



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)
 IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
 www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XVIII - Nº 255

Bogotá, D. C., martes 28 de abril de 2009

EDICION DE 8 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD
 SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
 www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRIGUEZ CAMARGO
 SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA
 www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 342 DE 2008 CAMARA, 261 DE 2008 SENADO

por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el principio de oportunidad.

Doctor:

GERMAN VARON COTRINO

Presidente Honorable Cámara de Representantes

Cordial saludo:

En cumplimiento de la Ley 5ª de 1992 y del honoroso encargo que nos hiciera el Presidente de la honorable Cámara de Representantes, me permito rendir informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 342 de 2008 Cámara, 261 de 2008 Senado, *por medio de la cual se reforma la ley 906 de 2004 en lo relacionado con el principio de oportunidad*, en los siguientes términos:

I. Contenido y objeto del proyecto

El proyecto de ley que hizo tránsito en el Senado de la República y que fue probado en la Comisión Primera de esa Corporación, tiene como objetivo “vigorizar” el principio de oportunidad dentro del Sistema Penal Acusatorio, respondiendo así a la implementación de una política criminal orientada a la eficiencia en la administración de justicia y frente a la cual la Fiscalía General de la Nación ha manifestado un especial interés, tal y como se dejó planteado en el informe rendido ante esa comisión legislativa.

Esta herramienta procesal ha sido concebida de cara a la implementación del Sistema Penal Acusatorio y propone una reforma a la Ley 906 de 2004 por medio de la cual se expidió el nuevo Código de Procedimiento Penal, atendiendo principalmente la aplicación del principio de oportunidad no solo en la etapa investigativa sino también en la del juicio penal.

En el mismo sentido y tal como fue concebido el articulado del texto en primer debate, se propone adicionar y dar mayor claridad a las causales para aplicación de tal figura respondiendo a las necesidades de política criminal actual, causales que merecen especial análisis

por parte del legislador en cuanto a sus restricciones y limitaciones, guardando coherencia no solo con los derechos fundamentales de orden constitucional y legal del derecho interno sino con la debida articulación de la política criminal frente al Derecho Internacional y concretamente frente a la garantía y protección que deben brindar los Estados a los Derechos Humanos.

II. Consideraciones del ponente

1. Del concepto del principio de oportunidad y su inclusión en el texto del articulado en la Comisión Primera

En primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, esta corporación aprobó el texto del articulado del proyecto objeto de ponencia con la inclusión conceptual del principio de oportunidad, lo que permitió dar claridad a los orígenes en el derecho penal anglosajón de esta figura procesal y se analizó la aplicabilidad en América Latina a partir de 1991 en el ordenamiento jurídico penal peruano.

El principio de oportunidad ha de entenderse como la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y sometido al control de legalidad ante el Juez de Garantías. Es decir, esta es una excepción al principio de legalidad y su aplicación debe ser excepcional y reglada.

Cabe resaltar lo expuesto por la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-643 de 2005, al respecto:

“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”.

En mérito de lo expuesto por la honorable Corte Constitucional, el proyecto de ley propone mayor claridad normativa frente a las causales de aplicabilidad del principio de oportunidad, ya que dicha corporación expresó su preocupación por la necesidad de que el legislador regulara de manera expresa la aplicación de tal principio, en una causal en especial, la del numeral 16 del artículo 324 de la Ley 906 y la necesidad de concebir una regulación que disuelva la vaga, incierta e indeterminada regulación frente a esta institución:

“El numeral 16 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 consagra como causal de procedencia del principio de oportunidad, ‘cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como autor o participe, 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’. Al respecto la Corte considera que, en el presente caso, 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. La advertida imprecisión de la norma acusada, imposibilita por su parte el ejercicio de un adecuado y real control por parte del juez de garantías, al no contar con criterios objetivos que le permitan establecer si la aplicación del principio de oportunidad en el caso se ajustó a los límites previstos en la Constitución y la ley. Es decir, ese diseño normativo vago e indeterminado de la causal acusada, le impide al juez de control de legalidad establecer si el fiscal, al aplicar el principio de oportunidad en el caso particular, dispuso arbitrariamente de la acción penal, o si resultaba desproporcionado su ejercicio previa la ponderación de los derechos constitucionales en conflicto, en razón de los deberes de respeto y protección que enmarcan la actividad del Estado”¹.

En consecuencia la Comisión primera aprobó la inclusión del siguiente inciso dentro del artículo 323 del Código de Procedimiento Penal:

“El principio de oportunidad es la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y sometido a control de legalidad ante el Juez de Garantías”.

2. La política criminal en el Sistema Penal Acusatorio, las leyes de justicia y paz, y la política de facilitación de acuerdos de paz con grupos al margen de la ley (Justicia transicional)

a) LA JUSTICIA TRANSICIONAL

La implementación de la denominada justicia transicional, que permite que las sociedades puedan enfrentar el legado de violencia generalizada y sistemática de Derechos Humanos, ha sido objeto del marco

jurídico –conceptual de política criminal dentro del cual se ha concebido la reforma al Código Penal en cuanto al principio de oportunidad. (Sentencias C-873 de 2003; C-646 de 2001; C-504 de 1993). A la vez han establecido normas y principios que hacen parte del bloque de constitucionalidad (Sentencias C-282 de 2002, C-578 de 2002, C-004 de 2003 y T-249 de 2003), que ratifican la necesidad del Estado por fortalecer la justicia transicional con aplicabilidad de los estándares internacionales en tratándose de violación a los Derechos Humanos y protección de los derechos y garantía de las víctimas.

La verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, bien sea de forma compensatoria, restitutoria, de rehabilitación o simbólica, son los tres grandes fines del proceso penal, es decir, de estos es garante el Estado colombiano y en tal medida, tras la materialización de la justicia transicional, también se pretende generar procesos de exclusión del servicio o de la función pública de agentes del Estado involucrados en prácticas corruptas, para el fortalecimiento de las instituciones públicas y la promoción de la reconciliación y reconstrucción de las comunidades divididas, con especial interés en la población infantil, en el fortalecimiento de la visión de género frente al conflicto y el fenómeno victimológico, proceso que ha sido abordado normativamente con la Ley 782 de 2002² y la Ley 975 de 2005³, tendientes a facilitar los acuerdos de paz y desmovilización de grupos armados al margen de la ley, priorizando la garantía ya no solo constitucional sino universal de protección de los Derechos Humanos y la articulación de la política internacional de lucha contra grandes fenómenos delictivos, como el terrorismo y el narcotráfico.

Sobre la legislación antes mencionada, denominada “de justicia y paz”, la honorable Corte Suprema de Justicia – Sala Penal, dentro del Expediente número 26945 en trámite de segunda instancia al respecto manifestó:

“Es cierto que en el texto sancionado y promulgado de la Ley 975 de 2005 se había previsto que los comportamientos desarrollados por los miembros de los grupos paramilitares o de autodefensa, que interfirieran con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal, debían ser considerados como delito de sedición, es decir, como ataque al orden constitucional y legal vigente. La norma fue concebida en los siguientes términos:

ARTICULO 71. SEDICION. Adiciónase al artículo 468 del Código Penal un inciso del siguiente tenor: “También incurrirán en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión”.

(...)

“...Si bien en la misma sentencia de control de constitucionalidad se dijo que a las decisiones tomadas se les aplican las reglas generales sobre efecto inmediato de las decisiones de la Corte Constitucional, y se advirtió que la providencia carecía de efectos retroactivos, las razones de todo orden que impiden la recla-

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-643 de 2005. Principio de Oportunidad.

² Ley 782 de 2002. Por medio de la cual se proroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones.

³ Ley 975 de 2005. Por medio de la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

mada aplicación del artículo 71 de la Ley 975 de 2005 exponen conforme a la siguiente secuencia:

V.1. Razones de orden sustancial sobre la imposibilidad de equiparar el concierto para delinquir con la sedición:

El artículo 71 de la Ley 975 de 2005 materialmente es una norma contraria a la Constitución Política porque asimila indebidamente los delitos comunes con los delitos políticos. Tal presupuesto desconoce no sólo los fundamentos que guían la actuación de ambas clases de delinquentes sino los postulados de la Carta que permiten un trato diferente entre unos y otros”.

(...)

“...V.2. El artículo 71 de la Ley 975 de 2006 violenta los derechos de las víctimas:

La intervención de las víctimas en el proceso penal y su interés porque la justicia resuelva un asunto, pasó de la mera expectativa por la obtención de una reparación económica –como simple derecho subjetivo que permitía que el delito como fuente de obligaciones tuviera una vía judicial para el ejercicio de la pretensión patrimonial⁴– a convertirse en derecho constitucional fundamental que además de garantizar (i) la efectiva reparación por el agravio sufrido, asegura (ii) la obligación estatal de buscar que se conozca la verdad sobre lo ocurrido, y (iii) un acceso expedito a la justicia, pues así se prevé por la propia Constitución Política, la ley penal vigente y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad⁵”.

⁴ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, durante mucho tiempo entendió que el interés de la parte civil en el proceso penal se limitaba al resarcimiento de los perjuicios, y entonces cuando se le indemnizaba en los términos de su pretensión no podía intentar acciones que desmejoraran la situación del procesado. Así, por ejemplo, sentencias de 21 de enero de 1998, Radicación 10166, y de 7 de octubre de 1999, Radicación 12394. Tal línea jurisprudencial fue acogida en la Sentencia C-293/95 por la Corte Constitucional y se mantuvo hasta el año 2002, cuando por medio de la Decisión C-228/02, se autorizó a la víctima a intervenir en el proceso con finalidades diversas a las estrictamente económicas.

⁵ Véase Corte Constitucional, Sentencia C-209/07. En esta providencia se hace un resumen de la forma como ha ocurrido la jurisprudencia en materia de los derechos de las víctimas. Especial mención se hace de las Sentencias C-580/02 (estableció que el derecho de las víctimas del delito de desaparición forzada de personas y la necesidad de garantizar los derechos a la verdad y a la justicia, permitían que el legislador estableciera la imprescriptibilidad de la acción penal, siempre que no se hubiera identificado e individualizado a los presuntos responsables); C-004/03 (garantía jurídica con que cuentan las víctimas para controvertir decisiones que sean adversas a sus derechos); C-979/05 (derecho de las víctimas a solicitar la revisión extraordinaria de las sentencias condenatorias en procesos por violaciones a derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, cuando una instancia internacional haya concluido que dicha condena es aparente o irrisoria); C-1154/05 (derecho de las víctimas a que se les comuniquen las decisiones sobre el archivo de diligencias); C-370/06 (los derechos de las víctimas en procesos inscritos en contextos y modalidades de justicia transicional de reconciliación); y, C-454/06 (la garantía de comunicación a las víctimas y perjudicados con el delito opera desde el momento en que estos entran en contacto con las autoridades; señala que los derechos a la verdad, la justicia y la reparación las autoriza a solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la Fiscalía).

(...)

“Todo lo expresado debe obligar a la Corte a considerar, en aras del imperio de la justicia nacional, el respeto de los compromisos internacionales del Estado en materia de Derechos Humanos y la efectividad de los derechos fundamentales, al constatar que resulta siendo un imposible jurídico asimilar, y como consecuencia de ello darles el tratamiento de delito político a aquellos comportamientos desplegados de manera sistemática, con una ponderada programación del hecho, en muchos casos con el apoyo directo y en otras soterrado de miembros de la institucionalidad⁶, y que

⁶ Afirmación que se hace a partir, entre otras, de las sentencias del 29 de enero de 1997, 6 de diciembre de 2001, 5 de julio de 2004 y 15 de septiembre de 2005, de la Corte Interamericana de Derecho Humanos en las que resolvió los casos *Caballero Delgado y Santana, Las Palmeras, Los 19 Comerciantes y Mapiripán*, respectivamente. Se dice expresamente en la sentencia del caso *Masacre de Mapiripán*: “**96.19 Se ha documentado en Colombia la existencia de numerosos casos de vinculación entre paramilitares y miembros de la fuerza pública en relación con hechos similares a los ocurridos en el presente caso, así como actitudes omisivas de parte de integrantes de la fuerza pública respecto de las acciones de dichos grupos**”. Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>.

Igualmente, la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que es constante la impunidad en las violaciones de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario cometidas por los paramilitares y la connivencia entre estos grupos y la fuerza pública, como consecuencia de procesos penales y de investigaciones disciplinarias abiertos en su contra que no desembocan en el establecimiento de responsabilidades ni en las correspondientes sanciones. Cfr. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, E/CN.4/2005/10, 28 de febrero de 2005, párrs. 61 y 92; Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, E/CN.4/2004/13, 17 de febrero de 2004, párrs. 26, 27, 28, 34 y 77; Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia en el año 2002, E/CN.4/2003/13, 24 de febrero de 2003, párr. 77 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, Anexo 41, folio 3713); Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, E/CN.4/2002/17, 28 de febrero de 2002, párr. 211, 212 y 365 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, Anexo 42, folios 3794, 3795, 3796 y 3825); Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia en el año 2000, E/CN.4/2001/15, 20 de marzo de 2001, párrs. 57, 142, 206 y 254 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, Anexo 39, folios 3613, 3630, 3642, 3650 y 3651), e Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, E/CN.4/2000/11, 9 de marzo de 2000, párr. 27, 47, 146 y 173.

SALVATORE MANCUSO, uno de los jefes de los grupos paramilitares que se ha acogido a la Ley 975 de 2005, expresó ante el Fiscal Octavo de la Unidad de Justicia y Paz que los paramilitares recibieron apoyo directo de personas vinculadas a las instituciones, ganaderos, empresarios e industriales (Versión libre cumplida en Medellín los días 15, 16 y 17 de mayo de 2007 y de la que dieron amplio despliegue los medios de comunicación. De dicha diligencia existe copia en el Proceso 26625 que tramita la Sala Penal).

fueron ejecutados por los miembros de los señalados grupos –a cuyo surgimiento contribuyó el propio Estado– en desmedro de los más caros bienes jurídicos de ciudadanos inermes y de la humanidad en general.

(...)

“Estas consideraciones cobran mayor vigencia cuando en tratándose de la ‘Ley de Justicia y Paz’ se advierte por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de Derechos Humanos. En particular, son inaceptables las disposiciones de amnistía, las reglas de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los Derechos Humanos – como las del presente caso, ejecuciones y desapariciones. El Tribunal reitera que la obligación del Estado de investigar de manera adecuada y sancionar, en su caso, a los responsables, debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse⁸.”⁹

b) NECESIDAD DE UN MARCO NORMATIVO PARA LA DESMOVILIZACIÓN DE OTROS GRUPOS ARMADOS AL MARGEN DE LA LEY

El legislador ha concebido necesario adoptar un marco normativo con el cual no solo pueda darse una salida jurídica a la problemática de miles de desmovilizados de grupos al margen de la ley, sino que goce del pleno respeto y protección de las garantías constitucionales a los Derechos Humanos y el compromiso del Estado colombiano con la búsqueda de la justicia, la verdad y la reparación de las víctimas.

Es necesario entonces advertir que, tras la adopción de mecanismos jurídicos que permitan a las instituciones hacer eficaces los programas de desmovilización y eventuales acuerdos humanitarios y de desarticulación de grupos armados al margen de la ley, el principio de oportunidad no puede desconocer los niveles de criminalidad y los fenómenos delictivos contra los cuales se ha fortalecido la lucha institucional y que han sido considerados desestabilizantes de la seguridad internacional.

De acuerdo a la providencia dictada por la honorable Corte Suprema de Justicia de julio 11 de 2007, en la que se determinó que los desmovilizados de grupos de autodefensas debían responder ante la justicia ordinaria por el delito de concierto para delinquir agravado¹⁰, la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, determinó en el texto del proyecto de ley bajo estudio, de forma clara y expresa las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que puede ser considerado objeto de aplicación del principio de oportunidad el caso de más de 19.000 desmovilizados de las AUC.

Si bien es cierto, el texto aprobado en la Comisión Primera del Senado de la República introdujo importantes enmiendas al principio de oportunidad integrado al Nuevo Sistema Penal Acusatorio bajo la normatividad consagrada en los artículos 324 y siguientes del Código de Procedimiento Penal - Ley 906 de 2004, dicho articulado reclamaba que en la Cámara de Representantes se insistiera en algunas modificaciones que para riqueza de la ley, aclaran las limitaciones a las causales de aplicación del principio de oportunidad e igualmente amplían los requisitos y obligaciones de quienes puedan ser beneficiados con esta herramienta jurídica.

De cara a la justicia transicional, teniendo en cuenta el informe de la Fiscalía General de la Nación, presentado dentro del marco del Foro “Camino Jurídico aplicable a los procesos de Paz y Desmovilización Presentes y Futuros”, llevado a cabo el pasado 9 de octubre en el Congreso de la República, a noviembre de 2008 existían 31.804 miembros desmovilizados de grupos al margen de la ley, de los cuales 3.538 han sido postulados a la ley de justicia y paz por el Gobierno Nacional, y 28.100 desmovilizados han sido escuchados en versión libre, diligencias de las cuales han resultado 10.749 resoluciones inhibitorias de las que actualmente se han apelado 205.

Al respecto cabe advertir, tal y como se discutió y aprobó en el primer debate que tuvo el proyecto de ley en la Comisión Primera de esta corporación, que el principio de oportunidad no puede ser utilizado para dilatar los procesos judiciales que tienen una justa causa y en ese sentido generar un ambiente de total impunidad frente a graves violaciones de Derechos Humanos, delitos de lesa humanidad y otros tantos punibles ante los cuales no puede ceder la política criminal del Estado; por ello la comisión adoptó dentro del articulado, el siguiente texto:

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

(...)

“17. Al desmovilizado de un grupo armado organizado al margen de la ley que en los términos de la normatividad vigente haya manifestado con actos inequívocos su propósito de reintegrarse a la sociedad, siempre que no haya sido postulado por el Gobierno Nacional al procedimiento y beneficios establecidos en la Ley 975 de 2005 y no cursen en su contra investigaciones por delitos cometidos antes o después de su desmovilización con excepción de la pertenencia a la organización criminal, que para efectos de esta ley incluye la utilización ilegal de uniformes e insignias y el porte ilegal de armas y municiones.”

c) LA PROHIBICIÓN DE APLICACION DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD A SERVIDORES PUBLICOS EN DELITOS DE CONCIERTO PARA DELINQUIR, NARCOTRAFICO Y CONEXOS

Como ponente en primer debate en la Comisión Primera de este proyecto de ley, propuse a la honorable Comisión eliminar la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad en delitos como el narcotráfico y el terrorismo, así como a aquellos que estén siendo investigados, acusados o enjuiciados por haber accedido a su cargo, curul o denominación pública, con el apoyo o colaboración de grupos al margen de la ley o del narcotráfico.

Esta propuesta obtuvo la aprobación de los miembros de la comisión de manera parcial, por lo que en este acápite sólo me referiré al aparte que se incluyó al artículo 324, como parágrafo 4º del artículo 324:

⁷ Así lo constató la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Sentencia del 31 de enero de 2006. Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia caso *Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, del 15 de junio de 2005, párrafo 304. Véase en <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

⁹ Fallo de la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal. Segunda instancia Expediente 26945. Magistrados Ponentes, doctores Yesid Ramírez Bastidas y Julio Enrique Socha Salamanca.

¹⁰ Sentencia de segunda instancia 26945 - Corte Suprema de Justicia.

“**Parágrafo 4º.** No se aplicará el principio de oportunidad al investigado, acusado o enjuiciado vinculado al proceso penal por haber accedido a su cargo, curul o denominación pública con el apoyo o colaboración de grupos al margen de la ley o del narcotráfico”.

d) LA COOPERACION DEL IMPUTADO O ACUSADO COMO CONDICION A CUMPLIR DURANTE EL PERIODO DE PRUEBA

El texto aprobado por la Comisión Primera de esta corporación, introdujo una norma que permite dar mayor claridad y otorga la mayor eficacia del proceso de verificación de las condiciones a cumplir, determinadas por el fiscal a quien se beneficie con la aplicación del principio de oportunidad, dentro del periodo de prueba que según el artículo 326 no podrá exceder los tres (3) años, condiciones a las cuales consideró la Comisión Primera valioso de incluir, la COOPERACION de quien espera ser sujeto del principio de oportunidad, en procura de la desarticulación de bandas criminales, redes de narcotráfico, grupos al margen de la ley, o aquellas organizaciones vinculadas con los delitos a los que hace referencia el parágrafo 2º del artículo 324.

De igual manera, y frente al parágrafo del artículo 326 se aprobó una nueva redacción a fin de hacerlo aún más coherente con el control judicial de aplicación del principio de oportunidad a cargo del juez de garantías, siendo más viable establecer que una vez haya vencido el periodo de prueba y verificado el cumplimiento de las condiciones determinadas para el imputado o acusado, el fiscal no ordenará, sino que **solicitará** el archivo definitivo de la actuación de acuerdo al control judicial reglamentado por el artículo 327 de la misma ley.

En tal sentido esta comisión adicionó al proyecto de ley un artículo que incluiría un nuevo literal al artículo 326, del siguiente tenor:

“El artículo 326 de la Ley 906 de 2004 quedará así:”

Artículo 326. *Condiciones a cumplir durante el periodo de prueba.*

(...)

“II) La cooperación activa y efectiva para evitar la continuidad en la ejecución del delito, la comisión de otros delitos y la desarticulación de bandas criminales, redes de narcotráfico, grupos al margen de la ley, o aquellas organizaciones vinculadas con los delitos a los que hace referencia el parágrafo 2º del artículo 324.

Parágrafo. Durante el periodo de prueba el imputado o acusado hasta antes de la audiencia deberá someterse a la vigilancia que el fiscal determine sin menoscabo de su dignidad. Vencido el periodo de prueba y verificado el cumplimiento de las condiciones, el fiscal solicitará el archivo definitivo de la actuación de acuerdo a lo reglamentado en el artículo siguiente”.

3. Pliego de Modificaciones

Teniendo en cuenta el texto aprobado en primer debate por la Comisión Primera de esta corporación y de acuerdo a las numerosas recomendaciones para fortalecer la lucha contra el narcotráfico y el terrorismo, así como para prevenir, sancionar y erradicar los delitos de lesa humanidad o aquellos en los que las víctimas sean menores de edad¹¹, debe entenderse las modificaciones a la Ley 906, como un instrumento procesal que más que solución mediática a problemáticas individualmen-

te evaluadas, sean materialización de la política de Estado frente al delito, a la protección de los Derechos Humanos y a la determinación de la punibilidad para delitos de terrorismo y narcotráfico. En tal sentido me permito insistir ante la Plenaria de esta corporación en las siguientes modificaciones al proyecto de ley sobre cual se rinde ponencia:

a) PROHIBICION DE APLICACION DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD PARA DELITOS DE NARCOTRAFICO Y TERRORISMO Y CONEXOS

Como lo planteé en la discusión del trámite del proyecto en primer debate en la Comisión Primera, la problemática del país exige del legislador la firmeza, vigencia y coherencia frente a la política criminal del Estado, que ha definido como uno de sus principales objetivos la lucha contra el terrorismo, siendo este principal amenaza a la seguridad internacional y el método elegido por los grupos armados ilegales para atentar contra la estabilidad del Estado¹².

El fenómeno del narcotráfico, que en términos jurídico-penales se conoce como la producción y tráfico de estupefacientes comporta en sí mismo una gran proble-

¹² *La política exterior de Colombia para hacer frente a la amenaza del terrorismo*

1. Política de Colombia contra el terrorismo. El terrorismo es una de las principales amenazas a la seguridad internacional y para enfrentarlo es necesario fortalecer los instrumentos y mecanismos disponibles tanto en el ámbito interno como en el internacional.

En Colombia el terrorismo es el método que han elegido los grupos armados ilegales para atentar contra la estabilidad del Estado. Como resultado de sus actos criminales, mediante el uso de armas no convencionales y de atentados premeditados, esas organizaciones han convertido a los civiles en su blanco principal.

La política exterior de Colombia rechaza de manera frontal el terrorismo pues considera que no tiene justificación bajo ninguna circunstancia y apoya las iniciativas de cooperación hemisférica y mundial para la prevención, el combate y la eliminación del terrorismo. Por ello, hemos participado en la definición de los mandatos y compromisos políticos acordados en las Cumbres de las Américas, en el Grupo de los 15, en el Grupo de Río, en la OEA, y en la ONU.

En este contexto, como parte de su política exterior, Colombia promueve en el ámbito internacional, la Política de Defensa y Seguridad Democrática, desarrollada para defender el ordenamiento democrático y el Estado de Derecho, garantizar la seguridad y la libertad de la población, proteger los Derechos Humanos e impulsar el desarrollo económico y social. Las acciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, en coordinación con las entidades competentes en el tema, van dirigidas a generar y profundizar el apoyo internacional a la política de seguridad del Gobierno, mostrando además que las medidas y acciones que Colombia ha venido desarrollando contra el terrorismo son una política de Estado y están en concordancia con los convenios internacionales suscritos por Colombia. La Política de Seguridad Democrática identifica al terrorismo como una de las seis amenazas graves^{12[1]} que enfrenta el Estado colombiano. Lo identifica además, como el principal método utilizado por los grupos armados ilegales para desestabilizar la democracia colombiana. La estrategia para contrarrestar el terrorismo incluye la adecuación de la legislación interna, mecanismos que permitan la coordinación interinstitucional, el fortalecimiento de la capacidad de recolección de inteligencia, tanto para prevenir actos terroristas como para desarticular redes terroristas y estructuras de apoyo, creación de fuerzas de reacción rápida y una activa cooperación de la ciudadanía. (www.cancilleria.gov.co).

¹¹ Proposición de la Comisión Primera del Senado – primer debate. Senadora Gina María Parody.

mática social que trae consigo corrupción, problemas medioambientales y por supuesto inestabilidad económica y política a toda una Nación. Es este el negocio a partir del cual dichas organizaciones han logrado financiar su actuar criminal, desde los grupos de autodefensas primigenios aliados de los grandes capos de la droga en los ochenta, pasando por los grupos guerrilleros, FARC, ELN, y hasta las nuevas organizaciones con las cuales se ha agravado la situación de violencia del País, denominadas por algunos como “bandas emergentes”, por lo que no se considera posible que frente a delitos relacionados con el narcotráfico deba aplicarse el principio de oportunidad.

Esa situación hace necesario adicionar como excluyente de la aplicación del principio de oportunidad los delitos de narcotráfico y terrorismo, conforme a la política criminal del Estado, al cumplimiento de los estándares internacionales y de fallos de tribunales internacionales que sobre el particular hoy son exigibles al Estado colombiano.

En mérito de tales consideraciones, se propone la eliminación del parágrafo 1° del artículo 324 de la Ley 906, referente a las excepciones para aplicación del principio de oportunidad en los casos de tráfico de estupefacientes y otras infracciones previstas en el Capítulo II del Título XIII del Código Penal, terrorismo, financiación de terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas.

En su lugar, me permito proponer adicionar el parágrafo 2° del artículo 324 de la Ley 906, que hace referencia a los excluyentes de aplicación del principio de oportunidad y que por coherencia gramatical se denominará parágrafo 1°, en los siguientes términos.

“Parágrafo 1°. No se podrá aplicar el principio de oportunidad en investigaciones o acusaciones por hechos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, tráfico de estupefacientes y otras infracciones previstas en el Capítulo II del Título XIII del Código Penal, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años”.

b) AUDIENCIAS PUBLICAS PARA HACER MAS EXPEDITO Y EFECTIVO EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD FRENTE AL NUMERAL 17 DEL ARTICULO 324. (CAUSALES)

Tras hacer efectivo y procesalmente viable para la autoridad judicial la aplicación del principio de oportunidad de cara a la desmovilización de un grupo al margen de la ley, se considera pertinente establecer audiencias colectivas para cuando concurra un número considerable de desmovilizados, para lo cual se establecerá un parágrafo o inciso al numeral 17 del artículo 324 del texto aprobado en Comisión Primera del siguiente tenor:

“Para los efectos de este numeral, el fiscal presentará la solicitud para la celebración de audiencias individuales o colectivas para la aplicación del principio de oportunidad.

Extiéndase esta causal a situaciones ocurridas a partir de la vigencia del Acto Legislativo número 3 de 2002.

c) MODIFICACIONES DE FORMA

Por error en la organización del articulado en su aprobación en la Comisión Primera de la Cámara de

Representantes, el numeral 16 del artículo 324 quedó con 4 párrafos, por lo que se propone cambiar de ubicación estos párrafos y ubicarlos en la parte final del artículo para que queden como párrafos del artículo 324 y así darle una coherencia armónica al articulado, los cuales tras la proposición de eliminar el actual parágrafo 1° del proyecto de ley, quedarán reducidos a 3 párrafos.

De igual manera se propone cambiar en el artículo 326 la denominación del literal ll) del artículo y en su lugar establecer el literal m).

Las anteriores proposiciones se fundan en las obligaciones que le asisten al Estado colombiano frente a delitos objeto de política criminal y frente a graves violaciones de los Derechos Humanos o infracciones del Derecho Internacional Humanitario, tal y como lo ha ratificado la Corte Interamericana de Derechos humanos y que según la disposición constitucional del artículo 93 hacen parte del bloque de constitucionalidad.

IV. PROPOSICION

Por las anteriores consideraciones, solicito a la Plenaria de la Cámara de Representantes, dar segundo debate al Proyecto de ley número 342 de 2008 Cámara, 261 de 2008 Senado, **por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el principio de oportunidad**, de acuerdo al pliego de modificaciones propuesto.

Atentamente;

Roy Barreras,

Representante a la Cámara.

PLIEGO DE MODIFICACIONES Y TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 342 DE 2008 CAMARA, 261 DE 2008 SENADO

por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el principio de oportunidad.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 323 de la Ley 906 de 2004, quedará así:

Artículo 323. Aplicación del Principio de Oportunidad. La Fiscalía General de la Nación, en la investigación o en el juicio, hasta antes de la audiencia de juzgamiento, podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este código para la aplicación del principio de oportunidad.

El principio de oportunidad es la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y sometido a control de legalidad ante el Juez de Garantías.

Artículo 2°. El artículo 324 de la Ley 906 de 2004, quedará así:

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 cuyo máximo no exceda de seis (6) años, o tenga como principal la de multa, siempre que se haya reparado integralmente a la víctima, si se

le conoce o está individualizada. Si la víctima no se conoce, o no está individualizada, oído el concepto del ministerio público, se fijará caución de garantía de la reparación.

El principio de oportunidad se aplicará el concurso de conductas punibles, siempre que individualmente cumplan con los límites y calidades punitivas del inciso anterior.

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

3. 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.

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

5. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, se compromete a servir como testigo de cargo contra los demás procesados, bajo inmunidad total o parcial.

En este evento los efectos de la aplicación del principio de oportunidad quedarán en suspenso respecto del procesado testigo hasta cuando cumpla con el compromiso de declarar. Si concluida la audiencia de juzgamiento no lo hubiere hecho, se revocará el beneficio.

6. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, 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”.

7. 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.

8. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza grave a la seguridad exterior del Estado.

9. En los casos de atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o de la recta administración de justicia, cuando la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche institucional y la sanción disciplinaria correspondientes”.

10. En delitos contra el patrimonio económico, cuando el objeto material se encuentre en tal 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.

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

12. 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.

13. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación in-

tegral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.

14. 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. Quedan excluidos en todo caso los jefes, organizaciones, promotores, y financiadores del delito.

15. Cuando la conducta se realice excediendo una causal de justificación, si la desproporción significa un menor valor jurídico y social explicable en el ámbito de la culpabilidad.

16. Cuando quien haya prestado su nombre para adquirir o poseer bienes derivados de la actividad de un grupo organizado al margen de la ley o del narcotráfico, los entregue al fondo para Reparación de Víctimas siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de la respectiva organización.

17. Al desmovilizado de un grupo armado organizado al margen de la ley que en los términos de la normatividad vigente haya manifestado con actos inequívocos su propósito de reintegrarse a la sociedad, siempre que no haya sido postulado por el Gobierno Nacional al procedimiento y beneficios establecidos en la Ley 975 de 2005 y no cursen en su contra investigaciones por delitos cometidos antes o después de su desmovilización con excepción de la pertenencia a la organización criminal, que para efectos de esta ley incluye la utilización ilegal de uniformes e insignias y el porte ilegal de armas y municiones.

Para los efectos de este numeral, el fiscal presentará la solicitud para la celebración de audiencias individuales o colectivas para la aplicación del principio de oportunidad.

Extiéndase esta causal a situaciones ocurridas a partir de la vigencia del Acto Legislativo número 3 de 2002.

Parágrafo 1°. No se podrá aplicar el principio de oportunidad en investigaciones o acusaciones por hechos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, tráfico de estupefacientes y otras infracciones previstas en el Capítulo II del Título XIII del Código Penal, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años.

Parágrafo 2°. La aplicación del principio de oportunidad en los casos de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo límite máximo exceda de seis (6) años de prisión será proferida por el Fiscal General de la Nación o por quien el delegue de manera especial para el efecto.

Parágrafo 3°. No se aplicará el principio de oportunidad al investigado, acusado o enjuiciado vinculado al proceso penal por haber accedido a su cargo, curul o denominación pública con el apoyo o colaboración de grupos al margen de la ley o del narcotráfico.

Artículo 3°. El artículo 325 de la Ley 906 de 2004, quedará así:

Artículo 325. Suspensión del procedimiento a prueba. El imputado o acusado, hasta antes de la audiencia de juzgamiento, podrá solicitar la suspensión del procedimiento a prueba, de la misma forma en que

lo pueden hacer las personas simplemente imputadas, mediante solicitud oral en la que manifieste un plan de reparación del daño y las condiciones que estaría dispuesto a cumplir.

El plan podrá consistir en la mediación con las víctimas, en los casos en que esta sea procedente, la reparación integral de los daños causados a las víctimas o la reparación simbólica, en la forma inmediata o a plazos, en el marco de la justicia restaurativa.

Presentada la solicitud, el Fiscal consultará a la víctima y resolverá de inmediato mediante decisión que fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el procedimiento, y aprobará o modificará el plan de reparación propuesto por el imputado, conforme a los principios de justicia restaurativa establecida en este Código. Si el procedimiento se reanuda con posterioridad, la admisión de los hechos por parte del imputado no se podrá utilizar como prueba de culpabilidad.

Parágrafo. El Fiscal podrá suspender el procedimiento a prueba cuando para el cumplimiento de la finalidad del principio de oportunidad estime conveniente hacerlo antes de decidir sobre la eventual renuncia al ejercicio de la acción penal.

Artículo 4°. El artículo 326 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

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 deberán cumplir el imputado o acusado hasta antes de la Audiencia de juzgamiento, entre las siguientes:

- a) Residir en un lugar determinado e informar al Fiscal del conocimiento cualquier cambio del mismo.
- b) Participar en programas especiales de tratamiento con el fin de superar problemas de dependencia a drogas o bebidas alcohólicas.
- c) Prestar servicios a favor de instituciones que se dediquen al trabajo social a favor de la comunidad.
- d) Someterse a un tratamiento médico o psicológico.
- e) No poseer o portar armas de fuego.
- f) No conducir vehículos automotores, naves o aeronaves.
- g) La reparación integral a las víctimas, de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley.
- h) La realización de actividades a favor de la recuperación de las víctimas.

i) La colaboración activa y efectiva en el tratamiento psicológico para la recuperación de las víctimas, siempre y cuando medie su consentimiento.

j) La manifestación pública de arrepentimiento por el hecho que se le imputa.

k) La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social.

l) La dejación efectiva de las armas y la manifestación expresa de no participar en actos delictuales.

m) La cooperación activa y efectiva para evitar la continuidad en la ejecución del delito, la comisión de otros delitos y la desarticulación de bandas criminales, redes de narcotráfico, grupos al margen de la ley, o aquellas organizaciones vinculadas con los delitos a los que hace referencia el parágrafo 2° del artículo 324.

Parágrafo. Durante el período de prueba el imputado o acusado hasta antes de la audiencia deberá someterse a la vigilancia que el fiscal determine sin menoscabo de su dignidad. Vencido el período de prueba y verificado el cumplimiento de las condiciones, el fiscal solicitará el archivo definitivo de la actuación de acuerdo a lo reglamentado en el artículo siguiente”.

Artículo 5°. El artículo 327 de la Ley 906 de 2004 quedará 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.

Dicho control será obligatorio y automático y se realizará en audiencia especial en la que la víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión. El juez resolverá de plano.

La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados o acusados y la Fiscalía, no podrá comprometer la presunción de inocencia y solo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.

Artículo 6°. La presente ley rige a partir de la fecha.

Roy Barreras Montealegre,
Representante a la Cámara.