



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

Universidad del Azuay - Universidad Andina Simón Bolívar y
Universidad José Peralta

“Principio de oportunidad en el Proceso Penal”

Tesis previa a la obtención del Título
Especialista en derecho Procesal

Directora:

Dra. Julia Elena Vázquez

Autor:

Dr. Guillermo Santander

Cuenca – Ecuador

2010

INDICE GENERAL

RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	3
INTRODUCCIÓN:	3
Concepto:	4
Casos en los que puede prescindirse de la acusación:.....	8
1.- Frente a conductas socialmente adecuadas	8
2.- Frente a los delitos de bagatela y de culpabilidad mínima del autor	8
3.- Aquellos que impliquen una pena natural.	9
4.- Cuando lo justifique la persecución de delitos más graves.	9
5.- Frente al arrepentimiento activo, o el desistimiento voluntario.....	9
6.- Frente a sujetos solicitados en extradición.	10
Posición de la Fiscalía ante el Principio de Oportunidad.....	10
Los efectos de la medida	12
El Principio de Oportunidad frente al Principio de Legalidad:.....	13
Legalidad.....	14
El principio de legalidad procesal tiene por tanto dos presupuestos.....	16
Oportunidad	18
Objetivos	24
a) Descriminalización:	24
b) Resarcimiento a la Víctima:.....	24
c) Eficiencia del sistema penal:.....	24
"EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD COMO: ¿HERRAMIENTA DE JUSTICIA MATERIAL O SIMPLE INSTRUMENTO DE EFICIENCIA JUDICIAL?"	25
La Conciliación y el Principio de Oportunidad.....	27
CONCLUSIONES	29
RECOMENDACIONES.....	30

RESUMEN

El principio de oportunidad es la contraposición teórica al de legalidad, mediante la que se autoriza al fiscal a optar entre elevar la acción o abstenerse de hacerlo- archivando el proceso-cuando las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a la conclusión de que el acusado, con gran probabilidad, ha cometido un delito.

La [facultad](#) que tiene el Fiscalía General del Estado, de no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando el [hecho](#) delictivo no comprometiére gravemente el interés público a menos que la pena mínima asignada al delito excediere los cinco años o que se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

ABSTRACT

The principle of opportunity is the theoretical opposition to the rule of law, by authorizing the prosecutor to choose between raising the action or refrain from doing so-filing process, when carried out investigations leading to the conclusion that the accused, high probability, has committed a crime.

The option has the Attorney General, not to initiate criminal prosecution or leave the already initiated when the offense is not seriously jeopardizes the public interest unless the minimum penalty for the crime exceeds the allotted five years or that he is a crime committed by a public official in the exercise of their functions.

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

INTRODUCCIÓN:

En la construcción de un sistema procesal penal concurren diferentes posturas y formas de observación del fenómeno que va a ser objeto de estudio y la manera como este fenómeno ha de ser reducido por la instrucción o investigación. Se deben poner todos los elementos frente y con respecto a los hechos conocidos (característica del denominado sistema dispositivo, propio hoy, sin mayores diferencias de opinión del procedimiento civil); utilizar como fundamento de la investigación el tradicional *Ius puniendi*, emanación y concreción del también tradicional concepto de soberanía (de suyo indicativo del sistema inquisitivo o inquisitorial).

Los conceptos de *Ius puniendi* y de división responsable de las funciones en procura y a veces, en resalto de las garantías ciudadanas, en cuanto sea una elaboración de la pretensión del Estado contra alguien y una constatación de la verdad existente en el proceso, con participación ciudadana y mecanismos especiales de investigación, adversarial, oral y concentrado (referido al denominado sistema acusatorio).

Se ha dicho que tal, el último de los sistemas anotados, es el que más se aviene con la circunstancia histórica del Estado social de derecho, razón ésta para encontrarlo propuesto aun antes de la reforma constitucional, formulado en ella, desarrollado por dos códigos de procedimiento penal y hoy puesta a prueba en la nueva presentación que se dice aun más cercana al 'sistema acusatorio; por lo menos esa idea se ha vendido al país.

Concepto:

En la actualidad se ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico el principio de oportunidad y de mínima intervención penal, lo encontramos reglado y es la herramienta que tiene la fiscalía, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, de acuerdo a lo que la ley establece como causales para su aplicación, pero siempre sometido al control de legalidad de la autoridad competente.

El principio de oportunidad trata de establecer reglas claras para prescindir de la acusación penal, frente a casos en los cuales ordinariamente debía acusarse por un aparente hecho delictivo. Este sistema ha sido tradicionalmente seguido como regla en los países de tradición jurídica anglo-americana, pero también es adoptado, al menos como excepción al principio de legalidad, en algunos países europeos, encabezados por **Alemania**, país en el que se pueden acordar sobreseimientos con base en la escala lesión social producida por la comisión de un delito, y ello por la falta de interés público de la persecución penal, en nuestra legislación encontramos gran influencia del sistema anglosajón ya que estamos implementando o adaptando normas a nuestro sistema .

En **Italia** existe el denominado “pateggiamento”, mediante el cual el imputado no reincidente lo solicitaba, el juez, previo acuerdo con el Ministerio Fiscal, podían aplicar una pena sustitutiva (semi-prisión, multa, libertad controlada, etc.) a la de privación de libertad.

En nuestro ordenamiento jurídico el Principio de Oportunidad ya se encuentra reglado y es una facultad o potestad que tiene el representante del Ministerio Público, el cual supone la discrecionalidad de la actuación en la persecución penal, la libertad absoluta de adoptar cualquier decisión facultativa, más no es una obligación, ya que se indica “podrá...” más no señala que “deberá”, y siempre que se cumplan con ciertos requisitos exigidos por la ley en casos específicos. Cuando se aplica, prácticamente, no se impone una sanción penal al imputado, puede fijarse una

reparación civil a favor del agraviado, o en su caso deberá haber un acuerdo entre estas partes. De otro lado, también se da cuando el agente se haya visto afectado gravemente por las consecuencias de su propio accionar ilícito, caso en el cual, ya no sería necesario imponerle una sanción (falta de necesidad de pena), se puede dejar de sancionar ciertos actos o evitar gastos a la administración de justicia y por ende al estado.

El Principio de Oportunidad sólo debe aplicarse en aquéllos casos establecidos por la misma norma, que son de escaso impacto social (falta de merecimiento de pena) y de mínima culpabilidad (que también son considerados por razones de falta de merecimiento de pena); resultando improcedente la aplicación del referido principio en los delitos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de su cargo.

El criterio de la oportunidad puede y debe ligarse a una concepción utilitaria y realista sobre la legitimación y el fundamento, el fin y el límite de la aplicación de las penas. Constituye un intento de conducir la selección en forma racional, con criterios de política criminal, más que arbitrarios, y sobre todo con la posibilidad de ejercer un control y exigir responsabilidad en quienes lo aplican.

Cuando nos referimos a éste principio, normado en nuestro ordenamiento procesal penal estamos aludiendo a una institución procesal que quiebra la inflexibilidad del clásico principio de obligatoriedad de la acción penal.

Al respecto y como bien lo señala Ore Guardia, nuestro sistema penal tiene una base inquisitiva pues señala que tiene como regla casi absoluta que todo delito debe ser investigado y sancionado, en base al principio de legalidad, por el cual ante la noticia de la posible comisión de un hecho delictivo, existiría la obligación de perseguirlo y sancionarlo a través de las entidades competentes del Estado.

Dicha obligación funcional de perseguir y sancionar todos los delitos, tendría su sustento en la concepción de una justicia absoluta, a la que no puede escapar ningún delito, consecuentemente ningún acto delictuoso queda impune.

El Derecho Penal pertenece al Derecho Público, esto significa que su

fundamentación ha de hallarse en los mismos principios constitucionales establecidos en la Constitución de la República: Eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

Por ello se afirma que un nuevo modelo de justicia penal, la preocupación central no debe ser sólo la solución formal del caso, sino la búsqueda de una solución para el conflicto social generado por el delito. En consecuencia el proceso penal no puede permanecer al margen ni de las exigencias propias del modelo de Estado en el que se desarrolla ni, por consiguiente, de las funciones que el derecho penal asuma en un concreto momento histórico y respecto a un ordenamiento jurídico determinado, y muy bien definido.

El autor en el hecho que cualquier proceso penal moderno, si bien ha de continuar fiel a su función tradicional, sirviendo a la aplicación del " ius puniendi" estatal con todas las garantías procesales y respecto a los derechos fundamentales del procesado, imputado, procesado, sujeto activo, en fin; propios de un Estado de Derecho, no puede renunciar a tutelar, en la medida en que sea posible, otros derechos o intereses dignos de protección que la propia Constitución reconoce, como son por ejemplo, los derechos de la víctima del delito y el existente en la resocialización del imputado procesado.

Se coincide en éste punto con Oré Guardia, quien señala que en la actualidad nuestro país, e incluso países más avanzados, no han podido someter al sistema penal todos los delitos que se cometen en la sociedad, ya que el estado muchas veces carece de capacidad, de medios materiales y humanos para poder perseguir con todos los hechos delictivos. Señalando que por ésta carencia, se estima que aproximadamente el 75% de los delitos quedan fuera del sistema penal y pasan a formar parte de lo que la criminología denomina "cifra negra" de la delincuencia, algo muy curioso.

Refiere que la imposibilidad de procesar todos los delitos, sobre todo lo de mayor lesividad social, ha traído como consecuencia la necesidad de invocar y poner en práctica el principio de oportunidad, el cual opera como correctivo de las disfunciones generales por la irrestricta aplicación del principio de legalidad.

Concluye que por ese motivo el principio de oportunidad viene siendo incorporado en la mayoría de reformas contemporáneas de los ordenamientos procesales penales, como una forma alternativa para los operadores de justicia que debido a la conceptualización de la legalidad tienen una carga laboral extensa que genera lentitud en su despacho.

De acuerdo con estas ideas, el principio de oportunidad tendría como objetivos básicos, en primer término, descriminalizar cuando haya otros mecanismos de reacción social más eficaces o parezca innecesario el proceso y la pena. En segundo lugar, pretendería volver los ojos hacia la víctima en la medida en que en muchos casos exigiría la indemnización previa. Y en tercer lugar, buscaría la eficiencia del sistema frente a hechos más relevantes y de mayor gravedad social, al permitir descongestionar los atascados juzgados y tribunales de garantías penales, de tal manera que les permita intervenir en los hechos más lesivos y esenciales para la comunidad y los ciudadanos.

El principio de oportunidad, es la respuesta lógica a las limitaciones que tiene el sistema penal y la administración de justicia penal, para dar soluciones adecuadas a todos los reclamos que son puestos en su conocimiento. Hay una verdad una falta de medios para cumplir con tales objetivos, y se pretende una mejor salida con aquello que destacado como un derecho penal (o sistema penal) de *última ratio* o de *extrema ratio*. A lo dicho agregamos razones de utilidad pública o interés social.¹

En consecuencia, el principio de obligatoriedad tan mencionado por legislaciones internacionales, es necesario, para incrustar como excepción la oportunidad, estableciendo algunos casos previamente delimitados, en los cuales se autorice a los órganos públicos prescindir de la acusación y de la pena, cuando políticamente se ubiquen otros intereses superiores que hagan evidente que aquellas son innecesarias.

A decir de algunos doctrinarios Gimeno Sendra, el principio de oportunidad significa “la facultad que al titular de la acción penal asiste, para disponer, bajo determinadas

¹ Dr. Alfonso Zambrano Pasquel. El Principio De Oportunidad y de Mínima Intervención Penal

condicione, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado.²

Roxin define que el principio de oportunidad “autoriza a la fiscalía a decidir entre a formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aún cuando las investigaciones conducen, con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que el imputado ha cometido una acción punible.”³

Casos en los que puede prescindirse de la acusación:

Cuando se pretenda aplicar el principio de oportunidad reglada como en nuestro ordenamiento penal, necesariamente debe exigirse que de previo se establezcan los casos en que puede prescindirse de la acusación, de manera que se conviertan en casos excepcionales, tasados y bajo control incluso jurisdiccional. No se trata de autorizar a la Fiscalía para transar a su antojo con la defensa, sino de reconocer superiores intereses jurídicos que hacen absurdo o innecesario el proceso penal y la pena. Este extremo debe ser definido según la particular situación político-cultural del país, tomando en cuenta los avances jurídicos de la época, las experiencias de otros países con realidades jurídicas similares, y las condiciones, los recursos y las posibilidades reales para ser eficientes del sistema de justicia penal (Policía, Fiscalía, Defensores Públicos, Juzgados y Tribunales de Garantías Penales, funcionarios penitenciarios, cárceles, etc.).

Sin pretender agotar la lista y sólo como un punto de referencia para discutir, podemos mencionar los siguientes casos en los cuáles podría autorizarse a prescindir de la acusación:

1.- Frente a conductas socialmente adecuadas. Es decir aquellas que la comunidad acepta como legítimas aún siendo típicas, para lo cual no es necesario esperar la absolución con el proceso.

2.- Frente a los delitos de bagatela y de culpabilidad mínima del autor.

² Gimeno Sendra, Derecho Procesal, pág. 56

³ Roxin Claus, Derecho Procesal Penal, pág 89.

Los cuales por su escasa significancia, muchas veces no deben ser perseguidos, como por ejemplo el cambiar el color del automóvil, lo que en la en otros países es un hecho delictivo, aún cuando no se tenga más propósito que el de embellecer el carro pero no se pidió el permiso a la oficina pública respectiva.

3.- Aquellos que impliquen una pena natural. Nos referimos a los casos en los cuales el autor del hecho recibió un castigo natural por la realización del mismo, como el del ladrón que perdió un pie o un brazo a consecuencia del balazo que recibió cuando pretendía consumir la sustracción; o el caso contado del conductor ebrio que ocasionó la muerte de su hijo al perder el control del vehículo.

4.- Cuando lo justifique la persecución de delitos más graves. En los supuestos a que hicimos antes referencia, de la víctima de extorsión, o quien entrega la dádiva en el delito de cohecho para sobornar al funcionario público, quienes podrían suministrar información y servir de excelente prueba por delitos más graves que los que pudieron realizar siempre que no corran el riesgo de ser encausados y sancionados penalmente también ellos. Esta posibilidad es muy efectiva sobre todo para contrarrestar la corrupción en la administración pública. Pero también nos referimos a los casos en que el sujeto suministre información eficiente para descubrir a todos los autores de hechos delictivos y ello sirva para enjuiciarlos penalmente, sobre todo cuando se trata de delitos como el tráfico de drogas, trata de personas, etc. Sujetos que están dispuestos a informar siempre que ello se traduzca en una posibilidad de resultar favorecidos. Desde luego, guardando todas las necesarias garantías para asegurarse que se trata de información verdadera, y ésta se confirme por otros medios.

5.- Frente al arrepentimiento activo, o el desistimiento voluntario. Se trata de aquellos casos en los cuales, no obstante el cambio de actitud del autor del hecho, que resultó idóneo para no producir el resultado, pero permanecen algunos hechos que por sí solos son constitutivos de delitos menores. Es evidente que si el sujeto se arrepiente o desiste en forma voluntaria, es necesario dar algún margen a los representantes de la Fiscalía para que puedan solicitar autorización para prescindir del ejercicio de la acción penal.

6.- Frente a sujetos solicitados en extradición. Desde luego cuando el delito que se les atribuya en nuestro país sea de poca gravedad y en todo caso de gravedad inferior al hecho que motiva la solicitud de extradición.

Se ha realizado, sin pretender realizar una lista completa. El escogitamiento y la selección de los supuestos en los cuales puede prescindirse de la persecución penal y en consecuencia de la pena, constituye una cuestión que debe ser discutida y definida a nivel político, según nuestra tradición jurídica y social, pero sobre todo de frente a los intereses de los ciudadanos, más que de los intereses de grupos u organizaciones particulares.

Posición de la Fiscalía ante el Principio de Oportunidad

Desde luego que el principio de oportunidad conlleva también la necesidad de establecer adecuados y permanentes mecanismos de control sobre el escogitamiento de la Fiscalía, para lo cual es insuficiente establecer en la ley en forma bien detallada los casos en que puede prescindir de la acusación.

La diferencia entre la selección arbitraria de hoy y el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, está precisamente en la transparencia y los mecanismos de control del segundo. Estos mecanismos de control pueden ser de diverso tipo. En primer término es claro que deben existir controles internos dentro de la estructura de la institución, para establecer quién puede prescindir de la acusación. En ciertos supuestos ello debe autorizarse al Agente Fiscal, pero en otros necesariamente, considero que deberá requerirse previamente del Fiscal Provincial, en forma expresa, dependiendo de la gravedad del hecho y la naturaleza de las circunstancias por las cuales se prescinde de la persecución.

En segundo lugar, los controles también tienen que ser externos, en cuyo caso debe exigirse la aprobación del Tribunal que debía conocer de la causa. La Fiscalía debe realizar una gestión al Juzgador, informando que prescindirá de la acusación contra determinada persona, al estimar que se encuentra autorizado por una causal

previamente delimitada en la ley. En estos casos debe discutirse si a los Jueces se le otorga la posibilidad de examinar el mérito del asunto, o bien si debe limitarse a verificar si concurren los supuestos de hecho previstos en la norma para legalizar y que el Agente Fiscal pueda prescindir de la acusación.

Otros límites genéricos también pueden establecerse recurriendo a las penas, o a la naturaleza de los delitos. En estos casos como en nuestro ordenamiento penal la ley establecerá que se puede prescindir de la acusación siempre que la pena por el presunto delito no supere los cinco años, por ejemplo tres años; o bien, la ley puede excluir ciertos delitos aunque su pena sea inferior, como la agresión a menores de edad, abusos en el ejercicio de la patria potestad y otros delitos según su naturaleza. Se trata de una escogencia de política criminal, según los sentimientos y valores de nuestra comunidad.

En algunos supuestos debe informarse a la víctima de que la Fiscalía ha decidido prescindir de la acusación, para que ésta manifieste su criterio, se oponga y eventualmente sustituya al órgano acusador, cosa que en nuestra legislación no se ha visto aún. En este sentido algunos autores proponen la posibilidad de que ciertos delitos de acción pública, sobre todo los de bagatela, se conviertan en delitos de acción privada cuando el Fiscal opte por prescindir de la acusación (Conversión). Desde luego ello implica una mayor y más potenciada intervención de la víctima en el proceso penal.

Otras limitaciones pueden estar referidas al momento en que se puede prescindir de la acusación. En algunos casos la causal autorizante puede surgir después de iniciado el proceso penal, en cuyo supuesto debe autorizarse prescindir de la continuación del ejercicio de la acción penal, ya no de su ejercicio inicial. Así, por ejemplo, la ley deberá indicar si esta opción la puede ejercitarse sólo antes de iniciar el proceso, o antes de que concluya la fase de instrucción, o incluso -como lo admiten algunas legislaciones- hasta antes de la celebración del debate oral en la fase de juicio.

Desde luego la posibilidad de prescindir de la acusación puede estar sujeta a una o varias condiciones que debe cumplir el beneficiado con la medida.

En algunos casos es de suma trascendencia exigir, como requisito previo, que la

víctima haya sido indemnizada, o al menos que se hubiere pactado con ella la fórmula para hacerlo, a su entera satisfacción, sobre todo en los delitos contra la propiedad. El imputado debe así garantizar la forma en que se satisfaga la reparación civil.

Es importante también sujetar la opción a que el beneficiado se someta a una serie de condiciones durante un determinado período de prueba, según el caso, las circunstancias y los sujetos involucrados.

En este sentido los funcionarios deben ser imaginativos, y sin dejar abierta la posibilidad de exigir condiciones innecesarias o arbitrarias, debe al menos dejarse algún margen de discrecionalidad para que formulen algunas que ellos estimen indispensables.

Los efectos de la medida

Otro aspecto que también debe regularse conjuntamente con lo anterior es el relativo a los efectos. Es necesario señalar en forma clara y específica las consecuencias de la medida adoptada, indicándose si constituye cosa juzgada o no, si puede o no reiniciarse la acción, y si ello es posible en todos o en algunos supuestos.

En igual sentido, creemos que en otros supuestos debe establecerse la caducidad de la acción penal, de manera que no pueda ser reiniciada ni por el ofendido ni por el Fiscal cuando ya se optó por prescindir de la acusación, como el ejemplo de la pena natural.

Desde luego, en otros casos, sobre todo cuando se ha prescindido de la acusación bajo ciertas condiciones, debe esperarse el cumplimiento de éstas para que opere la caducidad, de tal manera que si las condiciones no se han producido o no se han cumplido, siempre existirá la posibilidad de reiniciar la acusación. Por ejemplo en el caso del arrepentido, que suministrará información para demostrar la culpabilidad de otros en una banda organizada (terrorismo, mafia, drogas, etc.). En estos supuestos debe esperarse prácticamente la conclusión del proceso seguido contra los otros para estimar que la acción penal contra el arrepentido caducó.

El Principio de Oportunidad frente al Principio de Legalidad:

La crisis de la administración de justicia penal en la mayoría de países de Latinoamérica fue la principal motivación para que se den los procesos de reforma orientados al cambio del sistema inquisitivo escrito, al acusatorio oral, con todas las proyecciones que ello implica.

Podría entenderse que la crisis se mantiene por falta de respuesta oportuna a la sociedad ante las prácticas obsoletas propias de esquemas en los cuales todavía se mantienen rezagos de la tradición escrita y no se ha delimitado debidamente las funciones de los Órganos del Estado involucrados en la investigación, en la persecución del delito y sus responsables, al igual que en la sanción o absolución de los mismos.

Por otra parte, la oralidad constituye un medio para el cumplimiento de las características del proceso, y es un derecho que trasciende a toda la dinámica probatoria en la etapa del juicio, como garantía de la inmediación, contradicción, igualdad y en definitiva del litigio adversarial en condiciones de transparencia y equidad.

El juicio oral es un derecho central del debido proceso, como se infiere del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y de la Convención Europea, que establece que el derecho a ser oído, debe ser visto como la noción genérica de salvaguardia del resto de garantías específicas. La jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos del Pacto, determinó que el juicio es una audiencia oral y pública.

En consecuencia, la oralidad es un derecho de todas las personas para ser oídas por un tribunal. Sin embargo, pretender que todos los investigados, acusados, imputados o procesados, sean sometidos a juicio oral es una utopía. Concretamente en Ecuador no es posible hacerlo por diversas razones que van desde las formalidades como la carga de trabajo, el inadecuado diseño administrativo de juzgados, tribunales,

fiscalías y policía, hasta la carencia de respaldo jurídico o la falta de claridad de las normas legales que permiten desarrollar a plenitud la oralidad y la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal pública como una herramienta útil en el sistema acusatorio.

En el país es preciso que se den profundas transformaciones de orden legal, cultural, y aún económico, para la implementación de una política penal que genere agilidad en la justicia, el respeto a las garantías del debido proceso, a los derechos fundamentales de las personas y que atienda las necesidades de las víctimas con miras a la reparación de los daños ocasionados por el delito, sobre la base de reglas claras como la aplicación del principio de oportunidad relacionado con la legalidad y la equidad.

Tales cambios pueden generar a mí entender lo siguiente:

- a) Atender de mejor manera los casos que presenten complejidades;
- b) Dedicación especial a los delitos más graves, como aquellos cometidos por o desde los órganos del Estado;
- c) Encontrar modos de satisfacer los intereses de quienes han resultado ser víctimas de delitos, especialmente los que se refieren a la propiedad, a las personas y a la integridad sexual;
- d) Brindar soluciones alternativas a la sanción penal y evitar la revictimización producida por falta de capacitación de los operadores de justicia.
- e) Evitar la lentitud del sistema, y falsas expectativas que puede determinar la reforma.

Legalidad

Uno de los principios del proceso penal es el de legalidad, el cual comprende la

legalidad del delito, de la pena y del proceso, lo que según el Dr. Álvaro Pérez Pinzón "quiere decir que iniciado el proceso, no puede ser suspendido, interrumpido, modificado ni suprimido, salvo los casos que permiten querrela o petición de parte, y los criterios vinculados al principio de oportunidad.

Conviene precisar el sentido de este principio en la legislación interna. Al efecto, el Código de Procedimiento Penal señala que el proceso solo puede suspenderse o concluir en los casos y las formas establecidas expresamente por ese Código; además de que el juicio debe continuar ininterrumpidamente hasta su conclusión, siendo de especial interés para el caso, el hecho de que si hubiere desistimiento de la acusación particular, el proceso debe continuar sustanciándose con la intervención de la Fiscalía.

De acuerdo con la Constitución Política, el Fiscal debe prevenir en el conocimiento de las causas, correspondiéndole dirigir y promover la investigación preprocesal y procesal penal, siendo su obligación acusar si hubiere fundamento ante los jueces y tribunales competentes, e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio.

Cabe destacar que en el Código Procesal Penal, como principio fundamental, se trata a la legalidad como legalidad criminal, penal, o garantía jurisdiccional, (NULLUM CRIMEN SINE LEGE; NULLA PENA SINE LEGE.)

Esta concepción difiere mucho de la doctrina sobre la irrenunciabilidad de la acción que está íntimamente ligada a la reacción inmediata del Estado frente al delito a través de sus órganos competentes: Fiscalía o Administración de Justicia y llegar a la sanción correspondiente. José Cafferata identifica al principio de legalidad indicando que "todo delito de acción pública debe ser ineludiblemente investigado, juzgado y castigado (por cierto, si corresponde)". Reconoce las características de inevitabilidad y de irretractabilidad. La primera que significa poner en marcha el mecanismo estatal para la investigación, juzgamiento y castigo frente a la hipótesis de la comisión de un delito, "sin que se pueda evitar de ninguna manera o por ninguna razón que esto así ocurra".

La irretractabilidad es complementaria: una vez iniciada la persecución penal estatal,

no puede interrumpirse, suspenderse, ni cesar "hasta que se agote la pena que se hubiere impuesto mediante el dictado de una sentencia"

No obstante, del texto del Código Procesal Penal aparece que es obligación del Estado investigar, acusar si hubiere fundamento y de juzgar todos los delitos de acción pública. Conviene aclarar que desde el punto de vista del ejercicio de la acción penal, ésta puede ser: pública y privada; debiendo intervenir el Fiscal obligatoriamente en los casos identificados como de instancia oficial, en tanto que en los de instancia privada se requiere que haya iniciativa del ofendido para luego continuar oficiosamente. Cuando la acción es privada la persecución del delito solo está sujeta a la voluntad del agraviado.

El principio de legalidad procesal tiene por tanto dos presupuestos

- a) la obligación de los representantes de la Fiscalía (los Fiscales) para investigar todos los casos, a menos que sea evidente que no sea delito, o se trate de delitos de acción privada, o haya impedimentos para hacerlo: prejudicialidad o motivos de procedibilidad;
- b) La obligación de los Tribunales de lo Penal de llevar a cabo la etapa del juicio, si es que hubiere acusación fiscal, y por ende auto del Juez que disponga el paso del proceso a dicha etapa procesal.

En síntesis, el principio de legalidad procesal crea el deber del Fiscal de conducir la investigación del hecho y la identificación de las personas que pudieren estar vinculadas al mismo, a menos que haya sido imposible hacerlo y, el consiguiente deber de los Órganos de la Administración de Justicia de continuar el trámite, pues no le es permitido interrumpir o suspender el proceso y menos aún admitir conciliaciones.

Ni a los Jueces ni a los Fiscales les era permitido invocar criterios tomando en cuenta la levedad o gravedad del delito, ni la necesidad de la pena para sustituirla, dejarla sin efecto, o suspender provisionalmente el juicio. En el transcurso de la última

década del Siglo XX, algunos países se han incorporado a la reforma procesal penal y como parte de ella, se ha conceptualizado o reconceptualizado el principio de oportunidad que naturalmente se opone al de legalidad.

Ecuador que adoptó la reforma parcial en enero del 2000 y la puso en total vigencia en julio del 2001, no preveyó la posibilidad de apartarse del principio de legalidad procesal, toda vez que no contempla de modo expreso el principio de oportunidad. Este criterio impone la obligación de buscar sanciones en todos los casos, con sustento en teorías absolutas de la pena y de la necesidad de aplicar con igualdad el derecho penal.

La interpretación dada al principio de legalidad procesal sin tomar en cuenta excepciones ha originado acumulación de casos por la imposibilidad de ser atendidos, caotizando el sistema, con la expectativa de un colapso por no tener salidas alternativas al juicio, por lo que el legislador a visto la necesidad emergente de implementar en nuestro sistema medidas alternativas que coadyuvarán al descongestionamiento de procesos en Juzgados y Fiscalías.

La rigidez del principio de legalidad procesal impone la persecución del delito, siendo erróneo aspirar que los Fiscales y los Jueces apliquen el derecho penal en forma igualitaria y en todos los casos, ello se contradice con las "cifras negras de la criminalidad" .

En los resultados, ese principio que rige con independencia de circunstancias particulares busca el juicio y la sentencia como única forma de concluir el proceso imponiendo condenas, aún cuando todo parece recomendar lo contrario porque se deja de lado los intereses y necesidades de las víctimas.

Es indudable que no hay posibilidades físicas para perseguir todos los delitos con sujeción al principio de legalidad procesal, razón por la cual los Códigos Procesales Penales han consagrado el principio de oportunidad que tiende a lograr el

descongestionamiento de la justicia penal en el área investigativa y jurisdiccional.

Oportunidad

La obligación del Estado de perseguir y castigar todo delito, propia del principio de legalidad procesal tendría excepciones de orden práctico y teórico, entre las que cuentan la necesidad de descongestionar el sistema, la conveniencia de seleccionar casos para aplicar medidas de corrección en lugar de penas privativas de libertad, la utilidad de evitar penas altas a quienes colaboran con la justicia en el descubrimiento de delitos de suma gravedad, la aplicación de la reparación de daños o de medidas sustitutivas de la privación de la libertad, siempre que las partes así lo convengan y el delito no revista mayores repercusiones en la víctima y en la colectividad.

Una de las grandes diferencias entre los sistemas inquisitivo y acusatorio, es precisamente la aplicación del principio de oportunidad, pues si bien es verdad que la persecución del delito es obligatoria, lo que constituye el principio de legalidad procesal; no es menos cierto, que existen excepciones vinculadas a consideraciones de oportunidad, tomando en cuenta el interés público.

El Principio de Oportunidad tiene una vigencia que data de hace mucho tiempo, bajo el razonamiento de que cuando la persecución del hecho punible le corresponde a la persona ofendida, no hay sustento para contrastarlo con el principio de legalidad. Sobre la materia, indica que desde la perspectiva del Estado como poder persecutor y sancionador "se planteó para el legislador el problema de si todos los hechos punibles sin excepción habían de perseguirse, o si la persecución había de hacerse depender en cada caso del arbitrio del acusador particular o estatal, o, en el procedimiento de oficio del arbitrio judicial".

El mismo autor sostiene que al introducirse la Fiscalía en Alemania a mediados del siglo XIX, tenía importancia de modo especial que el Fiscal tenga la posibilidad de

renunciar a la querella "en casos fútiles", mientras que se creía que esta posibilidad incompatible con un procedimiento judicial de oficio. Desde 1848, el Fiscal en Alemania tenía generalmente un monopolio pero no una obligación de acusación. La ley sobre tribunales para niños del 16 de febrero de 1923 y las ordenanzas del 4 de enero de 1924 y 6 de octubre de 1931, son excepciones al principio de legalidad. Las faltas no se perseguían si no cuando el interés público lo requería. Por otra parte, si la culpabilidad del delincuente era leve y las consecuencias del hecho insignificante, el Fiscal con aprobación del Juez Municipal podía renunciar a la querella.

Goldschmidt sostiene que la historia demuestra lo siguiente: "el principio de legalidad sigue siendo el que garantiza la legalidad estrictísima de la justicia punitiva". Frente a esto, el principio de la oportunidad puede justificarse de dos modos completamente distintos, a saber: por un lado, partiendo de un enfoque que favorece un influjo político del gobierno sobre la justicia penal; por otro lado, en el interés de la verificación de la justicia material en contraste a un formalismo legal.

Añade que al dominio del principio de oportunidad en el primer sentido, se opuso la tendencia de Estado de derecho de la segunda mitad del siglo XX, mientras que hoy día el principio de legalidad tiene que ceder a un principio de la oportunidad en el segundo sentido, es decir, a favor de la justicia material.

He querido referirme a Goldschmidt porque su investigación nos evidencia que el principio de oportunidad no es nuevo, como tampoco lo es el sistema acusatorio y sus principios. En todo caso lo que permite la discrecionalidad otorgada a los fiscales es una flexibilización del principio de legalidad, en base a consideraciones de conveniencia y necesidad, pero no por causas de prevención general y especial como menciona Jaime Bernal Cuéllar y Eduardo Montealegre Lynett en su obra "El Proceso Penal", Tomo I. Respetuosamente disiento de ese criterio, porque el Principio de Oportunidad se aplica principalmente como una alternativa al juicio, para sustituir la pena con reparaciones económicas o de otra índole, todo lo cual está muy lejos de ser motivo de prevención.

Es incuestionable que la oportunidad es una excepción a la legalidad procesal, y es "la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones "político-criminales".

Por consiguiente, la discrecionalidad de los Fiscales para iniciar o no una investigación y la persecución penal, no puede ser arbitraria sino orientada por razones que benefician a la colectividad en general o a la víctima, en particular, siendo también elementos orientadores las directrices de la política penal, que bien pueden serlo en virtud de la clase de delito, por ejemplo que no revista mayor gravedad, o para otorgar una reparación inmediata y proporcional a las víctimas, pero siempre respetando sus derechos.

En virtud de la discrecionalidad no se atribuye a los fiscales la facultad de definir si una conducta es punible o no, porque ello corresponde exclusivamente al legislador, sino que para cumplir su función se le posibilita la priorización de perseguir unos delitos frente a otros, en virtud de varias circunstancias, como pueden ser los daños ocasionados por los delitos, la alarma social, las condiciones del responsable, etc.

La discrecionalidad define Jaime Bernal Cuellar y Eduardo Montealegre Lynett, "no tanto con relación a la política criminal en sentido estricto, como si a la política de persecución penal o a la prevalencia de determinados bienes jurídicos que se quieran proteger en mayor medida frente a otros en un momento determinado".

En definitiva, es un mecanismo que tiene varios objetivos:

- a) Trata de favorecer la situación del imputado o acusado;
- b) Procura satisfacer los intereses de la víctima;

- c) Crea la posibilidad de aplicar medidas sancionadoras alternativas a la privación de la libertad; y,
- d) Pretende reducir la carga de trabajo de la justicia penal, mediante diversas formas como de organización, de selección de casos, de atención rápida, etc.

Sin embargo, se han formulado críticas en el sentido de que el esfuerzo del legislador consignado en la tipificación de conductas, queda anulado al concederse al Fiscal el ejercicio de Principio de Oportunidad. Como respuesta se aclara que el Fiscal sabe que está frente a un hecho antijurídico y aún más, ante una conducta punible, pero no ejercita la acción penal porque la ley así lo permite. Lo que significa que el Principio de Oportunidad debe tener sustento legal y, que confrontado con el Principio de Legalidad procesal, es una excepción de éste, así como una flexibilidad. "La flexibilidad del Principio de Legalidad procesal, es una de las orientaciones más recurridas para definir el Principio de Oportunidad"

Se reconoce que existe disparidad de criterios para organizar las facultades discrecionales del Fiscal, por lo que resulta difícil escoger un modelo específico, pero para tener una visión panorámica, Mauricio Duce y Cristián Riego muestran distintos criterios de oportunidad recogidos en el derecho comparado y toman como punto de partida la opinión de Julio Mayer sobre el criterio de descriminalización, el de eficiencia y el de priorización de intereses. Personalmente estoy de acuerdo con los dos últimos criterios, cobra importancia el principio de oportunidad en nuestro sistema penal, ya que se pretende solucionar el conflicto de otra manera; dejando a un lado la persecución penal.

En el país no se ha legislado sobre el principio de oportunidad, ni la reparación de daños, ni la suspensión del procedimiento pero si encontramos salidas alternativas, de modo que las posibilidades para mejorar la atención son limitadas. Sin embargo, hay mecanismos que son excepciones al principio de legalidad, sin constituir expresiones del principio de oportunidad. Me refiero a los archivos; la Conversión; la Desestimación; y, oportunidad reglada.

La aplicación del procedimiento abreviado puede ser hasta el momento de la clausura del juicio, cuando el delito tiene una pena máxima inferior a cinco años, y el imputado admite el acto atribuido, consintiendo en la aplicación del procedimiento. En este supuesto el Fiscal o el imputado presentarán al Juez el escrito correspondiente, quien es la única autoridad que tiene la atribución de aceptar o no el procedimiento, viendo que la misma se apegue a los requisitos establecidos en la norma procesal penal vigente para su aceptación.

La conversión posibilita la transformación de la acción pública en acción privada, a pedido del ofendido o su representante, pero el Fiscal debe autorizar si considera que no existe interés público gravemente comprometido. Procede solo en los delitos contra la propiedad y en los de instancia particular que son: la revelación de secretos de fábrica, la estafa y otras defraudaciones.

La desestimación se da cuando el Fiscal requiere al Juez el archivo de la denuncia, cuando sea manifiesto que el acto constituye delito, o hay algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso.

El archivo provisional y el definitivo cuando se presenta un obstáculo para continuar con la investigación, es una gran oportunidad que tiene el fiscal para no continuar con la persecución penal, y permite concentrarse en los casos que hay mérito para la acusación.

Estos procedimientos se separan de las reglas generales de la justicia penal, que son:

- a) La persecución y la pretensión punitiva le corresponde al Estado; y,
- b) El principio de legalidad del proceso, vinculado a la oficialidad y no discrecionalidad.

Con estas breves consideraciones acerca del principio de oportunidad, se pone de

manifiesto que la legalidad que se dice, garantiza el principio de igualdad ante la ley en muchas ocasiones más bien pone en desventaja a quienes socialmente y económicamente viven en condiciones discriminatorias y no pueden acceder a la justicia por causas de diferente naturaleza, entre ellas de carácter cultural.

La simple asignación de derechos no es suficiente para el cumplimiento del principio de igualdad y en ocasiones el de legalidad procesal ha implicado excesos de rigidez impidiendo la reparación oportuna de daños ocasionados a cambio de la irrenunciabilidad de la acción penal y la necesidad de realizar y continuar un proceso hasta la consumación de una sentencia que no soluciona los intereses de las víctimas.

De todas maneras una correcta aplicación del Principio de Oportunidad debe tener sustento constitucional para que luego se realice un desarrollo legal. Los modelos creados por nuestro Código Procesal Penal e implementados en la Fiscalía Ecuatoriana, son los primeros pasos que se acercan al Principio de Oportunidad. Existe celo por parte de los profesionales del derecho y preocupación de que a los fiscales se les asigne facultades que podrían resultar peligrosas al concederles la atribución de escoger los delitos que deberían ser investigados y acusados, Con las reformas implementadas en el año 2009, en nuestro ordenamiento jurídico penal se ha demostrado que el recelo que existía, no tenía asidero y que mas bien se ha podido solucionar conflictos con arreglos no judiciales y que permiten agilizar los procesos, conviene una reforma legal para amplia la aplicación de este principio al que nos estamos refiriendo bajo la concepción de que no es sino una flexibilización del Principio de Legalidad, para que se cumpla la justicia material y de la solución alternativa a casos que si se actúa con absoluta legalidad generarían "severidad innecesaria".

Este tema que concita interés en el sistema procesal debe ser relacionado con la institución de la necesidad de la pena, la que tampoco es tratada por el Código Penal en el ámbito de la teoría de la culpabilidad. Quiero dejar sentado que el Principio de Oportunidad es de tal trascendencia, que los prenombrados autores Jaime Bernal

Cuéllar y Eduardo Montealegre Lynett dicen que "si el Principio de Legalidad es uno de los pilares del estado de derecho, también lo es que éste apunta al fin del valor superior de la justicia". Y que los supuestos que permiten la abstención del órgano de persecución penal en la medida en que están contempladas en la ley, son manifestaciones del Principio de Legalidad.

Objetivos

a) Descriminalización: Respecto a hechos punibles, evitando la aplicación del poder sancionador de la norma penal, cuando otras formas de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación.

Hay dos situaciones para analizar la una que ya no se considera delitos como el adulterio, y, la otra que siguen siendo delito pero se da otro tipo de sanción, tenemos la suspensión del proceso.

b) Resarcimiento a la Víctima: Como segundo objetivo del principio de oportunidad se señala el resarcimiento rápido y oportuno a la víctima por el daño ocasionado, de tal manera que no haya necesidad de esperar los más de uno o más años que dura un proceso, para que el afectado o víctima obtenga una reparación. Esta rapidez y oportunidad en el resarcimiento a la víctima, tiene suma importancia, en cuanto va a permitir a ésta contar con los medios económicos para tratar de alguna manera sobrellevar o amenguar el dolor o perjuicio provocado, pues si éste resarcimiento no es oportuno no tendría mayor trascendencia.

c) Eficiencia del sistema penal: Otro de los objetivos del principio de oportunidad sería la búsqueda de la eficiencia del sistema penal en aquellas situaciones en las que resulta indispensable su actuación como método de control social, procurando el descongestionamiento de una justicia penal saturada de procesos, que no permiten el tratamiento preferencial de aquellos delitos considerados graves o de mayor lesividad social.

"EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD COMO: ¿HERRAMIENTA DE JUSTICIA MATERIAL O SIMPLE INSTRUMENTO DE EFICIENCIA JUDICIAL?"

El principio de oportunidad, entendido como la potestad reglada a cargo de la Fiscalía General de la Nación, para investigar o no determinadas conductas, supone toda una justificación político criminal anterior, en cuyo centro se deben tener en cuenta los fines atribuidos no sólo al Derecho Penal como herramienta de control social, sino al mismo Estado a través de su peculiar organización; de esta manera cuando la sociedad se ha puesto de acuerdo en el modelo institucional a desarrollar, retoma el análisis de la funcionalidad y finalidad que los diferentes mecanismos de control social formal e informal deben cumplir.

Es por esto que cuando se impulsa una reforma al proceso de enjuiciamiento penal, la misma debe estar sustentada en razones de justicia material, es decir, en pro de las garantías de quien en últimas soporta el embate estatal, y en aras de la búsqueda de la verdad real y no simplemente formal.

El ejercicio de la acción penal que se concreta en la puesta en movimiento de la jurisdicción, determina en buena parte la estructura del poder punitivo y robustece o debilita los objetivos que esa sociedad pretende lograr; es el monopolio mismo del derecho a castigar lo que está en juego y finalmente la asunción de una postura política.

La disyuntiva entre principio de legalidad y principio de oportunidad reglado, se sitúa precisamente en el ámbito de la política criminal y no simplemente penal, de cuya elección se desprenden varios efectos concretos, como por ejemplo la redefinición de lo que se entiende por impunidad, pues la introducción de la facultad para someter a juicio tales o cuales conductas, parte de la base de tener muy claro que le importa y que no, en materia de castigo al Estado.

Varias veces suele escucharse que en Colombia no se cuenta con una verdadera política para enfrentar el fenómeno de la criminalidad, precisamente por los continuos cambios legislativos motivados en simples razones de eficiencia, que introducen instituciones foráneas sin ninguna clase de arraigo cultural y constitucional, a espaldas muchas veces de los intereses sociales; con esto no se está criticando la inclusión del principio de oportunidad en la reforma al procedimiento penal, pero si se está

llamando la atención sobre las verdaderas motivaciones legislativas que estuvieron detrás de tan cara herramienta.

La Conciliación y el Principio de Oportunidad.

La Conciliación es un mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos, por el cual las personas se valen de la intervención de un tercero para que los asista en la solución a un conflicto. En el fondo, la conciliación es una negociación asistida, donde las partes buscan dar una solución satisfactoria permitiendo, en forma concertada, la intervención de un tercero, que tenga la capacidad de proponer fórmulas conciliatorias, fomentado en todo el momento del proceso la comunicación entre las partes.

La Conciliación Extrajudicial o Extraproceso está comprendida como un Mecanismo Alternativo de Resolución de Conflictos porque, en esencia, lo que se busca es evitar el proceso judicial. Es, pues, una institución por la cual las partes acuden a un Centro de Conciliación, a fin de que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto.

Entonces, pues, el Principio de Oportunidad es la facultad que tiene el Fiscalía, como titular de la acción penal pública, para (bajo determinadas condiciones establecidas expresamente por ley) abstenerse de su ejercicio, o en su caso, para solicitar ante el órgano jurisdiccional el sobreseimiento de la causa bajo los mismos supuestos. Debiendo para ello existir elementos probatorios de la comisión del delito y de la vinculación con el imputado, quien debe prestar su consentimiento para la aplicación del citado principio. Definición que corresponde al Sistema, toda vez que los criterios de oportunidad obedecen a supuestos expresamente señalados por ley, a diferencia del Sistema de Oportunidad Libre, donde el Titular de la Acción Penal tiene plena disponibilidad y discrecional en su ejercicio.

Este primer sistema, pues, es adoptado por nuestro ordenamiento procesal penal. Atención con lo siguiente, la conciliación en el Principio de Oportunidad sólo será propicia en los supuestos de la comisión de delitos que no afecten gravemente el interés público y en los de mínima culpabilidad o participación del agente, en los cuales se exige para su procedencia un acuerdo entre imputado y víctima respecto al monto de la reparación civil u otro alternativo.

Como se aprecia, el Principio de Oportunidad puede ser solicitado y aplicado a nivel fiscal e, incluso, después de formulada la denuncia penal ante el Juzgado Penal.

El Fiscal Provincial, al tomar conocimiento (de oficio, por informe policial o por denuncia de parte) de la existencia de un delito y apreciar indicios razonables de su comisión, así como de la participación del imputado en su realización y, siempre que el hecho revista alguna de las características previstas en el Código Procesal Penal, procederá a dar inicio al trámite para la aplicación del Principio de Oportunidad. Y en el supuesto en que la acción penal ya hubiera sido ejercida y el caso se encontrare a nivel judicial, el Fiscal podrá (a petición del agraviado) solicitar el sobreseimiento al Juez, conforme a los supuestos expresados por ley, hasta antes de la acusación.

CONCLUSIONES

- En la etapa judicial, la aplicación del principio de oportunidad resulta mínima por parte de los jueces especializados en lo penal y en ningún caso a iniciativa de oficio.
- Este principio se viene aplicando fundamentalmente por iniciativa de las partes interesadas y por iniciativa de oficio del fiscal, tanto en la instancia preliminar como en la judicial.
- La posibilidad de aprobación por parte del Fiscal del acuerdo conciliatorio de las partes; constituirá un importante aporte para el incremento del número de causas solucionadas por aplicación del principio de oportunidad.
- No en todos los casos, es posible aplicar el principio, y para establecer límites, se han señalado parámetros que van desde la escasa significación social del delito, su poca frecuencia, el irrisorio daño a la víctima, la certeza de reparación de los daños ocasionados, hasta las condiciones de los responsables o partícipes del hecho y que la persecución no contribuya a la realización de los fines del derecho penal.
- El propósito de dilucidar el contenido y alcance del principio de oportunidad es la que se refiere a los nexos con el principio de legalidad procesal que se vincula con el principio de oficialidad de la acción penal, que lleva inmersa la obligación de continuar el proceso hasta la sentencia, sin posibilidad de renunciar a su ejercicio, ni suspender el proceso o la etapa del juicio.

RECOMEDACIONES

Al finalizar mi trabajo de graduación he llegado a las siguientes conclusiones:

- 1.- El hecho de que el principio de oportunidad se encuentre entre los principios rectores del proceso penal, es un logro; sin embargo debe armonizarse este debe estar en plena acuerdo con la Constitución de la República y con la orientación del modelo de tendencia acusatoria que se rige por la máxima de la legalidad como uno de los componentes del debido proceso, para lo cual considero que debe tomarse en cuenta los fines del proceso: la búsqueda de la verdad aunque a ella se aproxime con el consenso y no con la contradicción, y además el derecho de los investigados o imputados a la no autoincriminación que podría estar inmersa en los acuerdos reparatorios.
- 2.- Debe aclararse bajo cual ámbito se maneja el principio de oportunidad, a fin de que no tenga como referente la renuncia de la investigación, ya que no es propio de la aplicación del principio, sino el ejercicio de la acción penal, y que se amplíe a otros aspectos: negociaciones, terminación anticipada del proceso y admisión de responsabilidad que también se sustentan en el principio de oportunidad.
- 3.- Con la reforma el tema del principio de legalidad queda en duda, porque el texto del artículo 195 de la Constitución impone a los Fiscales la sujeción al principio de oportunidad, sin considerar la legalidad, que implica el ejercicio obligatorio de la acción penal, cuya renuncia debe ser revisada por el Juez de garantías.
- 4.- La aplicación del principio de oportunidad no debe estar solo inmerso únicamente en el sentido de utilidad y la agilidad de la solución de los conflictos, sino una política criminal integral y que al acoger la tesis de la oportunidad reglada se adopten criterios de respeto al derecho a la igualdad, y que en virtud de la misma ciertas conductas como las de violencia intrafamiliar o delitos que contrarían la integridad sexual, se excluyan de los acuerdos reparatorios, negociaciones y por tanto del principio de oportunidad, ya que es un tema de gran conmoción entre las personas.
- 5.- Se debe implementar campañas informativas sobre la aplicación del principio de oportunidad, a través de afiches, conferencias públicas, módulos informativos en el Ministerio Público y en otros órganos encargados de la administración de justicia, o

recurriendo a los medios de comunicación de gran envergadura como la radio, televisión, prensa escrita e internet, por medio de avisos, para de ésta manera difundir en forma masiva a nivel nacional, los alcances de esta importante institución procesal penal y por ende crear en la sociedad una cultura predispuesta a la Conciliación.

BIBLIOGRAFÍA

CONSTITUCION POLITA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 2008.

GARCIA FALCONI Jose, MANUAL DE PRÁCTICA PROCESAL PENAL.

GUERRERO VIVANCO Walter, LOS SISTEMAS PROCESALES PENALES,
2da. Edición.

ORE Guardia. MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL, Colombia.

ROXIN Claus, DERECHO PROCESAL PENAL, Editores del Puerto, Buenos
Aires, 2.003.

ZAMBRANO PASQUEL Alfonso, ESTUDIO INTRODUCTORIO A LAS
REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

ZAMBRANO PASQUEL Alfonso, PROCESO PENAL Y GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES.

ZAVALA BAQUERIZO Jorge, EL PROCESO PENAL, Tomo IV, Edino, 1990.