclusivo del ente acusador, indicando el texto lo siguiente:

“Antes de hacer referencia a los casos en que procede la aplicación de la oportunidad en la persecución penal, es necesario referenciar que doctrinalmente, este principio, tal como ha sido concebido para Colombia, tiene la forma de un principio reglado, a diferencia de lo que ocurre con los países anglosajones, como Estados Unidos, donde hay plena libertad para su

ejercicio por parte del titular de la acción penal, siendo una facultad institucional y sin participación activa de la víctima” (Castro, 2013)

Este postulado es complementando en el documento titulado El principio de oportunidad en el derecho comparado, de autoría de Farid Antonio Bejarano, quien resalta la existencia de tensiones entre el derecho escrito y una política cambiante, a tal efecto, cuando la norma impone la obligación a las autoridades criminales de perseguir los comportamientos que se ajusten como delitos, pero al mismo tiempo abre la posibilidad de flexibilización de dicha orden por motivos políticos, los cuales no gozan de la estabilidad de la norma, surge la posibilidad de desequilibrio, además, si a esta relación de por sí traumática se le agrega el ingrediente víctima, estamos ante una imposibilidad de equilibrio y satisfacción integral de múltiples intereses, lo cual hace que alguno de los participantes en el proceso debe ceder, lo cual aumenta la posibilidad de falacia frente a los resultados de esta figura, indicando el texto:

“Es un peligro pretender conservar una igualdad entre dos conceptos que por su naturaleza merecen un tratamiento diferente: Un principio y una facultad política. Se avizora así un reto para la teoría de la ponderación: fortalecer sus elementos metodológicos para lograr el mantenimiento del equilibrio necesario entre la política y el derecho. La situación es más compleja cuando se advierte la sutil frontera entre lo jurídico y lo político en afirmaciones dirigidas a justificar el principio de oportunidad: se señala

ISSN: 2805-749

que el principio está dirigido al fortalecimiento de la jurisdicción mediante la efectivización de su actividad, razón que simultáneamente puede ser analizada bajo una perspectiva utilitarista como la necesidad de descongestionar la jurisdicción. ¿Cómo equilibrar el interés estatal de perseguir el delito y de descongestionar la jurisdicción, y el interés de la víctima y de toda la comunidad de obtener una reparación? La respuesta está en la ponderación que debe realizar todo juez de control de garantías al momento de ejercer una veeduría al ejercicio de la aplicación del principio de oportunidad” (Bejarano, 2011)

En conclusión, existen diferentes tesis y posturas en lo referente a la participación de la víctima en el control judicial del principio de oportunidad, siendo la tesis mayoritaria y predominante, aquella que establece que la víctima tiene derecho a injerir en dicho escenario procesal, y que el acuerdo logrado debe de respetar su derecho a la verdad, justicia y reparación.

Por otro lado, una tesis completamente contraria a esta, establece que resulta imposible conciliar los intereses del Estado, el acusado y la víctima, a tal efecto, dicha pluralidad de participantes hace que sea imposible la negociación y materialización del acuerdo, siendo el principio de oportunidad una falacia.

Conclusiones

La jurisprudencia nacional y un sector de la doctrina, se han inclinado por justificar la participación de la víctima en el control judicial

del principio de oportunidad, siendo el argumento de esta injerencia el derecho a la verdad, justicia y reparación, puesto un sistema procesal penal comprometido con promover una justicia reparativa, debe de permitir la presencia de la víctima en cualquier escenario procesal, siendo el principio de igualdad de armas el límite a esta participación.

Una tesis académica minoritaria y menos popular, establece que el proceso penal adversarial entabla un enfrentamiento en igualdad de condiciones entre defensa y Estado, siendo inadmisibles la presencia de intervinientes que obstaculicen dicha dinámica, especialmente si se trata de un acto de negociación inspirado en la política criminal del Estado.

El principio de oportunidad no es más que la politización de la acción penal, es verificar si una causa criminal amerita una persecución cuando existen intereses superiores que dependen de esta, es decir, examinar si la política criminal del Estado justifica la suspensión o renuncia de la acción criminal, es un acto de ponderación entre principios e interés, por lo tanto, debería de ser un acto de negociación e instalación exclusivo entre el Estado y el imputado.

La presencia de la víctima en el proceso penal es consecuencia del derecho constitucional de acceso a la justicia, sin embargo, la naturaleza abstracta de este derecho, y las múltiples posibilidades que surgen en torno a su interpretación ilimitada, permiten que se generen injerencias injustificadas, por lo tanto, la víctima debería de tener derecho a la verdad, justicia y reparación, pero sin injerir en la dinámica dualista del procedimiento penal, el cual históricamente ha sido una confrontación

ISSN: 2805-749

entre el Estado y el particular. A tal efecto, cuando se permite que la víctima participe en un acto de negociación y acuerdo exclusivo de la institucionalidad con el agresor, el cual debe de tener como criterio inequívoco la política criminal del Estado, se está obstaculizando la correcta administración de justicia, y comprometiéndole intereses superiores que no debe de ser particularizados.

Referencias bibliográficas

- Aristizábal, C. (2005). Alcance del Principio de Oportunidad en la nueva legislación Penal Colombiana. Monografía. Bogotá, Colombia.
- Araujo, D. (2016) Consecuencias de la inaplicabilidad del principio de oportunidad en la ciudad de barranquilla en el año 2014. Universidad libre de Colombia.
- Bedoya, I. F. (2004). Principio de Oportunidad y ordenamiento jurídico colombiano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal Cuellar, J., & Eduardo, M. L. (2012). El proceso penal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bejarano, F. (2011) El principio de oportunidad en el derecho comparado. Universidad de Medellín.
- Bruges, M. (2014) Principio de oportunidad dinámica y tensiones con los derechos de las víctimas. Universidad católica de Colombia.
- Castro, JJ. (2016). El principio de oportunidad en el sistema penal acusatorio, entre el eficientismo y la certeza de la pena. Derecho y Realidad, 11(21).
<https://doi.org/10.19053/16923936.v2.n21.2013.4840>
- Gallego, M. (2014) La participación de las víctimas en el sistema penal acusatorio colombiano, una perspectiva desde la jurisprudencia de la corte constitucional. Universidad Libre de Colombia.
- López, C. (2017) Principio de oportunidad frente a los derechos de las víctimas en el sistema penal acusatorio en Colombia. Universidad Libre de Colombia.
- Congreso de la Republica. ley 906 del año 2004. Editorial Leyer.
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C – 454 del año 2006
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado T – 347 del año 2013
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C – 342 del año 2007
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia de radicado C – 209 del año 2007