

# LA PRIORIZACIÓN EN EL PROCESO PENAL ORDINARIO: ¿FACULTADES DISCRECIONALES PARA LA FISCALÍA?

Napoleón Botache Díaz<sup>1</sup>

## RESUMEN

Este artículo advierte como la Fiscalía General de la Nación ha realizado la “transposición” de instituciones propias del Derecho internacional penal, no sólo a los procesos adelantados en el marco del conflicto armado interno colombiano, sino también al proceso penal ordinario vigente con la Ley 906 de 2004, sin que exista un fundamento jurídico o una verdadera necesidad que lo justifique. El objetivo del presente estudio es establecer si la incorporación de criterios de asignación de prioridad en el proceso penal ordinario constituye una afectación al principio de legalidad, en punto a la obligación que tiene el Estado de ejercer la acción penal en los delitos que se cometan en su territorio. Del análisis se concluye afirmando que la adopción de esta institución en el proceso penal ordinario no cuenta con fundamento jurídico, prescinde del subprincipio de obligatoriedad y entrega a la Fiscalía facultades discrecionales sin que se haya previsto algún tipo de control.

Palabras clave: Derecho internacional penal, Discrecionalidad, Justicia transicional Principio de legalidad, Priorización de situaciones y casos, Proceso penal ordinario, Subprincipio de obligatoriedad.

## I. INTRODUCCION

El presente análisis documental tiene como objeto de estudio la obligación que el principio de legalidad impone -como regla general- a los Estados de investigar y sancionar todas de las conductas delictivas que se comentan en su territorio. No obstante, es una realidad afirmar que ningún sistema jurídico cuenta con los recursos técnicos, económicos y profesionales para cumplir con esta función por parte de fiscales y jueces, lo que ha generado una serie de disfuncionalidades que van desde prácticas arbitrarias y selectivas de administrar justicia hasta interpretaciones totalmente antijurídicas. El reconocimiento de esta situación impuso la necesidad jurídica y política de establecer mecanismos de terminación anticipada del proceso que permitan modular su aplicación, de tal modo, que hoy por hoy, se cuenta con los principios de oportunidad, de consenso y la conformidad como herramientas útiles para depurar y permitir mayor efectividad y eficiencia, ya que están debidamente regulados y sujetos a decisiones jurisdiccionales; en otras latitudes, *mutatis mutandis*, aparece también la discrecionalidad con los mismos objetivos y finalidades(sistema procesal penal anglosajón).

En particular, Colombia<sup>2</sup> introdujo (normativamente) como formas de evitación del proceso, el principio de oportunidad, el principio de consenso(los acuerdos y negociacio-

---

<sup>1</sup> Abogado de la Fundación Universitaria Autónoma de Colombia, Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad El Rosario de Bogotá, Master en Derecho - línea de investigación en procesal penal de la Universidad Sergio Arboleda, en la actualidad se desempeña como Fiscal Delegado de la ciudad de Bogotá, profesor asistente de la Universidad Sergio Arboleda en el área de Derecho Procesal Penal.

<sup>2</sup> En el entendido que su organización política es la de un Estado social y democrático de derecho. COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia (20, julio,

nes), la conformidad (aceptación de cargos en las diferentes etapas del proceso). Adicionalmente, en virtud de la reforma constitucional que busca superar el estado de barbarie y violencia que sufre el país desde hace algunas décadas, se ha iniciado a hablar de los criterios de selección y asignación de prioridad de situaciones y casos cometidos en el marco del conflicto armado interno<sup>3</sup>. Al lado, la Fiscalía General de la Nación ha tomado la decisión introducir (anormativamente) criterios de priorización de situaciones y casos, no sólo a los procesos que se adelantaba con ocasión del conflicto armado interno, sino también a los que se investigan, persiguen y juzgan como delitos comunes bajo la vigencia de la ley 906 de 2004<sup>4</sup>.

Así las cosas, el presente trabajo se realizó por el interés académico y profesional de conocer: Por un lado, cuál es el fundamento jurídico y la necesidad para la adopción de estos criterios en el interior del proceso penal colombiano, ya que como se anotara en precedencia se trata de una figura propia de la justicia transicional y del Derecho internacional penal<sup>5, 6</sup>, en otras palabras, la justicia que busca dar paso a la normalidad luego de un conflicto armado o de un régimen autoritario, como lo ha enseñado la experiencia internacional. Por otro lado, establecer si tal decisión genera afectación al principio de legalidad, en punto al subprincipio de obligatoriedad, en cuanto se puede considerar que se trata de la introducción de criterios de discrecionalidad -propio del sistema anglosajón- sin que se haya previsto algún tipo de control. Por lo tanto, el objetivo de este documento es determinar si la decisión de priorizar situaciones y casos en el interior del proceso penal ordinario constituye una afectación al principio de legalidad, frente a la obligatoriedad que tiene el Estado de investigar todos los hechos delictivos que se cometan en su territorio.

En consecuencia, se ha fijado como estructura del presente trabajo, el siguiente: en un primer lugar se presenta la propuesta tradicional del principio de legalidad y la obligación del ejercicio de la acción penal por parte del Estado; en el segundo se confronta el fundamento teórico del principio de legalidad y la realidad; un tercer en el que -de manera aleatoria- se presentan algunas de las disfuncionalidad que han surgido en los diversos sistemas jurídicos producto -a lo mejor- de la rigidez del principio de legalidad; en seguida y brevemente, algunos de los mecanismos moduladores de la legalidad; uno más, en el que se estudian las experiencias de los tribunales internacionales en la aplica-

---

1991), Por medio de la cual se expide la Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional. Bogotá, 1991. no 116. 66 p.

<sup>3</sup> COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto Legislativo 1 (17, agosto, 2012). Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia tradicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Diario oficial. Bogotá, 2014. no. 48.508. 72 p.

<sup>4</sup> COLOMBIA, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva 0001(4, octubre, 2012). Por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquéllos en la Fiscalía General de la Nación. Bogotá, 2012. 34 p.

<sup>5</sup> AMBOS, Kai “Introducción y resumen comparativo”, en AMBOS, K., *et al.* Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales: Un estudio comparado, Bogotá, Alvi Impresores, 2011, pp. 9-22.

<sup>6</sup> Prácticas que han sido aceptadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, La Corte Internacional Penal y la Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos de Naciones Unidas. LÓPEZ, Diego E., *Recomendaciones para la elaboración de estrategias de priorización de casos en el marco de la ley de justicia y paz*, consultado en [http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1692-81562010000200003&script=sci\_arttext] el 3/1/2015.

ción de criterios de selección y priorización; finalmente, el estado de la situación en Colombia, para finalizar con las conclusiones.

## II. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD: LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE PERSEGUIR Y SANCIONAR

Es claro que el Estado cuenta con la potestad de declarar punibles los comportamientos que por su especial gravedad atentan contra la convivencia comunitaria e imponerles penas o medidas de seguridad, es lo que desde la óptica del derecho penal se denomina *ius puniendi*. Esta facultad implica -en el ámbito penal- la utilización de la violencia legítima por parte de su titular; el fundamento de tal atribución en un Estado social y democrático descansa en la necesidad de regulación de la vida social, a manera de prevención, como en los principios consagrados en la Constitución, en forma de límites y controles<sup>7</sup>. Con razón, Bustos y Hormazábal afirman “El Derecho penal moderno surgió con la intencionalidad política de poner límites al poder coactivo del Estado absoluto, de diferenciarlo del Antiguo Régimen...”<sup>8</sup>, es evidente que esta connotación no es retórica, sino que se trata de todo un proceso de formación, producto de la reflexión y de la toma de decisiones político-criminales por más de tres siglos, alimentada a su vez por el reconocimiento de los derechos humanos, para llegar finalmente a la formulación normativa de una serie de principios que limitan el ejercicio del *ius puniendi*.

Estos límites impregnan, no sólo el Derecho penal, sino que se refieren a todo el sistema penal, es decir, incluye el sector policial y al proceso penal<sup>9</sup>. Se distinguen entre límites normativos formales y límites normativos o garantías materiales, los cuales se complementan entre sí<sup>10</sup>. Resultando de interés en estos momentos los primeros<sup>11</sup>, en especial el principio de legalidad. El cual en la actualidad obedece a la formulación latina *nullum crimen, nulla poena, nulla mensura sine lege praevia, scripta, stricta et certa*<sup>12</sup>, por lo tanto, se prohíbe las leyes penales impuestas por cualquier autoridad, las posteriores al hecho o las *ad hoc*, las que tengan su origen en la costumbre, las analogías que desfavorezcan al reo y las que no cuenta con suficiente claridad en su contenido o alcance respecto de la conducta que reprocha<sup>13</sup>. Así las cosas, el principio abarca según Bustos y Hormazábal<sup>14</sup> la creación de las normas que definen la conducta como delito por parte del legislador ordinario (incriminación primaria o *ius puniendi*) y la definición del delincuente -garantía jurisdiccional y procesal referida a la aplicación y de ejecución de la

<sup>7</sup>VELÁSQUEZ, Fernando, *Derecho penal: Parte General*, Bogotá, Comlibros, 4 edic. 2009, pp. 52-58.

<sup>8</sup>BUSTOS, Juan J. y HORMAZÁBAL, Hernán, *Nuevo sistema de derecho penal*, Madrid, Trotta, 2004, p. 26.

<sup>9</sup>BUSTOS, Juan J, *Introducción al derecho penal*, Bogotá, Temis, 3 edic, 2005, p. 27.

<sup>10</sup>Atendiendo al autor, estos varían en número y contenido, Velásquez los relaciona de la siguiente manera: Dignidad de la persona humana, igualdad material ante la ley penal, proporcionalidad, teleología de las sanciones penales, del acto, lesividad, culpabilidad. Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Op. cit., pp. 62-131.

<sup>11</sup>Por su parte entre los formales se encuentran: Legalidad de los delitos y las penas, taxatividad, prohibición de extraactividad de la ley penal, prohibición de la analogía, debido proceso, juez natural y prohibición de la doble incriminación. Cfr. VELÁSQUEZ, Fernando. Op. cit., pp. 131-171.

<sup>12</sup>Prohíbe las penas sin ley formal [lex], preexistente [lex previa], escrita [scripta], estricta [stricta] y determinada o cierta [lex certa].

<sup>13</sup>FERNÁNDEZ, Juan, *Derecho penal parte general: Principios y categorías dogmáticas*, Bogotá, Ibañez. 2011, pp. 163-171.

<sup>14</sup>BUSTOS, Juan J. y HORMAZÁBAL, Hernán. Op. cit., p. 26.

pena-(incriminación secundaria o *ius persecuendi*). Para Armenta<sup>15</sup> el principio de legalidad desde su óptica procesal es propio de la ideología del Estado de Derecho, en la medida que pretende el sometimiento de los poderes públicos a la ley. De ahí que la afirmación latina del principio de legalidad penal es complementada por la *et sine iudicio praevio*, mediante la cual señala que todo ciudadano a quien se le impute la comisión de un delito, debe ser juzgado con el procedimiento penal adecuado y previsto en la Ley<sup>16</sup>.

En consecuencia, es evidente una doble exigencia: De un lado, la seguridad jurídica para el ciudadano de conocer previamente los delitos y las penas, lo que se logra cuando éstas han sido determinadas previamente en la ley expedida por el poder legislativo mediante el procedimiento constitucional y legalmente admitido, además cuando ella es taxativa y determinada, con lo cual se rechaza la posibilidad de analogía, las cláusulas generales y los tipos penales en blanco. Asimismo, niega la posibilidad de la retroactividad de la ley en el tiempo para sancionar hechos que en el momento de su comisión no eran delito o se imponga penas que no habían sido determinadas.

Por otro lado, un claro mandato u obligación al Juez y al Ministerio Público -en Colombia a la Fiscalía General de la Nación- de perseguir y sancionar todo hecho que revista las características de un delito y que llegue a su conocimiento mediante los procedimientos previamente determinados. Esta función propia del principio de legalidad procesal desde una noción material o sustancial<sup>17</sup> se desarrolla a través o por intermedio del proceso penal, el cual constituye un camino o una consecuencia lógica y ordenada de pasos que permiten llegar a una meta, un fin, un propósito contenido en la sentencia<sup>18</sup>, valga decir, que la solución del conflicto provenga de un juicio público, inmediato y oral<sup>19</sup>.

Ahora bien, este axioma se nutre, a su vez, según Barbosa<sup>20</sup> de unos subprincipios que hacen posible el cumplimiento de sus objetivos, tales son el de persecución oficiosa, obligatoria y necesaria<sup>21</sup>. En cuanto al primero, se ha entendido como la reacción inmediata y espontánea del Estado ante la violación de una norma jurídico-penal, para lograr el reintegro del orden jurídico, labor que corresponde a la Policía Judicial y al Ministerio Público, en tanto: "... tiene el deber de proceder de oficio, por iniciativa propia, a

---

<sup>15</sup> ARMENTA, Teresa, *Lecciones de derecho procesal penal*. Madrid, Marcial Pons, 5 edic. 2010, p. 34.

<sup>16</sup> SENDRA, Vicente.G., TOURÓN, Candido. C-P. & LLOBREGAT, José,G., *Los procesos penales*, Barcelona, Bosch, 2000, t. 1, p. 18.

<sup>17</sup> Se dice material o sustancial para indicar que el proceso penal no es un mero conjunto de ritos de imperiosa observancia que se constituyen en el presupuesto de la decisión final, al cual se le denomina la noción formal. Cfr. BARBOSA, Gerardo "Principio de legalidad y proceso penal", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n° 78, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 112.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 112.

<sup>19</sup> HASSEMER, Winfried, *La persecución penal: legalidad y oportunidad*, consultado en [<http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=45277>] el 29/12/2014.

<sup>20</sup> BARBOSA, Gerardo. *Op. cit.*, p. 116.

<sup>21</sup> Algunos autores consideran que estos constituyen principios yuxtapuestos, incluso que el principio de legalidad hace parte del principio de persecución penal oficial. ARMENTA, Teresa. *Op. cit.*, pp. 32-36, ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, (CÓRDOBA Gabriela E. & PASTOR Daniel R. Trad), Buenos Aires, Del Puerto s.r.l., 25 edic. 2000, pp.77-87. MAIER, Julio,B.J, *Derecho procesal penal: Fundamentos*, Buenos Aires, Del Puerto s.r.l. 2003, pp. 811-834.

promover la acción penal pública en las formas establecidas en la ley...”<sup>22</sup>, salvo la excepción de acciones a instancia de parte<sup>23</sup>. Por lo tanto, “Es evidente...que para poner en movimiento la iniciativa del ministerio público, es suficiente cualquier información... [el motivo de la inquisición se puede tomar de cualquier noticia], incluso privada...”<sup>24</sup>. Ahora, frente a la obligatoriedad como derivación del principio de legalidad, surge como un deber del Estado -en cabeza del Ministerio Público- al haber privado a la víctima del derecho de penar al autor del hecho criminoso que lo afecta y, el cual en su momento respondió a las teorías retribuidas de la pena, lo que implica el acatamiento de valores como la seguridad jurídica, la igualdad ante la ley y “... el carácter no dispensable ni instrumental de la legalidad jurídica”<sup>25</sup>, por lo tanto, una vez el Ministerio Público toma conocimiento de la existencia de un hecho delictivo, con el apoyo de la policía, promueve la persecución penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo los casos establecidos en la ley<sup>26</sup>. Finalmente, el de necesidad cuya base teórica radica inicialmente en que no es posible la aplicación del Derecho penal por fuera del proceso penal y en que la iniciación del proceso no está a iniciativa de los particulares, como ocurre en el proceso civil, ni de órganos diferente a la policía y el Ministerio Público<sup>27</sup>. Por lo tanto, la existencia de un hecho delictivo debe poner necesariamente en marcha el procedimiento penal y concluirlo con una sentencia, sin que la acción penal pueda ser abandonada -sólo con los presupuestos determinados por la ley-. En conclusión, dice Montero: “...la conformación del enjuiciamiento penal como un verdadero proceso, no puede significar que éste se sujete a los principios de oportunidad y dispositivos. Es, sin duda, un proceso, pero sus principios configuradores tiene que ser distintos de los del civil”<sup>28</sup>.

### III. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA REALIDAD

Sin embargo, es una realidad inocultable que ningún Estado moderno cuenta con los recursos técnicos, económicos y profesionales para cumplir con la función de investigar todos y cada uno de los delitos que se comenten en su territorio, esta realidad no es un problema actual, sino de larga tradición, incluso ya desde los siglos XVIII y XIX se había identificado, al respecto Carrara advertía:

“Empero, el principio de la defensa del derecho no debe entenderse a la letra y materialmente, como si la misión del derecho penal fuera la de obtener de

---

<sup>22</sup> VÉLEZ, Alfredo, *Estudios de derecho procesal penal*, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 1956, t.1, pp. 72-77.

<sup>23</sup> Otras excepciones al principio de oficialidad son: la necesidad de la querrela y el requerimiento, también llamados derogaciones al principio de oficialidad. LEONE, Giovanni, *Tratado de derecho procesal penal*, Buenos Aires, Jurídica Europa - América. 1963, p. 140.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 140.

<sup>25</sup> RODRIGUEZ, Manuel, *Principio de obligatoriedad y discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal*, consultado en [http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502013000100009&script=sci\_arttext] el 30/12/2014.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> FERREIRO, Xulio *La víctima en el proceso penal*, consultado en [http://books.google.com.co/books?id=2pu0MUwzHeQC&pg=PA198&dq=principio+de+necesidad+en+el+proceso+penal&hl=es&sa=X&ei=cFxQVJy4LdXesATYsoHwAg&ved=0CBwQ6AEwAA#v=onepage&q=principio%20de%20necesidad%20en%20el%20proceso%20penal&f=false] el 30/12/2014.

<sup>28</sup> MONTERO, Juan, *La garantía procesal penal y el principio acusatorio*, consultado en [http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/836/28.pdf] el 30/12/2014.

un modo efectivo que el derecho nunca sea violado sobre la tierra; estos son sueños del vulgo, que busca en el juez al hombre destinado, según él, a asegurarle perpetuamente su persona y sus bienes, a la manera que la mujer sencilla busca en el médico al hombre destinado, según ella, a librarla en un instante de todos los males del cuerpo. Sueños son estos, que producen en la vida práctica desengaños y dolores, y en la ciencia aberraciones funestas.

La estafalaria idea de que la medicina debe extirpar todas las enfermedades, conduciría a la ciencia de la salud al empirismo, así como conduce al pueblo a tener fe en los curanderos. Y la insensata idea de que el derecho punitivo debe extirpar de la tierra todos los delitos, lleva a la ciencia penal a la idolatría del terror, y al pueblo a la fe en el verdugo, que es el verdadero curandero del derecho penal”<sup>29</sup>.

Más tarde, Ferrajoli<sup>30</sup> cuando expone su tesis sobre la inderogabilidad del juicio señala: “El principio de inderogabilidad del juicio, aunque esté acompañado como en nuestro ordenamiento, por el de obligatoriedad de la acción penal, no significa que ningún delito deba quedar sin juicio e impune, sino sólo que el <<si>>, el <<cuándo>> y el <<cómo>> del juicio no son discrecionales”<sup>31</sup>, es decir, que no es posible sostener la idea de perfección y plenitud de la intervención judicial.

“ Por desgracia la ilusión panjudicialista ha emergido de nuevo en nuestros días a través de la concepción del derecho y del proceso penal como remedios al mismo tiempo exclusivos y exhaustivo de cualquier infracción del orden social, de la gran criminalidad ligada a degeneraciones endémicas del tejido social y del sistema político, a las más minúsculas transgresiones de innumerables leyes que, cada vez con más frecuencia, son sancionadas penalmente, a causa de la conocida ineficacia de los controles y de las sanciones no penales. El resultado es un papel de suplencia general de la función judicial respecto de las demás funciones del estado -de las políticas y de gobierno a las administrativas y disciplinarias- y un incremento totalmente anómalo del número de asuntos penales”<sup>32</sup>.

En síntesis, mantener un principio de estricta legalidad en un Estado actual no es posible, atendiendo a los varios factores que lo impiden, en un primer lugar la injustificada expansión del Derecho penal mediante la cual el legislador ha decidido sancionar las más mínimas faltas, el aumento de la criminalidad producto de las condiciones socio-económicas, el rotundo fracaso de los controles y sanciones de tipo administrativo que generan un considerable aumento tipos penales innecesarios; lo cual conlleva a los sistemas de justicia a la sobre saturación de casos penales, hechos que justifican algún grado de discrecionalidad del juicios en casos específicos.

---

<sup>29</sup> CARRARA, Francesco, Programa de derecho criminal.(ORTEGA, José .J. & GUERRERO, Jorge. Trad.), Bogotá, Temis. 2004, t. 3, p. 14.

<sup>30</sup> En la actualidad una de los más grande teóricos modernos y arduos defensores del principio de estricta legalidad.

<sup>31</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantizo penal*. (IBAÑEZ, Perfecto A., et al. Trad), Madrid, Trotta, 7 edil, 1995, p. 562.

<sup>32</sup> *Ibíd.* p. 562.

De la misma manera, Maier<sup>33</sup> señala en primer lugar que el sistema penal sólo se aplica a pocos hechos punible en referencia a la generalizada inobservancia del Derecho Penal; en segundo lugar, la selección natural del sistema crea desigualdades notorias, criminalizando así a sectores menos favorecidos y descriminalizando a otros; en tercero lugar, la información llegada a los órganos de persecución (por vías de las víctimas, denunciantes y la obtenida por la policía) es mínima con relación al elevado número de delitos que verdaderamente son cometidos, lo que genera: "...la llamada cifra negra, difícil de establecer y que tantos problemas acarrea en el ámbito de la investigación empírica sobre la delincuencia o la desviación social (determinación de la reincidencia real, del nivel de selección que produce el sistema, etc)"<sup>34</sup>. No obstante, aún ingresado al sistema se registra una enorme selección interna de casos por parte de la policía, el Ministerio Público, incluso los tribunales, lo que lleva a considerar al procedimiento penal, criminológicamente, como un proceso de selección<sup>35</sup>.

A causa de lo anterior, afirma que el discurso jurídico tradicional del principio de legalidad va por una vía y la realidad, el principio de oportunidad, por otra en sentido contrario, es decir: "...el principio de legalidad, como criterio de justicia rector de la persecución penal, y la práctica concreta selecciona de diversas maneras los casos a tratar y el tratamiento que reciben ya dentro del sistema, aplicando criterios de oportunidad"<sup>36</sup>. La razón de esta desconformidad, es el Estado, por cuanto éste no cuenta con la capacidad de recursos técnicos, económicos y profesionales de para adelantar y procesar todos los casos penales que se producen en su interior.

Finalmente, Duce y Riego<sup>37</sup> consideran que el principio de legalidad se soporta en una creencia que denominan "mito de la no impunidad" que busca que todos los delitos puedan ser investigados y sancionados por parte de los órganos que componen el sistema de justicia criminal. Ahora bien, acudiendo a la criminología contemporánea, la cual sostiene que el sistema penal en su práctica y/o definiciones normativas es fundamentalmente selectivo, a la imagen de un embudo en el que la parte más ancha corresponde a la totalidad de los delitos cometidos en una sociedad y la más angosta, el final de casos que han sido solucionados mediante el proceso penal, entre uno extremo y otro, niveles por donde se van seleccionado una enorme cantidad de casos.

#### IV. DISFUNCIONALIDADES SURGIDAS EN EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SISTEMAS JURÍDICO-PENALES

Por culpa de ello, se han generado una serie de consecuencias que afectan en mayor medida los derechos a la igualdad, el acceso a la administración de justicia, la seguridad jurídica y el debido proceso, es decir, que un sistema penal que está basado en el principio de estricta legalidad resulta altamente problemático, ya que el principio de realidad

---

<sup>33</sup> MAIER, Julio, B.J. Op. cit., p. 832.

<sup>34</sup> *Ibíd.*, p. 832.

<sup>35</sup> Para validar la anterior afirmación, Duce y Riego atribuyen a la etapa de investigación del proceso penal como objetivo central la selección de casos en una etapa temprana de la persecución por parte del Ministerio Público a efectos de que le permita al sistema funcionar dentro de parámetros de eficiencia y calidad mínimamente razonables, mediante procedimientos de discrecionalidad y descongestión. DUCE Mauricio & RIEGO Cristian, *Proceso penal*, Santiago, Jurídica de Chile. 2012, p. 177.

<sup>36</sup> MAIER, Julio, B.J. Op. cit., p. 834.

<sup>37</sup> DUCE Mauricio & RIEGO Cristian. Op. cit., p. 180.

que señala la Fiscalía<sup>38</sup> impide que se cumpla con el programa para el cual fue instituido; en primer lugar, porque hace perder la legitimidad del funcionamiento del sistema ante los ojos de los ciudadanos que ven a los operadores de justicia alejados del ordenamiento jurídico; en un segundo lugar, la carencia de mecanismos idóneos que llevan a que el sistema genere mecanismos informales -no regulados en la ley- de selección altamente perjudiciales, dado que se tornan oscuros, arbitrarios y alejados de toda política de control en su ejercicio<sup>39</sup>, otras muchas situaciones totalmente antijurídica de mucha mayor trascendencia, como las siguientes:

Tal es el caso que advierte Velásquez<sup>40</sup> cuando analiza la postura denominada “flexibilidad del principio de legalidad”<sup>41</sup> expuesta por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en torno a una decisión mediante la cual se propone la flexibilización del principio de legalidad ante la existencia del moderno Derecho internacional penal cuando se trate de delitos con categoría internacional tales como: el genocidio, agresión, lesa humanidad y los que atentan contra el Derecho Internacional Humanitario, tesis que deja de lado a la ley como fuente formal<sup>42</sup> y pone su atención en la costumbre, los principios generales del derecho y la doctrina, la cual proclama:

“...la imprescriptibilidad de la acción penal, la aplicación retroactiva de la misma en desfavor del reo...la analogía *in malam partem*, la constitucionalidad de tipos penales indeterminados, la conformidad con la Carta fundamental de penas privativas de la libertad de muy larga duración, la aplicación directa de los tratados internacionales sin que pasen por el tamiz del Congreso de la República ni sean desarrollados por la ley”<sup>43</sup>.

Dejando así el Derecho en manos de los jueces de turno, quienes personificándolo se sitúan en una falsa nueva visión del Estado social de derecho que ha trasmutado a un supuesto Estado constitucional con lo cual se ha destruido el programa de Derecho penal de la constitución.

Análogamente, Marín alude a una refundación del principio de legalidad, ante la crisis por la que atraviesa, propuesta que busca: “...dar apertura a un derecho no escrito como fuente de tipología o injusto penal y el de punibilidad, además de admitirse la lega-

---

<sup>38</sup> FISCALÍA GENERAL DE LA NACION, *La priorización: Memorias de los talleres para la construcción de los criterios del nuevo sistema de investigación penal*, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia. 2013, p. 26.

<sup>39</sup> DUCE Mauricio & RIEGO Cristian. Op. cit., p. 184.

<sup>40</sup> VELÁSQUEZ, Fernando, “La flexibilidad del principio de legalidad y los crímenes de agravian a la humanidad”, en *Cuadernos de Derecho Penal*, No 7, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, julio 2012, pp. 91-106.

<sup>41</sup> Término que a su vez es tomado de una decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia cuyo radicado es 33039, proferida el 16 de diciembre de 2010, siendo magistrado ponente José Leónidas Bustos Martínez

<sup>42</sup> el cual constituye para Velásquez un valioso legado de los romanos, sobre el cual se intenta erigir el tejido institucional de Estado de Derecho.

<sup>43</sup> *Ibid.*, pp. 100-101. Postura que no es exclusiva de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, sino que también incluye a la Corte Constitucional y la Fiscalía General de la Nación.



lidad sólo cuando sea compatible con valores universales...<sup>44</sup>, por consiguiente, una reducción de sus máximas, aceptando una cosa juzgada relativa, la retroactividad de la norma penal, la imprescriptibilidad de determinadas acciones, la relativización del principio de favorabilidad, motivados en una falsa creencia de salvaguarda de la humanidad, la convivencia pacífica internacional y de que los Estados son los mayores violadores de derechos humanos, los cuales no es posible proteger con la actual estructura del principio de legalidad, lo que hace indispensable algunas variaciones o excepciones.

De modo similar, pero a nivel doméstico, Fernández<sup>45, 46</sup> alerta que dogmáticamente se han venido introduciendo en el sistema penal nuevos criterios<sup>47</sup> -político criminales- de interpretación de las normas penales que: "...operan como criterios valorativos 'abiertos' que introducen en los tipos penales serios factores de indeterminación e incertidumbre..."<sup>48</sup>, haciendo referencia a la tesis de "dominio del hecho"<sup>49</sup> expuesta por Roxin para explicar el instituto de la autoría; con la cual, considera, que se ve seriamente cuestionado el principio de legalidad. Ello debido a que estos criterios no contienen una clara definición legal y que desde la dogmática no se puede suministrar una precisa noción conceptual, muy por el contrario, éstos mueven a la interpretación de manera dinámica hacia resultados adaptables a necesidades variables<sup>50</sup>, las consecuencias son notorias para el sistema penal en la medida que los conceptos de autoría y participación tiene aplicación en la parte objetiva de todos los tipos penales de la parte especial y, en la práctica: "ha significado que los jueces hagan política criminal, incluso *in malam partem*, en sus decisiones y sentencia, terreno que siempre estuvo reservado al proceso penal..."<sup>51</sup>.

Finalmente, en Colombia ha sido una constante hablar de la crisis del principio de legalidad, sobre todo por la Fiscalía que reiteradamente ha sostenido que el principio de legalidad ha hecho crisis, por lo tanto, el proceso penal no puede seguir fiel a su dogmática, sino que debe pasar del absolutismo a campos de utilidad y necesidad, en consecuencia, el sistema penal debe establecer en qué casos se justifica perseguir las conduc-

---

<sup>44</sup> MARIN, German, *Crisis del principio de legalidad en la Corte Penal Internacional*, consultado en [<http://investigaciones.usbcali.edu.co/pcd/images/stories/crisis.pdf>] el 30/12/2014.

<sup>45</sup> FERNÁNDEZ, Juan. Op. cit., pp. 165-166.

<sup>46</sup> De la misma postura. SALAZAR, Mario. Autor y participe en el injusto penal: Escuela dialéctica del derecho penal, Bogotá, Ibañez, 2 edil, 2011. pp. 21-30.

<sup>47</sup> La influencia de estas propuestas teóricas han producido en el principio de legalidad una reducción de sus máximas en los últimos tiempos, las cuales han florecido en el marco de la disputa entre la ley con otras fuentes del derecho, tal es el caso de la jurisprudencia constitucional, la cual tiene incidencia en la determinación del delito y de la pena, así como en la forma de adelantar el procedimiento penal. FERNÁNDEZ, Juan, Op. cit., p. 166.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 165.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 165.

<sup>50</sup> Roxin en defensa de su tesis: (el criterio no es una definición, como tal cerrada, sino una "descripción" que no delimita el concepto de autor mediante fórmulas y por tanto "nunca está definitivamente concluida", sino siempre introduce "principios regulativos (que) deja(a) para la valoración judicial ciertos huecos", para cuyo lleno solo se suministrar criterios "orientativos" o "directrices"). lo que es aún peor para el principio de legalidad como tradicionalmente se conoce pues qué control puede existir en que el juez atienda estas orientaciones, o qué las mismas se ajusten a los fines del principio; además, es de recordar la existencia del principio de reserva el cual señala que solo el legislativo puede determinar los delitos y las penas. Tomado de FERNÁNDEZ, Juan. Op. cit., pp. 166-167.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 166.

tas punibles, de tal manera que solo en aquellos eventos que lo amerita se despliegue todo el potencial humano y recursos físicos para dar con los autores y partícipes.

“De tal manera que mantener el hermetismo y lo absoluto del principio de legalidad en materia procesal penal conlleva a que: ...los operadores del sistema, especialmente a quienes instruyen los procesos, a apartarse “a escondidas” del prevaricato por omisión, de investigar todos los delitos y vincular a todos los presuntos autores o partícipes [...] que los jueces de instrucción o los fiscales de hoy y en algunos casos los jueces, se han dado a la tarea consciente o inconsciente de crear una serie de hipótesis prácticas frente a las cuales pierde dinámica y aplicación la persecución penal”<sup>52</sup>.

Lo que constituye un método de selección sin ningún control, en cuanto no están determinados en la constitución o en la ley. Dado que queda a criterio libre del funcionario determinar qué actuación adelanta y cual no, por lo tanto, la legalidad de la decisión dependerá del grado de formación académica, el sentido de pertenencia con la institución, su moralidad, lealtad y honestidad del instructor o juzgador que adopta la decisión.

Más tarde, la Fiscalía sostuvo: “La ausencia de una estrategia concertada y organizada, respecto de la forma en la cual la Fiscalía General de la Nación debe determinar sus prioridades investigativas y direccionar sus recursos en la persecución de organizaciones criminales, ha generado serios problemas en el ente investigador, y limita en el cumplimiento de las demandas ciudadanas de justicia”<sup>53</sup>, Lo que ha generado serias disfuncionalidades en el cumplimiento de los deberes constitucionales de la entidad, por ejemplo, el caso de los fiscales que vieron la necesidad de implementar criterios de facto, ante la complejidad de las investigaciones que no permitían que todas ellas fueran abordadas al mismo tiempo y con los mismos recursos, otro sería cuando:

“...una misma organización delictiva siendo investigada por diversas Unidades Nacionales y Direcciones Seccionales (vgr. Bloques de autodefensa o frentes de la guerrilla), también, sucede con el examen de las situaciones (vgr. casos de desplazamiento masivo), tratadas como una idéntica conducta delictiva que viene recibiendo diversos trato en las distintas Fiscalías Delegada (vgr. delitos sexuales), y un mismo supuesto fáctico que ha sido investigado por, al menos, dos Fiscalías Delegadas, con resultados contradictorios”<sup>54</sup>.

Constituyéndose así en prácticas poco transparentes, totalmente desarticuladas, nada democráticas, carentes de la posibilidad de ejercer controles efectivos, además de no corresponder a una estrategia global de investigación, por lo cual, se afecta el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y el derecho a la igualdad de los ciudadanos.

## V. MECANISMOS E INSTITUCIONES MODULADORAS DE LA ESTRICTA

---

<sup>52</sup> FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, *Principio de oportunidad*, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 2007. p. 10.

<sup>53</sup> FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, *La priorización: Memorias de los talleres para la construcción de los criterios del nuevo sistema de investigación penal*. Op. cit., p. 16.

<sup>54</sup> *Ibíd.* pp. 24-25.

## LEGALIDAD

Por esta razón, los diversos sistemas jurídicos conscientes de esta realidad han introducido mecanismos de selectividad o discrecionalidad que flexibilicen la legalidad irrestricta, permitiendo la selección de casos ya ingresados al sistema penal, sin embargo, lo importante no son los mecanismos *per se* sino la cantidad de discrecionalidad que permiten, su transparencia y la regulación legal, que correspondan a una verdadera política pública de selección que la oriente a objetivos socialmente aceptables y eviten la arbitrariedad<sup>55</sup>, además que cuente con controles judiciales y, de las víctimas o interesados, de tal manera que los ciudadanos conozcan de ante mano los criterios que el sistema aplicará y la influencia que genera para los derechos fundamentales, por ello se hace necesario analizar algunos de ellos, veamos:

En primer lugar la Discrecionalidad para acusar<sup>56</sup>, cuyos orígenes se remontan a la disponibilidad del ejercicio de la acción penal con que contaba la víctima del delito o su familia (acusación privada), donde éstos podían disponer “arbitrariamente” si adelantaba o no la acción penal contra el autor del delito que los afectó, sin que ninguna autoridad o persona influyera en su decisión, dado que el fundamento radicaba en que el delito era una ofensa eminentemente privada que el agresor causaba al ofendido<sup>57</sup>. Por lo tanto, la discrecionalidad según Mestre<sup>58</sup> se refiere al margen de libertad con que cuentan los funcionarios en el ejercicio de sus actividades debidamente reguladas por la ley.

Por su parte, Duce y Riego<sup>59</sup> sostienen que se trata de la facultad de la que disponen los órganos encargados de adelantar la persecución penal para no iniciar, suspender o poner término anticipado; también Rodríguez la define como: “la autorización legal dada al MP para decidir a su arbitrio, la no iniciación, suspensión o abandono de la persecución penal, no obstante que los antecedentes conocidos del delito y su autor permitirían iniciar la investigación y requerir la imposición de una sanción penal”<sup>60</sup>.

Entonces, libertad, facultad o autorización, lo cierto es que está no es arbitraria o caprichosa, sino todo lo contrario, obedece a criterios políticos-jurídicos previamente definidos tales como: lo limitado de los recursos, la cual tiene efectos directos en la aplicación de la ley y otros que atiende a la gravedad del hecho o al soporte probatorio con que se cuente; razón por la cual los fiscales deben escoger los casos que van a procesar, sin que se tenga una orden expresa, reglamento o manual que así lo determine<sup>61, 62</sup>. Así las cosas, el Ministerio Público cuenta con amplios márgenes de libertad, facultad o autoriza-

---

<sup>55</sup> DUCE Mauricio & RIEGO Cristian. Op. cit., pp. 184-185.

<sup>56</sup> En la actualidad propia del derecho anglosajón que se manifiesta típicamente en el [*plea bargaining*] y en el [*guilty plea*], TINOCO, Ángel, *El sistema judicial penal en el common law y el principio de oportunidad*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1999, pp. 69-73.

<sup>57</sup> FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 568.

<sup>58</sup> MESTRE, José F., *La discrecionalidad para acusar: Aspectos generales relacionados con el principio de oportunidad y reflexiones en torno a su reglamentación en Colombia*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2 edic. 2007, p. 136.

<sup>59</sup> DUCE Mauricio & RIEGO Cristian. Op. cit., p. 185.

<sup>60</sup> RODRIGUEZ, Manuel. Op. cit.,

<sup>61</sup> MUÑOZ, Orlando, *Sistema penal acusatorio de Estados Unidos*, Bogotá, Legis, 2008, p. 195.

<sup>62</sup> No son los únicos ejemplos, pueden ser otros muchos, éstos fueron tomados de manera aleatoria de la doctrina, al considerar los más oportunos para el objeto de la investigación.

ción para seleccionar casos que hayan ingresado al sistema penal, la cual debe obedecer a políticas públicas transparentes y claramente definidas, en cuanto ésta carece, casi por completo, de controles.

En segundo lugar es el Principio de oportunidad<sup>63</sup>, el cual según Maier significa que los órganos públicos encargados de la persecución penal ante la presencia de un hecho delictivo, aunque exista prueba suficiente de su perpetración, prescindan de ella por razones de conveniencia, de utilidad o de recursos y, además en la búsqueda de algunos objetivos fundamentales:

“la descriminalización de hechos punibles, evitando la aplicación del poder penal allí donde otras formas de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación; la eficiencia del sistema penal en aquellas áreas o para aquellos hechos en los que resulta indispensable su actuación como método de control social, en procura del descongestionamiento de una justicia penal sobresaturada de casos, que no permite, precisamente, el tratamiento preferencial de aquellos que deben ser solucionados indiscutiblemente por el sistema, y como intento válido de revertir la desigualdad que, por selección natural, provoca la afirmación rígida del principio de legalidad”<sup>64</sup>.

En consecuencia, se constituye en una herramienta (al servicio de las necesidades del Ministerio Público)<sup>65</sup> idónea para racionalizar y corregir la disfuncionalidad del sistema penal que produce la implantación del principio de estricta legalidad, propio de los sistemas de corte continental-europeo. También recobra la eficiencia del principio de igualdad, el cual se ha visto seriamente afectado por el proceso selectivo de facto que realizan los funcionarios de instrucción y, a su vez favorece la transparencia en la forma, modo y efecto como debe operar la selección, orientada por objetivos propios del Estado Social de Derecho, por lo tanto, es imperiosa una detallada regulación legal y de amplios controles en su aplicación, que hacen que el marco de libertad, facultad o autorización sea restringido.

Aun cuando, en Colombia esta figura fue introducida por primera vez desde el Acto Legislativo N° 3 de 2002<sup>66</sup> y reglamentada por la Ley 906 de 2004<sup>67</sup>, con la característica de ser una discrecionalidad “extremadamente” reglada y con un control judicial obligatorio y automático por parte de los Jueces Penal Municipales con Función de Control de Garantías, no ha cumplido con las expectativas por las cuales fue incorporada, por ejemplo, para el año 2010 de las 963.769 noticias criminales que fueron evacuadas sólo

---

<sup>63</sup> Propio de los sistema europeo-continental(países como España, Italia, Francia Alemania) y los países que se han nutrido de éstos como es el caso colombiano

<sup>64</sup> MAIER, Julio,B.J. Op. cit., pp. 836-838. trae como ejemplos de este objetivo los conceptos de: “ade-cuación social del hecho”, la importancia ínfima del hecho y la retribución natural.

<sup>65</sup> BOVINO, Alberto y HURTADO Cristian. Principio de oportunidad y proceso de reforma en América latina. Algunos problemas de política criminal. En: XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología. (4: 25-28, septiembre: Valparaíso, Chile). Memorias. Valparaíso: Astrea, 2002. p. 1-13.

<sup>66</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto Legislativo 03 (20, diciembre, 2002). Por el cual se reforma la Constitución Política. 2002. Diario Oficial, Bogotá D.C., 2002. no.45040. 20 p.

<sup>67</sup> \_\_\_\_\_, Ley 906. (1, septiembre, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2004. no. 45658. 56 p.

el 0.3%<sup>68</sup> y para el 2012 de las 950.314 noticias criminales que fueron evacuadas del sistema penal sólo el 0.2%<sup>69</sup> corresponde a la aplicación del principio de oportunidad, lo que la ubica con las salidas de menor participación, evidencia suficiente para afirmar que éste ha sido subutilizada por parte de la Fiscalía.

El tercero mecanismo lo constituye el principio de consenso<sup>70</sup>, el cual consiste en la terminación del proceso penal por vía de un acuerdo entre el Ministerio Público y el imputado(defensa) y su finalidad es: La reinserción del imputado o acusado, la garantía a tener un proceso penal sin dilaciones indebidas y en procura por el restablecimiento inmediata del derecho de la víctima, lo que implica *per se* una decisión jurisdiccional definitiva<sup>71</sup>, al respecto Ferretti<sup>72</sup> considera que se trata de un convenio, resolución o pacto de las partes en el proceso penal que se expresa en fórmulas previamente acordadas entre el acusador y el acusado, donde deviene una autoincriminación o colaboración para hacer más expedita la persecución penal, lo que de plano implica la posibilidad de que las partes se ponga de acuerdo frente a la forma procedimental a que se someterá el asunto o respecto del contenido fáctico y jurídico del mismo, de donde se desarrolla básicamente dos tipos de consenso en el proceso penal:

El primero -que no implica una aceptación del acusado de la pretensión punitiva- consiste en la disposición del derecho a defenderse en un juicio oral admitiendo una forma abreviada o simplificada del procedimiento, de tal forma que el procedimiento se haga más breve o se supriman etapas en el debate, un ejemplo que trae Ferretti<sup>73</sup> es la supresión de la práctica de pruebas, lo que en nuestro proceso se conoce como estipulaciones probatorias.

El segundo, hace referencia a la disposición sobre el objeto de proceso y la aplicación de ley penal sustantiva, es decir, se dispone el mérito fáctico y jurídico de la pretensión procesal punitiva (implica la aceptación de ésta) y su terminación anticipada<sup>74</sup>. Acuerdo, resolución o pacto que contiene implícito unos efectos jurídicos tales como: “otorgarle al consenso una consecuencia determinadora del contenido de la resolución jurisdiccio-

---

<sup>68</sup> Corporación Excelencia en la Justicia, *Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio, Boletín de actualización 2010-2011*, consultado en [http://www.cispa.gov.co/index.php?option=com\_docman&task=doc\_download&gid=427&Itemid=34] el 14/02/2015

<sup>69</sup> \_\_\_\_\_, *Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio 2012-2014(junio)*, consultado en [http://www.cej.org.co/index.php/destacados/4052-informe-de-resultados-spa] el 1/02/2015

<sup>70</sup> En Colombia este principio se desarrolla en la institución de los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado, se ha adoptado por este modelo de consenso, fundamentado básicamente en que se puede pactar entre acusador y acusado una tipificación diferente menos gravosa o retirar circunstancia de agravación a la acción realizada por este, lo que permite afirmar que se abandona no solo el procedimiento penal previamente determinado, sino también los tipos penales de la parte especial del Código Penal.

<sup>71</sup> No obstante, es necesario precisar que mediante éste no se trata de renunciar o abandonar el ejercicio de la acción penal (como ocurre en el principio de oportunidad), todo lo contrario, demanda la realización de todo un procedimiento jurisdiccional y la solución mediante una decisión penal. ARMENTA, Teresa. Op. cit., p. 35.

<sup>72</sup> DEL RIO FERRETTI, Carlos “El principio de consenso de las partes en el proceso penal y enjuiciamiento jurisdiccional: Aclaraciones conceptuales necesarias”, en *Revista Chilena de Derecho*, N° 1, Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2008, p. 158.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 165.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 164.

nal, de manera que el juzgador ya no enjuicia libremente sino que su pronunciamiento viene total o parcialmente determinado por el acto de parte<sup>75</sup>.

Esta última, es la que ha sido normativizado en Colombia mediante la Ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento Penal<sup>76</sup> en la figura de los preacuerdos y negociaciones, allí se dispone del mérito fáctico y jurídico de la pretensión penal de la Fiscalía en cuanto se permite aceptar los hechos y la adecuación jurídica del mismo, con la finalidad de obtener beneficios para el imputado, en punto a menor pena u otros como la obtención de mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad al momento de su imposición, a través de la variación de la calificación jurídica por una de menor punibilidad, siempre que se haga dentro de una lógica jurídica que para tal fin se ha dispuesto o sencillamente con la reducción cuantitativa de la pena a imponer. Sin embargo, es de resaltar que en comparación con la figura de principio de oportunidad, ésta ha tenido mejores resultados, por ejemplo, para el año 2010 de las 963.769 noticias que salieron del sistema el 6% corresponde a sentencia, de ésta cifra el 93.2% son sentencias condenatorias y sólo el 12,6% de ésta son el producto de preacuerdos y negociaciones<sup>77</sup>, ya para el año 2012 la participación de las sentencias como las salidas efectivas de las noticias, se redujo al 4,2%, nos obstante, la proferidas por esta figura aumentó de 12,6% en el año 2010 al 18 % en el 2012<sup>78</sup>, mostrando así que su escasa participación en el total de casos salidos del sistema.

Y finalmente, la conformidad o aceptación de responsabilidad<sup>79</sup>. Aún que hay poca literatura sobre esta figura (no ocurre lo mismo con la conformidad negociada o la premiada) se puede sostener que esta institución busca atacar la necesidad de una instrucción, asimismo los fundamentos de la acusación, como núcleo esencial del proceso penal acusatorio, esto es, eliminar la instrucción y el juicio, abreviando el proceso a su mínima expresión o juicio rapidísimo<sup>80</sup> y la consecuente renuncia a los derechos del procesado tales como: la dignidad de la persona humana, el principio de igualdad, presunción de inocencia, el *in dubio pro reo* y el derecho a la defensa, en especial, a la celebración de un juicio oral y público en el cual se debate los fundamentos de la responsabilidad penal, esto mediante la aceptación de la responsabilidad penal, motivado por una rebaja punitiva y el posible ofrecimiento de una excarcelación posterior a la condena.

Para Montero *et al*, la conformidad del acusado en el proceso penal es una institución de naturaleza compleja “en virtud de la cual la parte pasiva, es decir, tanto el acusado como su defensor técnico, aceptan con ciertos límites la pena solicitada por la acusación...procediéndose a dictar sentencia inmediatamente, al hacerse innecesaria la vis-

---

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 165

<sup>76</sup> Se afirma “legal” en la medida que no existe soporte constitucional que permita la adopción del principio de consenso. MONTAÑEZ, Julio, *Las negociaciones y el programa penal de la constitución*. Trabajo de grado Maestría en Derecho. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, Escuela de Derecho, s/f. p. 38.

<sup>77</sup> Corporación Excelencia en la Justicia, *Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio, Boletín de actualización 2010-2011*, Op. cit.,

<sup>78</sup> *Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio 2012-2014(junio)*. Op cit.

<sup>79</sup> Al respecto es importante analizar la segunda parte del trabajo de MOLINA, Ricardo, *La conformidad en el proceso penal, análisis comparado de las legislaciones españolas y colombiana*, Bogotá, Ibañez, pp. 231-296., (en especial para diferencia ésta de la conformidad negociada y la premiada, las cuales es más fácil ubicar en el principio de consenso anteriormente analizado o incluso en el principio de oportunidad).

<sup>80</sup> Fuertes críticas se ciernen sobre esta situación. SCHÜNEMANN, Bernd, *La reforma del proceso penal*, Madrid, Dykinson, 2005, pp. 99-110.

ta...»<sup>81</sup>, ésta presenta varias modalidades como son: el reconocimiento de los hechos, mediante la cual el imputado, por iniciativa propia y debidamente asistido por su defensor reconoce los hechos que le han sido imputados, se requiere además que el Ministerio Público no se oponga, por el contrario, que conjuntamente soliciten al juez de instrucción se cite inmediatamente a juicio oral, exclusivamente para que se formulen las pretensiones y se dicte sentencia; la conformidad con el escrito de acusación, la cual se produce una vez abierto el juicio oral y formulada la calificación provisional o escrito de acusación, la cual presenta en dos formas, la primera cuando el acusado se conforma en su escrito de defensa y, la segunda cuando este acude a la Ministerio Público y manifiesta su conformidad con el escrito de acusación (lo que parece más *un plea bargaining*) y finalmente, la conformidad en el acto del juicio oral, se presenta al inicio de éste, la cual se produce ante el interrogatorio del órgano judicial en ese sentido<sup>82</sup>.

En cuanto a la situación actual de la figura, no sobra resaltar que de la mayor participación en cantidad de sentencia condenatorias producidas en Colombia durante el año 2010 y 2012 ha sido producto de la institucionalización de la figura de conformidad o aceptación de responsabilidad, así las cosas, para el primer año constituyó el 73,8% del total de las 40.088 sentencia proferidas, con una reducción considerable para el segundo, pasando al 68,0%, lo que señala también un alerta pues un sistema penal impregnado en un Estado Social y Democrático de Derecho no puede solucionar sus conflictos por esta vía, la cual enfrenta fuertes reparos por parte de la doctrina especializada, por los abusos y utilización sin reglas de que se ha tenido cuenta en varios sistemas procesales<sup>83</sup>.

## VI. LA PRIORIZACIÓN DE CASOS Y SITUACIONES: APRENDIZAJE DE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES Y DEL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

En lo que respecta, a la selección y priorización de casos, ésta cuenta con una tradición jurídica importante en el contexto del Derecho internacional penal, por lo tanto, la figura demanda un estudio cuidadoso en la medida que en la actualidad se habla de la “transposición” o “trasplante”<sup>84</sup> al sistema jurídico colombiano<sup>85</sup>, no sólo para la justicia transicional -que es donde ha adquirido su carta de naturaleza<sup>86</sup>- sino que adicionalmente se quiere utilizar para los casos de delincuencia común organizada y común ordinaria. De ahí que uno de los fundamentos jurídicos utilizados por la Fiscalía sea las experiencias “positivas” que el Derecho internacional penal ha arrojado por medio de los tribunales internacionales y los nacionales con trascendencia internacional, los cuales han tenido que enfrentar crímenes internacionales centrales en contextos de conflictos ar-

<sup>81</sup> Montero, Juan, et al, Derecho jurisdiccional, Valencia, Tirant lo blanch, 10 edic, 2001, pp. 262-271.

<sup>82</sup> Guardadas las proporciones, la institución de aceptación de cargos en Colombia cuenta igualmente con tres momentos: el primero en la audiencia de formulación de la imputación, en la audiencia preparatoria y finalmente en el juicio oral. COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906. (1, septiembre, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2004. no. 45658. pp. 1-56.

<sup>83</sup> SCHÜNEMANN, Bernd, Op. cit., pp. 99-110, FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., pp. 603-606.

<sup>84</sup> BARBOSA, Gerardo, et al., El análisis de contexto en la investigación penal: crítica del trasplante del derecho internacional al derecho interno, Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2015.

<sup>85</sup> COLOMBIA, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva 0001. Op. cit., 34 p.

<sup>86</sup> AMBOS, Kai “Introducción y resumen comparativo”, en AMBOS, K., et al. Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales: Un estudio comparado, Bogotá, Alvi Impresores, 2011, pp. 9-22.

mados o en regímenes autoritarios<sup>87</sup>. Por esta razón, trae a colación lo ocurrido en virtud de la expedición del Estatuto de la Corte Especial para Sierra Leona, el acuerdo para el establecimiento de las Cortes Extraordinarias de Camboya, El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y el Estatuto de la Corte Penal Internacional, los cuales, en su decir, “siempre han tenido una priorización implícita en el ejercicio de su jurisdicción”<sup>88</sup>.

Algunas de éstas experiencias han sido estudiadas con mayor profundidad por autores como Bergsmo y Saffon<sup>89</sup> quienes analizaron el caso de Bosnia y Herzegovina y su relación con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, y la Corte Internacional Penal como ejemplos de tribunales internacionales que han contribuido a la discusión sobre la manera de cómo formular e implementar criterios de selección y priorización de situaciones y casos en los contextos de conflictos armados y, Parenti y Polaco<sup>90</sup> quienes desde una perspectiva nacional analizan los procesos iniciados para investigar y juzgar los hechos ocurridos durante los regímenes dictatoriales argentinos.

Sin embargo, previo a señalar brevemente algunas de estas experiencias, se debe indicar que lo cierto de todo, es que hay un gran acuerdo internacional en que es imperiosa la formulación e implementación de mecanismos de selección y priorización de la investigación de situaciones y la persecución de casos ante la imposibilidad de investigar, perseguir y castigar a todos los autores de crímenes internacionales centrales. Sin embargo, véase que lo relevante no es si se toma la decisión de seleccionar o priorizar -es un elemento esencial de los procesos de transición-, lo verdaderamente importante son los criterios que se adopten para su formulación y aplicación, al punto.

“Por el contrario, la adopción de criterios claros, adecuados y justificados públicamente para seleccionar y priorizar casos de crímenes internacionales centrales no sólo reduce sustancialmente el riesgo de esos efectos negativos, sino también es crucial para garantizar el principio de igualdad ante la ley (y con él otros objetivos importantes de la transición), la coherencia, la eficacia y la independencia de la estrategia de persecución, y la legitimidad global del proceso penal”<sup>91</sup>.

Así por ejemplo, en el caso de Bosnia y Herzegovina<sup>92</sup> con la creación en el 2003 de la Corte del Estado y la Fiscalía con jurisdicción sobre los casos relativos a los crímenes de guerra cometidos durante los conflictos, la Fiscalía del Tribunal Penal Internacional

---

<sup>87</sup> Hace referencia al Genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. BERGSMO, Morten y SAFFON, María P. “Enfrentando una fila de atrocidades pasadas: ¿Cómo seleccionar y priorizar casos de crímenes internacionales centrales?”, en AMBOS, K., et al. Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales: Un estudio comparado, Bogotá, Alvi Impresores, 2011, p. 23

<sup>88</sup> COLOMBIA, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva 0001. Op. cit., p. 11.

<sup>89</sup> BERGSMO, Morten y SAFFON, María P. Op. Cit., p. 33.

<sup>90</sup> PARENTI, Pablo F. y POLACO, Iván. “Argentina”, en AMBOS, K., et al. Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales: Un estudio comparado, Bogotá, Alvi Impresores, 2011, p. 131.

<sup>91</sup> BERGSMO, Morten y SAFFON, María P. Op. cit., p. 26.

<sup>92</sup> El cual “constituye la experiencia seminal en la discusión de criterios, en su formulación e implementación a nivel nacional”. AMBOS, Kai “Introducción y resumen comparativo”, en AMBOS, K., et al. Op. cit., p. 13.



para la antigua Yugoslavia transfirió a ésta la función de revisar los casos que inicialmente las jurisdicciones internas le habían enviado, a fin de que se determine si estos pueden ser perseguidos por las jurisdicciones locales de acuerdo a las pruebas existentes y su consistencia con los estándares internacionales. De tal suerte, que la recién creada Fiscalía recibió inesperadamente una carga muy pesada de casos para revisar y aprobar su persecución por parte de otras entidades, además de procesar aquellos casos que legalmente le correspondían, en síntesis, la Fiscalía de Bosnia y Herzegovina debía tramitar: Los casos remitidos por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en los que la mayoría no tenían acusación, por lo que era necesario adelantar un profundo trabajo de investigación y persecución; asimismo, los casos presentados directamente ante la Fiscalía desde su creación y también, los casos presentados a ésta por parte de otras fiscalías, lo que representó (según análisis preliminares) que ésta tramitara una gran cantidad de casos que comprendía crímenes internacionales centrales que involucraban aproximadamente entre 10.000 a 13.000 sospechosos<sup>93</sup>.

Ante tal realidad, se cernía un pesimismo colosal, incluso en los mismos funcionarios de la Fiscalía del Estado, quienes sostenía: “[N]o es realista esperar que todos los casos serán juzgados o esperar que todas las personas que deberán ser consideradas criminalmente responsables por lo que hicieron durante la guerra serán declaradas responsables por un tribunal. Muchas cosas que no se puede controlar, como el tiempo, la muerte de los posibles imputados y la edad y la falta de memoria de los testigos, por ejemplo, conspiran contra ellos”<sup>94</sup>, lo que hacía parecer una tarea imposible, incluso: “aun cuando se incrementa considerablemente la velocidad con la que se tramitan los casos, a través de mejoras en el sistema, la persecución y en el enjuiciamiento de todos los casos existentes en un tiempo razonable”<sup>95</sup>. Por tal razón, se hizo obligatorio que la Fiscalía de Bosnia y Herzegovina formulara e implementara criterios efectivos de selección y asignación de prioridad a fin de garantizar que por lo menos los casos más importantes y más idóneos irían a juicio, por lo tanto, se adoptaron durante su vigencia (en un tercer documento<sup>96</sup>) cuatro grupos de criterios de selección y asignación de prioridad de casos: La gravedad<sup>97</sup>, el interés público<sup>98</sup>, la viabilidad del caso<sup>99</sup> y la capacidad de persecución<sup>100</sup>.

En cuanto al caso del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, establecido por el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas en el año de 1993 para el enjuiciamiento de los responsables de las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia, pese a su carácter temporal(lo cual hacía imposible perseguir a todos los autores de las atrocidades cometidas) el Estatuto y las reglas de procedimiento y prueba no contemplaron

<sup>93</sup> BERGSMO, Morten y SAFFON, María P. Op. cit., p. 34.

<sup>94</sup> Documento preparado por la Secretaría para uso de la Fiscalía de ByH, citado por BERGSMO, Morten y SAFFON, María P. Op. cit., p. 35.

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 34.

<sup>96</sup> Se trata del documento denominado Criterios en las Directrices para la Presentación de Cargos de la Fiscalía de Bosnia y Herzegovina. *Ibid.*, p. 52.

<sup>97</sup> “entendida principalmente en términos de la naturaleza y gravedad [*seriousness*] de los crímenes, pero incluyendo un factor complementario relacionado con el estatus y el rol de los autores”. *Ibid.*, p. 67.

<sup>98</sup> “concebido tanto en función del impacto de los crímenes en el momento en que tiene lugar como del impacto de las persecuciones”. *Ibid.*, p. 68.

<sup>99</sup> “entendida como la probabilidad de que los casos prorizados den lugar a persecuciones factibles”. *Ibid.*, p. 68.

<sup>100</sup> “concebida en función del carácter suficiente y apropiado de los recursos para perseguir los casos prioritarios”. *Ibid.*, p. 68.

ningún criterio de selección o de asignación de prioridad, muy por el contrario, se estableció un mandato bastante amplio para el tribunal consistente en perseguir y enjuiciar a los responsables de estos crímenes cometidos desde el 1 de enero de 1991 y hasta que el Consejo de Seguridad considerara lograda la paz, por lo que, no se distingue los casos en términos de nivel jerárquico o de responsabilidad de los autores o en términos de nivel de gravedad de las violaciones.

De tal forma, que en los primeros procedimientos del Tribunal no existía limitación en los casos que deberían ser seleccionados para investigar, perseguir y juzgar, menos criterios para decidir cuál caso perseguir primero. De ahí que en las primeras etapas sólo era seleccionados los casos que contaban con prueba suficiente y con el interés de los fiscales ante el Tribunal en situaciones particulares, evidencia de ello es que las primeras acusaciones fueron producidas en contra de autores de bajo nivel como los guardias de campo. Esta situación no fue bien vista por parte de los jueces del Tribunal, quienes consideraron que la Fiscalía estaba usando un método de investigación de abajo hacia arriba en donde los autores de bajo nivel debían ser perseguidos primero, cuando su objetivo eran los líderes políticos y militares de alto rango. Por tal motivo, la Fiscalía (en un segundo momento 1998 y 2000) relacionó un listado de “criterios” que agrupó en siete tipos de consideraciones: a) los antecedentes, b) las consideraciones estratégicas, c) las características de las violaciones y teoría de la acusación, d) las características del presunto o presuntos autores, e) los estatus de la información y de la prueba, f) el plan de investigación y g) otra información, sin embargo, tampoco tuvo éxito en su aplicación por no contener criterios claros y adecuados, por lo que resultó seleccionado casos al azar seguidos en contra autores de bajo nivel<sup>101</sup>.

En cuanto a los regímenes autoritarios de Argentina, nos cuenta Parenti y Polaco<sup>102</sup> como los procesos se tramitaron en varias fases: La primera, entre más de 9.000 denuncias se seleccionaron 700, correspondientes a los casos que contaban con suficientes pruebas en donde se involucra a los diferentes estamentos militares y representación de todas las épocas de la dictadura, en la cual se logró la condenada de los máximos responsables; una segunda fase que retomaba la persecución de crímenes cometidos durante la dictadura bajo dos criterios: tratamiento de hechos que cuenten con elementos de conexidad y un procedimiento conjunto de la mayor cantidad de autores y partícipes.

Del mismo modo, el Estatuto de la Corte Internacional Penal (el cual hace parte del sistema de derecho penal colombiano<sup>103</sup>, <sup>104</sup>) fijó en el artículo 53 criterios claros y precisos para que la Oficina del Fiscal tome la decisión si inicia una investigación de una situación y la persecución de un caso, lo importante está en que dicha decisión se debe someter al control de la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte. Dichos criterios son básicamente: a) la jurisdicción de la Corte, cuyo objetivo es establecer que existe una base razonable para investigar y perseguir; b) los relacionados con la admisibilidad de los casos, que dan con la gravedad de los crímenes y a la naturaleza subsidiario de la

---

<sup>101</sup> BERGSMO, Morten y SAFFON, María P. Op. cit., p. 83.

<sup>102</sup> PARENTI, Pablo F. y POLACO, Iván. Op. cit., p. 131.

<sup>103</sup> Cfr. COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 742. (5, junio, 2002). Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998). Diario Oficial. Bogotá D.C., 2002. no. 44.826. 80 p.

<sup>104</sup> Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-578, 30, julio, 2002, m.p. Manuel José Cepeda Espinosa.

intervención de la Corte; c) el relacionado con los intereses de la justicia a través del cual podría ser excepcionalmente justificada una decisión de no investigar y; d) los relacionados con consideraciones prácticas que el fiscal debe tener en cuenta al seleccionar los casos<sup>105</sup>.

## VII. LA PRIORIZACIÓN COMO NUEVO SISTEMA DE INVESTIGACIÓN PENAL EN COLOMBIA.

Hoy día en Colombia, con la aprobación del “Marco Jurídico para la Paz”<sup>106</sup> por parte del Congreso de la República -como constituyente derivado- que tiene como propósito esencial facilitar la terminación del conflicto armado y el logro de una paz estable y duradera, la cual pretende lograr, mediante la creación y utilización<sup>107</sup> de instrumentos propios de la justicia transicional, aplicables de manera excepcional, tales como son: los criterios de priorización y selección de casos, la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados (entre otros), de tal forma que se facilite una desmovilización masiva de grupos armados organizados al margen de la ley y de garantizar a las víctimas sus derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición<sup>108</sup>.

Ésta fue examinada por parte de la Corte Constitucional quien declaró la exequibilidad en tal decisión, se planteó como problema jurídico a resolver:

“...si las expresiones...sustituyen la Constitución al consagrar la posibilidad de que se utilicen los criterios de selección y priorización para la investigación, el juzgamiento y la sanción de los más graves crímenes contra los Derechos Humanos (DD.HH.) y el Derecho Internacional Humanitario (DIH) cometidos por los máximos responsables y se renuncie a la persecución de los demás”<sup>109</sup>.

Así mismo, presenta como fundamentos del acto legislativo la relación necesaria entre el logro de una paz estable y duradera y la adopción de medidas de justicia transicional (entre los que interesan al presente trabajo) los criterios de priorización y selección que permitan centrar esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de crímenes internacionales centrales cometidos de manera sistemática y la renuncia condicionada a la persecución judicial penal<sup>110</sup>.

En síntesis, La Corte concluye:

---

<sup>105</sup> BERGSMO, Morten y SAFFON, María P. Op. cit., p. 102.

<sup>106</sup> COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto Legislativo 1 (17, agosto, 2012). Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia tradicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Diario oficial, Bogotá, 2014. no. 48.508. 72 p.

<sup>107</sup> Se requiere de la expedición de una Ley estatutaria que establezca los instrumentos judiciales y extra-judiciales que se van a utilizar para el cumplimiento de tal fin.

<sup>108</sup> AMBOS, kai y ZULUAGA, Jhon E. “Justicia de transición y constitución. A manera de introducción”, en AMBOS, Kai (coord.), Justicia de Transición y constitución. Análisis de la sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional, Bogotá, Temis, Edpal y Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p.2.

<sup>109</sup> Corte Constitucional, C-579, 28, 08, 2013, m.p. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>110</sup> AMBOS, kai y ZULUAGA, Jhon E. Op. cit., p.5.

“...para alcanzar una paz estable y duradera es legítimo adoptar medidas de justicia transicional, como los mecanismos de selección y priorización.

La Sala examinó si la posibilidad de centrar esfuerzos en la investigación penal de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, garantiza el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por Colombia. Concluyó que en virtud de los instrumentos de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, y los pronunciamientos de sus intérpretes, es legítimo que se dé una aplicación especial a las reglas de juzgamiento, siempre y cuando se asegure que, como mínimo, se enjuiciarán aquellos delitos.

En cuanto a imputar los delitos solo a sus máximos responsables, la Corte consideró que el Estado no renuncia a sus obligaciones por las siguientes razones: (i) la concentración de la responsabilidad en los máximos responsables no implica que se dejen de investigar todos los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, sino que permite que sean imputados solo a quienes cumplieron un rol esencial en su comisión; y (ii) se contribuye eficazmente a desvertebrar macroestructuras de criminalidad y revelar patrones de violaciones masivas de derechos humanos, asegurando en últimas la no repetición<sup>111</sup>.

Con esta postura, se abandona la “tesis maximalista” que pretende investigaciones integrales, por el alto nivel de complejidad que ofrece para los procesos de imputación, acusación y el juicio, para adherirse a una corriente más flexible denominada “narrativa consecucional”, que mira el impacto y la efectividad de la investigación<sup>112</sup>. Además, se aparta de la Directiva 1 de la Fiscalía, señalando cuales deben ser los criterios a tener en cuenta en el momento de adoptar criterios de selección y priorización: a) el impacto externo e interno de las estrategias de priorización; b) el contexto y gravedad del hecho punible como fundamento para la definición de criterios; c) el profesionalismo y objetividad de los criterios y, d) finalmente, la legitimidad del proceso<sup>113</sup>.

Al lado, la Fiscalía<sup>114</sup> ha optado, a manera de una política pública y como instrumentos de política criminal, por adoptar los siguientes criterios de asignación de priorización, más no de selección: a) el subjetivo, el cual toma en consideración las calidades de las víctimas y las características de los victimarios<sup>115, 116, 117</sup>, b) el objetivo, apunta al exa-

---

<sup>111</sup> Corte Constitucional, C-579. Op. cit., párr. 9.4 a 9.6.

<sup>112</sup> AMBOS, kai y ZULUAGA, Jhon E. Op. cit., p.14.

<sup>113</sup> *Ibid.*,

<sup>114</sup> COLOMBIA, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva 0001. Op. cit., p. 28.

<sup>115</sup> En este criterio se tiene en consideración las calidades particulares de las víctimas y los victimarios: En el primero se atiende a su pertenencia a un grupo étnico, a la minoría de edad, sexo, defensor o defensora de derechos humanos, desplazados, funcionarios judiciales, periodistas, sindicalistas(a título de enunciación, porque pueden existir otras muchas calidades), la cantidad de víctimas es vista también, pero como más cautela, dado la un acto de violencia contra una sola víctima puede representar la existencia de un plan y el carácter sistemático del ataque. En el segundo, corresponde a lo que en DIP penal se conoce como “máximo responsable”, así mismo, al auspiciador, colaborador, financiado, ejecutor material del crimen.

<sup>116</sup> El concepto de máximo responsable en su importación al derecho patrio presenta dificultades en virtud de que el DIP y el doméstico no son modelos plenamente compatibles como lo advierte (incluso aun-

men de la conducta perpetrada, en tanto, a determinar la gravedad de la conducta criminal<sup>118</sup> y su representatividad<sup>119, 120</sup> y, c) Los complementarios tales como: la región o localidad donde ocurrieron los crímenes, la riqueza probatoria y la viabilidad del caso, conocer si el caso está en examen por parte de un órgano internacional de protección de los derechos humanos y su riqueza didáctica. Con los cuales, se busca dar un orden lógico a la investigación penal de tal manera que la atención de los casos armonice: el goce efectivo del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad material entre las demandas ciudadanas y la efectividad del aparato estatal en la lucha contra la delincuencia organizada.

Por tal razón, la Fiscalía dice que se trata de una: “Técnica de gestión de la investigación penal que permite establecer un orden de atención entre reclamos ciudadanos de justicia equivalentes, con el fin de garantizar, en la mayor medida posible, el goce del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia”<sup>121</sup>, a la manera de “*triage*” de un hospital, de tal forma que cuando se solicita un servicio hospitalario de urgencias, el médico realiza una primera valoración para determinar el tipo de paciente, su estado y el procedimiento a aplicar, sólo a partir de allí se establece el orden de atención, sin que tenga importancia la regla del orden de llegada [*First come First served*]<sup>122</sup>.

Ahora bien, qué motivó al ente instructor a adaptar las estrategias de priorización en la investigación penal en Colombia<sup>123</sup>. Algunas de las razones principales que fueron presentadas son: A.) La inexistencia de una verdadera estrategia concertada y organizada en la forma de investigar y direccionar los recursos en la persecución de organizaciones

---

que se trate de justicia transicional). WOLFFHÜGEL, Christian y SIERRA Juan P. “Los máximos responsables”, en Revista Internacional, no 47, Bogotá, Legis, abril-junio 2014, p. 23.

<sup>117</sup> La posición de la FISCALÍA es que el criterio subjetivo, en punto al concepto de máximo responsable resulta aplicable(cambiando lo que haya que cambiar) a la investigaciones adelantadas contra organizaciones delictivas responsable de la comisión de delitos ordinarios. COLOMBIA, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva 0001. Op. cit., pp. 29-30.

<sup>118</sup> La gravedad se debe valorar tomando como punto de partida: a)El grado de afectación que en el disfrute de sus derechos fundamentales sufre la víctima, una comunidad o un bien jurídico amparado y b)frente a la modalidad de ejecución. *Ibíd.*, p. 30.

<sup>119</sup> En cuanto a la representatividad, la FISCALÍA dice: “presupone el hecho de que el aparato judicial puede investigar, y con ello ilustrar, un abanico complejo de hechos y conductas, que den cuenta de dinámicas en la comisión de los crímenes”, como una especie de compensación simbólica por los “rituales de horror, de actos simbólicos de degradación de la dignidad, de elementos míticos incluso ligados a dejar una huella más honda en las víctimas y en las poblaciones[que hayan tenido lugar durante el conflicto armado o el régimen autoritarios de que se hable] debe dar cuenta de estos rituales y escenarios de horror, de tal forma que la gravedad sea acompañada de estos elementos, con dos finalidades concurrente: ilustrar dicha barbarie para evitar su repetición, al mismo tiempo que ello contribuye, por supuesto y en consecuencia, con el hallazgo de verdad de los hechos cometidos”. *Ibíd.*, p. 30.

<sup>120</sup> También, se dice que este componente, permite la introducción del Derecho penal al campo de la justicia transicional, el cual compensa con efectos simbólicos fundamentales, la limitación que sus propios principios y consistencia dogmática interna le impone, pese a que, de ante mano, se sabe y reconoce, su papel limitado frente a la comisión de crímenes internacionales centrales, es importante su participación dado que su función de ilustración de la simbología del horror en los crímenes cometidos es importante en la búsqueda de la verdad. *Ibíd.*, p. 30.

<sup>121</sup> *Ibíd.*, p. 3.

<sup>122</sup> FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN,) *La priorización: Memorias de los talleres para la construcción de los criterios del nuevo sistema de investigación penal*. Op. cit., p. 22.

<sup>123</sup> COLOMBIA, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva 0001. Op. cit., pp. 24 - 26.

criminales, que además de ser una de las principales causas de impunidad en el país (ya que el modelo actual de gestión de las investigaciones en las que hay que investigar todo al mismo tiempo y sin ningún direccionamiento estratégico) hace que todos los esfuerzos logísticos, económicos y humanos resulten insuficientes dificultando establecer prioridades en materia de investigación. B.) Ante la necesidad de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, en condiciones de igualdad material, a todos los ciudadanos que demandan justicia en sus asuntos, dado que no todas las víctimas ni sus victimarios son iguales, por lo tanto, no se les puede dispensar el mismo trato. C.) Además, buscar que miles de casos que responde a unos mismos patrones de conducta cometidos por poderosas organizaciones delictivas, no sean analizados en forma aislada e inconexa por diferentes fiscales, de tal manera que no se trate de investigar todos y cada uno de los delitos cometidos por éstas, sino de comprender la estructura y funcionamiento de la organización delictiva con miras de imputar responsabilidad penal en cabeza de los máximos responsables. D.) También, por la utilidad que estos criterios van a tener en los procesos que se adelanta por graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, asimismo, en la lucha contra toda clases de criminalidad organizada.

Por consiguiente, la Fiscalía tiene como objetivo primordial la de adoptar unos criterios de priorización de situaciones y casos, no solo para las conductas relacionados con la evolución del conflicto armado interno, tales como son: delitos sexuales, reclutamiento de menores de edad, ejecuciones extrajudiciales, homicidio agravado, despojo de tierras, desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, entre otros; sino también para los relacionados con el tráfico de estupefacientes, delitos transnacionales, corrupción administrativa, destrucción del medio ambiente, y la existencia de numerosas organizaciones criminales que cometen toda clase de delitos comunes, por ejemplo, el fleteo, hurto de vehículo, desfalcos financieros y otros; además de aquellos que si bien no son cometidos por organizaciones criminales, producen un alto impacto social en la medida del alto grado de afectación a derechos fundamentales de la víctima o de bienes jurídicamente tutelados como pueden ser los cometidos contra el patrimonio estatal, el orden público, la salubridad, medio ambiente, moralidad pública; que develan la existencia de patrones culturales discriminatorios como la violencia contra la mujer, es decir, que aplica para toda suerte de delitos cometidos en el marco del conflicto armado interno por los combatientes, por la delincuencia común organizada e incluso por el ciudadano de a pie que ha decidido infligir la norma penal, en cuanto éstos no son un instrumento “exclusivo de justicia y paz”<sup>124</sup>.

Para ello, se hace necesario también la creación de un nuevo sistema de investigación penal que se enfoque en la persecución efectiva de los máximos responsables de la comisión de crímenes de sistema cometidos por aparatos organizados de poder con mirar a conocer la verdad de lo ocurrido, evitar su repetición y promover la reparación y; la adopción y gestión progresiva de éstos criterios para enfocar de manera transparente, racional y controlada la investigación de la Fiscalía hacia la consecución de estos objetivos<sup>125</sup>.

---

<sup>124</sup> FISCALÍA GENERAL DE LA NACION,) *La priorización: Memorias de los talleres para la construcción de los criterios del nuevo sistema de investigación penal*. Op. cit., p. 25.

<sup>125</sup> COLOMBIA, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva 0001. Op. cit., p.32.

En cuanto a su finalidad, va dirigida a garantizar la seguridad ciudadana a partir de la posibilidad de asociar casos mediante la identificación de elementos comunes en ellos de tal manera que se permita combatir de manera efectiva la criminalidad organizada, el conocimiento del contexto de conflicto armado con la construcción de los escenarios delictivos en toda su dimensión, la legitimidad y eficacia en la administración de justicia racionalizando los recursos de la Fiscalía para permitir que se administre justicia con eficacia y transparencia hacia la ciudadanía, en consecuencia reducir la impunidad, por último atender las exigencias de la sociedad civil<sup>126</sup>.

Y con la expedición de Decreto 16 del 9 de enero de 2014, se entregó al Fiscal General de la Nación la función de formular, dirigir, definir las políticas y estrategias de priorización para el ejercicio de la actividad investigativa a cargo de la Fiscalía, en otras palabras, las de establecer el orden de atención de los casos que ingresen al sistema penal, función que comparte con una oficina interna denominada Dirección Nacional de Análisis y Contextos, la cual es encargada asesorarlo en el diseño e implementación de las estrategias, no obstante, a quien corresponde la ejecución de éstas es a los Comités de Priorización como órgano de asesoría y coordinación. A partir de allí fueron expedidos varios instructivos<sup>127</sup> mediante los cuales se elaboran los planes de acción de que deben seguir los diferentes niveles de comités de priorización, es decir, el nivel I “el Despacho de Fiscal General de la Nación”, el nivel II de la “Unidades Nacionales de Fiscalías” y el nivel III las “Direcciones Seccionales de Fiscalías” para la aplicación de los criterios de priorización de situaciones y casos<sup>128</sup>, sin embargo, la reglamentación detallada de éstos está consagrado en la Resolución 01343 del 30 de julio de 2014<sup>129</sup>.

## CONCLUSIONES

De lo anterior se derivan las siguientes conclusiones:

En primer lugar, mediante el presente análisis se ha establecido que en Colombia aún está vigente el principio de legalidad, tanto en el campo penal sustancial, como en el procedimental penal, en punto a que al Estado conserva la obligación de investigar, perseguir y sancionar todos los delitos que se cometan en su territorio, salvo los mecanis-

---

<sup>126</sup> *Ibíd.*, p. 3

<sup>127</sup> FISCALIA GENERAL DE LA NACION, *Plan de acción de casos a priorizar por la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz*, consultado en [<http://www.fiscalia.gov.co/jyp/wp-content/uploads/2012/04/Plan-de-Accion-de-Priorizacion-de-la-Unidad.pdf>] el 7/2/2015, FISCALIA GENERAL DE LA NACION, *Instructivo para la elaboración de los planes de Acción por parte de las Unidades Nacionales de Fiscalías y de la Unidad de Fiscalías Delegada ante la Corte Suprema de Justicia*, consultado [<http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/InstructivoPLAN-DE-ACCION-de-Unidades-Nacionales-de-Fiscal%C3%ADas-y-Unidad-Delegada-de-Fiscal%C3%ADa-ante-la-Corte-Suprema-de-Justicia.pdf>] el 7/2/2015 y FISCALIA GENERAL DE LA NACION, *Instructivo para la elaboración de los planes de acción por parte de las Direcciones Seccionales de Fiscalías*, consultado [<http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Instructivo-PLAN-DE-ACCION-de-Direcciones-Seccionales-de-Fiscal%C3%ADas.pdf>] el 7/2/2015.

<sup>128</sup> ZULUAGA, Jhon E. “Alcance del artículo 1º inciso 4º del acto legislativo 1 de 2012. De la consolidación de la paz y la selección y priorización en la investigación penal”, en AMBOS, Kai (coord.), *Justicia de Transición y constitución. Análisis de la sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional*, Bogotá, Temis, Edpal y Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p. 171-176.

<sup>129</sup> COLOMBIA, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Resolución 01343(30, julio, 2014). Por medio de la cual se reglamentan el Comité Nacional y los Comités Seccionales de Priorización de Situaciones y Casos, y se asignan diversas funciones para la implementación de la política de priorización. Bogotá, 2014. 20 p.

mos moduladores de la estricta legalidad que la Constitución Política ha establecido como es el caso del principio de oportunidad o los integrados por la ley como son: los preacuerdos y negociaciones y la aceptación de cargos, los cuales tiene como finalidad superar las disfuncionalidades que presentaba el sistema penal en virtud de la aplicación estricta del principio.

Adicionalmente, da cuenta de cómo la adopción de criterios de asignación de priorización en el proceso penal ordinario por parte de la Fiscalía, sin que se haya establecido ningún tipo de control, constituye el otorgamiento de amplias facultades discrecionales al Fiscal General de la Nación, ya que para priorizar unos casos sobre otros, es necesario su selección, es decir, para establecer que casos van hacer investigados, perseguidos y juzgados en primer lugar y cuáles después, es preciso escogerlos (labor que realiza el Comité de priorización mediante la aplicación de un *test* de priorización), algo así como que casos se investigan y cuales se dejan en los anaqueles esperando la prescripción.

Véase así mismo, que los fundamentos de Derecho internacional penal que soportan la Directiva señalan como en los tribunales de Bosnia y Herzogobina, el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y los Tribunales nacionales argentinos, no sólo aplicaron criterios de asignación de priorización sino también de selección, bajo la premisa de que no es posible investigar, perseguir y sancionar a todos los responsables de crímenes internacionales centrales (este argumento ha sido utilizado por la Fiscalía en documentos previos a la directiva), igual lógica fue utilizada por la Corte Internacional Penal y el marco jurídico para la paz aprobado por el constituyente derivado.

De tal suerte, que éste documento de la Fiscalía contiene una selección implícita de casos, razón por la cual, constituye una falacia sostener que la priorización consiste en establecer un orden de atención entre reclamos ciudadanos de justicia equivalentes, con el fin de garantizar en la mayor medida posible, el goce del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Además, es preciso recordar que los sistemas procesales de corte anglosajón contemplan como regla general la discrecionalidad para acusar, de tal forma, que la decisión de acusar descansa en una serie de parámetros "anormativos", tales como: lo limitado de los recursos económicos, la gravedad del hecho, el soporte probatorio con que se cuenta, criterios adoptados mediante una política pública del órgano acusador, por lo tanto, no tiene ningún control judicial o administrativo, en resumen, entre los criterios de priorización de la Fiscalía y las facultades discrecionales propias de los sistemas procesales del sistema procesal penal de corte anglosajón, hay muchas y marcadas coincidencias que conducen a un observar desprevenido a esta conclusión.

Como consecuencia de lo anterior, es que se sostiene en el presente documento que el principio de legalidad, en punto a la obligación que aún mantiene el Estado de investigar, perseguir y sancionar a todos los autores y partícipes de delitos cometidos en Colombia, sufre serias afectaciones en la medida que se introduce al interior del proceso penal otro mecanismo modulador de la estricta legalidad, sin que exista una autorización constitucional o legal.

En segundo lugar, ante el reconocimiento de la existencia de un conflicto armado interno en Colombia y con la finalidad de facilitar su terminación y lograr una paz estable y duradera, con garantía de no repetición, de seguridad para todos los colombiano,



en especial el reconocimiento de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, se hace necesario -mediante una Ley estatutaria- establecer instrumentos inherentes y excepcionales a la justicia transicional, tales como los criterios de selección y asignación de prioridad en la investigación, persecución y juzgamiento de las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario ocurridos durante el conflicto, en otras palabras, el constituyente derivado adopta una nueva forma de modular el principio de estricta legalidad, renunciando a esa obligación con la finalidad de lograr la paz, resaltando que son mecanismos de aplicación excepcional y exclusiva para las situaciones y casos surgidos con ocasión al conflicto, ante la imposibilidad técnica, económica y profesional de fiscales y jueces de investigar y sancionar a todos los victimarios.

Reforma que cuenta con un componente lógico desde el punto de vista del Derecho internacional penal y de las experiencias de los Tribunales internacionales *ad hoc* y de la Corte Internacional Penal en donde se ha llegado a un convenio en que los procesos de transición, bien sea causados por un conflicto armado o de un régimen autoritario, es de su esencia la implementación, formulación y aplicación de mecanismos de selección y asignación de prioridad de situaciones y casos en virtud de la imposibilidad de investigar, perseguir y juzgar a todos los responsables de crímenes internacionales centrales, el cual resulta aplicable al caso colombiano. Así las cosas, la adopción de mecanismos de selección de prioridad de situaciones y casos cometidos durante el conflicto armado y que se encuentra a cargo de la Fiscalía carece de uno de los requisitos fijados en la reforma constitucional del año 2012, en la medida que aún el legislativo no ha elaborado la Ley estatutaria ordenada, razón por la cual no se podía implementar criterios de priorización, menos realizar la “transposición” de estas instituciones al Derecho penal ordinario, vigente con la ley 906 de 2004, dado que como se aprobó la reforma, son excepcionales y exclusiva de la justicia transicional, con la única finalidad de superar el conflicto y lograr la paz en Colombia.

En consecuencia, la Directiva 0001 de 2012 se muestra contraria a la constitución, por las siguientes razones a saber: Aún el legislativo no ha expedido la Ley estatutaria que regule la adopción de criterios de selección y asignación de prioridad para la investigación, persecución y enjuiciamiento de situaciones y casos cometidos durante el conflicto. Adicionalmente, la creación de criterios de selección y asignación de prioridad son mecanismos inherentes a la justicia transicional, por tal razón de aplicación excepcional y con la única finalidad de facilitar el conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, por la cual la Fiscalía no contaba con la facultad para transposicionarlos a la justicia ordinaria en donde prevale el principio de estricta legalidad para todos los delitos y procedimientos, salvo la aplicación principio de oportunidad y los otros mecanismo moduladores ya vistos y, también, contrario a lo dispuesto en el artículo 250 de la Constitución en el que se determina la obligación que tiene la Fiscalía de “...adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito y que llegue a su conocimiento...”; en gracia de discusión, que se diga por parte del Fiscalía que no se renuncia al ejercicio de la acción penal, sino que se organiza el orden de atención en virtud de la calidad de la víctima y victimario, la gravedad del delito y otras circunstancia que ha denominado criterios complementarios, contraría el artículo 228 en cuando al cumplimiento de los términos procesales (plazo razonable); el artículo 229 derecho de acceso a la administración de justicia, el artículo 13 en condiciones de igualdad material, dado que con esta decisión queda a

criterio de una dependencia de la entidad determinar el orden de atención de las situaciones y casos.

En tercer lugar, como se puede observar, la transposición de criterios de priorización al proceso penal ordinario, no tiene fundamento legal, dado que todos los argumentos utilizados por la Fiscalía para sustentar la Directiva, es decir, la reforma del 2012, las experiencias del Derecho internacional penal por medio de los tribunales *ad hoc* y la Corte internacional penal se basan en la transición del conflicto armado a la paz o del régimen autoritario a la normalidad, ningún de ellos desarrolla una situación de normalidad o de delincuencia organizada o a delitos comunes como el fleteo, hurto de vehículo, desfalcos financieros y otros; además de aquellos que si bien no son cometidos por organizaciones criminales, producen un alto impacto social en la medida del alto grado de afectación a derechos fundamentales de la víctima o de bienes jurídicamente tutelados como pueden ser los cometidos contra el patrimonio estatal, el orden público, la salubridad, medio ambiente, moralidad pública y otros; que develan la existencia de patrones culturales discriminatorios como la violencia contra la mujer, por lo tanto, este hecho constituye un claro abuso de poder por parte del Fiscal General de la Nación al expedir esta Directiva y ponerla en ejecución, dado que ello ha implicado una inversión millonaria de recursos.

En cuarto lugar, esta decisión se muestra innecesaria y desproporcionada en la medida que se cuenta en Colombia con suficientes mecanismos moduladores - los que fueron incorporados para superar la crisis- del principio de legalidad como son: el principio de oportunidad el cual contempla dieciocho causales de aplicación, lamentablemente, ha sido subutilizado por la Fiscalía en los últimos años, como se ha podido verificar en precedencia, arrojado unos resultados mínimos en el total de los casos que salen del sistema penal; también se cuenta con los preacuerdos y negociaciones que igual suerte ha corrido en el país y la aceptación de cargos que funcionaba bien hasta que se introdujeron algunas restricción injustificadas para los casos de capturas en flagrancia. Así las cosas, es importante, que por el contrario, se debería fortalecer aquellas instituciones que han sido legítimamente incorporadas, preparando a los fiscales adecuadamente en técnicas de terminación anticipada del proceso, de negociación e incluso, pero en menor medida, en técnicas de persuasión para buscar mejores resultados con la aceptación de cargos, lo que implica necesariamente la eliminación de restricciones injustas, frente a lo cual basta mirar las estadísticas anteriores a esas modificaciones para comprender su importancia.

Finalmente, es de destacar que la adopción de los criterios de asignación de prioridad adoptados por la Fiscalía constituye una forma larvada de entregarse facultades amplias de discrecionalidad, ya que si el Fiscal General de la Nación (junto con el Comité de Priorización-una dependencia de su despacho-) es el funcionario en cargado formular, dirigir, definir las políticas y estrategias de priorización, será él quien determine qué casos serán investigados, perseguidos y juzgados, y cuales irán a los anaqueles a esperar al prescripción de la acción penal, sin que se tenga dispuesto ningún tipo de control a estas facultades, es más si el Fiscal Delegado que le correspondió el caso por reparto no está de acuerdo, prima la decisión del Fiscal General y el Comité, con el argumento del principio de unidad de gestión y jerarquía.

A manera de colofón, es necesario señalar que muchos otros aspectos no fue posible abordar y que igualmente son de vital importancia, por ejemplo, el derecho de acceso a

la administración de justicia, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Así mismo quedaron preguntas por resolver, como por ejemplo, que va a pasar con las investigaciones que no sean seleccionadas a las cuales se les dé un escaso valor y sean ubicadas en el último lugar para investigar frente a la institución de plazo razonable ampliamente reconocida por el derecho internacional de los derechos humanos, además como podrán actuar las víctimas frente a la decisión de la Fiscalía de investigar su caso en último lugar por no ser relevante y finalmente y no menos importante los controles judiciales o extrajudiciales, serán temas que se deben abordar en futuros estudios.

## BIBLIOGRAFÍA

AMBOS, Kai “Introducción y resumen comparativo”, en AMBOS, K., et al. Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales: Un estudio comparado, Bogotá, Alvi Impresores, 2011.

AMBOS, Kai y ZULUAGA, Jhon E. “Justicia de transición y constitución. A manera de introducción”, en AMBOS, Kai (coord.), Justicia de Transición y constitución. Análisis de la sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional, Bogotá, Temis, Edpal y Konrad Adenauer Stiftung, 2014.

ARMENTA, Teresa, Lecciones de derecho procesal penal. Madrid, Marcial Pons, 5 edic. 2010.

BARBOSA, Gerardo “Principio de legalidad y proceso penal”, en Revista de Derecho Penal y Criminología, nº 78, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

BARBOSA, Gerardo, *et al.*, El análisis de contexto en la investigación penal: crítica del trasplante del derecho internacional al derecho interno, Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2015.

BERGSMO, Morten y SAFFON, María P. “Enfrentando una fila de atrocidades pasadas:¿Cómo seleccionar y priorizar casos de crímenes internacionales centrales?”, en AMBOS, K., et al. Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales: Un estudio comparado, Bogotá, Alvi Impresores, 2011.

BOVINO, Alberto y HURTADO Cristian. Principio de oportunidad y proceso de reforma en América latina. Algunos problemas de política criminal. En: XIV Congreso Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología. (4: 25-28, septiembre: Valparaíso, Chile). Memorias. Valparaíso: Astrea, 2002.

BUSTOS, Juan J, Introducción al derecho penal, Bogotá, Temis, 3 edic, 2005.

BUSTOS, Juan J. y HORMAZÁBAL, Hernán, Nuevo sistema de derecho penal, Madrid, Trotta, 2004.

CARRARA, Francesco, Programa de derecho criminal.(ORTEGA, José .J. & GUERRERO, Jorge. Trad.), Bogotá, Temis. 2004, t. 3.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia (20, julio, 1991), Por medio de la cual se expide la Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional. Bogotá D.C., 1991. no 116. 66 p.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto Legislativo 03 (20, diciembre, 2002). Por el cual se reforma la Constitución Política. 2002. Diario Oficial, Bogotá D.C., 2002. no.45040. 20 p.

\_\_\_\_\_, Acto Legislativo 1 (17, agosto, 2012). Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia tradicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Diario oficial. Bogotá, 2014. no. 48.508. 72 p.

\_\_\_\_\_, Ley 742. (5, junio, 2002). Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998). Diario Oficial. Bogotá D.C., 2002. no. 44.826. 80 p.

\_\_\_\_\_, Ley 906. (1, septiembre, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2004. no. 45658. 56 p.

COLOMBIA, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva 0001(4, octubre, 2012). Por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquéllos en la Fiscalía General de la Nación. Bogotá, 2012. 34 p.

\_\_\_\_\_, Resolución 01343(30, julio, 2014). Por medio de la cual se reglamentan el Comité Nacional y los Comités Seccionales de Priorización de Situaciones y Casos, y se asignan diversas funciones para la implementación de la política de priorización. Bogotá, 2014. 20 p.

Corporación Excelencia en la Justicia, Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio, Boletín de actualización 2010-2011, consultado en [[http://www.cispa.gov.co/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_download&gid=427&Itemid=34](http://www.cispa.gov.co/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=427&Itemid=34)] el 14/02/2015.

\_\_\_\_\_, Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio 2012-2014(junio), consultado en [<http://www.cej.org.co/index.php/destacados/4052-informe-de-resultados-spa>] el 1/02/2015.

DEL RIO FERRETTI, Carlos “El principio de consenso de las partes en el proceso penal y enjuiciamiento jurisdiccional: Aclaraciones conceptuales necesarias”, en Revista Chilena de Derecho, N° 281, Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2008.

DUCE Mauricio & RIEGO Cristian, Proceso penal, Santiago, Jurídica de Chile. 2012.

FERNÁNDEZ, Juan, Derecho penal parte general: Principios y categorías dogmáticas, Bogotá, Ibañez. 2011.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: teoría del garantismo penal. (IBAÑEZ, Perfecto A., et al. Trad), Madrid, Trotta, 7ª ed, 1995.

FERREIRO, Xulio, La víctima en el proceso penal, consultado en [<http://books.google.com.co/books?id=2pu0MUwzHeQC&pg=PA198&dq=principio+de+necesidad+en+el+proceso+penal&hl=es&sa=X&ei=cFxQVJy4LdXesATYsoHwAg&ved=0CBwQ6AEwAA#v=onepage&q=principio%20de%20necesidad%20en%20el%20proceso%20penal&f=false>] el 30/12/2014.

FEUERBACH, Anselm. Tratado de derecho penal, (Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Trad), Buenos Aires, Hammurabi S.R.L., 14 edic, 1989.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION, Instructivo para la elaboración de los planes de acción por parte de las Direcciones Seccionales de Fiscalías, consultado [<http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Instructivo-PLAN-DE-ACCION-de-Direcciones-Seccionales-de-Fiscal%C3%ADas.pdf>]

\_\_\_\_\_, Instructivo para la elaboración de los planes de Acción por parte de las Unidades Nacionales de Fiscalías y de la Unidad de Fiscalías Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, consultado [<http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/InstructivoPLAN-DE-ACCION-de-Unidades-Nacionales-de-Fiscal%C3%ADas-y-Unidad-Delegada-de-Fiscal%C3%ADa-ante-la-Corte-Suprema-de-Justicia.pdf>]

\_\_\_\_\_, La priorización: Memorias de los talleres para la construcción de los criterios del nuevo sistema de investigación penal, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia. 2013.

\_\_\_\_\_, Plan de acción de casos a priorizar por la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, consultado en [<http://www.fiscalia.gov.co/jyp/wp-content/uploads/2012/04/Plan-de-Accion-de-Priorizacion-de-la-Unidad.pdf>]

\_\_\_\_\_, Principio de oportunidad, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 2007.

HASSEMER, Winfried, La persecución penal: legalidad y oportunidad, consultado en [<http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=45277>] el 29/12/2014.

LEONE, Giovanni, Tratado de derecho procesal penal, Buenos Aires, Jurídica Europa - América. 1963.

LÓPEZ, Diego E., Recomendaciones para la elaboración de estrategias de priorización de casos en el marco de la ley de justicia y paz, consultado en [[http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1692-81562010000200003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1692-81562010000200003&script=sci_arttext)] el 3/1/2015.

MAIER, Julio, B.J, Derecho procesal penal: Fundamentos, Buenos Aires, Del Puerto s.r.l. 2003.

MARIN, German, Crisis del principio de legalidad en la Corte Penal Internacional, consultado en [<http://investigaciones.usbcali.edu.co/pcd/images/stories/crisis.pdf>] el 30/12/2014.

MESTRE, José F., La discrecionalidad para acusar: Aspectos generales relacionados con el principio de oportunidad y reflexiones en torno a su reglamentación en Colombia. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2 edic. 2007.

MOLINA, Ricardo, La conformidad en el proceso penal, análisis comparado de las legislaciones españolas y colombiana, Bogotá, Ibáñez.

MONTERO, Juan, et al, Derecho jurisdiccional, Valencia, Tirant lo blanch, 10 edic, 2001.

MONTERO, Juan, La garantía procesal penal y el principio acusatorio, consultado en [<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/836/28.pdf>] el 30/12/2014.

MUÑOZ, Orlando, Sistema penal acusatorio de Estados Unidos, Bogotá, Legis, 2008.

PARENTI, Pablo F. y POLACO, Iván. “Argentina”, en AMBOS, K., et al. Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales: Un estudio comparado, Bogotá, Alvi Impresores, 2011.

RODRIGUEZ, Manuel, *Principio de obligatoriedad y discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal*, consultado en [[http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502013000100009&script=sci\\_arttext](http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502013000100009&script=sci_arttext)] el 30/12/2014.

ROXIN, Claus, Derecho procesal penal, (CÓRDOBA Gabriela E. & PASTOR Daniel R. Trad), Buenos Aires, Del Puesto s.r.l., 25 edic. 2000.

SALAZAR, Mario. Autor y participe en el injusto penal: Escuela dialéctica del derecho penal, Bogotá, Ibáñez, 2 edic, 2011.

SENDRA, Vicente G., TOURÓN, Cándido C-P. & LLOBREGAT, José G., Los procesos penales, Barcelona, Bosch, 2000, t.1.

SCHÜNEMANN, Bernd, La reforma del proceso penal, Madrid, Dykinson, 2005.

TINOCO, Ángel, El sistema judicial penal en el common law y el principio de oportunidad, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1999.

VELÁSQUEZ, Fernando, Derecho penal: Parte General, Bogotá, Comlibros, 4 edic. 2009.

\_\_\_\_\_, Fernando, “La flexibilidad del principio de legalidad y los crímenes de agravan a la humanidad”, en Cuadernos de Derecho Penal, No 7, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, julio 2012.

VÉLEZ, Alfredo, Estudios de derecho procesal penal, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 1956, t. 1.

WOLFFHÜGEL, Christian y SIERRA Juan P. “Los máximos responsables”, en Revista Internacional, no 47, Bogotá, Legis, abril-junio 2014.

ZULUAGA, Jhon E. “Alcance del artículo 1° inciso 4° del acto legislativo 1 de 2012. De la consolidación de la paz y la selección y priorización en la investigación penal”, en AMBOS, Kai (coord.), Justicia de Transición y constitución. Análisis de la sentencia C-579 de 2013 de la Corte Constitucional, Bogotá, Temis, Edpal y Konrad Adenauer Stiftung, 2014.