Reforma Constitucional de la Justicia Penal

Tomo I

CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA

Mauricio González Cuervo
Director Ejecutivo

Luz María Tabares Villegas
Coordinadora del Área de Veedurías y Participación

Diana Remolina Botía
Coordinadora del Área de Acceso

Ana Lucía Gutiérrez Guingue
Coordinadora Investigaciones

Erika Ximena Vargas Rodríguez
Coordinadora Publicaciones y Comunicaciones

Junta Directiva

Rafael Santos
Presidente

Yolanda Auza
Juan Sebastián Betancur
María Fernanda Campo
Ulises Canosa
Guillermo Carvajalino
Juan Alberto Castro
Alfonso Cuellar
Joseph Finnin
Jack Goldstein
Leonidas López
Alejandro Martínez
Ricardo Obregón
Carlos Arcesio Paz
Gabriel Silva
Arturo Solarte
Luis Fernando Uribe

Corporación Excelencia en la Justicia
Calle 94 A No. 13-59 Oficina 303
PBX: 6237773
Fax: 6237973
www.cej.org.co
E-mail: publicaciones@cej.org.co
Bogotá, D.C., Colombia

ISBN XXXXXXXXXXXXXXX

Primera edición, septiembre de 2002

Presentación

La Corporación Excelencia en la Justicia ha impulsado durante los últimos años un laborioso proceso en materia de fortalecimiento de la justicia penal, especialmente en áreas de política criminal, diseño del Código de Procedimiento y reforma de las funciones de la Fiscalía, encaminadas a la instauración de un sistema penal de corte acusatorio.

La C.E.J., como una voz de la sociedad civil, ha estado trabajando activamente en la elaboración de las bases ideológicas de la reforma y en la redacción del proyecto de Acto Legislativo, con el cual se pretende reformar la Carta Política para establecer una justicia penal de acuerdo con los requerimientos de nuestra sociedad.

El proyecto de Acto Legislativo presentado al Congreso por el Gobierno anterior y el actual Fiscal General de la Nación, ha sido el fruto de un trabajo de varios meses a cargo de la Comisión Interinstitucional, liderada por el propio Fiscal General, en la que participó el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, el Ministro de Justicia y el Derecho, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia y su Sala Penal, y representantes de las universidades. La Corporación Excelencia en la Justicia por invitación del Dr. Luis Camilo Osorio y de los dignatarios mencionados, integró este cuerpo asesor y ejerció la Secretaría Técnica de sus deliberaciones.

Es oportuno recordar que la Corporación Excelencia en la Justicia recomendó la reforma del artículo 250 de la Constitución Política para hacer viable el desarrollo de una reforma penal de estas características. A pesar de las negativas iniciales, el proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002 concluyó la primera vuelta del trámite previsto para los actos reformatorios de la Constitución. En este tiempo, la Corporación ha liderado un proceso de sensibilización sobre la convenencia de implantar estas reformas, habiendo organizado en el mes de agosto de 2001 una visita académica a San Juan de Puerto Rico, para conocer el funcionamiento del modelo acusatorio. La delegación estuvo integrada por el Procurador General de la Nación, Senadores y Representantes ponentes del proyecto, representantes del Fiscal General de la Nación, la Directora Nacional de Defensoría Pública, y el Director de la CEJ y funcionarios y asesores de la misma. A juicio nuestro, esta experiencia directa con el modelo de justicia penal acusatorio en un medio de aplicación latino fue determinante para la orientación del proyecto a cargo de la Comisión Interinstitucional preparatoria de la reforma Constitucional.

Justamente, este libro intitulado *La Reforma Constitucional de la Justicia Penal,* presenta al público y a la comunidad académica las Actas que recogen las deliberaciones de la Comisión Interinstitucional. Los temas que desarrolla este libro se centra principalmente en la adopción, desde la Constitución, de un modelo de justicia penal que conduzca al fortalecimiento de la actividad investigativa y acusatoria a cargo de fiscales desprovistos de las funciones jurisdiccionales, y en la previsión de un juicio verdaderamente oral, público, concentrado y contradictorio, que al tiempo agilice la función jurisdiccional y rodee de garantías al procesado.

Como lo ha expresado el Fiscal General, no se trata de acoger instituciones y doctrinas sin beneficio de inventario. Se ha previsto que la Fiscalía, en cuanto a la función de investigación, continúe teniendo la posibilidad de adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, sin orden judicial previa, en función de la eficacia misma de las investigaciones. Con todo, en prevención de actuaciones abusivas que afecten los derechos fundamentales, estas medidas estarán sujetas a un control judicial posterior, formal y material, con

lo cual se estaría dando cumplimiento a las recomendaciones y estándares internacionales en materia de respeto a las garantías fundamentales.

Por todo lo anterior, es recomendable una reforma de la justicia penal colombiana desde una perspectiva estructural que dote a la sociedad colombiana de mejores instrumentos para enfrentar el terrorismo y la criminalidad creciente y, simultáneamente signifique un verdadero avance en el respeto de la libertad y la vida como valores supremos protegidos por la justicia en una sociedad democrática.

Rafael Santos Calderón
Presidente Junta Directiva
Corporación Excelencia en la Justicia

Prólogo

1. El subsistema de justicia penal y conflicto penal

La Administración de Justicia, concebida desde la distancia de los siglos para aclimatar la convivencia pacífica entre los miembros de una sociedad política, se estructura a partir de la noción del conflicto. En el marco de un Estado de Derecho, regido por normas que dotan de poderes jurídicos a los ciudadanos y establecen límites a los poderes públicos, la conflictividad cobra sustancialidad en la contradicción entre titulares de derechos subjetivos. Por eso, cabe discernir la Administración de Justicia como una función pública de resolución de conflictos de interés juridicamente tutelados mediante el derecho.

En una perspectiva funcional es concebible el Sistema de Justicia orientado centralmente al ejercicio de la función jurisdiccional, pero potenciado con otras funciones de procuración o administración de justicia, necesarias para hacer posible la resolución del conflicto a través de la aplicación del derecho. Entre éstas, la función de investigación y acusación de hechos punibles surge, decisiva, para la resolución del conflicto jurídico-penal. Dicha aproximación sistémica tiene correspondencia en las prescripciones de los artículos 249 y 116 de la Constitución Política de Colombia, que instituyen la Fiscalía General de la Nación como órgano de la Rama Judicial con el encargo genérico de administrar justicia.

En suma, la realidad empírica del conflicto penal es el punto de referencia, y su resolución, a través de mecanismos punitivos, rehabilitantes o reparatorios, es la razón próxima del subsistema de justicia penal. Tal es el norte que inspira la actividad de la Corporación Excelencia de la Justicia en este campo: partir de las necesidades de protección de la sociedad frente al delito y de las exigencias de salvaguarda de los derechos individuales, para formular recomendaciones de política criminal o impulsar propuestas de reformas a la justicia penal.

2. Justicia penal y criminalidad

Por obra de una causalidad múltiple, la realidad de la criminalidad en Colombia es alarmante. Casi veintiocho mil homicidios en el último año, para una tasa de 64.6 (homicidios / 100.000 habitantes) que nos coloca seis veces por encima del promedio mundial de 10.7 (homicidios / 100.000 habitantes), y más de tres mil secuestros en el pasado año, nos ubican en el deshonroso primer lugar como el país más violento del mundo.

Las instituciones penales son actualmente insuficientes para dar respuesta a tamaño reto. Los son, en primer término, porque la dimensión del desafío armado desde la ilegalidad suele rebasar las posibilidades propias del poder judicial; pueden fiscales, jueces y magistrados demostrar la responsabilidad penal y proferir condenas, pero el poder coactivo resulta inepto en ocasiones para hacerlas efectiva; y esta impunidad, más imputable al aparato estatal que al judicial, genera una red de conductas criminales tributarias del delito mayor y un clima propicio para la proliferación de otros hechos punibles. Es el caso del incremento, sobreviniente en los últimos tres años, del delito de hurto de automotores, que de actividad delincuencial aislada a cargo de ‘haladores’ pasó a ser un lucrativo negocio de la criminalidad organizada, titular de una oferta monopsónica generadora de esta dinámica. Pero también otros fenómenos punibles no directamente relacionados con el conflicto armado, como aquellos asociados a la corrupción, muestran una tendencia preocupante a partir de un indicador cualitativo de criminalidad, como lo es la cualificación del sujeto activo: en efecto, la voz autorizada de la Contraloría General de la Nación ha denunciado que en Colombia

existen verdaderas organizaciones criminales, mafias, altamente sofisticadas y entroncadas en el poder, cuyo designio es el saqueo del tesoro público. Claro que la justicia nacional logró evitar desangres fiscales multimillonarios. Pero la ciudadanía se pregunta, ¿si nuestro aparato judicial tiene capacidad para perseguir, por ejemplo, el delito a través de los vericuetos de la contabilidad moderna, la contratación estatal, las finanzas internacionales o la red bancaria mundial?

Nuestro subsistema penal venía sufriendo una atrofia en las décadas pasadas de los setentas y ochentas. Con el advenimiento de renovadas instituciones renació la esperanza y se inauguró una práctica más científica de aproximación a la realidad conflictiva de la Nación. La pieza central de la reforma constitucional de la justicia penal en 1991 fue, por supuesto, la creación de la Fiscalía General de la Nación. La anquilosada figura de corte inquisitivo de los jueces de instrucción criminal había prolongado demasiado su vigencia, al amparo del represamiento del reformismo constitucional de que fue víctima el país en las décadas del post-frente nacional. La Fiscalía que tenemos tuvo un gran efecto de contención de la criminalidad moderna: nunca se sabrá, aunque se tema, si la vetusta estructura de instrucción criminal habría colapsado en su lugar. Mas la dinámica ascendente de la criminalidad excede los indiscutibles logros de la Fiscalía General. Y plantea la necesidad de un esfuerzo adicional.

3. Subsistema penal acusatorio

La CEJ entiende la propuesta de adopción de un modelo de procedimiento penal acusatorio, como un siguiente gran paso en la modernización de nuestras instituciones penales. El establecimiento de una Fiscalía General encargada de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los jueces competentes es la gran matriz establecida por el Constituyente de 1991 en el artículo 250 de la Carta.

Justo, en esa justa dirección avanza la reforma constitucional en curso, considerando que la función investigativa y acusatoria del Estado debe reforzarse dramáticamente, mediante un cambio radical en la estructura y funcionalidad del proceso. Es menester que la normatividad constitucional y legal permita a los fiscales, apoyados en una policía judicial técnica y profesionalizada, concentrarse completamente en la actividad de recabar evidencia para la formación de acusaciones sólidas que hagan procedente la respuesta sancionatoria a cargo de los organismos jurisdiccionales: esto es, fiscales no interpelados constantemente por el debate probatorio, por el ejercicio de funciones impropias de privación provisoria de la libertad o de calificación de su propia instrucción, o por tener que abocar tareas judiciales como dictar resoluciones de preclusión con valor de cosa juzgada, aberración constitucional que debe ser corregida. El modelo de proceso penal, en el que la Fiscalía asuma a plenitud sus funciones centrales de acusación e investigación sin ejercicio de funciones jurisdiccionales, habrá de reforzar la capacidad del Estado en la lucha contra la criminalidad.

De otra parte, la propuesta tiene la virtud de consagrar un método de juzgamiento oral, público y concentrado. La necesidad de justicia pronta y el imperativo de la mayor confianza pública en las instituciones penales, demandan la adopción de modelos verdaderamente orales en que, por regla, el debate probatorio se realice en audiencia pública, pudiendo el ciudadano procesado enfrentar la acusación frente a un juzgador liberado de preconceptos que afecten la imparcialidad del juicio. La gran necesidad de la democracia colombiana en el amanecer del siglo XXI es la de hacer prevalecer el estado democrático y social de derecho sobre el desafío de poderes armados ilegales, en su pretensión confusa de establecer un sistema político antidemocrático, fundado en la fuerza; para lograrlo es necesario un gran pacto nacional mínimo, fundado en el respeto de los derechos humanos de todos los colombianos. Los derechos humanos de las personas se traducen, precisamente, en el derecho del sindicado a un debido proceso y a un juicio imparcial, cuya mayor realización se asegura en un modelo acusatorio.

4. La reforma constitucional del subsistema de justicia penal

El contenido esencial de la reforma del sistema penal venía precedido de la formación de un consenso político favorable, entre los seis aspirantes que disputaron la Presidencia de la República en mayo de 2002. Tanto el Presidente de Colombia, Alvaro Uribe, como los entonces candidatos Horacio Serpa Uribe, Nohemí Sanín, Luis Eduardo Garzón, Ingrid Betancourt -por cuya liberación clamamos- y Harold Bedoya, coincidieron en la urgencia de tramitar la reforma constitucional impulsada por el Fiscal General y presentada por el Gobierno de Andrés Pastrana. A este acuerdo político básico se ha sumado la aprobación mayoritaria que el Congreso de Colombia, sin distingos políticos, en sus comisiones primeras y sus respectivas plenarias, ha dado a la iniciativa.

En la Asamblea General de la Corporación Excelencia en la Justicia de abril de 2002, se había escuchado el anuncio público del doctor Luis Camilo Osorio, Fiscal General de la Nación, de someter a consideración del Congreso de la República un proyecto de reforma constitucional de la justicia penal para la adopción de un modelo acusatorio, lo que en efecto ocurrió. En la formulación del proyecto ya venía trabajando una Comisión Interinstitucional preparatoria de un borrador de reforma, convocada por el propio titular de la Fiscalía, e integrada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y la Corporación Excelencia en la Justicia, por honrosa invitación de los anteriores. Las actas de sus sesiones conforman el material inédito que ofrece esta publicación a la comunidad jurídica nacional.

La CEJ entendió su presencia en la Comisión a título de miembro deliberante, con el encargo adicional de promover un proceso participativo de discusión pública de la reforma en el seno de la sociedad civil y la comunidad académica, actividad propia de nuestra misión. Así, tras la realización de un evento de presentación de la reforma constitucional, hemos venido impulsando y acompañando la realización seminarios académicos, foros universitarios, talleres de expertos, orientados en estos empeños del conocimiento doctrinario y la experiencia directa del doctor Jaime Enrique Granados Peña en los temas del derecho penal acusatorio y adversarial.

A todo ello ha concurrido la Corporación Excelencia en la Justicia con posición propia, de claro apoyo a la reforma, sin ambages. Y, por sobre todo, persuadidos de que la deliberación pública y no la inspiración individual por ilustrada que sea, es la mejor garantía de acierto y de acatamiento público a las nuevas instituciones.

Mauricio González Cuervo
Director
Corporación Excelencia en la Justicia

UNA REFORMA ESTRUCTURAL PARA MODERNIZAR
EL SISTEMA DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO
LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA ACUSATORIO

Jaime Enrique Granados Peña*

Asesor Externo del Corporación Excelencia en la Justicia y profesor de derecho procesal penal de la Universidad de los Andes. El artículo fue escrito con la colaboración de Juan David Riveros Barragán, profesor de derecho penal de la Universidad de los Andes.

Sin hacer un mayor esfuerzo puede concluirse que las apreciaciones en torno al sistema de procedimiento penal que impera en Colombia no son las mejores, aun a pesar del esfuerzo de los funcionarios que participan activamente en el proceso penal, pues aunque los niveles de productividad se han incrementado, día a día el número de procesos que ingresa al sistema es mayor y el retraso en la decisión aumenta.

Ante esta situación, desde hace muchos años viene discutiéndose la posibilidad de implementar un sistema de corte acusatorio en Colombia, idea que últimamente ha recibido el apoyo de diversos sectores académicos y judiciales, etc., pues se vislumbra como una opción de mejoramiento de la rama penal de la justicia.

Así, actualmente cursa en el Congreso de la República un proyecto de Acto Legislativo que tiene por finalidad la reforma estructural del sistema penal buscando dotarlo de elementos serios que estructuren una política criminal acorde con los requerimientos de nuestro país, poniendo fin a uno de los reclamos que se escucha tanto en los foros académicos, como en las discusiones en los escenarios políticos, que es justamente la tendencia de hacer reformas, contrareformas y en cierta manera convertir nuestra legislación en una colcha de retazos.

Se trata pues de plantearnos si es hora en Colombia, de emerger del período que he calificado casi que de antidiluviano, de un código y un sistema de procedimiento criminal inquisitivo, que ni siquiera es mixto desde el punto de vista de los que se le llama sistema mixto, que surgieron del código de Napoleón de 1808 y pasemos a un sistema de corte acusatorio, que según se ha visto y se ha estudiado corresponde mas a la filosofía de los instrumentos internacionales relativos a derechos humanos, que son el norte ideológico del Constituyente de 1991. Así, vista la preocupación de la modernización y reforma del sistema podemos concluir que el proyecto de Acto Legislativo que esta orientado a lograr un cambio estructural del sistema, de uno inquisitivo a uno de corte acusatorio real, puede materializar en nuestro derecho interno una serie de postulados y metas dentro del contexto de una política criminal contemporánea, los cuales, infortunadamente no son recogidos por nuestra legislación actual.

Dentro del convencimiento de las bondades del sistema acusatorio, el proyecto implica una modificación de fondo sobre el rol de la fiscalía, es decir, el fiscal pasa a ser un sujeto requirente, haciendo parte de la rama judicial, pero sin la facultad de tomar decisiones judiciales, las cuales serán del resorte de los jueces de control de garantías, salvo cuando se trate de tomar medidas como registros, allanamientos, interceptaciones telefónicas, pues en las circunstancias en las que se encuentra el país estas medidas de investigación es conveniente dejarlas encabeza del ente acusador, advirtiendo que están sujetas a un control judicial posterior en todos los casos.

De la misma manera, el proyecto implica la presencia, como norte ideológico del nuevo sistema, de un juicio público, oral concentrado y contradictorio, es decir, abandonar el principio del esquema inquisitivo de juzgamiento. Este es uno de los avances fundamentales del sistema propuesto, pues es en el juicio en donde se presentará el debate probatorio y jurídico entre la fiscalía y la defensa, de cara a la comunidad, para que sea el juez del conocimiento quien tome la decisión que corresponda.

De la misma manera el proyecto de Acto Legislativo está orientado a introducir el principio de oportunidad en Colombia. Un sistema acusatorio que no permita tener unos criterios de selectividad para el ejercicio de la acción penal está llamado al fracaso. El principio de oportunidad no se opone al principio de legalidad, sino que constituye una excepción al principio de legalidad y le permitirá la fiscalía, siempre de acuerdo con la ley no perseguir algunos comportamientos que siendo delictuales, por una medida de política criminal no se judicializan. De manera paralela, el proyecto establece el control judicial a la preclusión, buscando a toda costa el abuso de la discreción de la Fiscalía en esa materia.

En este mismo orden de ideas y dentro del concepto de integralidad de la reforma el proyecto de Acto Legislativo reconoce la necesidad de estructurar un sistema en donde la Defensoría del Pueblo tenga una verdadera presencia, pues se requiere potenciar esta institución para que pueda generar un contrapeso al actuar de la fiscalía y, por lo tanto, se pueda hablar de igualdad de partes dentro del proceso.

Por último, el proyecto adopta una posición preferencial por las víctimas, se concibe el proceso penal como una manera de resolver el conflicto y reestablecer la paz social, de la mano con las necesidades que padezcan las víctimas del delito, entendidas estas en un sentido amplio, más allá del de sujeto pasivo del delito, para lo cual se establece la posibilidad de acudir a los mecanismos de justicia restaurativa.

Desde la Corporación Excelencia en la Justicia estamos impulsando el proyecto de Acto Legislativo, no sólo porque creemos en sus méritos intrínsecos hacia los cuales está dirigido, sino porque es la oportunidad que tenemos en Colombia, de fortalecer las instituciones que toman parte en el proceso penal, especializando los roles y modernizando nuestro sistema para hacerlo eficiente y eficaz, sin restricciones a las garantías de los ciudadanos.

En síntesis, el proyecto de Acto Legislativo que está a consideración del Congreso es para la Corporación Excelencia en la Justicia y en nuestra modesta visión personal, una oportunidad que como todas puede ser bien aprovechada o puede ser sacrificada. Creemos que a estas alturas, cerca de 193 años después del código Napoleónico que adoptó un esquema mixto, es hora de que Colombia abandone el inquisitivo y empiece a transitar por los terrenos de la modernidad.

ACTA No. 1
Reunión de la Comisión Preparatoria
Reforma al Sistema Judicial Penal

Fecha : febrero 1 de 2002
Lugar : Despacho Fiscal General de la Nación
Hora : 7 :30 a.m.

ASISTENTES.-

1. Dr. Gustavo Morales Marín
   Vicefiscal General de la Nación
2. Dr. Gustavo Gómez Velásquez
   Asesor Externo del Fiscal General de la Nación
3. Dr. Julio Andrés Sampedro Arrubla
   Asesor Externo del Fiscal General de la Nación
4. Dr. Felipe Pinzón Londoño
   Secretario Privado Ministro de Justicia
5. Dr. Alvaro Orlando Pérez Pinzón
   Presidente Sala Penal Corte Suprema de Justicia
6. Dr. Fernando Coral Villota
   Presidente Consejo Superior de la Judicatura.
7. Dra. Dora Cifuentes Ramírez
   Procuradora Delegada
8. Dr. Juan Jaramillo Pérez
   Delegado Defensoría Pública
9. **Dr. Gustavo Salazar Trujillo**
   Representante ASCUN
10. Dr. Jaime Granados Peña
    Corporación Excelencia en la Justicia
11. Dr. Juan David Riveros Barragán
    Corporación Excelencia en la Justicia
12. Dr. Alfredo Rodríguez Montaña
    Secretario Técnico Comisión CEJ
13. Dra. Cristina Aya Caro
    Secretaria Auxiliar de la Comisión – CEJ
14. Dra. Norma Angélica Lozano Suárez
    Asesor Vicefiscal General

PUNTOS TRATADOS EN LA REUNIÓN.-

? Instalación de la Comisión.
? Entrega de los siguientes documentos : *"Cronograma de Actividades para la Implementación de un Sistema de Procedimiento Penal de Corte Acusatorio en Colombia", y documentos "Ideas Temáticas"*, y *"Bases Ideológicas para un Esquema de Procesamiento Criminal de Tendencia Acusatoria"*.
? Discusión del "Cronograma de Actividades para la Implementación de un Sistema de Procedimiento Penal de Corte Acusatorio en Colombia".
? Discusión del documento de "Ideas Temáticas".

Señor Vicefiscal General : Manifiesta que se debe iniciar este diálogo con la consideración de un proyecto de cronograma sobre las actividades que se deben desarrollar al interior de la comisión, concediendo el uso de la palabra al Dr. Jaime Granados para su explicación.

Dr. Jaime Granados : La idea es poder tener una secuencia de sesiones de trabajo y de temas generales a tratar en esos días, considerando también la posibilidad de adelantar dos visitas académicas quienes no lo hayan hecho antes, una a Puerto Rico y otra a Chile para ver cómo funcionan los sistemas de corte acusatorio y poder aprender de las experiencias, de los errores y de los aciertos que estos sistemas puedan mostrar. Y finalmente la secuencia de lo que podría ser la presentación de un proyecto al Congreso, de acto legislativo, si la Comisión estima que es conveniente y necesario hacerlo.

El cronograma que se puso a consideración de la Comisión, en su primera parte se refiere a cuándo podrían ser las sesiones. La segunda parte simplemente menciona la necesidad de tener un estudio de campo que demuestre cuál es la realidad del sistema actual y por qué se sostiene que la justicia penal está colapsada ; si eventualmente se presenta el proyecto de acto legislativo, entonces cómo podría ser ese cronograma en el Congreso, el viaje académico a Puerto Rico previsto para marzo, a Chile en mayo, los foros nacionales en abril y en el segundo semestre; la importancia de tener un estudio de impacto, sobretodo por la responsabilidad fiscal de lo

que significa aprobar una reforma y los costos que conlleva la implementación de la misma. Es decir, hacer una transición gradual al sistema acusatorio, si esa es la decisión que toma la comisión, implica unos costos importantes que, aunque habría ayuda internacional, de todas maneras hay que identificarlos de antemano con toda la responsabilidad que esto implica.

Señor Vicefiscal General : Solicita se estudie el tema de la metodología empleada en las visitas académicas; y coloca a consideración de los presentes el cronograma.

Dr. Jaime Granados : Las visitas académicas el año pasado las comenzamos en el mes de julio con la participación del señor Vicefiscal en compañía del señor Procurador General de la Nación y de otras distinguidas personalidades que estuvieron visitando la isla de Puerto Rico y tuvieron la oportunidad de conocer el sistema judicial: cómo se llevan los casos, cómo investiga la fiscalía, cómo es la relación fiscalía - juez, cómo se maneja la oralidad de los procedimientos y finalmente la participación de la comunidad en las decisiones. Es un viaje de tres días o cuatro días máximo en donde se pueden apreciar los tribunales en funcionamiento. Se tiene la oportunidad de tener entrevista con personas de todos los niveles.

En el mes de diciembre el Sr. Fiscal General nos acompañó y pudimos apreciar junto con una comisión muy pequeña de la que hizo parte el Profesor Julio Andrés Sampedro, cómo funciona el sistema, buscando despejar algunas dudas que el Fiscal tenía. Fue una sesión muy personalizada y directa tanto estatal como federal. La visita lo dejó muy impresionado y muy satisfecho al ver que es posible avanzar hacia un sistema acusatorio con unos costos manejables. Como lo expresó en su momento el Fiscal: *" la platanización del sistema"*, es decir, adecuado a nuestra cultura. Puerto Rico es un país del Caribe, independiente de la influencia indudable de Estados Unidos entonces, se vio como con unos costos manejables se lograba en un ambiente muy desformalizado, soluciones rápidas y creíbles a los problemas de la justicia, con una criminalidad que en Puerto Rico es elevada . San Juan es una de las

7 ciudades más peligrosas de Estados Unidos, tiene un tráfico de drogas impresionante.

No se trata de un lugar con poca criminalidad y que el sistema no funcione, todo lo contrario, hay una gran criminalidad que requiere un aparato de justicia que sea sólido, confiable y económicamente viable para ser financiado, y eso es lo que apreció el señor Fiscal General. Estamos pensando la posibilidad de repetir ese viaje con magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal y lo mismo, poder hacerlo con otras personas y ojalá miembros de esta Comisión para que puedan apreciar el sistema en operación.

El tema de Chile surge porque a nivel latinoamericano es el país que con mayor seriedad y con mayor responsabilidad está dando la transición hacia un sistema acusatorio (se demoraron cinco años en diseñar e implementar gradualmente el sistema). Aquí se propone comenzar por la cabeza para sentar jurisprudencia, y por los distritos judiciales más pequeños, ir gradualmente y no tener un sistema fracasado como sucedió con Guatemala y el Salvador. El Fiscal General estando en la visita a Puerto Rico, coincidió con una comisión de fiscales salvadoreños y con el Fiscal General del Salvador quien, con clara honestidad dijo que el problema que tenía su país era debido a una entrada en vigencia abrupta, sin ninguna transición seria. Por esto es la propuesta de tomar un país como Puerto Rico que lleva 50 años con el sistema y otro, como Chile que apenas está comenzando, pero con gran seriedad.

La metodología, es simplemente observar, no hay conferencia, no se pretende hacer algo distinto de un contacto directo con la realidad y de ahí hacer todas las preguntas y desarrollar todos los interrogantes que de esa experiencia puedan desprenderse.

Señor Vicefiscal General: ¿Qué Cortes se visitarían eventualmente?

Dr. Jaime Granados: Se está recomendando el principal centro judicial que es el de Bayamón en San Juan-Puerto Rico y uno de los distritos judiciales de fuera del área metropolitana como el de Ponce. En Chile sería Valparaíso y visitar los tribunales en los que ya está funcionando este sistema.

Dr. Fernando Coral Villota: Estoy de acuerdo con el cronograma, pero yo sugeriría que el estudio de impacto debería hacerse antes del debate en el Congreso porque lo primero que se podría objetar es el impacto presupuestal. Hay muchas instituciones implicadas y eso va a ser la primera objeción, es allí en donde creo que se va a dar la discusión de fondo. Por ejemplo, el tema de la defensoría es muy sensible, sería ideal tener el estudio al momento de presentar el proyecto al Congreso.

Dr. Juan Jaramillo : No estuve en la reunión pasada pero sí estoy de acuerdo con esa observación y diría que también el estudio de campo que aparece en el punto 2. Quizá debería realizarse antes de iniciarse todo el debate.

Dr. Jaime Granados: La elaboración del estudio toma un tiempo mínimo tal vez de tres a cuatro meses, porque la idea no es simplemente hacer una revisión de la literatura disponible, sino es más que todo entrar a hacer un estudio empírico. No sólo en Bogotá, sino también en las principales ciudades del país, y adelantar ese estudio con las limitaciones de recursos que existen, toma un tiempo considerable, no inferior a tres meses. El acto legislativo necesita dos vueltas, la idea es, según lo que se vio en el almuerzo pasado, presentar el tema normativo, acordado por esta Comisión, y durante el debate, complementar no solamente con los resultados de los estudios, (y en este caso se adelantaría el estudio de impacto por la razón que señala el Dr. Coral Villota que es muy poderosa), sino que además se alimentaría del debate público con la presencia de algunas universidades para garantizar un debate académico de la mayor altura; la oportunidad de desarrollar en el segundo semestre, o más adelante algunas mesas de trabajo y buscar por todos los medios que exista la mayor participación de la comunidad, tanto de los litigantes, como la comunidad, incluso los estudiantes, para aportar ideas. Ahora hay la oportunidad de volver a discutir esto – no es tema nuevo - teniendo en cuenta las consideraciones de crisis del sistema y hasta dónde el

problema no es falta de voluntad de las personas que tienen la responsabilidad de impulsar la justicia, sino que el sistema es el que no da más, está colapsado. Por eso se plantea la discusión, sería bueno presentar primero el proyecto, además porque de acuerdo a lo expresado por el señor Ministro de Justicia, hay voluntad del gobierno de acompañarnos en este proyecto.

Dr. Gómez Velásquez: Por fuera de esas consideraciones, pero también en la misma línea conceptual está lo siguiente: en un criterio práctico hay dos polos, ¿se puede o no se puede hacer? La definición que ha tenido el asunto es que sí se puede hacer económicamente, de manera que ya es un presupuesto de realización, en donde la gente no es tan extraña a la reforma porque sabe que sí se puede realizar.

En segundo lugar, el antecedente de acto legislativo que fracaso, es un antecedente que desde el punto de vista legislativo sigue vigente. El Congreso estaría más motivado a sacarlo adelante que dejarlo de lado. Los estudios le infunden mayor fuerza al debate. Además la reforma no es integral, total, que implique costos inmanejables, es gradual. Son razones que llevan a considerar que el cronograma va armonizado.

Dr. Jaime Granados: Acogiendo lo que el Dr. Coral Villota ha dicho en relación con el estudio de impacto, sería más conveniente hacer un solo estudio que involucre un componente de campo y el otro de impacto y tratar de tenerlo completo en un lapso inferior de un mes para tenerlo en cuatro meses, ojalá para que esté en junio cuando se termine la primera vuelta y que su publicación sirva de elemento de análisis para la segunda vuelta, además porque tendremos un nuevo gobierno que estará muy pendiente sobretodo en el tema de impacto.

Dr. Fernando Coral Villota:: La primera vuelta es más fácil, si hay la tendencia de una fuerza unida en torno a la propuesta. En la segunda vuelta vendrá todo el análisis delicado, seguramente habría mucho detalle y habría que tener una consideración de acuerdo a lo que la Corte Constitucional ha planteado acerca de qué se puede

quitar pero no aumentar (habría que tener en la primera vuelta un texto más amplio que permita en la segunda dejar lo esencial). En ese sentido el cronograma funcionaría.

Dr. Jaime Granados: Propongo para la consideración de la Comisión que para avanzar en el estudio de impacto y de campo lo más rápido posible se comisione o encargue la misión a la Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ) que ha venido adelantando algunos estudios en esta materia, la responsabilidad de hacer ese estudio acompañada con el apoyo que las universidades puedan prestar, que de seguro será muy valioso; y lograr cumplir el cronograma para tenerlo en cuatro meses.

Dr. Alfredo Rodríguez: Propongo, se realice un sesión para establecer las bases de referencia de esos trabajos de campo y de impacto, con la intención de que efectivamente cumplan la función que queremos nosotros. Que estén todos los miembros de las cúpulas de las instituciones más representativas del sistema penal y se trabaje específicamente sobre los campos que nos van a servir de apoyo; se podría generar una Subcomisión que por ejemplo, realice las ideas de punto de referencia de los trabajos de campo. Mi propuesta es tratar de unificar un criterio frente a los términos de referencia del estudio de impacto y del trabajo de campo.

Dr. Jaime Granados: Tal vez si hiciéramos una Subcomisión del estudio de campo con la Corporación, las universidades, el Consejo Superior (en cuanto dispone de una información) y el Ministerio de Justicia y que lo sometiera en la próxima sesión a la consideración de la Comisión en pleno, ésta lo aprobaría y se podría empezar a trabajar porque el tiempo apremia.

Se aprueba entonces, el cronograma propuesto.

Como segundo punto, el *Señor Vicefiscal General*, pone en consideración de la Comisión el documento Ideas Temáticas que debe contener el proyecto de acto legislativo.

Dr. Fernando Coral Villota: Pienso que son dos ideas sobre las que gira la discusión, una, el sistema acusatorio y la cuestión de eliminar la frase de la Constitución que dice que se investigará lo favorable y lo desfavorable que es lo que lo convierte en mixto. El otro, la oralidad, yo creo que sobre esas bases fue que giró lo que se vino tramitando y creo que seguirían siendo, a no ser que se incorporen otras cosas.

Señor Vicefiscal General: De todas formas es importante revisar el documento, el Dr. Jaime ha preparado 10 puntos.

Dr. Jaime Granados: De esos 10, seis siguen esa línea, pero hay cuatro que realmente son nuevos, que no fueron objeto de discusión en el anterior proyecto.

Dra. Norma Lozano: Inicia la lectura del Documento de Ideas Temáticas con el primer punto.

1.” Fortalecer la capacidad investigativa de la Fiscalía General de la Nación, lo que conlleva algunas modificaciones de las funciones judiciales que en la actualidad ostenta, las cuales pasarían a ser competencia de los jueces penales de garantías, sin perjuicio de la posibilidad de adelantar registros, allanamientos e incautaciones por iniciativa propia, con el correspondiente control judicial posterior e inmediato.”

Dr. Jaime Granados : Básicamente se presentó el año pasado como la idea central del proyecto. Como ustedes recordarán lo que originó el proyecto de acto legislativo que inicialmente iba a presentar el gobierno y luego lo retomó el Congreso, es la preocupación por la libertad, para decirlo en términos sencillos. Lo que muestran las noticias y lo que uno puede observar un poco con la experiencia que hay es que en buena parte esos errores judiciales se producen porque se es juez y parte, porque se toman decisiones judiciales por parte de organismos de investigación sin que exista un control al interior que permita que eso no ocurra. Entonces la propuesta que tuvo tanto éxito en el Congreso y que ahora se retomaría es que la Fiscalía se dedique a lo que es propio, que es investigar, y para eso se necesita que en la investigación se tengan facultades importantes como registros y allanamientos, pero que tengan algún tipo de control y vincularla junto con el punto 2 y 3 al tema de la libertad, como para tratar

de avanzar en esto más rápido; porque al permitir que exista la figura del juez de garantías como ocurre en modelos como el italiano, habrá la oportunidad de un árbitro imparcial que de alguna manera, sin entorpecer y convertirse en otro o en un juez de instrucción o en otro investigador, evite que la Fiscalía por sí sola, por el criterio a veces terco de un funcionario, prive de la libertad o tome decisiones equivocadas que a la larga o a la postre, generen errores judiciales y costos inmanejables para el país.

Dra. Dora Cifuentes: Me parece que lo que usted está evidenciando es obvio dentro de un sistema acusatorio puro. En ese orden de ideas me parece que la frase última sobre la posibilidad de la autonomía de adelantar registros y allanamientos podría ser inconstitucional, porque la Constitución dice que debe existir una orden judicial para realizar esos allanamientos entonces, siempre tendría que haber autorización del juez de garantías.

Señor Vicefiscal General: No, precisamente en eso radica la reforma constitucional. Es que esto lleva a reformar otros aspectos, porque un cuerpo investigativo que no tenga estas facultades no puede investigar. Recordemos que *"el tiempo que pasa es la verdad que huye"*, tal como lo enseñan los criminalísticos. Entonces, si no puede un fiscal allanar en un momento dado, la evidencia física puede desaparecer, se puede mutar o la pueden destruir.

Dr. Jaime Granados : En cuanto a la preocupación de la Dra. Dora, como el artículo 28 de la Carta establece el monopolio judicial de protección del domicilio, no podría un artículo referido a la parte orgánica y no dogmática como sería el 250, modificar el 28, sin implicar una reforma al título 2º, que llevaría necesariamente al mecanismo del plebiscito. Entonces para evitar ese esguince yo creo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional podría ser útil, en la medida en que la Corte Constitucional al interpretar el artículo 28 en relación con el tema de la libertad, incluso es todavía más interesante, permitió la introducción de la detención administrativa sobre la base de un control judicial inmediato posterior. Y lo hizo en la famosa sentencia relativa al tema de la captura administrativa (M.P. : Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Yo creo que teniendo cuidado de respetar ese alcance jurisprudencial y manteniendo siempre el control de una manera muy cercana, se lograría evitar que se diga que se modifica el art. 28 y al mismo tiempo no privar a la Fiscalía de una facultad que necesita y que en la situación que vive el país con una lucha antiterrorista contra el narcotráfico, sería difícil de

mantener hacia el futuro, porque todavía no se ve claramente cómo pueda la Fiscalía lograr ese cometido si tiene que ir detrás de un juez que lo autorice, que sería el esquema ideal. Es tratar de lograr un justo medio que no implique una modificación frontal del art. 28 que nos lleve a lo que usted anota.

Dr.Fernando Coral Villota : Frente a este tema, ¿cómo está hoy la Fiscalía frente a registros y allanamientos?

Dra. Dora Cifuentes: Lo hace por el carácter judicial que tiene.

Dr.Jaime Granados : Si la Fiscalía se mantiene en la Rama Judicial del Poder Público lograríamos avanzar un poco porque la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que como es órgano judicial además lo puede hacer. Es importante que se mantenga en la Rama Judicial.

Dra. Dora Cifuentes : Es que como se está presentando el punto, lo estamos tomando como un acusatorio independiente de la rama judicial, ¿y si decimos que esa actividad judicial queda en manos de los jueces de garantías?

Dr. Jaime Granados : Esta actividad se torna en una atribución mixta, siempre y cuando se tenga en cuenta el alcance que ha fijado la Corte Constitucional en cuanto a la cuestión administrativa compleja, junto con el hecho de que el órgano que tiene la facultad sigue siendo adscrito a la Rama Judicial, con el atributo e independencia que le hace adscrito a la Rama Judicial.

Dr. Juan Jaramillo : La discusión que se va a dar desde el punto de vista de los derechos humanos, es si la posibilidad de adelantar registros y allanamientos e incautaciones debería estar en manos de la Fiscalía. Esa es la perspectiva que yo creo que se daría desde el punto de vista de los Derechos Humanos y es por eso que me gustaría ver cómo es por excepción.

Dr. Felipe Pinzón : En el acto legislativo que se presentó el año pasado era un sistema absolutamente puro, es decir, esos jueces de garantía decidían todas la libertades del individuo, en el allanamiento estaba incluido eso; lo que tenemos ahora, como yo lo veo, es un sistema mixto, donde la Fiscalía tiene unas facultades

profundas todavía para actuar y fue la discusión que se presentó en el Congreso, el hecho era decir cómo es que en un país como el actual, tenemos estas limitaciones y la Fiscalía no puede actuar. Pero ese va a ser el tema de discusión y creo que la Dra. Dora dio en el punto, esta frase es el tema y es lo que lo diferencia del proyecto anterior, es decir, lo que tenemos que decidir es si se quiere que la Fiscalía conserve estas facultades; hacer toda una reestructuración simplemente para velar por la garantía de la libertad del individuo; es decir, no más creo que el asunto es de fondo, y creo que la misma constitución presentaría una contradicción.

Dra. Dora Cifuentes: Si interpretamos la sentencia de la Corte Constitucional, sólo actuaría en flagrancia.

Dr. Jaime Granados: Se dice, "por motivos fundados", habría entonces dos posibilidades, dejar que todas las funciones de naturaleza judicial que cumpla la fiscalía se trasladen al juez de garantías o, insistir en el sistema diferencial que se propone en el que el tema de la libertad es absoluto, que no se puede tocar sin el control del juez de garantías, salvo la captura en flagrancia; y el tema de la actividad investigativa mantenerlo en cabeza de la fiscalía. No sobra observar que en sistemas extranjeros se admite el allanamiento sin autorización previa.

Dr. Coral Villota : En algunas cosas hay que mantener el sistema colombiano. Las cosas positivas que ha mostrado la fiscalía demuestran que deben mantenerse. Los colombianos somos muy dados a la discusión dogmática, es decir, dónde va a quedar ubicado teóricamente el tema. El problema colombiano es tan grave que creo que lo que debemos ver es cómo funcionaría mejor, teniendo en cuenta la eficacia, el respeto a los Derechos Humanos, el respeto a las garantías y el derecho de defensa, eso es lo que nos debe preocupar, es decir, que haya una adecuada defensa, unas adecuadas

garantías, más que la parte dogmática, porque además como es reforma constitucional que no tiene sino control de forma, no habría problema de creación, entonces me parece que eso debe mantenerse en la Fiscalía, porque en la práctica en Colombia mientras se pide la orden al Juez (teniendo en cuenta que somos muy procesalistas), éste diría que dura tres días y que hay unos recursos o si se hace a través de un procedimiento incidental, y mientras tanto la prueba se pierde. Ahora, en todo lo que tiene que ver con la libertad es necesario que entre el juez de garantías.

Dr. Felipe Pinzón : La idea mía no es la de coger partido en este momento sobre si esto es lo que más conviene o no, simplemente lo importante es analizar lo que la Dra. Dora dijo en ese punto. Cómo lo vamos a hacer, si estamos de acuerdo o no, y creo que para eso es este cronograma y esta discusión. Desde el punto de vista jurídico, me parece totalmente razonable el planteamiento que hace la Dra. Dora a primera vista, es decir, puede existir una contradicción, cómo vamos a dejar la Fiscalía, si va a quedar en la Rama Judicial o si va a pasar a ser un ente independiente como puede ser hoy en día la Procuraduría, la misma Defensoría o la Contraloría.

Dr. Gómez Velásquez : Dr. Granados, aquí lo que se pretende es tratar de armonizar dentro de esta concepción de perspectiva de generalidades hacia un futuro, es decir, conservar un ideal entre los diferentes organismos que van a apoyar la reforma. Me parece a mí y eso es lo que cualquier espectador neutral e imparcial puede advertir, que la Fiscalía ha demostrado una generosidad poco común al desprenderse del ejercicio del poder por ejemplo en el tema de las medidas de aseguramiento, el poder que tiene para precluir, el poder que tiene para dictar una resolución acusatoria, eso pues, no es común, incluso uno diría que refleja un fenómeno de anormalidad psíquica en nuestro medio. Sin embargo, la Fiscalía admite que el aspecto fundamental es la libertad y en ese sentido tendrá el poder y la facultad de excitar a un juez para que tome una decisión en ese sentido. No es tan fundamental lo del allanamiento, técnicamente

está más relacionado con el aspecto probatorio que se deja en cabeza de la Fiscalía, esas funciones de registro y allanamiento. Entonces, actualmente con la naturaleza judicial que tiene ella misma genera la orden y evita el control, es decir, una Fiscalía Judicial realiza el allanamiento y no puede meterse nadie si es constitucional o no en ese momento. En cambio, actualmente la Fiscalía vuelve a dar otra muestra de generosidad y conservando el aspecto judicial, admite que se haga un control constitucional en el sentido de que ella realiza la diligencia por el beneficio de la prueba, claro, si actúa en donde no hay la capacidad judicial para estar en un territorio de estos en donde no llega ni siquiera la policía, para decir que allá va a estar el Juez para diligenciar eso, con la celeridad natural, que pueden ser minutos u horas ; lo que tiene que hacer sin embargo, es realizar la diligencia y como sabe que hay un control constitucional, un control de garantía de la medida, eso lleva a que la diligencia se realice más respetuosa de los derechos que puedan resultar afectados en esa diligencia, porque uno está tentado a que si realiza sin control se puede exceder, pero si sabe que inmediatamente hay una visualización, un enfoque más jurídico de un juez de garantías que va a decir si estuvo contaminado o no.

Señor Vicefiscal General: Seguimos con el punto 2.

Se realiza la lectura del segundo y tercer punto del documento puesto en consideración de la Comisión Preparatoria:

2.” Dotar al aparato de justicia penal de una estructura que permita que durante la etapa de investigación sea un juez de control de garantías quien tome las decisiones sobre libertad, lo mismo que sobre las preclusiones.

3. Incorporar al ordenamiento jurídico el principio de oportunidad en su modalidad reglada. El juez, de manera previa,

autorizará para que la Fiscalía General de la Nación profiera la acusación, la cual no será vinculante.”

Dr.Fernando Coral Villota : Con respecto al tercer punto, ¿qué significa *“incorporar al ordenamiento jurídico el principio de oportunidad en su modalidad reglada”* ?

Dr. Jaime Granados : Hay dos dimensiones en el derecho comparado del “principio de oportunidad”, el de origen continental europeo, principalmente alemán y el anglosajón que es de una absoluta discrecionalidad. El Ministerio Público, el Ministerio Fiscal, en este último sistema tiene la absoluta facultad de investigar y de acusar y solamente en casos de discrímen, principalmente político o por razón de sexo o razón de raza se podría cuestionar ese tipo de actividad de lo contrario es responsabilidad de la Fiscalía investigar y acusar; y como se trata de una Fiscalía en ese esquema anglosajón, que es del Ejecutivo y que responde electoralmente, es el Ejecutivo el que tiene que controlar si hizo un buen o mal uso de esa facultad discrecional.

El sistema continental europeo principalmente alemán, establece un sistema en donde sí se puede ejercer el “principio oportunidad” pero en casos concretos y con control judicial, lo hacen en la ordenanza procesal penal párrafo 152 a,b,c en adelante, y allí se dice en qué casos, como los de pequeña criminalidad y delitos de bagatela, es decir, da unos criterios y a eso nos referimos cuando decimos *reglados*. Es una regla y debe someterse la Fiscalía a esa regla para no abusar y para garantizar que hay un ejercicio adecuado de esa facultad. Ahora, aquí no está dicho, pero podría llevarse ante el Juez cuando se estime que hay un abuso de esa facultad, es decir, el Fiscal puede tomar las decisiones sin consultarlas y sin intereses del poder judicial, pero si hay un abuso, una víctima de un delito por ejemplo, si ésta siente que no está siendo atendida, tiene la

oportunidad de quejarse ante el Juez. Pero no es que necesariamente la Fiscalía tenga que investigar o tenga que pedir permiso si no va a investigar.

Y en cuanto a la acusación vinculante, el Juez sí debe autorizar previamente la acusación, pero acusa la Fiscalía y esa acusación de la Fiscalía no es una acto judicial, sino un acto propio del avance de lo que llamó el Dr. Gustavo Gómez, *"de excitación"*, para ir al juicio. Eso cambiaría el esquema actual en donde la resolución de acusación es un acto judicial sujeto a recursos que ha generado mucha dilación en nuestros procedimientos.

Dr. Fernando Coral Villota : Pero Dr. Granados, ¿ cómo sería allí la acusación, digamos, si hago una demanda civil? ¿La Fiscalía entraría a ser parte desde el comienzo ?

Dr. Jaime Granados: Sí, correcto. Imaginemos que hay una *noticia criminis*, (la denuncia de un delito), la Fiscalía está investigando y encuentra que hay elementos importantes de juicio, entonces va ante el Juez para efectos de determinar si hay o no que asegurar o no la comparecencia, se hace una pequeña audiencia, con total inmediación en ese momento, ágil. El Juez autoriza porque entiende que sí hay el material probatorio básico y los demás elementos y a renglón seguido el Fiscal puede en las 24 horas siguientes o 48 o en un plazo hasta de 30 días por decir algo, para presentar el escrito de acusación que no es decisión judicial, es como una especie de demanda ante el Juez de conocimiento quien cumpliendo con las demás reglas del juicio determinará si es inocente o culpable.

Dr.Julio Sampedro : Claro, lo cual tampoco supone que sea una discreción absoluta del Fiscal, porque eso tendría controles, incluso de los sujetos procesales en la medida, por ejemplo, las víctimas

podrían entrar a controlar ese acto de acusación, más que el acto de acusación, el acto de discrecionalidad del Fiscal si decide no acusar.

Dr. Fernando Coral Villota : Tal vez la frase no sería, *"la cual no será vinculante"*, más bien **obligante**, más que vinculante, porque vinculante tiene cierto grado.

Continua la lectura del texto en sus numerales cuarto y quinto.

4. "Modelar el juicio de tal manera que sea efectivamente oral, público y contradictorio, en donde se respeten los principios de concentración e inmediación.
5. Incorporar la segunda instancia en los procesos penales que se siguen contra los funcionarios que gozan de fuero constitucional, entre ellos los Congresistas. En estos casos, unificar en la Fiscalía General de la Nación la función de acusación."

Dr. Jaime Granados: El punto 5 y el punto 6 son nuevos en cuanto a la discusión, el 4 si estaba en el proyecto del Congreso. Hubo un proyecto de acto legislativo que se hundió, presentado por la senadora Cecilia Rodríguez, que contenía estas ideas, de hecho este borrador (en donde la Corporación Excelencia en la Justicia trabajó en su elaboración), fue circulado en diferentes versiones a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para consultar su opinión. Ignoro sus resultados.

Dr. Alvaro Orlando Pérez : Conozco el trabajo que se ha venido haciendo desde la Corporación Excelencia en la Justicia y lo respaldo pero considero que haciendo una lectura de lo que piensan los demás magistrados de la Corte Suprema de Justicia, veo en ellos un respaldo hacia el sistema acusatorio. Considero sin embargo, que no deberíamos estar discutiendo si la fiscalía es judicial o no – por supuesto que no debería serlo- , y dedicarse exclusivamente a

investigar sin limitar ninguna garantía fundamental del ciudadano. El Fiscal General debería tener un período de ocho años de estudio pues en cuatro tan solo se tiene tiempo para conocer qué es la Fiscalía ; la Fiscalía no debería tener recursos de reposición, apelación, así como el tema de la víctima y del tercero civilmente responsable, deberían ser objeto de otra jurisdicción etc. Ahora, la congestión del poder judicial está sobrediagnosticada, la situación viene desde 1934.

Yo tengo una concepción muy diferente de lo que están hablando aquí, ahora, yo trataría de acomodarme y de digerir estos documentos, esto que está aquí me parece muy bien concebido pero les repito, yo tengo una cantidad de ideas, pero veo que esto es un trabajo circunscrito, que lo que aquí quieren es que pronto tengamos una reforma constitucional para pensar en la justicia. Hay que parar tantas comisiones, tantas subcomisiones y tantos comités y que el Estado contrate expertos durante cinco años, muy bien remunerados, que se dediquen a pensar la justicia con la seguridad de que no le va a pasar nada extraño a la misma en ese tiempo, eso se va a seguir igual, cinco años o tres años, tiempo completo con base en investigaciones. No me cabe en la cabeza que el Estado continúe gastando en educación del Juez, salvo por excepción. En el poder judicial uno ve, por excepción pero lo ve, unas decisiones en donde se ve el dolor desde arriba hacia el de abajo. A mí me preocupa mucho como está la Fiscalía ahora, yo no concibo en un Fiscal General de la Nación con delegados que se dice son autónomos, independientes e imparciales y parciales; entonces yo para qué soy Fiscal? Si usted doctor es Fiscal General de la Nación, y tiene una concepción sobre determinado expediente y considera que hay que dictar medida de aseguramiento y el Fiscal Seccional considera que no, ¡qué es eso!, un Fiscal General no puede estar sometido a eso. Claro, este no es el pensamiento de la Sala.

Dr.Fernando Coral Villota:: Yo creo que es muy valioso que haya una opinión, divergente y con otro criterio. Hoy comparto muchísimas de estas apreciaciones, hay una que no comparto. Estoy de acuerdo en que científicamente lo mejor sería que el país contratara expertos que pensaran en la justicia y no solamente este tema; toda la justicia tiene problemas estructurales pero resulta que aunque ellos produjeran finalmente, un documento sabio, que finalmente pudiera resolver, en Colombia las cosas, se resuelven por voluntad política, no por sabiduría; porque es posible que cuando se produzca el documento haya cambiado el Fiscal, el Presidente de la República o los Presidentes de las Cortes y ya no haya la voluntad de hacer nada aunque el documento sea perfecto. Entonces, en esa parte creo que eso en nuestro medio, aunque idealmente sería lo mejor, tendría dificultades prácticas; yo sí creo que debemos tratar de mejorar un sistema de Fiscalía que ha demostrado la generosidad del Fiscal General para desprenderse de unos poderes.

Dr. Alvaro Orlando Pérez: Perdone yo le interrumpo, pero yo no veo tanta generosidad, yo veo mucha inteligencia. La Fiscalía en Colombia como está actuando se va desgastando, entonces lo mejor que puede hacer un Fiscal General de la Nación es administrativizar la generosidad. Yo recuerdo alguna vez en un seminario que generosamente nos invito el señor Vicefiscal, y conversaba con unos fiscales delegados ante la Corte sobre el seminario y decían: pero ¡cómo va a proponer que nos administrativicen ¡, sí, justamente para que puedan trabajar tranquilos. Pero, un investigador sometido a términos que investiga por esa presión, no, si investiga debe hacerlo sin términos; claro, sin privar de la libertad a una persona.

Dr. Gómez Velásquez : Dentro de las ideas insulares que plantea el doctor Alvaro Orlando, veo por ejemplo un aspecto fundamental que

inclusive se tocará ahora con más profundidad, es lo que yo puedo colegir en una frase, "*el regreso de los jueces a los despachos*". Y cuando hablo de jueces, hablo desde abajo hasta la cabeza de la administración de justicia porque es que no se puede dividir la vida de un funcionario, sea fiscal o sea juez, que por la mañana esté recibiendo adoctrinamiento y por la tarde, lo esté impartiendo, ¿y en dónde queda el despacho ? Yo estoy totalmente de acuerdo, sin ir a ser exagerado en el rigor, de que se den muy dosificados los cursos de capacitación porque el Estado tiene, sobre todo en esas cuestiones técnicas de instrucción sumarial, prácticas un tanto avanzadas de acuerdo a la técnica, pues tiene más posibilidades de suministrar eso.

A mí me gusta mucho la idea del Doctor, de que hay que repensar las cosas, madurarlas, sobre todo en cuestiones de justicia, estoy totalmente de acuerdo con él y no de ahora si no de años atrás. Pero ¿qué ocurre? No es que uno no quiera y es imposible pensar que la justicia no vaya actualizándose en los postulados, es más, fui partidario de que el Ministerio de Justicia, lo mejor que podría hacer era establecer siempre dentro de su despacho, un grupo de seguimiento de la jurisprudencia, porque la jurisprudencia es precisamente la actualización de la ley; la ley nace estrecha o nace muy amplia. Pero ¿qué hace la jurisprudencia? volverla real y practicable en su justo punto de ponderación. Todos los días la Corte Constitucional produce reformas, esto sí que es grave, porque hay que removerlas casi con acto legislativo, las otras se pueden remover con una ley, esta es con acto legislativo.

La Defensoría, el Consejo Superior de la Judicatura están produciendo todos los días, entonces debe haber un seguimiento porque esa no es una actividad inútil, es una actividad social y una actividad que tiene que ver mucho con la transformación del país, entonces si hay un despacho que lo va siguiendo y va viendo cuáles son precisamente las vertientes de la actualidad, se puede hacer una

reforma por ahí cada cuatro o cinco años, que recoja en grupo todo eso que va señalando la jurisprudencia como defecto, como vacío, como contradicción, eso es muy importante, pero pausado.

Yo veo ahora, por ejemplo, este proyecto y creo que una de las cosas que se dijo el año pasado sobre el acto legislativo era que era un poco apresurado, ¿apresurado por qué? ¿porque acaba de salir un Código Penal y un Código de Procedimiento Penal ? ¿por la inserción de otra reforma ? ¿por un Fiscal que llegó para reformar la Fiscalía ? Allí no había problemas sustanciales de disentimiento, había era un problema de oportunidad, un aspecto de conveniencia que es lo que el Doctor dice, las reformas son buenas pero pausadas, que se hagan con reflexión, no coyunturales.

Entonces, ya tenemos el tiempo de los 5 años, tuvimos un tiempo en donde se discutió el acto legislativo pasado, ya son dos años de discusiones sobre eso, ahora llega este para irnos preparando y para que gradualmente se implemente y no produzca ese impacto. De manera que hay una cantidad de situaciones, y por eso comprendo la razón del Doctor Alvaro Orlando, que piensa bastante en estas cosas de justicia desde hace muchos años y por eso es muy bueno contar con todos esos altos organismos que no solamente tienen una vocación pública y tiene un interés de patria, sino también, tienen conocimientos y tienen poder, pueden hacer las cosas.

Esto es un manual amplio de lo que puede ser la perspectiva, el horizonte amplio de la reforma, me gusta la frase que usted decía ahora, *casi como abrirle el ojo del lazo* para que pueda introducirse restricciones o modificaciones, porque si lo hacemos estrecho, pues ni enlazamos ni se pueden hacer modificaciones, pero si se hace amplio aunque uno no esté de acuerdo con muchas cosas, se llegaría a lo máximo en la propuesta. Es una carta de franqueza, una carta de sinceridad, es casi el cuerpo de intención, esto es lo máximo. De

manera que por eso es muy interesante la discusión en este aspecto. Ahora, en lo que estábamos discutiendo en lo *reglado,* es evitar que se ejerza el buen arbitrio y evitar la arbitrariedad.

La Dra. Norma continuó con la lectura del punto sexto.

6. "Reformar el recurso extraordinario de casación para flexibilizarlo, permitiendo que este sea discrecional y tenga por objeto decisiones ejecutoriadas."

Dr. Alvaro Orlando Pérez : El sistema de casación más abierto del mundo es el colombiano. Aquí todas las sentencias tienen casación. Es más, cualquier decisión puede tener capacidad, sólo que existe la ordinaria y la discrecional.

Dr. Gómez Velásquez : Dr. Alvaro Orlando, lo que pasa es que esto dentro de ese mismo criterio, hay que ver cuáles son los aspectos que puede tocar la reforma; el sistema acusatorio indudablemente puede afectar la casación, no sabemos cómo, pero entonces hay que tener la previsión para plantearle a la Comisión que es factible que se introduzcan reformas en la casación, ¿en qué sentido? Eso no lo sabemos, pero la va a tocar por algún lado. Entonces, lo que se quiere decir en la propuesta es que posiblemente se tocará el sistema de casación en esta reforma.

Dr. Jaime Granados : Que no sea como una camisa de fuerza. Retomando la ley de casación, pensando en el futuro, en un sistema de corte más acusatorio se requiere definitivamente unos ajustes de lo que podría ser el instituto de casación, teniendo en cuenta no tanto la experiencia norteamericana en la materia, que es ajena al instituto de casación como se sabe, sino un poco más la experiencia en esa materia de Alemania que sí tiene un tribunal de casación.

Dr. Gómez Velásquez : Dr. Jaime Granados y Dr. Alvaro Orlando, ustedes lo saben mejor que yo, porque son más contemporáneos con lo que se está haciendo, yo apenas estoy desde el margen. Por ejemplo, la actividad de la Procuraduría en la casación, hay una buena discusión entre la Corte y la Procuraduría ; si puede ampliar y puede tener unas propuestas distintas a la demanda o no puede, creo que el criterio dominante es que no puede; entonces me preguntan, bueno ¿y el Ministerio Público qué es en el país? Es a favor solamente de un sector o de todo, o de la justicia, uno diría: como está caracterizado en la Constitución, pues no ofendo a nadie porque respeto mucho los criterios, lo que pasa es que soy libre para decir si me gusta o no me gusta la decisión. Entonces digo, pues a mí me gusta más la tesis de que la Procuraduría sí es en beneficio de todos, pues tiene los instrumentos para obrar en beneficio de todos pero que no lo limiten a la demanda. Yo no soy partidario del sistema actual porque eso de tres mil casaciones sobre lo mismo, no es fructífero, me parece mejor que un magistrado en la Corte de Casación produjera 10 o 15 o 20 excelentes decisiones, que es ese el valor de la jurisprudencia, el que verdaderamente cuando se falla un caso, se resuelven 2.000 o 5.000, pero hoy en día, no es por incapacidad sino por limitación legal que no les permite ejercer sus facultades mentales, su experiencia, sus conocimientos; entonces me gustaría más lo selectivo.

A mí me parece que el estado actual de Colombia con esta delincuencia esbozada, perjudica más el proceso penal antes que favorecerlo, tener que atender por ejemplo tantas partes, se debe proteger a la víctima pero en otro sentido, con una regulación en donde se termine el proceso penal y se adelante un trámite sencillo ante la justicia civil; pero esa cuestión de atender diversas partes civiles, cuantificaciones de lucro y daño emergente, me parece que está entorpeciendo un poco el proceso penal, de manera que yo coincido en muchas de las cosas con el Dr. Alvaro Orlando.

Por eso aquí lo que se ha querido, es advertirle a la Corte Suprema de Justicia que es factible que se toque ese punto, y que indudablemente se recurrirá para la elaboración o presentación de ideas principalmente a la corte Suprema de Justicia que es la que está manejando el problema.

Dr Jaime Granados : Como la Jurisprudencia de la Corte Constitucional establece que la casación es obligatoria porque es una opción de la Constitución del 91, entonces, que la propia Constitución fije unos parámetros más amplios, cosa que no sea una camisa de fuerza en el desarrollo de la legislación que pueda tener la reforma.

Dr. Alvaro Orlando Pérez : A ese propósito les comento, en primer lugar, la Sala Penal de la Corte Suprema es totalmente abierta y de otra parte, hay unos compañeros que están haciendo un proyecto de ley general de la casación, que podría servir de algo ese trabajo.

Se continúa con la lectura del punto séptimo del texto.

7.” Fortalecer el Sistema Nacional de Defensoría Pública.”

Dr. Jaime Granados : Este tema vendría en las bases porque la mayor parte del trabajo de la Defensoría Pública no es problema constitucional. Pero sí hay que tener una previsión, porque el estudio de impacto fiscal supone fortalecer la Defensoría, implica un ajuste de la función del Ministerio Público en el proceso penal. Por otro lado no tiene sentido que el Ministerio Público implique una desconfianza entre el juez y el fiscal, sería inaceptable; si tenemos un juez de control de garantías digamos, imparcial; y tenemos un Fiscal que debe velar por los intereses de la sociedad y hay una defensa verdadera, ¿cuál es la función del Ministerio Público? ¿Ser

el espía, el veedor de que todos los demás hagan su trabajo? ¿No sería mejor estos recursos cuantiosos que tiene el Ministerio Público, que además en la práctica han demostrado que en pocos casos son realmente efectivos, destinarlos a fortalecer la Defensoría Pública ?

Al Procurador le ha gustado la idea y así se ventiló en la reunión pasada, entonces debería haber una previsión constitucional para evitar que mañana nos digan que el Ministerio Público *debe estar presente en los procesos...* (Art. 186), por ello se dice que dejar un cuerpo élite de manera que si existe algún tema de controversia nacional, la necesidad de una especie de vigilancia particular, pueda entrar ese cuerpo élite. El 90% de los casos que hay en Colombia no tienen la presencia física, ni jurídica del Ministerio Público, entonces que pasen esos funcionarios de la Procuraduría a la Defensoría.

Dr. Fernando Coral Villota: En un sistema acusatorio que tiende a ser puro, la contraparte es la defensoría pública. Es un presupuesto fundamental.

Dr. Jaime Granados: En esto el sistema chileno es el mejor probablemente en el hemisferio, creó una Defensoría Pública que está a la par de la Fiscalía casi, y ese es un país con dificultades de pobreza y de desempleo. Hay que buscar un esquema con imaginación que no tenga tanto impacto fiscal pero que sí produzca resultados, entonces la idea de esta flexibilización es encontrar una arquitectura que no pase por encima de la Constitución, ni de pronto por la ley, pero que ésta no sea un obstáculo para hacer lo que se necesite, moviendo recursos y permitiendo costos de funcionarios bien capacitados, que estén ya en el erario público y una buena remuneración porque sin una buena Defensoría ese sistema no funciona.

Dr. Fernando Coral Villota : Hay que recordar que en ese sistema, el defensor no solamente es la persona que va a las audiencias, sino es un investigador, debe recaudar prueba también.

Se continua con la lectura del punto octavo.

8. "Facultar a la ley para que sea ella la encargada de reglamentar la introducción gradual del jurado, u
9. na vez las condiciones del país lo permitan y lo requieran."

Allí simplemente se suprimió, por sugerencia del doctor Coral Villota, la expresión "*...una vez las condiciones del país lo permitan y lo requieran"*. Y bajo la observación del doctor Granados que, no es de la esencia del sistema acusatorio, el jurado.

Continua la lectura del punto noveno.

9. "Establecer el régimen de transición para la implementación gradual del nuevo sistema, el cual debe iniciar por los extremos."

Dr. Jaime Granados : Los extremos son la Sala Penal de la Corte y escoger de los distritos judiciales el que tenga condiciones de menor problema para ir gradualmente y no arrancar por lo más difícil ; una mezcla entre el modelo chileno y lo que se hace en Colombia. Qué mejor idea para asegurar el desarrollo de una jurisprudencia que resuelva el problema, que sea la propia Sala Penal de la Corte que fije los patrones y ponga en funcionamiento el sistema. *Primero,* el costo está resuelto en una medida porque aquí se tiene la sala de audiencia, *segundo,* los equipos, si faltan, sería relativamente sencillo conseguirlos, *tercero,* las personas, los abogados que intervienen en los procesos ante la Corte Suprema de Justicia normalmente no es la Defensoría pública sino son personas que pueden financiar; entonces no se requeriría que la Defensoría

estuviese totalmente montada, *cuarto,* quienes mejor que los magistrados de la Sala Penal para interpretar con mayor acierto lo que las disposiciones legales hayan establecido sobre un sistema que en Colombia no ha regido nunca, y, por último, en la medida que esa jurisprudencia se va construyendo, va a ser más fácil lograr que en el nivel de los Distritos Judiciales tenga el poder de crear unas pautas que se puedan seguir. A nivel de la base se ha pensado en San Andrés y Providencia– incluso como acto de soberanía -, Nariño con la Guajira o con cualquier otro departamento.

Se trata de implementar un sistema con gran flexibilidad, es un problema de gestión, pero que debe ser resuelto normativamente para que el día de mañana no digan que hubo violación al principio de igualdad, por que unas personas juzgadas así y otros no..

Dr. Fernando Coral Villota : Considero conveniente realizar un acercamiento con los magistrados de la Corte Constitucional de tal manera que, sin comprometer su posición, estén enterados del desarrollo de la Comisión.

Lectura del punto décimo del documento.

10. "Otorgar facultades extraodinarias al Gobierno Nacional para que, con la asesoría de una Comisión Redactora, expida los nuevos estatutos normativos que reglamenten el nuevo sistema."

Dr. Jaime Granados : Se deben prever nuevos estatutos, pues si se cambia el sistema, esto implicaría unos desarrollos legislativos importantes, entonces no pueden ser los códigos vigentes una camisa de fuerza frente a eso, incluso el penal sustantivo. Un sistema acusatorio requiere unas penas privativas de la libertad más altas para dar un espacio de incentivo al proceso de negociación sin el cual no hay sistema en el mundo que funcione. Todos los sistemas tienen unas válvulas que son las formas de terminación anticipada que nosotros en Colombia hemos reducido a una, *la sentencia anticipada.* Es posible que en el aspecto penológico se presenten algunos cambios, no obstante, que en primer lugar la modificación sea procesal.

Dr. Gómez Velásquez : Aprovechando una manifestación que hace el Doctor Granados, debería pensarse en ampliar este último punto y agregar otro. A mi me parece que este sistema si llega a prosperar debe concomitar con lo que se ha dicho de reformas en el campo penal, por ejemplo tal vez es necesario sacar del código penal, para este sistema algunos delitos que se pueden llamar *"de calderilla"*, dada la proporción de delitos de mayor entidad, ahora todas las contravenciones volvieron otra vez y eso atasca un sistema de estos como quiera que sea. También se debe agregar que la regla general es la libertad antes de que se produzca la sentencia definitiva, como idea directiva de este sistema acusatorio.

Señor Vicefiscal General : Yo creo que debemos estudiar ese tema, así como el documento que se ha titulado "Bases Ideológicas para un Esquema de Procedimiento Penal de Tendencia Acusatoria". Debemos revisarlo cuidadosamente, y luego, examinarlo en conjunto en la próxima reunión que convocaremos.

COMPROMISOS.-

? Se fijó para el martes 5 de febrero a las 3 :30 p.m. la reunión de la Subcomisión para elaborar los Estudio de Campo y de Impacto.
? Se señaló el miércoles 6 de febrero a las 7 :30 a.m. la siguiente reunión de la Comisión Preparatoria.

Siendo las diez y media de la mañana, se levantó la reunión.

Para constancia de lo anterior se firma el Acta.

GUSTAVO MORALES MARÍN
Vicefiscal General de la Nación

ALFREDO RODRÍGUEZ
Secretario Técnico Comisión

Acta elaborada por Cristina Aya y revisada contra video cinta por Norma A. Lozano Suárez

ACTA No. 2
Reunión Comisión Preparatoria
"Reforma al Sistema Judicial Penal"

Fecha: febrero 6 de 2002
Lugar: Despacho Vicefiscal General de la Nación
Hora : 7:30 a.m.

ASISTENTES.-

1. Dr. Gustavo Morales Marín
   Vicefiscal General de la Nación
2. Dr. Gustavo Gómez Velásquez
   Asesor Externo Fiscal General de la Nación
3. Dr. Julio Andrés Sampedro Arrubla
   Asesor Externo Fiscal General de la Nación
4. Dr. Felipe Pinzón Londoño
   Secretario Privado del Ministro de Justicia
5. Dra. Dora Cifuentes Ramiréz
   Procuradora Delegada
6. Dra. Karín I. Kuhfeldt Salazar
   Directora Defensoría Pública
7. Dr. Juan Jaramillo Pérez
   Delegado defensoría Pública
8. Dr. Gustavo Salazar Trujillo
   Representante ASCUN
9. Dr. Jaime Granados Peña
   Corporación Excelencia en la Justicia
10. Dr. Juan David Riveros Barragán
    Corporación Excelencia en la Justicia
11. Dr. Alfredo Rodríguez Montaña
    Secretario Técnico de la Comisión – CEJ
12. Dra. Cristina Aya Caro
    Secretaria Auxiliar de la Comisión
13. Dra. Norma A. Lozano Suárez
    Asesor Vicefiscal General

TEMAS TRATADOS EN LA REUNIÓN.-

? Resultados de la reunión de la subcomisión realizada el 5 de febrero de 2002 en la Sede de la Vicefiscalía.
? Revisión del cronograma de actividades corregido.

? Comentarios a las correcciones del documento “Ideas Temáticas” que debe contener el Proyecto de Acto Legislativo.

DESARROLLO.-

Señor Vicefiscal General : Solicito al Dr. Jaime Granados comentar cuales fueron los resultados de la reunión de la Subcomisión reunida el pasado 5 de febrero.

Dr. Jaime Granados : La Subcomisión propuso un estudio de campo con tres variables distintas y una amplísima muestra para la recolección de la información. Los términos de referencia del estudio de impacto no alcanzaron a estar listos, sin embargo se elaborarán con más profundidad teniendo en cuenta la experiencia internacional (Chile). El lunes 11 de febrero serán analizados dichos términos de referencia y serán presentados a la Comisión para su aprobación el martes 12 de febrero. Se espera con ello y a partir de entonces, solicitar la financiación para su desarrollo mediante cooperación internacional.

Señor Vicefiscal General: Concedo la palabra a los asistentes, para que hagan sus comentarios en relación con el texto final del documento “Ideas Temáticas” a incluir en el proyecto de acto legislativo.

Dr. Gómez Velásquez : ¿El tema de la libertad del procesado se incluirá como norma rectora, ideológica ?, pues en reunión anterior se expresó dejarlo como punto separado dentro de la temática.

Dr. Jaime Granados : El numeral 2 menciona la idea en cuanto a tratamiento constitucional que podría presentarse, sin perjuicio, que ya sea a través de las bases ideológicas o futuras normas rectoras, tenga un tratamiento especial. Se espera que en la etapa de investigación, sea un juez de garantías quien tome las decisiones sobre la libertad .

Dr. Gómez Velásquez : La propuesta era establecer la libertad como idea temática, resultado de la tendencia del sistema acusatorio.

Señor Vicefiscal General : El tema puede incorporarse como un postulado.

Dr. Jaime Granados : Quiero destacar que lo importante es no auspiciar que tal presentación se interprete como modificación del título II porque requiere de referéndum.

Dr. Gómez Velásquez : Considero que el tratamiento así presentando es más garantista, porque hay mayor protección al principio de la libertad.

Consecuencia de lo anterior se adicionó el numeral 2, reiterando el principio de libertad como norma general y bajo la precisión, que sólo como excepción y por motivos constitucionalmente aceptados puede ser restringida previo control del juez de garantías.

Dra.. Karin Kuhfeldt : En relación con el punto número 7, ¿cómo ha de entenderse, cuál es el alcance del término Sistema Nacional de Defensoría Pública ?

Dr. Jaime Granados : De entrada no se tiene claro y detallado el esquema. Su problemática no radica en sede de constitucionalidad, sino de naturaleza legal, reglada y de gestión. El sistema acusatorio al cual llegaríamos requiere de una muy fuerte defensa pública; tema que sería de debate posterior; debate que involucra la participación de la Procuraduría General, a partir de una propuesta orientada a destacar un buen porcentaje (95%) de agentes del Ministerio Público a la Defensoría Pública. El debate contempla incluso, suprimir la presencia del Ministerio Público en el proceso penal.

Dr. Juan Jaramillo : Considero que el numeral 5 es inconveniente porque afecta a funcionarios cobijados por el fuero constitucional, como los congresistas. Sugiero para su estudio tener en cuenta lo expresado en reunión anterior de la comisión (1 de febrero) por el señor Presidente de la Honorable Corte Suprema de Justicia, doctor Alvaro Orlando Pérez, quien no estaba muy de acuerdo quizás por el origen político de la designación del Fiscal General.

Dr. Jaime Granados : El actual sistema del fuero de los congresistas no se compadece con la propuesta de implementar un sistema acusatorio; si se piensa en un sistema de tendencia acusatoria, no tiene sentido mantener en la cabeza, en donde comenzaría a funcionar el sistema, lo más inquisitivo que es investigar, acusar y juzgar en la misma Corte Suprema de Justicia; es incoherente. Es mayor garantía para los congresistas separar la función de investigación en la Fiscalía y los poderes de control sobre libertad, en manos de la Corte Suprema de Justicia. Definitivamente debe haber un trato igualitario para todos los altos funcionarios. Además la posición del Dr. Alvaro Orlando Pérez fue a título personal y no refleja en consecuencia, la posición de la Sala Penal, la cual todavía no se ha pronunciado al respecto. El acta de la reunión anterior, deja expresa constancia de la posición del Doctor Pérez Pinzón.

Dr. Gómez Velásquez : Retomando el tema de la Defensoría, sugiero adicionar en dicho numeral la expresión "*... y su incidencia en los procesados aforados*", por no ser solamente congresistas. Considero igualmente, que la misma Procuraduría ha querido desprenderse de algunas intervenciones obligatorias y generales en el proceso penal, por lo tanto se podría deducir que lo que quiere es un cambio. Podría entonces agregarse otra expresión "*... armonizando su estructura (la de la Defensoría Pública) y funciones, con la que ejerce actualmente la Procuraduría General de la Nación...*" Queda así abierto el camino para discutirlo; no es imperativo.

Dra. Dora Cifuentes : A mi juicio lo que ha querido la Procuraduría es encausar estas actuaciones bajo el marco de la función constitucional atribuida a la Procuraduría en temas como la defensa del patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales; se orienta entonces su intervención a temas de corrupción y derechos humanos.

Dr. Gómez Velásquez : Esto no va a suceder, ceder en un 95%.

Dra. Karin Kuhfeldt : Defensoría y Procuraduría son dos figuras totalmente diferentes y por ello no podrían armonizarse sus funciones. Es diferente la función del defensor público al Ministerio Público, por ello no pueden armonizarse pues son funciones incompatibles.

Dr. Jaime Granados : Vale la pena cuestionar la presencia del Ministerio Público en el proceso penal, en el sentido de justificarlo en un sistema inquisitivo, pero no en un modelo de corte acusatorio porque teniendo éste una Fiscalía sin funciones judiciales prácticamente, y una Defensoría iguales y un juez de control de garantías que velaría por los derechos fundamentales de la persona y de la sociedad, ¿qué sentido tendría un Ministerio Público "policía" velando por algo que está en cabeza del juez ? ¡Sería velar porque los funcionarios cumplan con su deber!

Dra. Dora Cifuentes : Considero que la discusión debería orientarse hacia la evaluación en la calidad de la intervención del Ministerio Público, porque en últimas eso es lo que se le ha cuestionado siempre.

Dr. Gómez Velásquez : No pueden existir dos entes haciendo lo mismo, por lo tanto, alguno debe eliminarse. Retomo el tema expresando que la idea es no duplicar esfuerzos institucionales por ejemplo, dos garantes Procuraduría y juez de garantías; dos defensores etc, por ello la tendencia será eliminar uno u otro, sin tomar desde ahora partido.

Dra. Dora Cifuentes : La función de intervención está consagrada en la Constitución Política, y la ley regula esta intervención; por ello (en virtud de la Constitución) la Procuraduría puede intervenir en los procesos judiciales. Ahora, si lo que se quiere es implementar un sistema acusatorio puro, si se debería cuestionar el papel del Ministerio Público. Reitero que la propuesta que se analiza, mantiene algunas funciones judiciales en cabeza de la Fiscalía, por lo que se haría necesario en consecuencia, conservar la presencia del Ministerio Público.

Dr. Gómez Velásquez : Estoy de acuerdo en cuanto a que la intervención de la Procuraduría es una función constitucional.

Dr. Jaime Granados : No estoy de acuerdo porque considero que estas funciones son de carácter legal.

Frente al debate en torno al papel del Ministerio Público, se decidió que la discusión se dejaría para tema posterior, pues el objeto de la reunión era simplemente plantear si es un asunto que eventualmente puede ser susceptible de reforma.

Dra. Karin Kuhfeldt: Continuando con la discusión, observo que el tema va más allá: En la actualidad la Fiscalía General de la Nación, si bien se desprende de algunas funciones, sigue tomando una serie de decisiones en el tema de otros derechos fundamentales, las comunicaciones y la intimidad domiciliaria sin perjuicio de un control posterior de un juez, pues éste sólo interviene para la libertad. Concluyo así, que aun existe un desequilibrio entre la Defensoría y la Fiscalía, marcando desventaja para la defensa, cuando la doctrina propende en estos eventos por el control previo.

Dr. Jaime Granados : Frente a este punto la idea ha sido ceder parcialmente el poder que ostenta la Fiscalía, siendo esto un gran avance (sobretodo en el tema de control previo de la medida de aseguramiento) porque en ningún país del mundo que tenga sistema acusatorio existe un equilibrio perfecto entre la Fiscalía y la Defensoría. Cada vez más en el mundo hay más registros e interceptaciones sin control previo.

Dr. Gómez Velásquez : Para organizar el tema en desarrollo, propongo que simplemente en el numeral 7 se analicen nuevamente las funciones de la Procuraduría y/o se coloque una frase subsiguiente: *"...armonizando su estructura y funciones con la Procuraduría General de la Nación..."*.

Dr. Juan Jaramillo : Como representante de la Defensoría, retomo el último punto planteado por la doctora Karin destacando que las diligencias de allanamientos y registros sin control previo, son de difícil aceptación para la Defensoría.

Dr. Jaime Granados : Ni el *"Pacto de Derecho Civiles y Políticos"* ni la *"Comisión Interamericana de Derechos Humanos"* plantean como una obligación, la necesidad de un control previo.

Dr. Julio Sampedro : A fin de desentrabar la discusión y haciendo una reflexión, es necesario diseñar un modelo de sistema propio, sin imitaciones, de manera que no se convierta en una camisa de fuerza. No se busca desnaturalizar el sistema, pero si hacerlo más efectivo. Insisto igualmente en que Colombia no puede dejar atrás en este proyecto, el tema de las víctimas, así la Constitución consagre la función en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, de velar por su protección. El tema debe ser abordado por fuera del aspecto eminentemente económico, o de la parte civil. (De todas formas esto se reflejará en el documento de "Bases Ideológicas" para un sistema acusatorio, que luego se va a discutir.) A mi juicio, Colombia debería hacer una manifestación sobre el tema de las víctimas, a lo cual se ha comprometido internacionalmente sin haberlo hecho hasta ahora.

Dr. Gómez Velásquez : Buscando establecer procedimientos para agotar las reuniones de la Comisión, propongo la posibilidad de resolver las discusiones que eventualmente se presentan en las mismas, bien sea por votación o por consenso. La votación deberá corresponder a una persona por institución.

COMPROMISOS.-

1. La siguiente reunión de la Comisión Preparatoria será el martes 12 de febrero de 2002, a las 9:30 a.m. en la sede de la Fiscalía General de la Nación.
2. Deberán traer los asistentes, los comentarios que tengan de cada artículo del documento denominado "Bases Ideológicas".
3. Establecer un horario para las reuniones de la Comisión Preparatoria (3 horas promedio mínimo) y un tiempo límite para que cada asistente intervenga.

Siendo las nueve y media de la mañana, se levantó la reunión.

Para constancia de lo anterior se firma el acta.

GUSTAVO MORALES MARÍN
Vicefiscal General De La Nación

ALFREDO RODRÍGUEZ
Secretario Técnico de la Comisión

Acta elaborada por Cristina Aya y revisada contra videocinta por Norma A. lozano S.

ACTA No. 3
Reunión Comisión Preparatoria

Fecha : febrero 12 de 2002
Lugar : Despacho Fiscal General
Hora : 9 :30 a.m.

ASISTENTES.-

1. Dr. Guillermo Mendoza Diago
   Coordinador Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia.
2. Dr. Gustavo Gómez Velásquez
   Asesor Externo Fiscal General de la Nación
3. Dr. Julio Andrés Sampedro Arrubla
   Asesor Externo Fiscal General de la Nación
4. Dra. Lucía Arbeláez de Tobón
   Magistrada Consejo Superior de la Judicatura.
5. Dra. Dora Cifuentes Ramírez
   Procuradora Delegada
6. Dra. Karin Kuhfeldt Salazar
   Directora Defensoría Pública
7. Dr. Juan Jaramillo Pérez
   Delegado Defensoría Pública
8. Dr. Gustavo Salazar Trujillo
   Representante ASCUN
9. Dr. Jaime Granados Peña
   Corporación Excelencia en la Justicia
10. Dr. Juan David Riveros Barragán
    Corporación Excelencia en la Justicia
11. Dr. Alfredo Rodríguez Montaña
    Secretario Técnico Comisión CEJ
12. Dra. Cristina Aya Caro
    Secretaria Auxiliar de la Comisión CEJ
13. Dra. Norma A. Lozano Suárez
    Asesor Vicefiscal General

PUNTOS TRATADOS EN LA REUNIÓN.-

? Entrega por parte del Dr. Jaime Granados del Documento de Estudio No. 1, de jurisprudencia internacional.
? Entrega y discusión de las Propuestas de la Defensoría del Pueblo para el funcionamiento de la Comisión Preparatoria.
? Inicio de la discusión del documento "Bases Ideológicas para un Esquema de Procesamiento Criminal de Tendencia Acusatoria".

DESARROLLO.-

La reunión de la Comisión fue presidida por el Dr. Guillermo Mendoza Diago, en representación del Señor Vicefiscal General, quien tuvo que excusarse.

Dr. Jaime Granados : Pongo en conocimiento, a la Dra. Lucía Arbeláez y al Dr. Mendoza Diago, del trabajo que la Comisión ha estado realizando. Así, se han tratado los siguientes temas : el cronograma de actividades que se planteó para este año; la propuesta de acto legislativo para el Congreso; el fortalecimiento de la Defensoría del Pueblo; el jurado de conciencia; el rol de la Procuraduría en el proceso penal y el intento de iniciar la implementación del nuevo sistema (acusatorio) en la Corte Suprema de Justicia, así como un sistema de transición gradual en donde el gobierno tendría las facultades para crear una comisión para elaborar los nuevos códigos. Se discutió la necesidad de elaborar los estudios de campo y de impacto para evaluar como ha cambiado el sistema y, para que eventualmente, el nuevo gobierno tenga un estudio de viabilidad y factibilidad para lograr la implementación del sistema propuesto.

A continuación hago entrega del Documento de Estudio No. 1.

Dr. Juan Jaramillo y Dra. Karin Kuhfeldt : En nombre del Defensor del Pueblo entregamos a la Comisión, para que se estudie, un documento en el que se plantean tres propuestas para el funcionamiento de la Comisión. Las propuestas se sintetizan en ampliar el grupo de debate en la Comisión a ONG's de derechos humanos y universidades, sería importante por ejemplo vincular a la Comisión Colombiana de Juristas y sería importante un representante de las universidades públicas; a establecer un mecanismo para la toma de decisiones, y la modificación parcial del cronograma.

Dr. Jaime Granados : Opinó frente al primer punto que como en la Comisión había un representante de la ASCUN, se hacía innecesaria la

ampliación del grupo de representantes de universidades públicas y privadas.

Dr. Juan Jaramillo : En cuanto al segundo punto, se refiere es a las decisiones, cuando no se logre el consenso se decidirá por mayoría absoluta. Lo ideal sería llegar por consenso pero es muy complicado y por lo tanto se debe llegar por mayoría absoluta de los miembros de la comisión.

Dr. Jaime Granados : Deberíamos hacer el mayor esfuerzo posible para lograr un consenso y no estar actuando como si fueran un cuerpo colegiado donde hay salvamentos de voto etc. Por ello propongo que cuando no haya consenso, la persona disidente presente un documento en el que conste su desacuerdo y así quedará la constancia.

Dra. Karin Kuhfeldt. El énfasis es lograr el consenso, pero si no se logra, que sea por mayoría absoluta de la comisión dejando constancia de los disensos.

Dr. Juan Jaramillo : El tercer punto acerca del cronograma, fue considerado por la Defensoría como estrecho y que no permitía el debate; consideramos que el estudio de campo e impacto debe estar listo antes de presentar el proyecto para que se presente fundado. La propuesta fue hacer los Foros Regionales antes de la presentación del proyecto en el Congreso y que los estudios de campo e impacto debían estar listos antes de la presentación del proyecto de acto legislativo.

Dr. Jaime Granados : Presentaremos al Fiscal esta ideas. En cuanto al cronograma el acuerdo era que el proyecto de acto legislativo fuera presentado en marzo porque el Fiscal carece de facultad para presentar proyectos de acto legislativo. Y en el tema de los estudios, en menos de 6 meses no es responsable hacerlos y si se condicionara la presentación del proyecto a estos estudios, no podría presentarse este año. Probablemente en ese punto la posición sea que el acuerdo inicial era ese y que eso implicaría rehacer un acuerdo y de pronto en esas condiciones el Fiscal diría que no acompaña la reforma. Existe un afán de la Fiscalía General de la Nación por presentar este proyecto pronto y por eso es que la discusión académica debe hacerse como un acompañamiento al debate que se esté dando en el Congreso. Además, todo esto responde a la voluntad política de quienes quieren un cambio.

Dra. Karin Kuhfeldt : El Defensor de Pueblo en ningún momento se había comprometido a presentar el proyecto de acto legislativo el 15 de marzo de este año.

Dr. Jaime Granados : El Cronograma de Actividades había sido puesto en conocimiento a ésta y por consenso se aprobó, sin que expresara una opinión diferente. El defensor del Pueblo no dijo que estaba en desacuerdo y sobre esas bases arrancó la discusión.

Dr. Gustavo Salazar : Sugiero que sea la ASCUN quien invite a las universidades privadas y públicas al debate.

Dr. Juan Jaramillo. Pensemos en unas reglas claras de funcionamiento.

Dra. Dora Cifuentes : Hay que tener en cuenta a las cabezas (Fiscal General de la Nación, Defensor, Procurador, Consejo Superior de la Judicatura, etc.) en el sentido de enviar a estas, que asistieron a la primera reunión de la Comisión, las propuestas frente a los estudios de campo y de impacto; son poco claros, no se entiende hacia dónde van y cómo influirán en el sistema actual. Se debe decir en que manera mejoraría el cambio que se va a proponer. Si se van a reducir fiscales, si se van a cambiar aspectos de la defensoría y el aspecto financiero o presupuestal que es fundamental.

Dr. Jaime. Granados : Ya se conformó una Subcomisión que está trabajando en la elaboración de unos términos de referencia para ambos estudios y la semana entrante la Comisión los podrá conocer para que queden clarificadas las inquietudes.

Demos inicio a la discusión del borrador del documento denominado Bases Ideológicas para un Esquema de Procesamiento Criminal de Tendencia Acusatoria.

Dra. Karin Kuhfeldt: Hago la primera intervención refiriéndome al **artículo 3,** en particular el último inciso:

Libertad. Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado, ni privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades y por motivos previamente definidos en la ley.

Durante la investigación, le corresponderá al juez que ejerza la función del control de garantías, previas solicitud de la Fiscalía General de la Nación, la facultad de expedir el mandamiento escrito relativo a la privación de la libertad del imputado.

Será también atribución del juez que ejerza la función del control de garantías, la adopción de la medida de aseguramiento correspondiente, la cual estará sujeta a la necesidad de garantizar la comparecencia del imputado al proceso, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad.

En las capturas en flagrancia y en aquellas en donde la Fiscalía General de la Nación razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito, el capturado deberá ponerse a disposición del juez que ejerza la función del control de garantías de manera inmediata.

En el último inciso, la palabra *"razonablemente"* es demasiado abstracta, general y muy abierta, en cuanto a quien dispondría de la privación de la libertad.

Dr. Gómez Velásquez : Se parte de la base de que en los estatutos hay cierta discrecionalidad siempre dentro de unas garantías, requisitos y exigencias y unos derechos, y en ese sentido es una necesidad ese arbitrio del funcionario por cuanto RAZONABLE es un criterio regular y conmensurable, no general como lo dijo la Dra. Karin. Si habría un control porque no hay arbitrariedad. Ahora, todo depende de si la Fiscalía es judicial o administrativa, pues si ésta va a ser judicial, con mayor razón podría tener esta facultad y ampliarla mucho más incluso. Por otro lado, la idea era presentar un proyecto lo más amplio posible en sus conceptos, de manera que si se llega a ver recortado en el Congreso, no se vea afectado en lo fundamental. Aquí se está pendiente del carácter que finalmente se le de a la Fiscalía, si es administrativo típicamente o si es judicial, si es judicial se podría ampliar mas la órbita y quitarle la razonabilidad porque la determina él y es una función propia. Además, el pasado acto legislativo fue aprobado como está ahora, lo que marcaría una tendencia.

Dr. Jaime Granados : Definitivamente este es un tema crucial, pero como se está hablando de la captura y la Corte Constitucional admitió la detención administrativa, ¿por qué no va a ser posible la captura por la Fiscalía General de la Nación? (Ver Sentencia C-397/97, presunción de inocencia, libertad personal y el criterio de razonabilidad y sentencia C-425/97 sobre la libertad de configuración, dentro de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad). El artículo 28 de la Constitución Política soluciona el problema de que la RAZONABILIDAD se convierta en abuso. Las dos posiciones tienen su razón de ser, tanto la detención administrativa como la detención judicial, sólo que la primera apunta a la prevención de delitos y la segunda a la investigación.

Dr. Mendoza Diago : Aclaro a la Comisión que de todas formas este artículo quedará consagrado como una norma rectora y que en ese sentido ésta requeriría de un desarrollo motivado posterior. Así vista, parecería que la Fiscalía pudiera capturar como razonablemente lo apreciara, pero en concordancia con la norma siguiente sobre los motivos de la captura se da tono a esto.

Dr. Gómez Velásquez : Partiendo de la base de que hay necesidad de una captura porque puede borrar las huellas del delito, poner en peligro a la sociedad amenazando jueces, testigos, es el juez el que debe intervenir, pero si no puede, con un criterio práctico de justicia debe haber otro que cumpla esa función; pues la captura es requerida y no habría un juez que pudiera intervenir, es lógico que lo pueda hacer un fiscal. Allí si hay una garantía extrema ya que el capturado debe ponerse a disposición inmediata de un juez que ejerza la función del control de garantías en el término inmediato, que es el mínimo que tiene un funcionario, las garantías son extremas y es resolver un estado de necesidad.

Dra. Karin Kuhfeldt : El eje central de la discusión de la defensoría no es eliminar otro tipo de capturas, la preocupación es el carácter general por la manera como está planteado en el inciso.

Dr. Jaime Granados : Propongo que al artículo se le adicione *"existiendo motivos fundados"*, como lo estableció la Corte Constitucional. Además como este artículo tendría un desarrollo normativo particularizado, no podría ser diferente a la disposición inicial en cuanto a la inmediatez.

Dr. Mendoza Diago : El adverbio *razonablemente* es garantista y en ese sentido habría una razón justificada para la captura. Es, que razonablemente el fiscal no pueda ir al juez.

Dr. Juan Jaramillo. La propuesta es introducirle un matiz que impediría la arbitrariedad.

Dr. Jaime Granados : Si el artículo consagra los *"motivos fundados"*, la "razonabilidad" del impedimento para actuar y el "control inmediato de un juez de garantías" no habría ningún problema.

Dr. Gómez Velásquez : El término *razonable* es suficiente.

Dr. Jaime Granados : Los *"motivos fundados"* son la causa de la captura y por ello es mejor su consagración. Es mejor consagrarlo como una salvaguarda de la libertad.

Dr. Jaime Granados : La idea de las bases ideológicas es elaborar un modelo para desarrollar posteriormente, y para que el Gobierno siga una línea que no desborde el marco del proyecto.

Dr. Gómez Velásquez. Yo creo que un acto legislativo no puede tener todas estas bases temáticas e ideológicas

Dr. Jaime Granados. Para las facultades es importante porque las facultades en blanco no se pueden dar.

Dra. Karin y Dr. Jaramillo : En principio, estamos de acuerdo.

Dra. Dora Cifuentes : Si la Fiscalía va a ser judicial claramente deberá tener esas facultades, pero si no lo va a ser, habría que estudiarlo.

Dr. Mendoza Diago : Este acápite posteriormente se desarrollará dentro de la ley.

Dr. Jaime Granados : Sobre el tema de pertenencia de la Fiscalía o no a la rama judicial, no se cambiaría su forma de elección y sus facultades judiciales quedarían reducidas a una: la investigación. La facultad no es de naturaleza judicial, la Fiscalía General de la Nación debe mantenerse en la rama judicial (independiente del Presidente) de manera que las funciones judiciales queden muy reducidas.

Haciendo referencia al documento de estudio No. 1 sobre allanamientos, registros, interceptaciones y su viabilidad de realizarse sin un control previo y sí posterior, se señalan múltiples casos, tenemos por lo menos 31. La evolución de la jurisprudencia en el tema de la libertad, ha consagrando que no es una obligación el control judicial previo (dicho esto con base en 100 casos del Tribunal de Estrasburgo). Existen casos como el de Ammn vs Suiza, en donde la policía puede interceptar llamadas telefónicas, siempre y cuando lo informe a una autoridad judicial dentro de las 24 horas siguientes. También está el caso Malone, el caso Murray en donde frente a una lucha antiterrorista es válido tomar las medidas necesarias para proteger a la comunidad, siempre con un control judicial posterior. De la jurisprudencia internacional de los derechos humanos se concluye que lo importante es que exista un control posterior del juez.

Dra. Karin Kuhfeldt : Dentro del documento de las “Ideas Temáticas que debe Contener el Proyecto de Acto Legislativo”, en su numeral 1 ¿se van a incluir las interceptaciones telefónicas ?

Dr. Jaime Granados : Si, aunque actualmente nuestro sistema prevé un control posterior en este tema.

Dr. Gómez Velásquez. Yo creo que esta discusión sobre interceptaciones y control posterior debe darse cuando se discuta el proyecto de acto legislativo.

Continuó la discusión del estudio del **artículo 4**.

Intimidad : Toda persona tiene derecho a que se respete su intimidad. Nadie podrá ser molestado en su vida privada. No podrá requisarse ni realizarse incautaciones en su domicilio, lugar de trabajo, medio de transporte o sus efectos personales, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades y por motivos previamente definidos en la ley.

La Fiscalía General de la Nación podrá adelantar registros, allanamientos e incautaciones. En estos eventos deberá realizarse el respectivo control de legalidad dentro de las treinta y seis horas siguientes.

La búsqueda selectiva de la información en bases de datos computarizadas que comprometan la vida privada, solo podrá ser realizada por la Fiscalía General de la Nación, la cual, dentro de las treinta y seis horas (36) horas siguientes, deberá remitir la actuación al juez que ejerza el control de garantías para el respectivo control judicial.

Dra. Dora Cifuentes : Hago referencia a este artículo, cuestionando: ¿qué sucede con los Organismos de Control – Procuraduría y Contraloría - ? por cuanto la facultad como está consagrada, sólo está para la Fiscalía.

Dr. Jaime Granados : Lo que se propone es un control de legalidad para efectos penales, porque actualmente no lo hay y por esto se quiere que no haya abusos por parte de la policía. Esto afectaría el derecho a la intimidad pero como el artículo 15 de la Constitución se queda corto en el tema hay que darle un manejo controlado, estableciendo unos linderos a la Fiscalía (institucionalización del control) y no se afecta para nada las competencias que tenga la Procuraduría, la Contraloría e incluso las Superintendencias. Es una base ideológica que orienta la acción investigativa del Estado.

Dr. Gómez Velásquez : Refiriéndome al inciso tercero de este artículo propongo que se elimine la palabra "*solo*".

Dr. Jaime Granados : Sugiero entonces que se introduzca en este inciso "*para fines de la investigación criminal*" y de esa manera, no se altere el art. 15 de la Constitución.

Dr. Gómez Velásquez : Insisto en que consagrar el inciso así, inhibiría otras funciones otorgadas a otras instituciones.

Dr. Jaime Granados : Propongo que se elimine el "*podrá ser*" y se reemplace por "*será*".

Dr. Mendoza Diago : Se estaría institucionalizando la inteligencia.

Continua el **artículo 6.**

Legalidad. Nadie podrá ser investigado, ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al tiempo de la actuación, por autoridad competente, con observancia plena de las formas propias de cada proceso.

La ley procesal tiene efecto general e inmediato, sin embargo la de carácter sustancial permisiva o favorable, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, sea anterior o posterior a la actuación.

Dr. Juan Jaramillo : El inciso segundo de dicho artículo no lo entiendo y considero que es mejor el artículo 6 del actual Código de Procedimiento Penal en lo que se refiere al carácter sustancial de la ley.

Dr. Jaime Granados : Sugiero introducir en el texto "*la ley procesal de carácter sustancial*", para evitar confusiones.

Prosigue el estudio del **artículo 8.**

Defensa. En desarrollo del proceso penal, y una vez iniciada la investigación mediante la vinculación formal del imputado, éste tendrá derecho en plena igualdad a :

a. No autoincriminarse o declararse culpable, pudiendo en todo caso declarar sin el apremio de la gravedad del juramento, en forma oral o por escrito. No se podrá utilizar el silencio en su contra ;
b. Tampoco podrán utilizarse en contra del procesado, los acuerdos a los que llegue dentro de cualquiera de los métodos alternativos de solución de conflictos ;
c. Ser oído en presencia de un abogado de su confianza o, en su defecto, del que sea designado por el Estado ;
d. Ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma español ;
e. Tener comunicación previa y privada con su defensor ;

f. Conocer los cargos que le son imputados, los cuales deberán ser expresados en términos que sean comprensibles para una persona de regular o común entendimiento, con indicación expresa de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que los fundamenten ;

g. Disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa, por lo que podrá solicitar las prórrogas justificadas para la celebración de las audiencias a que deba comparecer en compañía de su defensor ;

h. Tener un juicio público, oral, contradictorio y sin dilaciones injustificadas en donde pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia -de ser necesario aun por medios coercitivos- de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate ;

i. No ser sometido, en el evento de ser absuelto, a nueva investigación o juicio por los mismos hechos, salvo que la decisión absolutoria haya sido obtenida mediante fraude ;

j. Renunciar a los anteriores derechos, siempre y cuando se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada y asesorada por su abogado defensor.

Dra. Karin Kuhfeldt : Dentro de los derechos del imputado en el proceso penal en una investigación previa, éste tiene el derecho a la defensa, aún antes de la indagatoria (pronunciamiento de la Corte Constitucional). Lo que sería contrario a lo que señala el artículo

Dr. Jaime Granados : Aclaro que se es consciente de esto pues en el sistema que se propone esto sólo se puede cuando formalmente se ha iniciado la investigación, ya que en un sistema acusatorio antes de ésta vinculación simplemente hay meras indagaciones de la policía, por lo tanto no sería lógico una defensa. En un sistema como el propuesto la defensa inicia con el juicio, no antes. En ese sentido es válida la "práctica anticipada de la prueba" (cuando ésta esté en peligro o pueda desaparecer), bajo la dirección de un juez de control de garantías. Esta prueba practicada anticipadamente no será susceptible de contradicción. La idea no es imitar el sistema norteamericano en este sentido, por cuanto la práctica de pruebas allí sólo se admite en el juicio.

Dra. Karin. Kuhfeldt: Sin embargo esto tiene relación con otras normas y a nosotros no nos hace claridad con la estructura del proceso, por ejemplo el art. 9. "práctica de pruebas anticipadas durante la investigación", el artículo 12. Falta claridad sobre la estructura del proceso.

Dr Jaime Granados. Me comprometo para la próxima sesión a traerles un cuadro que refleje la estructura del proceso.

Dra. Dora Cifuentes : Quiero una claridad ¿quién inicia la investigación en un sistema de corte acusatorio ?

Dr. Jaime Granados : Lo hace el fiscal, sin necesidad de avisarle al sindicado. Sólo se le comunica a éste, si no hay captura, cuando se judicialice la actuación. Y a partir de ese momento es que hay pruebas antes de eso nada de lo que ha hecho la fiscalía es prueba per se.

Dra. Dora Cifuentes : Con respecto al art. 8 literal a., si la persona decide hablar ¿debe decir la verdad ?

Dr. Jaime Granados : Ese tema es de los más polémicos. Personal y académicamente me gusta la posición anglosajona, en ningún caso se puede obligar a que hable bajo juramento y si decide declarar que declare pero sin juramento.

Dra. Karin Kufheldt : Con el fin de aclarar dudas me gustaría solicitarle al Dr. Granados que presentara a la Comisión un esquema de la estructura de un procedimiento penal de corte acusatorio proyectado para Colombia.

Dr. Jaime Granados : Con mucho gusto lo traeré en la siguiente reunión de la Comisión.

Dra. Karin Kuhfeldt : Otro punto sobre el art. 8 ¿por qué dentro del tema de la defensa, no está la posibilidad del derecho a “poder conocer las pruebas” ?

Dr. Jaime Granados : En el sentido técnico de pruebas, pruebas sólo hay hasta el juicio, no antes. Y la prueba anticipada es también practicada en audiencia. Es que cuando el juez instala el juicio no hay una sola prueba. Para que el juicio sea público, oral, contradictorio, la prueba tiene que presentarse en la audiencia y como yo estoy presente, entonces no es una garantía adicional.

Dra. Karin Kufheldt : Insisto en que quede consagrado. El derecho a conocer las pruebas no enturbia el juicio público, no puede haber prueba que el sindicado no pueda conocer, otra cosa es cuándo la conoce.

Dr. Mendoza Diago : Reitero que en un sistema de corte acusatorio el proceso se hace en el juicio. Hago referencia al viaje a Puerto Rico, en donde pude entender el funcionamiento del sistema.

Dr. Jaime Granados : Esto debe leerse integrado con el artículo 9. En el sistema acusatorio no hay pruebas sin que se conozcan, es de la esencia del sistema acusatorio dicho procedimiento y cuando se habla de juicio, se está hablando de publicidad, oralidad y contradicción, por ello se entiende que "contradicción" es conocer y controvertir la prueba. Actualmente está consagrado en nuestro código de procedimiento penal por ser un sistema mixto-inquisitivo, porque verdaderamente el eje está en el juicio, claro con la excepción de la práctica de la "prueba anticipada." Acogiendo las anteriores peticiones, sugiero incluir un *literal entre el g* y el *h.* así: *h.* "*Reconocerle la oportunidad de controvertir las pruebas que sean practicadas de forma extraordinaria antes del juicio oral*" y de esta forma queda solucionada la inquietud de la Defensoría y prevista la excepción de la prueba anticipada.

Dra. Karin Kuhfeldt : Con respecto al *literal j.*, el derecho a una defensa técnica es irrenunciable, al igual que la asistencia de un traductor intérprete. El derecho a un juicio oral, público y contradictorio no es renunciable, en fin, algunos literales no son renunciables.

Dr. Jaime Granados : Como se puede renunciar al juicio por mecanismos anticipados, se podría renunciar a una defensa material, pero a una defensa técnica nunca. Y ante la observación de la Defensoría del pueblo y para evitar confusiones, entonces que se complemente el *literal j* con la defensa técnica así : *"En ningún caso podrá prescindirse de la presencia de la defensa técnica, ni de la asistencia de un traductor o intérprete, si fuese necesario".*

Dra. Dora Cifuentes : ¿Si el sindicado no conoce sus cargos, cómo es su defensa ?, pues en todo sistema acusatorio la defensa conoce la evidencia o la futura prueba o la imputación fáctica.

Dr. Jaime Granados : Con el esquema de sistema acusatorio, solicitado por la Dra. Karin que se va a traer a la otra reunión, esto se aclarará. Así, se entiende que el sindicado conoce sus cargos bien sea en la captura o generalmente cuando lo citan para la "lectura de cargos" (imputación fáctica y jurídica), allí comienza la etapa para preparar la defensa. (ver Art. 8, literal g). En este sentido el sindicado podrá solicitar más tiempo para su defensa y eso no será entendido como dilación, otra cosa es cuando el Estado dilata el proceso.

Dra. Dora Cifuentes : ¿Entonces siempre se resuelve la situación jurídica del sindicado ?

Dr. Jaime Granados : Si claro, necesariamente para llegar a juicio se requiere un acto previo que es el control judicial. Técnicamente lo que trataremos de unir es la situación jurídica con la calificación porque es una duplicidad de cosas que genera dilación del proceso. En la acusación el Estado estaría anunciando cómo se piensa estructurar el juicio y en ese sentido no habría ni actuaciones, ni pruebas sorpresas.

Dra. Dora Cifuentes: A lo que me refiero es que va a pasar cuando se llega a la preclusión pues tenemos que garantizar los derechos de las víctimas, parte civil, etc, entonces el conocimiento tendría que ser antes del juicio.

Dr. Jaime Granados. Cuando se presenta una denuncia o querella se dan pautas y allí habría la presencia ya de un interesado que es la víctima.

Dr. Julio Sampedro : La víctima en un modelo de corte acusatorio es un coadyuvante en la acusación y el Fiscal tiene que respetar los derechos de las víctimas al adoptar una decisión discrecional sobre la persecución del delito (principio de oportunidad) (Ver Art. 16). Reitero que la víctima no es solamente parte civil en el proceso, es un interviniente más. Los derechos de las víctimas tendrán que ser plenamente respetados.

Dr. Gómez Velásquez : Como la idea es cambiar todo un sistema, sobretodo en el tema de las decisiones judiciales, no se puede convertir éste, de nuevo, en un híbrido. Siguiendo este planteamiento reitero que el juicio es lo fundamental, es donde vamos a tener pruebas y contrapruebas y que los estadios anteriores serán excepcionales.

Dr. Mendoza Diago : Lo que debe hacer la Fiscalía General de la Nación es una construcción de pruebas y cuando tiene algo se lo muestra al juez allí mismo en el juicio. Hasta ese momento simplemente hay una labor de inspección, vigilancia e inteligencia.

Dra. Dora Cifuentes: Con todas esas explicaciones y aclaraciones yo no veo problema a que sea uno de los derechos de la defensa conocer las pruebas, las que son pruebas.

Dra. Karin Kuhfeldt: Sugiero incluir la palabra *"salvo los literales..."*, que podrían ser el *c, d, e, f,* incluso el *g*.

Sin embargo, la Comisión sugirió que cuando se conociera el esquema que se le solicitó al Dr. Granados acerca del modelo acusatorio, esta discusión se replanteara.

Dr. Mendoza Diago : Yo estoy de acuerdo con la doctora esto debe ser bastante restringido. Lo renunciable debería ser lo que pueda beneficiar al sindicado, de lo contrario no.

Dra. Karin Kuhfeldt: Con respecto al *literal i*, ¿en ese evento se estaría renunciando al *"non bis in idem"* ?

Dr. Jaime Granados : La consecuencia de la renuncia al juicio es esa.

Finalmente se acordó que el *literal i* se suprimía, pues esa garantía es irrenunciable.

Dr. Jaime Granados: Entonces volvamos otra vez, no se renuncia al c, d, e, j y al i

Dra. Karin Kuhfeldt: Con la aclaración al g sobre renunciar a la preparación de la defensa y al contradictorio sobre la prueba anticipada.

COMPROMISOS.-

? El Dr. Granados se comprometió a traer para la siguiente reunión de la Comisión del lunes 18 de febrero un esquema del procedimiento penal de corte acusatorio proyectado para Colombia.
? Se fotocopiarán las sentencias del Tribunal de Estrasburgo, llevadas por el Dr. Granados acerca de registros, allanamientos e interceptaciones.
? continuará la discusión del documento de las Bases Ideológicas.

Siendo las doce y media del día, se levantó la reunión.

Para constancia de lo anterior se firma el Acta.

GUILLERMO MENDOZA DIAGO
Coordinador Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia

ALFREDO RODRÍGUEZ
Secretario Técnico de la Comisión

Acta preparada por Cristina Aya, y revisada contra videocinta por Norma A. Lozano S.

ACTA No. 4
Reunión Comisión Preparatoria

Fecha: febrero 18 de 2002
Lugar: Despacho Fiscal General de la Nación
Hora: 8:30 AM

ASISTENTES

1. Dr. Guillermo Mendoza Diago
   Coordinador Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia
2. Dr. Gustavo Gómez Velásquez
   Asesor Externo Fiscal General de la Nación
3. Dr. Julio Andrés Sampedro Arrubla
   Asesor Externo Fiscal General de la Nación
4. Dra. Dora Cifuentes Ramírez
   Procuradora Delegada
5. Dra. Karin Kuhfeldt Salazar
   Directora Defensoría Pública
6. Dr. Juan Jaramillo Pérez
   Delegado Defensoría del Pueblo
7. Dr. Gustavo Salazar Trujillo
   Representante ASCUN
8. Dr. Jaime Granados Peña
   Corporación Excelencia en la Justicia
9. Dr. Juan David Riveros Barragán
   Corporación Excelencia en la Justicia
10. Dr. Alfredo Rodríguez Montaña
    Secretario Técnico Comisión CEJ
11. Dra. Cristina Aya Caro
    Secretaria Auxiliar Comisión CEJ
12. Dra. Norma A. Lozano Suárez
    Asesora Vicefiscal General

ASPECTOS A TRATAR EN LA REUNION.-

? Análisis de los términos de referencia del Estudio de Campo y el Estudio de Impacto elaborado por la Subcomisión.
? Entrega del borrador del proyecto de Acto Legislativo para ser presentado al Congreso.
? Explicación del Dr. Jaime Granados, del cuadro denominado la "Estructura Proyectada del Proceso Penal en Colombia".

? Continuación de la discusión del documento "Bases Ideológicas para un Esquema de Procesamiento Criminal de Tendencia Acusatoria".

DESARROLLO.-

Dr. Jaime Granados: Dando inicio a la reunión, haré una breve explicación de los términos de referencia de los estudios de campo y de impacto. El primero tratará los temas de *congestión*, *impunidad* y *tiempos promedio*. La Dra. María Cristina Ocampo (Consejo Superior de la Judicatura)sugirió que era más conveniente enfocar el trabajo al tema de la *impunidad* porque en los otros dos temas ya había literatura suficiente y un estudio que está terminando el Consejo Superior de la Judicatura. A este respecto yo considero que la idea es hacer un estudio nuevo y más completo pues el estudio que está realizando el Consejo Superior toma como base solo aquellos procesos que terminan con imposición de pena privativa de la libertad pues llegan a ejecución de penas, dejando por fuera sentencias absolutorias, cesaciones de procedimiento, preclusiones, inhibitorios.

Adicionalmente es mas importante la realización de un estudio nuevo e interinstitucional para que se den garantías de que no se está beneficiando a nadie. Estudio interinstitucional que tendría 15 fases y que empezaría el 1 de abril para lograr terminar en septiembre.

El estudio de campo costaría aproximadamente 220 millones y el de impacto 100 millones.

En cuanto al estudio de impacto no hubo observación particular, el documento contempla básicamente 5 aspectos.

Dra. Dora Cifuentes: Sugiero que los estudios sean presentados en agosto, en la nueva legislatura, lo que implica el debate de la 2ª vuelta del acto legislativo. ¿Cómo sería la actual implementación de la oralidad y salas de audiencia en las fiscalías locales?, además, en este momento hay un Comité para la implementación de la oralidad, entonces debemos tocar esas puertas para saber que se ha hecho allá.

Dr. Jaime Granados: En cuanto al Comité, éste está comenzando, su primera reunión fue a finales de enero y tiene una dinámica distinta porque no tiende al cambio.

Dra. Karin Kuhfeldt: Yo estoy trabajando desde el 2000, junto con la Fiscalía, la Procuraduría, el Consejo Superior de la Judicatura y la

Defensoría en un convenio que se firmó para que se conduzcan reformas para fortalecer la oralidad del proceso penal sin modificar la ley. La primera etapa se sensibilizó en 9 distritos judiciales y se está comenzando la segunda para fortalecer la oralidad y evaluar si se podía o no conducir a una reforma, todo esto sin partir de estudios reales.

Dra. Dora Cifuentes: ¿Estos estudios pueden ser conocidos por la Comisión Preparatoria?

Dra. Karin Kuhfeldt: Voy a intentar conseguirlos.

Dr. Jaime Granados: La inquietud de la Dra. Dora Cifuentes, sobre las fiscalías locales, es muy ambiciosa. En Bogotá se está haciendo un experimento, pues 30 fiscales locales están atendiendo casos de los jueces penales municipales en Bogotá, sin embargo la experiencia señala que se está trabajando en audiencias de alegaciones en donde no hay verdadera práctica de pruebas y, además, se están haciendo aproximadamente 6 audiencias diarias y eso no tiene sentido.

Dra. Dora Cifuentes: Entonces, deben involucrarse en el Estudio de Campo las deficiencias y beneficios que se presentan en el nuevo esquema de Fiscalías Locales.

Dr. Jaime Granados: Lo mejor es hacer los estudios desde abril hasta septiembre como estaba previsto en los términos de referencia y así, paralelamente, se estaría dando la segunda vuelta en el Congreso. Todo esto suponiendo que no se le hagan cambios al cronograma inicial.

Dr. Julio Sampedro: Se debe incluir en el Estudio de Impacto en el numeral 5 que trata del Diagnóstico de los Costos para poner en marcha la Reforma, la reestructuración y creación de la Oficina de Protección y Asistencia para Víctimas, Testigos y demás intervinientes del proceso penal.

Dr. Jaime Granados: Una de las ideas es que en las *Bases Ideológicas* la Defensoría pública tenga un papel más activo y un rol más protagónico en el tema de las víctimas.

Dra. Karin Kuhfeldt: Luego haré los comentarios sobre el particular.

Dr. Gómez Velásquez: ¿Cuándo se va a presentar el proyecto de acto legislativo? y ¿cuándo se van a presentar los estudios?

Dr. Jaime Granados: El proyecto se quiere presentar en marzo, por voluntad del Gobierno (Ministerio de Justicia) y del Fiscal General de la Nación y en cuanto a los estudios, comenzarlos en abril.

Dr. Mendoza Diago: ¿Qué comprende el Estudio de Campo?

Dr. Jaime Granados: Se estudiarían los temas de *tiempos promedio, congestión e impunidad*, pero siendo éste un estudio más completo que los realizados por el Consejo Superior de la Judicatura. Recuerdo que cada vez más se ha ampliado el trámite del juicio oral (2 ó 3 años) en las Audiencias Públicas, por ello debe haber concentración.

Dr. Mendoza Diago: Eventualmente habría que estudiar si hay o no suficientes funcionarios.

Dra. Karin Kuhfeldt: Cambiando un poco el tema, ¿por qué se escogieron esas ciudades para el Estudio de Campo? especialmente Armenia, teniendo en cuenta que el terremoto que sufrió hace poco la dejó en una situación especial, casi que excepcional desde todo punto de vista y por ello ésta representaría simplemente una situación coyuntural y no real de su funcionamiento en los despachos judiciales.

Dr. Jaime Granados: La idea general ha sido la distribución por regiones en todo el país, además la Subcomisión consideró que Armenia era un ejemplo por su eficiencia. Sin embargo, teniendo en cuenta el comentario de la Dra. Karin Kuhfeldt, propongo sustituir Armenia por Manizales.

Dr. Mendoza Diago y Dr. Gómez Velásquez: Es mejor cambiar Armenia por Pereira, por ser ésta el corazón del eje cafetero.

Finalmente y atendiendo las anteriores solicitudes se acordó que Armenia se sustituiría por Pereira.

Dra. Dora Cifuentes: ¿El Estudio de Campo se va a realizar independientemente de que se presente o no el proyecto de acto legislativo?

Dr. Jaime Granados: Sí, son actividades independientes.

Dr Mendoza Diago: Como el estudio de campo va a sustentar el acto legislativo, entonces uno de los temas del estudio es que este proyecto va a ser una solución. ¿Quiénes guiarían el proyecto en el Congreso, para darle eventualmente el apoyo técnico al proyecto?

Dr. Jaime Granados: Serían los ponentes y antiguos impulsores del pasado acto legislativo.

Dr. Gómez Velásquez: Con o sin estudios, debe hacerse una reforma, y más aun, teniendo en cuenta los recientes pronunciamientos de los candidatos presidenciales.

Dr. Juan Jaramillo: No hay un punto que trate la reestructuración de la Procuraduría, y esto era algo que ya se había hablado en reuniones pasadas para valorar el papel de la Procuraduría en el proceso penal.

Dr. Jaime Granados: Aclaro que los estudios son a todo nivel, sin especificar instituciones y de todos los sujetos procesales. La intervención del Ministerio Público en el proceso penal claramente será un tema de estudio, pero no se quiso anticipar una decisión que será objeto de debate en esta comisión como lo es el papel de la procuraduría.

Dra. Karin Kuhfeldt: En el Estudio de Impacto, se propone un mes para el punto tercero, de determinar los costos de la detención preventiva y esto es exagerado y debe disminuirse, teniendo en cuenta que esta información la tiene el INPEC.

Dr. Jaime Granados: No es sólo estudiar lo que cuesta tener a una persona en prisión, sino también lo que le cuesta a la Nación las miles de demandas existentes por errores judiciales de los funcionarios. Pero entonces se podrían hacer unas precisiones que también incluya los errores judiciales.

Dra. Karin Kuhfeldt: Me gustaría solicitarle al Dr. Mendoza Diago una copia de los estudios que la Fiscalía General de la Nación ha adelantado sobre el particular.

Dr. Mendoza Diago: Haré lo que pueda con previa consulta al Señor Vicefiscal. De manera continua se cometen graves injusticias por parte de los funcionarios (inventarse indicios).

Dr. Jaime Granados: Propongo que se adicione al estudio de Impacto el examen de las demandas por muestreo.

Dra. Dora Cifuentes: Sugiero que se complementen los estudios de la Fiscalía General de la Nación con los del Consejo Superior de la Judicatura.

Dra. Dora Cifuentes: ¿No se ha pensado que el manejo de quienes estén en detención preventiva, esté en cabeza de la Fiscalía General de la Nación?

Dr. Jaime Granados: En el Estudio de Impacto esto se podría analizar. Además, ésta Comisión ha dicho que el monopolio de la restricción de la libertad estará en manos de un juez lo que implica un control y hará una mayor calidad de la decisión y quizá una menor proclividad al error.

Dr. Mendoza Diago: Debido al mal manejo de la detención preventiva lo mejor es involucrar el control de un tercero y quien mejor que el juez y así, el estudio de campo podrá demostrar que la injerencia de un juez en una audiencia puede mejorar esto.

Dra. Dora Cifuentes: El estudio debe limitarse a los fallos y no a todas las demandas ya que estas son una gran cantidad.

Finalizada la discusión sobre los estudios de campo y de impacto, el doctor Jaime Granados continuó con la explicación del cuadro de la "Estructura del Proceso Penal Proyectada en Colombia".

Dr. Jaime Granados: La primera etapa ***(1. LABOR PREVIA DE INVESTIGACIÓN)*** que en nuestro actual Código de Procedimiento Penal está consagrada en el art. 314, consiste en las labores previas de verificación y de inteligencia. Esta etapa no tiene valor probatorio, es dirigida por la Policía Judicial y no es una etapa de naturaleza procesal.

Dra. Dora Cifuentes: ¿La denuncia no es una especie de intervención?

Dr. Jaime Granados: Atendiendo esta solicitud propongo incluir en el tema de la intervención en la primera etapa, el tema de la *noticia criminis* (genérico) junto con el "*principio de oportunidad*".

Dr. Jaime Granados: La segunda etapa ***(2. AUDIENCIA DE CONTROL DE LEGALIDAD)*** es el primer contacto procesal con el juez de control de garantías. No hay recursos (esto no violenta la Constitución por cuanto la obligación constitucional es consagrar la posibilidad de recurrir la sentencia condenatoria).

Dra. Karin Kuhfeldt: No estoy de acuerdo con que la Defensoría no intervenga en esta etapa.

Dr. Jaime Granados: Esta etapa es secreta y de todas formas habría un control posterior, por ejemplo para los registros, claro, estudiando la razonabilidad de los mismos.

Dr. Mendoza Diago: Hay que atender los criterios de necesidad y urgencia para la práctica de la diligencia, así como el control legal de su valor como prueba dentro del proceso, pues son dos cosas bien distintas.

Dr. Jaime Granados: En la tercera etapa ***(3A. AUDIENCIA PRELIMINAR)*** se da la contradicción probatoria y es un imperativo práctico la distinción de si hay o no hay preso.

Dr. Gómez Velásquez: Considero que se debe hablar de "*persona privada de la libertad*", no de "*preso*".

Dr. Jaime Granados: La ***3B. ACUSACIÓN,*** es una fase intermedia en donde se presenta la acusación y ésta la hace la Fiscalía en presencia del juez, informando cuándo va a ser el juicio. Actualmente en Colombia hay muchas demoras precisamente por las notificaciones y con este mecanismo se busca precisamente agilizar esto.

La cuarta etapa ***(4A. AUDIENCIA PREPARATORIA)*** es una etapa ágil y previa al juicio oral como tal, en donde se pueden controvertir elementos probatorios. Allí se determinan cuáles van a ser las pruebas de la Fiscalía para acusar. Se podría discutir aquí que las pruebas son ilegales, se determinarán las pruebas que quiere el defensor, se pedirán nulidades, en fin, todas las discusiones previas al juicio oral.

Dra. Dora Cifuentes: Se le deben brindar al juez instrumentos para que el proceso no se vea dilatado.

Dr. Jaime Granados: En la ***4B. JUICIO ORAL,*** se podría proponer eventualmente un juez constituido por un cuerpo colegiado, que otorgue mayores garantías, para delitos de mayor gravedad. En esta etapa sólo puede haber prórroga por solicitud del sindicado, no de la Fiscalía General de la Nación. Siempre habrá un término máximo del mismo juicio so pena de una excarcelación.

La quinta etapa ***(5. AUDIENCIA DE DOSIFICACIÓN DE LA PENA)*** es la "pre-sentencia" como lo establece el derecho norteamericano, en donde el mismo juez que conoció, después de evaluar agravantes, atenuantes, etc. hace la tasación de la pena, teniendo en cuenta la personalidad del autor (sin que esto implique un derecho penal de autor) porque para la

imposición de la pena debe tenerse en cuenta a la persona independientemente del delito. La tasación de la pena no vendría en la sentencia se haría en una audiencia.

Dr. Alfredo Rodríguez: ¿En el evento de los concursos han cambiado las cosas, por tratarse de un sistema acusatorio?

Dr. Jaime Granados: Sí, por ejemplo en el tema de la cuantía de las penas porque pareciera que es lo mismo cometer 2 ó 3 delitos que 50, pero sobre esto hay mucho en el derecho comparado, lo mismo que en el aumento de penas para los delitos de mayor gravedad.

Dra. Dora Cifuentes: ¿Qué pasa con el tema de la prisión perpetua y la prescripción? (al menos para el genocidio y los delitos de lesa humanidad).

Dr. Jaime Granados: Es un tema difícil de tratar aunque sería lo ideal. Pero ahora habrá un cambio por cuenta de la Corte Penal Internacional.

Dr. Gómez Velásquez: Esta inquietud hay que preverla en el proyecto de acto legislativo para los delitos de lesa humanidad, y si estos serían imprescriptibles o no.

Dr. Jaime Granados: Pienso que se podría desviar la discusión en el Congreso.

Dr. Gómez Velásquez: Reitero que al menos hay que proponerla.

Dra. Dora Cifuentes: Debe considerarse para los delitos de genocidio, lesa humanidad, DIH y secuestro, que es un tema muy sensible.

Dr. Jaime Granados: Políticamente es complicado crear un ruido innecesario porque es un asunto que no es esencial dentro del proyecto, toda vez que éste busca una cosa distinta; sin embargo, si esa es la voluntad de la Comisión, se incluirá en el proyecto de acto legislativo y se discutirá en su momento.

Dr. Gómez Velásquez: Inclusive a la gente le interesa el tema, por ejemplo el secuestro; el único problema, internacionalmente, es el tema de la imprescriptibilidad.

Dr. Jaime Granados: Aclaro que no se hizo en el cuadro referencia a la segunda instancia, pero lo ideal sería que fuera limitada, no en cuanto al acceso, sino a la técnica. Como el procedimiento sería oral y el juez de

segunda instancia no estaría presente en la práctica de las pruebas, se complicaría la situación respecto de la valoración probatoria, pero en cuanto al tema de los derechos fundamentales si puede hacer una valoración de si estos fueron o no violentados alrededor de las pruebas. Ya el control de legalidad de nuestro actual código de procedimiento penal es un anticipo de esto. Sin embargo, esto estaría sujeto a discusión, sobre todo en el primer punto, porque ¿cómo se valoraría una prueba que no fue practicada en presencia de este juez de segunda instancia?, por ejemplo ¿cómo valoraría la credibilidad de un testigo.?

Dra. Karin Kuhfeldt. ¿Cómo se garantizaría la comparecencia al proceso de las personas que no se encuentran privadas de la libertad y qué se prevé sobre el juzgamiento de persona ausente?

Dr. Jaime Granados: Se ve que una persona va a comparecer en el análisis de la audiencia preliminar o de control de legalidad y entonces no es necesario utilizar un mecanismo coercitivo porque va a comparecer, pero si luego se escapa entraríamos al caso de una persona que hay que capturar y seguramente habrá que mantenerla privada de la libertad.

Si el sindicado es persona ausente, antes de la tercera etapa (lectura de la acusación) **(3B)** no debería continuar el proceso porque no hay garantías del debido proceso, ahora, si es después de la lectura de la acusación y la persona ya ha sido avisada, si debe poderse continuar con el proceso, sin que se pudiera alegar "violación al debido proceso" (en Estados Unidos y Europa funciona así). Es decir, lo ideal es llevar el proceso con la presencia del sindicado, pero en Colombia debemos tener una posición intermedia. Hay muchos mecanismos para conseguir este fin: las cauciones, la detención domiciliaria, algunas restricciones de libertad (detención en los fines de semana), los controles electrónicos, etc.

Dr. Julio .Sampedro: Se dijo que en la audiencia preparatoria no intervienen las víctimas. Si en esta audiencia se pueden pedir pruebas deberían intervenir las víctimas, pues si estas persiguen una pretensión indemnizatoria en el juicio oral, debería poder aportar las pruebas para soportar su pretensión, pues el Fiscal no podría en un sistema acusatorio ponerse a buscar las pruebas de la víctima.

Dr. Jaime Granados: Y lo mismo con los amigos de la curia.

Dra. Karin Kuhfeldt. En la audiencia de control de legalidad la defensa no tendría ninguna actuación frente a registros, interceptaciones y

allanamientos, sino solo frente a la captura. ¿Por qué no hay posibilidad de uno defenderse?

Dr. Jaime Granados: Básicamente porque la interceptación de comunicaciones sigue siendo secreta, el allanamiento no, pero al mismo tiempo si el allanamiento está mal hecho habría demandas contra el Estado y la responsabilidad del funcionario que hizo mal el allanamiento.

Este momento es todavía muy preliminar para debatir el vicio, pues la defensa posteriormente tendrá oportunidad de hacerlo.

La idea así es funcional, garantista y equilibrada.

Dr. Mendoza Diago: Hay que mirar la necesidad y la urgencia de practicar esa serie de medidas sin control previo, pues éste sería incompatible con la necesidad y la urgencia, y lo otro es el control legal de su valor como prueba.

Se continuó con la discusión del documento " Bases Ideológicas."

Dr. Jaime Granados: Los artículos **9, 10, 11, 12, 13 y 14** constituyen el bloque de garantías e instrumento de agilidad y funcionalidad del juicio. Es difícil adoptar medios técnicos durante el proceso en nuestro país, porque entre nosotros se exige la desgrabación y ésta solo sería para las partes que exigen controversia y no para toda la audiencia.

Estudio del **artículo 12**.

Concentración. Durante la actuación procesal, la práctica de pruebas y el debate deberán realizarse en un mismo día; si ello no fuere posible, deberá hacerse en días consecutivos, sin perjuicio de la facultad de suspender hasta por un término máximo de ocho (8) días, cuando medien circunstancias que lo justifique. El funcionario judicial velará para que en su calendario no surjan otras audiencias intercaladas, de manera que pueda concentrar su atención en un solo caso a la vez, salvo las suspensiones.

Dra. Karin Kuhfeldt: Con respecto al **art. 12**, ¿la *"concentración"* es "durante la actuación procesal" o durante el juicio ?

Dr. Jaime Granados : La *"concentración"* incluye la actuación procesal pues es posible la práctica de pruebas, anticipadas en la audiencia preliminar y ésta debe tener los mismos criterios simplificados que el juicio, pues no podría haber una audiencia preliminar más larga que el juicio.

En cuanto a la expresión *"funcionario judicial"* se refiere al juez de control de garantías o al juez de conocimiento dependiendo del caso, no se refiere funcionario judicial a la fiscalía. Coloquemos *"el juez"* y eliminemos *"funcionario judicial"*para evitar confusiones.

Dra. Dora Cifuentes : Insisto en que hay que dotar al juez de los instrumentos necesarios para evitar la dilación del proceso.

Dr. Jaime Granados : Siguiendo esta sugerencia propongo que en el **art. 14** ***(Actuación Procesal. La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia y el respeto a los derechos fundamentales de los sujetos procesales.***

A estos efectos, serán de obligatorio cumplimiento los procedimientos orales, la utilización de los medios técnicos pertinentes que los viabilicen y los términos fijados por la ley o el funcionario para cada actuación.

El juez que ejerza la función del control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares, respetando siempre los derechos y garantías de los sujetos procesales.) se coloque un inciso último haciendo referencia a unos *"poderes disciplinarios del juez y estipulados con las partes".*

Dra. Karin Kuhfeldt : En cuanto al **art. 15:**

(Acceso al Ejercicio Judicial de la Justicia por parte de las Víctimas. El Estado, a través del Sistema nacional de Defensoría Pública proporcionará, cuando el interés de la justicia lo exija, los servicios de un apoderado judicial mediante el cual se respete el debido proceso y el derecho de las víctimas a la obtención de la reparación integral.

Será responsabilidad del Defensor del Pueblo velar porque se le de cabal cumplimiento a la carta de derechos de la víctima.)

Hay una objeción total de la Defensoría del Pueblo en asignarle además de la representación judicial de los procesados, el tema de la protección judicial de las víctimas. Sería un problema, entre otras cosas, para la Escuela de Capacitación de la Defensoría, además de que no podría responder por tantas funciones. La defensoría está en absoluta incapacidad de atender tanto a acusados y a víctimas.

Dr. Jaime Granados : Hablamos es de un sistema, el Sistema Nacional de Defensoría Pública será planeado como un conjunto de entidades, lo que no implicaría un manejo estricto por parte de la Defensoría, podría ser manejado por la Ministerio Público o por un tercero, inclusive. Pues la

defensoría como está en la Constitución es mucho más que la defensa de los procesados.

Dra. Karin Kuhfeldt : Es que hoy en día la representación judicial es a todo nivel, es decir, civil, laboral, penal, administrativo, etc. En la medida en que no se concrete que es un sistema de defensoría pública.

Dr. Jaime Granados : A nivel internacional hay mucha protección a las víctimas y quién mejor en Colombia, que la Defensoría.

Dr. Mendoza Diago : Además la Defensoría tiene esa vocación constitucional.

Dr. Jaime Granados : La Defensoría podría ser la coordinadora, no necesariamente la administradora. los Consultorios Jurídicos podrían trabajar y apoyar en el área penal para el tema de las víctimas, fortaleciendo así la institución de la Defensoría que no estaría sólo para defender.

Dra. Karin Kuhfeldt : La Defensoría vela por los derechos de las personas en estado de indefensión, no especialmente para las víctimas del sistema penal.

Dr. Juan Jaramillo : Se presentaría en la institución un problema de logística, de espíritu organizativo y además habría que crear una Dirección para Víctimas, pues la Defensoría no puede cumplir de manera cabal ni siquiera con las funciones que ahora le da el código.

Dra. Karin Kuhfeldt : Creo que es una ficción que los consultorios jurídicos pudieran asumir la protección de las víctimas, y tampoco podría ponerle estas funciones a los colectivos de abogados. Reitero que no se le pueden dar más funciones a la Defensoría porque no hay dotación humana, ni logística.

Dra. Dora Cifuentes : Como base ideológica, si la Defensoría sólo fuera para la protección de las víctimas se violarían derechos constitucionales y no tendría sentido porque esa protección es del Estado no sólo de la Defensoría.

Dr. Julio Sampedro : El tema de las víctimas es responsabilidad de todos, sin embargo considero que la Fiscalía General de la Nación deberá crear una Oficina de Atención para las Víctimas. La Defensoría si debe velar porque se de un cumplimiento a la carta de derechos de las víctimas, no

en cuanto a una intervención directa en el proceso, pero si en cuanto a una intervención en garantía de los derechos de las víctimas.

Dr. Gómez Velásquez : La protección a las víctimas es una realidad, pero si la Defensoría prefiere concentrarse más en la representación judicial, se le podría otorgar esta función a la Procuraduría, máxime si ésta pretende seguir con sus funciones de sujeto procesal dentro del proceso penal.

Dra. Dora Cifuentes : La responsabilidad es de todos los que intervienen en el proceso, no puede ser tarea de una sola institución, sin embargo reitero lo que en anteriores reuniones he manifestado y es que la idea del Procurador es intervenir en los procesos penales en el aspecto constitucional, no despojarse del todo.

Dr. Gómez Velásquez : ¿A quién se le puede entregar esta función ? sugiero de nuevo a la Procuraduría, teniendo en cuenta que no habría incompatibilidad, por lo menos transitoriamente.

Dr. Julio Sampedro : Hay que diferenciar dos cosas: La primera, ¿quién es el responsable por la defensa de las víctimas ?, el tema de los derechos de las víctimas en el proceso penal. En ese sentido la vigilancia de la carta de los derechos de las víctimas debe estar en cabeza de la Defensoría, pero a la hora de ponerle "dientes" a esos derechos me parece clarísimo que corresponde es a la Oficina de Atención a Víctimas de la Fiscalía. Otra cosa es quién administrativamente proporciona a las víctimas un abogado para el momento del juicio, que es lo que está generando está discusión esto, sobretodo en el juicio.

Dra. Karin Kuhfeldt : La Fiscalía tiene la capacidad para velar por la protección de las víctimas. No es que no se quiera proteger a las víctimas, lo que sucede es que es muy distinto a lo que hace la Defensoría actualmente y esto crearía dificultades a nivel interno de la misma y generaría un conflicto de intereses institucional cuando un defensor público represente al sindicado y otro a la víctima.

Dr. Julio Sampedro : Para salir del problema miremos si con el art. 250 num. 6 del proyecto de acto legislativo estas dudas se aclararán y para dar fin a la discusión del art. 15 de las Bases Ideológicas, propongo a la Comisión dar el debate de fondo posteriormente y por el momento modificar este artículo suprimiendo *"a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública" y* el inciso 2° *"será responsabilidad del Defensor del Pueblo velar porque se le de cabal cumplimiento a la carta de derechos de la víctima"*.

Yo lo redactaré y se elimina la referencia a la Defensoría del Pueblo

Se continuó con el **art. 16**.

Víctimas. En desarrollo del proceso penal las víctimas del delito tendrán derecho en plena igualdad a:

a. Recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno.
b. La protección de su intimidad y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y testigos a su favor.
c. Acceso a la justicia y a una pronta e integral reparación de los daños sufridos.
d. Ser oídas y a que se facilite el aporte de pruebas.
e. Recibir la información pertinente, desde el primer contacto con las autoridades, para la protección de sus intereses y a conocer los hechos que conforman las circunstancias del delito del cual han sido víctimas.
f. Que sus intereses sean considerados al adoptar una decisión discrecional sobre la persecución del delito.
g. Ser informada sobre la decisión definitiva relativa a la persecución y a pedir su revisión.
h. Ser asistidas, durante el juicio, por abogado, el que podrá ser designado de oficio.
i. Recibir una indemnización por parte del delincuente.
j. Recibir asistencia integral para su recuperación.
k. Ser asistida gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma español.

Dr. Gómez Velásquez: Que se suprima la expresión *"en plena igualdad"*.

Dr. Julio Sampedro: Propongo que al *literal i.* se le suprima *"por parte del delincuente"* y más bien proponer allí un Sistema de Fondo de Compensación o simplemente recibir una indemnización; les recuerdo que en Alemania y algunas Provincias en España existen los Fondos de Compensación; es una figura con reconocimiento internacional.

Quiero poner en conocimiento a la Comisión el Libro Verde de Víctimas del Consejo Europeo, para que sea estudiado por ésta, pues plantea unos interrogantes sobre un fondo estatal para la compensación de víctimas.

COMPROMISOS.-

? Continuar y terminar en la siguiente reunión de la Comisión el día lunes 25 de febrero, con la discusión del documento " Bases Ideológicas".
? Hacer una primera lectura del borrador del proyecto de acto legislativo, para discutirlo en la siguiente reunión.
? Obtener copias para los asistentes, del Libro Verde de Víctimas.

Siendo las once y cuarto de la mañana se levantó la reunión.

Para constancia de lo anterior se firma el acta.

GUILLERMO MENDOZA DIAGO
Coordinador Fiscalías Delegadas ante La Corte Suprema de Justicia

ALFREDO RODRÍGUEZ
Secretario Técnico Comisión

Acta preparada por Cristina Aya, y revisada contra videocinta por Norma A. Lozano S.

ACTA No. 5
Reunión Comisión Preparatoria

Fecha: febrero 25 de 2002
Lugar: Despacho Fiscal General de la Nación
Hora: 3:00 PM

ASISTENTES.-

1. Dr. Luis Camilo Osorio Isaza
   Fiscal General de la Nación
2. Dr. Gustavo Morales Marín
   Vicefiscal General de la Nación
3. Dr. Guillermo Mendoza Diago

Coordinador Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia

4. Dr. Gustavo Gómez Velásquez
   Asesor Externo Fiscal General de la Nación
5. Dr. Julio Andrés Sampedro Arrubla
   Asesor Externo Fiscal General de la Nación
6. Dr. Felipe Pinzón Londoño

Secretario Privado Ministro de Justicia y del Derecho

7. Dr. Fernando Coral Villota
   Presidente Consejo Superior de la Judicatura
8. Dra. Dora Cifuentes Ramírez

Procuradora Delegada para la Policía Nacional

9. Dr. Juan Jaramillo Pérez

Defensoría del Pueblo

10. Dr. Gustavo Salazar Trujillo

Representante ASCUN

11. Jaime Granados Peña
    Corporación Excelencia en la Justicia
12. Dr. Juan David Riveros Barragán
    Corporación Excelencia en la Justicia
13. Dr. Alfredo Rodríguez Montaña
    Corporación Excelencia en la Justicia
14. Dra. Cristina Aya Caro
    Corporación Excelencia en la Justicia
15. Dra. Norma A. Lozano Suárez

Asesor Vicefiscal General

PUNTOS TRATADOS EN LA REUNIÓN.-

? Entrega a los asistentes de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y el Libro Verde sobre Víctimas.
? Discusión acerca de la posibilidad de que la Comisión Preparatoria se reúna dos veces a la semana.
? Continuar y finalizar el análisis del documento denominado “Bases Ideológicas”.

DESARROLLO.-

Dr. Jaime Granados: Sugiero se estudie la posibilidad que la Comisión se reúna dos veces a la semana con el fin de cumplir con el cronograma acordado.

Dr. Juan Jaramillo: La Defensoría no puede.

Dr. Fernando Coral Villota: Sí puedo eventualmente, si no, mandaré un delegado.

Dr. Felipe Pinzón: No hay problema, pero considero que no deberíamos apresurar el cronograma, debemos ser más flexibles.

Dra. Dora Cifuentes: En principio no tendría problema.

Dr. Gustavo Salazar: No hay problema.

Dr. Jaime Granados: Para poder contar con la participación de la Defensoría, propongo que como van a ser dos reuniones semanales, un día asista la Dra. Karin Kuhfeldt y el otro día el Dr. Juan Jaramillo.

Dr. Juan Jaramillo: Lo voy a consultar.

Dr. Gómez Velásquez: ¿Necesariamente debemos reunirnos dos veces a la semana?

Dr. Jaime Granados: Sí, de lo contrario el cronograma no se podría cumplir.

Dr. Julio Sampedro: Deberíamos hacer un ensayo y ver qué pasa y cómo está la asistencia.

Dr. Jaime Granados: Sugiero a la Comisión continuar con la discusión del documento “Bases Ideológicas”.

Se inició la discusión con el **artículo 17.**
Juez natural. Nadie podrá ser juzgado por juez o tribunal especial instituido con posterioridad a la comisión de la conducta punible, o que esté por fuera de la rama judicial del poder público.

La jurisdicción de las comunidades indígenas conocerá de las conductas punibles en los términos de la ley que regule la materia.

Dra. Dora Cifuentes: ¿Cuál es el fundamento de la norma? Se está desvirtuando la ley 153/87 ya que se cambia un principio procesal.

Dr. Jaime Granados: La idea es que no se puedan crear jueces posteriores al hecho punible, es decir, no establecer jueces especiales para hechos que existieron cuando éstos no tenían competencia. Es el equivalente al principio de legalidad a efectos del juez

Dra. Dora Cifuentes: Las normas procesales son de orden público y si se crea un tribunal inmediatamente entra a funcionar.

Dr. Jaime Granados: Doy lectura del artículo 29 de la Constitución Política que toca este tema.

Dra. Dora Cifuentes: Tengo preocupación con respecto a lo que ha dicho la Corte Constitucional de que se puedan trasladar delitos a otra jurisdicción, por ejemplo, la justicia penal militar.

Señor Fiscal General: ¿Tu crees que esto sobra?

Dra. Dora Cifuentes: Sí, yo creo o cambiarle la redacción.

Dr. Gómez Velásquez: Como está planteado el artículo, ha sido una tradición que no haya un juez a la medida del hecho. La norma está bien, se puede aclarar y se puede especificar lo de la justicia penal militar.

Señor Fiscal General: El peligro es que se cree una nueva jurisdicción y ésta se quede sin funciones.

Dr. Fernando Coral Villota: Debería mejorar la redacción y evitar confusiones sobretodo si eventualmente cambia la nomenclatura de los jueces.

Señor Fiscal General: ¿Con esto sería suficiente para dar mayor claridad?

Dra. Dora Cifuentes: Sí claro, hace caer en cuenta de lo del cambio de nomenclatura.

Dr. Felipe Pinzón: Si llegase el evento en que un juez debe cambiarse por otro, definitivamente este artículo no permitiría esta situación.

Por lo anterior se acordó cambiar la redacción de este artículo.

Se continuó con la discusión del **artículo 18.**

Autonomía judicial. Los jueces y magistrados serán independientes y autónomos en los términos de la Constitución Política y, en consecuencia, ningún superior jerárquico podrá determinar o imponer a un funcionario judicial las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias.

Dr. Juan Jaramillo: Considero que deberían incluirse los fiscales.

Dr. Jaime Granados: Los fiscales hacen parte de la administración de justicia, pero no administran justicia como tal, no desarrollan una actividad judicial.

Dr. Julio Sampedro: Es un punto fundamental, pues hay que redimensionar la Fiscalía y a los fiscales también pues ya se es sujeto procesal y se deja de ser independiente, esto está consagrado de esa forma, precisamente para no seguir en lo mismo de siempre.

Dr. Jaime Granados: En Alemania el Ministerio Público no es independiente, ni autónomo; en España hay "subordinación jerárquica", en Portugal también. Decirle al fiscal que es autónomo sería desvertebrar el sistema y continuar con un sistema inquisitivo en donde el fiscal es juez.

Dr. Fernando Coral Villota: Propongo dejar por fuera este artículo porque es un tema complicado.

Señor Fiscal General: La reforma que se plantea es sobre la Fiscalía, pero también recae en los jueces, en este sentido debería enfocarse también a los jueces.

Dr. Gómez Velásquez: Como se va a reforzar la unidad de la Fiscalía General de la Nación hay que modificar la estructura del juez, porque la Fiscalía tiene una unidad diferente. Por eso al leer el artículo 251, numeral

2 de la Constitución se ve la facultad del Fiscal de nombrar y remover a sus empleados.

Señor Fiscal General: ¿Perderá la Fiscalía las facultades para dictar ciertas decisiones?

Dr. Gómez Velásquez: Sí.

Señor Fiscal General: La posición de la Fiscalía es estar abierta para lo que sea más conveniente. Sin embargo, se había hablado de que la Fiscalía conservara ciertas facultades con un control o revisión automático.

Señor Vicefiscal General: Eso es así, para los allanamientos, las interceptaciones telefónicas, la recolección de evidencias y la cadena de custodia, con un control judicial posterior.

Dr. Julio Sampedro: La Fiscalía debe reforzarse desde el punto de vista investigativo, con un mayor control judicial y posterior. Pero hay que diferenciar entre la medida de aseguramiento y la privación de la libertad, la fiscalía sí sigue privando de la libertad, lo que parece es que tiene que pedir un control.

Dra. Dora Cifuentes: El artículo 18 es una norma fundamental, pero debe salvar a la segunda instancia. Inclusive la Ley 270/96 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia). No se debería utilizar la expresión "*imponer*", más bien adoptar alguno de los verbos de la Ley Estatutaria, que son como seis. (insinuar, asesorar, sugerir).

Dr. Jaime Granados: Creemos que todos los verbos que están allí están dentro de la "imposición o determinación".

Señor Fiscal General: A mí me gusta esa fórmula porque todo conduce es a no imponer, y se trata de una ley estatutaria a la que hay que sujetarse. El juez es autónomo, no arbitrario, tiene que sujetarse a un orden jurídico y a una interpretación mientras no haya razones válidas para dejar de hacerlo.

Dr. Gómez Velásquez: La utilización de los verbos se puede volver poco clara para el funcionario, en la medida en que cualquier conducta suya podría encuadrar en uno de ellos, es mejor utilizar uno solo.

Dr. Fernando Coral Villota: El proyecto de acto legislativo no cambia el artículo 230 de la Constitución, entonces se podría acudir a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y queda resuelto el problema.

Dr. Jaime Granados. Eliminemos el artículo 18 de la base ideológica.

Señor Vicefiscal General: Recuerdo que el fiscal no produce decisiones judiciales, en el proceso acusatorio.

Dr. Juan Jaramillo: Le pido el favor al Dr. Jaime Granados que ilustre a la Comisión sobre el tema del funcionamiento de las fiscalías a nivel internacional.

Dr. Jaime Granados: Me comprometo a traer dicha documentación pero está eliminado este artículo.

Se prosiguió con la lectura del **artículo 19.**

Finalidad del procedimiento. En la actuación procesal los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial para el hallazgo de la verdad y la consecución de los fines de la justicia.

Dr. Alfredo Rodríguez: Sugiero a la Comisión que se agregue al final de dicho artículo la expresión *"siempre garantizando el respeto a los derechos fundamentales"*.

Señor Fiscal General: No es necesario, no son conducentes, para qué van a quedar en el preámbulo si lo que va a cambiar es la Fiscalía.

Dr. Jaime Granados: Propongo que se elimine el 19.

Así lo acordaron todos.

Se continuó con el **artículo 20.**

Lealtad. Todos los que intervienen en la actuación procesal, sin excepción alguna, están en el deber de obrar con absoluta lealtad.

Los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, como titulares de la acción penal del Estado, tienen la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado.

Dr. Jaime Granados: Con respecto al inciso 2, propongo que se elimine. Es claro que la fiscalía no puede seguir investigando tanto lo favorable como lo desfavorable, en cambio damos relevancia al principio de lealtad.

Dra. Dora Cifuentes: La supresión de este inciso me da pie para poner de presente a la Comisión que el Señor Procurador estaba inconforme con la supresión del Ministerio Público en el proceso penal. La voluntad del Procurador es que su intervención sea obligatoria en procesos de corrupción y derechos humanos y que permanezca siendo sujeto procesal. ¿Quién analiza lo favorable y lo desfavorable? El Ministerio Público, es una vigilancia.

Señor Vicefiscal General: En un sistema de estos, la fiscalía no investiga lo favorable y lo desfavorable. Su investigación es de vía única, como ha sido denominada en la doctrina

Dr. Jaime Granados: Ese tema le corresponde al juez (el tema de los derechos fundamentales). Interviene éste con sus controles posteriores a las decisiones de la Fiscalía. En segundo lugar, en un sistema acusatorio la defensa está fortalecida, y la defensa no puede investigar solo lo favorable y la fiscalía lo desfavorable. El Ministerio Público tiene sentido en un sistema inquisitivo, en donde el fiscal es juez y parte, en un sistema acusatorio no se necesita. En un sistema acusatorio el Ministerio Público viene a reemplazar al Juez.

Señor Fiscal General: Yo creo que en este caso tenemos que hacer una definición muy clara con el Ministerio Público y en este caso ya hay una defensoría que es un ministerio público y debemos verificar si le metemos una parte neutral al proceso.

Dr. Jaime Granados: La idea no es que el Ministerio Público sea ajeno al proceso penal. El Ministerio Público conservaría dos facultades importantísimas, la primera, ejercer el control disciplinario prevalente en todos los procesos penales y la segunda, en la etapa de juzgamiento velar por un "interés colectivo", si hay uno, que valga la pena defender, actuando como amigo de la curia. La defensa de la legalidad la hace el juez.

Dra. Dora Cifuentes. En otros países el Ministerio Público siempre actúa.

Señor Fiscal General: Pero es que se confunde con la Fiscalía, es la misma Fiscalía.

Señor Vicefiscal General: Si el Ministerio cumple esas funciones estaría muy bien. Son funciones trascendentales.

Señor Fiscal General: Si realmente el Ministerio Público va a ser el que funciona internacionalmente, entonces apague y vamos todos para la Procuraduría y entonces le cambiamos de nombre y listo. Pero si se trata de una Fiscalía pura, la Procuraduría debe tener una función disciplinaria y de preservación del ordenamiento en todos los procesos.

Dr. Jaime Granados: La idea de seguir un sistema acusatorio no es de capricho sino que se ha visto que es un sistema que, preservando las garantías, es mucho más eficiente.

¿En dónde cabe el Ministerio público entendido como la Procuraduría en Colombia en ese esquema?

Dr. Mendoza Diago: El Ministerio Público no hace recolección de pruebas, porque esta se recoge en la audiencia

Señor Fiscal General: Pero lo que yo había entendido es que no necesariamente tenía que estar en todos los procesos.

Dra. Dora Cifuentes: Si claro, pero nosotros queremos que excepcionalmente pueda intervenir como sujeto procesal en esos casos específicos, esa es la voluntad del señor Procurador.

Dr. Jaime Granados: No conozco un sistema en el mundo en donde el Ministerio Público esté dividido. El Ministerio Fiscal es la Fiscalía, el órgano que persigue el crimen y un árbitro que es el juez.

Señor Fiscal General: Yo creo que de todas maneras con este sistema hay una Defensoría Pública que en últimas es el Ministerio Público.

Dr. Jaime Granados: Constitucionalmente hace parte del Ministerio Público.

Dr. Fernando Coral Villota: Como lo veo personalmente, considero que no hay reforma al 277 de la Constitución.

Dr. Felipe Pinzón: Sí, el artículo 12 del proyecto de acto legislativo lo reforma. Pero yo creo que este no es el momento para discutir esto. Creo que si ponemos a la Fiscalía a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable la paralizamos y hasta ahí llega.

Dr. Gómez Velásquez: Y sería un contenido proyectado al infinito de nulidades.

Dra. Dora Cifuentes: ¿Y qué pasa con las pruebas favorables?

Dr. Jaime Granados: El fiscal debe descubrirla (la prueba), en virtud del "principio de lealtad".

Dr. Gómez Velásquez: El fiscal siempre va a abarcar lo favorable y lo desfavorable, por cuanto si lo primero supera lo segundo, no podría eventualmente, acusar. Pero si resulta más preponderante lo desfavorable, pues debe acusar.

Dr. Jaime Granados: Hay un principio y es que un fiscal no puede ocultar pruebas favorables, y esto es muy distinto a que tenga que investigarlo. Si oculta pruebas favorables es una irregularidad.

Prosigue la lectura del **artículo 21.**

Doble instancia. Las sentencias condenatorias y las providencias interlocutorias que se refieran a la libertad del procesado, afecten la práctica de las pruebas o se refieran al régimen patrimonial, salvo las excepciones legales, serán susceptibles del recurso de apelación.

El superior no podrá, en ningún caso, imponer o agravar la sanción cuando ésta no sea objeto de la impugnación.

Dr. Fernando Coral Villota: Con respecto al inciso 2, no se podría agravar en virtud de la consulta, y actualmente si se puede.

Dr. Jaime Granados: La consulta fue declarada inexequible en la sentencia C-760 de 2001 y se está discutiendo si es conveniente revivirla. La propuesta inicial es que la consulta riñe con el sistema acusatorio que es rogado, por eso lo que se propone es que no haya consulta.

Dr. Felipe Pinzón: Yo creo que para ciertos delitos si debe haber ese mecanismo de protección de la jurisdicción. Lo mejor es no limitar la consulta y que quede en manos del legislador.

Dr. Juan Jaramillo: Miremos el artículo 31 de la Constitución por la "*no reformatio in pejus*".

Dr. Jaime Granados: Propongo hacer el inciso igual al artículo 31 de la Constitución y así dejar al legislador con la libertad de hacerlo.

Se continuó con el **artículo 22.**

Cosa juzgada. La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será expuesta nuevamente a investigación o juzgamiento por la misma conducta, aunque a ésta se le dé una denominación jurídica distinta.

Dr. Fernando Coral Villota: Me gusta personalmente como está, pero habría la dificultad que podría interpretarse que no se podría juzgar en otro ámbito a las personas por ejemplo en el penal y en el disciplinario que se ha sostenido que son dos ámbitos de competencia distintos. Propongo agregar la expresión *"penal"*, de manera que quede *"denominación jurídica penal distinta"*.

Dr. Jaime Granados: Agreguemos *"denominación jurídica penal"*.

Se prosiguió con el **artículo 23.**

Restablecimiento del Derecho. Cuando sea procedente y no se afecten los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa, los funcionarios judiciales deberán adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión del hecho punible y las cosas vuelvan al estado anterior, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados.

Dr. Felipe Pinzón: ¿Los *"funcionarios judiciales"* son fiscales ?

Dr. Jaime Granados: No, son sólo los jueces.

Dr. Julio Sampedro: Con este artículo se evoluciona para entender que a las víctimas lo único que las afecta no es la parte económica, sino que el daño es mucho mayor y de todas maneras hay que atender mejor a las víctimas y no sólo como parte civil, hasta sicológicamente. La Corte Constitucional ha señalado que la víctima tiene 3 derechos fundamentales 1°. Conocer la verdad 2°. Derecho a la justicia. 3°. derecho a la reparación.

Dr. Fernando Coral Villota: Pero en la práctica se elimina la parte civil en Colombia.

Dr. Julio Sampedro: Pero se crean mecanismos para que la víctima participe de una manera más eficaz en el proceso, de la mano del fiscal.

Señor Fiscal General: Pero la reparación civil sigue quedando en manos de los jueces civiles.

Dr. Julio Sampedro: Cuando actúa la Fiscalía General de la Nación no cabe la parte civil porque no hay actuación judicial, sin embargo, se quiere un tratamiento especial a las víctimas. Por eso sólo intervienen formalmente en la Audiencia Preparatoria, antes sólo intervienen con un simple derecho de información, como un simple acompañamiento. En el juicio oral ya las víctimas si entrarían con diferentes motivaciones, no solo la reparación.

Cuando se habla de suprimir la parte civil no se habla de suprimir la participación de las víctimas en el proceso. Obviamente un código de procedimiento penal tiene que desarrollar los "dientes" de los derechos de las víctimas.

Se continuó con la lectura el **artículo 24** ***(Gratuidad. La actuación procesal no causará erogación alguna a quienes en ella intervienen),*** en donde se propuso que se agregara la expresión "*penal*", después de actuación procesal.

Artículo 25.

Cláusula de exclusión. Toda prueba obtenida en violación de las garantías contenidas en este título será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal.

Igual tratamiento recibirán todas las pruebas que les sean consecuencia directa, o que solo hubieran podido allegarse o producirse, en razón de su existencia.

Sin embargo, una vez decretada su exclusión, podrán ser utilizadas únicamente como medio de impugnación de credibilidad de los testigos, peritos o del procesado.

Dr. Alfredo Rodríguez: En el comienzo del artículo no se debería hablar de pruebas "*nulas*", sino más bien inexistentes. Porque nunca habría prueba.

Dr. Jaime Granados: Como son nulas de pleno derecho, son nulas. Además sí existieron, sólo que estarían viciadas.

Dr. Gómez Velásquez: Propongo eliminar en esa primera parte la expresión "*contenidas en este título*" y colocar "*garantías fundamentales*".

Dr. Juan Jaramillo: Solicito que se explique el inciso 3.

Dr. Jaime Granados: En principio la prueba ilícita no tiene valor para probar la responsabilidad de un delito, pero las pruebas pueden ser utilizadas para desvirtuar lo que ha dicho un perito, un testigo o el procesado, siempre y cuando esto no se entienda como que se están utilizando como *prueba de responsabilidad.* La idea es que si el juez cree que la persona está diciendo mentiras o simplemente está dudando de su credibilidad, se pueden utilizar esas pruebas para impugnar el testimonio, el peritaje, la declaración, en fin. Sólo se le priva de un efecto probatorio parcial. Se le reconoce un valor de equilibrio.

Dr. Fernando Coral Villota: Solicito otra redacción al inciso 3 del art. 25, para dar mayor claridad.

Dra. Dora Cifuentes: ¿Es prueba obtenida desde cuándo?

Dr. Jaime Granados: Como no es prueba hasta tanto no se lleve ante el Juez, es sólo a partir de ahí que se plantea que debe ser excluida, suprimida.

Dr. Juan Jaramillo. ¿Es tan importante que quede?

Dr. Jaime Granados: Es fundamental.

Les vamos a circular literatura sobre el tema pero les pido un voto de confianza en esto. El sistema acusatorio descansa sobre unos pilares que son la defensa y el contrainterrogatorio, la mejor herramienta para construir un interrogatorio es a través de la utilización de la prueba con fines de impugnación de la credibilidad; es la prueba con fines de impugnación del testigo, el perito o el procesado.

Señor Fiscal General: Podemos ensayar una redacción distinta, pero el principio es bueno.

Dra. Dora Cifuentes: Esta figura ¿es como la “prueba indiciaria” de antes?

Dr. Jaime Granados: No, porque ese era un evento de indicio de responsabilidad.

Señor Fiscal General: Este es un elemento muy importante para la investigación y debemos dejarlo.

Dr. Mendoza Diago: En este evento es simplemente un factor de crítica.

Se continuó con la lectura del **artículo 26.**

Prevalencia. Las normas rectoras son obligatorias y prevalecen sobre cualquier otra disposición legal. Tendrán fuerza vinculante como fundamento de interpretación.

Dr. Julio Sampedro: El artículo de la "prevalencia" debería eliminarse.

Se acordó que los artículos 26 y 27 de la "prevalencia" y la "remisión" se eliminaran puesto que éstos serían desarrollados en un cuerpo normativo y esto son apenas unas bases ideológicas para darle forma al sistema.

COMPROMISOS.-

? La siguiente reunión de la Comisión será el miércoles 27 de febrero, en una jornada de 10 a.m. a 3 p.m.
? En la siguiente reunión, se discutirá el proyecto de acto legislativo.

Siendo las cinco y quince de la tarde se terminó la reunión.

Para constancia de lo anterior se firma el acta.

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA
Fiscal General de la Nación

ALFREDO RODRÍGUEZ
Secretario Técnico de la Comisión CEJ

Acta elaborada por Cristina Aya y revisada contra videocinta por Norma A. Lozano S.

ACTA No. 6
Reunión Comisión Preparatoria
Reforma al Sistema judicial Penal

Fecha : febrero 27 de 2002
Lugar : Despacho Fiscal General de la Nación
Hora : 11:00 a.m.

ASISTENTES.-

1. Dr. Luis Camilo Osorio Isaza
   Fiscal General de la Nación
2. Dr. Gustavo Morales Marín
   Vicefiscal General de la Nación
3. Dr. Guillermo Mendoza Diago
   Coordinador Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia
4. Dr. Gustavo Gómez Velázquez
   Asesor Externo Fiscal General de la Nación
5. Dr. Julio Andrés Sampedro Arrubla
   Asesor Externo Fiscal General de la Nación
6. Dr. Fernando Coral Villota
   Presidente Consejo Superior de la Judicatura
7. Dr. Felipe Pinzón Londoño
   Secretario Privado Ministro de Justicia
8. Dra. Dora Cifuentes Ramírez
   Procuradora delegada
9. Dr. Juan Jaramillo Pérez
   Delegado Defensoría pública
10. Dr. Jaime Granados Peña
    Corporación Excelencia en la Justicia
11. Dr. Juan David Riveros Barragán
    Corporación Excelencia en la Justicia
12. Dr. Alfredo Rodríguez Montaña
    Secretario Técnico de la Comisión CEJ
13. Dra. Cristina Aya Caro
    Secretaria Auxiliar de la Comisión CEJ
14. Dra. Norma A. Lozano Suárez
    Asesor Vicefiscal General

PUNTOS TRATADOS EN LA REUNIÓN.-

? Entrega del documento "Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", octubre de 2000.
? Discutió el Señor Fiscal General junto con los miembros de la Comisión el documento entregado por la Defensoría el pasado 12 de febrero, acerca de las Propuestas para el funcionamiento de la Comisión Preparatoria.
? Se inició el estudio del articulado del proyecto de acto legislativo.

DESARROLLO.-

Señor Fiscal General: Acerca de la propuesta de la Defensoría quisiera comentar que el cronograma, si bien recuerdo, fue aprobado por toda la Comisión en su momento. Incluir más gente en la Comisión haría inviable la discusión, por ello desde un comienzo se creó un grupo que abarcara todas las instituciones.

*Dr. Jaime Granados : E*l documento de la Unión Europea ratifica todo el tema tratado en las bases ideológicas, además, con él se demuestra el respaldo de las experiencias internacionales.

Dr. Felipe Pinzón : Con respecto a las fechas del cronograma podemos ser más flexibles, de manera que éste no se convierta en una camisa de fuerza.

Dr. Julio Sampedro : Cambiando un poco el punto y siguiendo con el tema central de la discusión de esta Comisión, me gustaría poner de presente los documentos de Naciones Unidas acerca de las funciones de los fiscales (Num. 10, fiscal separado de las funciones judiciales).

Dr. Jaime Granados : Se va a circular en la próxima reunión de la Comisión un documento solicitado por la Defensoría, acerca de la organización internacional de las fiscalías.

A continuación se dio inicio a la discusión del proyecto de acto legislativo, en su art. 1 (116C.N.)

El artículo 116 quedará así:

Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, los tribunales y los jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar. La Fiscalía General de la Nación pertenece a la rama judicial del poder público.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no le será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Parágrafo. La ley podrá establecer la introducción del jurado en las causas criminales, cuando el sistema acusatorio se encuentre plenamente afianzado pero nunca antes del año 2008.

Dr. Jaime Granados : Con respecto al **artículo 1 del proyecto (116 de la Constitución)** la idea es que la Fiscalía General de la Nación no administre justicia, sin embargo pertenecerá a la rama judicial, permitiendo la presencia del jurado.

Señor Fiscal General : No se deberían colocar fechas en el proyecto y más bien darle esta facultad al legislador.

Dra. Dora Cifuentes : En el parágrafo, cuando se enuncia " *...el sistema acusatorio se encuentre plenamente afianzado...*" quiere decir que ¿se le presentarán informes al Congreso ?

Dr .Julio Sampedro : Esto es una decisión de política criminal.

Dr. Felipe Pinzón : Esta facultad debería estar en cabeza del Presidente de la República como jefe de la política criminal del Estado.

Dr. Gómez Velásquez : Para entender cuando el sistema estará "*afianzado*" yo sugeriría que fuera con un previo concepto de la Corte Suprema de Justicia.

Dr. Jaime Granados : No me parece.

Señor Fiscal General : No debería utilizarse el término "*afianzado*".

Dr. Julio Sampedro : Esa palabra podría generar la situación de que nunca exista, de que nunca se afiance mejor dicho.

Dr. Felipe Pinzón : ¿Quién demuestra esa realidad ?

Señor Fiscal General : Pues la realidad misma, es decir cuando aun no haya acusatorio, no habrá jurado. Deberíamos suprimir la expresión "*plenamente*" y estudiar la posibilidad de eliminar el límite de tiempo.

Dra. Dora Cifuentes : Ampliarlo me parece mejor ; ahora, es bueno el límite de tiempo para evitar errores del legislador. Me preocupa que si la Fiscalía va a actuar administrativamente habría que reformar el art. 29 de la Constitución, porque éste artículo habla de "procesos".

Dr. Jaime Granados : Se hablaría de "investigación" porque si se habla de "procesos" tocaría reformar el art. 29 por referendo y eso complicaría las cosas. En cuanto a la expresión "*plena*" o integral, la que se quiera utilizar, considero que sería mejor no poner ninguna palabra y dejarlo simplemente cuando se "*encuentre afianzado*".

Dr. Felipe Pinzón : Como el ejecutivo conoce más sobre el orden público, la economía y la política criminal, es mejor que él tenga la iniciativa, ahora la cuestión es ¿quién dice que ya está funcionando ?

Dr. Julio Sampedro : Con un concepto previo no obligatorio del Consejo de Política Criminal, por ejemplo. Definitivamente no puede dejarse a rueda suelta.

Señor Fiscal General : Cuando lo considere el Fiscal o la Corte Suprema de Justicia, ambos tienen la iniciativa.

Dr. Julio Sampedro : No debería ser tan libre, no puede ser cuando uno de los congresistas diga "*ya esta aplicando*".

Dr. Felipe Pinzón : Debería ser un ente diferente lejano a cualquier tipo de presión, como el ejecutivo.

Dr. Gómez Velásquez : La Constitución no es ajena a esta interacción de las tres ramas, el que sea podría hacerlo.

Dr. Julio Sampedro : Si se va a crear un Consejo de Política Criminal, éste debería ser el adecuado para tomar la decisión.

Dr. Gómez Velásquez : Podría ser que el Presidente dirigiera su Consejo de Política Criminal y así, en últimas, él es el que decidiría.

Señor Fiscal General : Sugiero colocar la expresión *"a iniciativa del poder judicial"* y dejarlo fuera del ejecutivo.

Dr. Jaime Granados : Entonces, propongo que con un previo concepto del Consejo Superior de la Judicatura.

Dra.. Dora Cifuentes : Pero sigue la pregunta, ¿quién ? ¿El Consejo Superior de la Judicatura ?

Señor Fiscal General: Que sea por iniciativa de la Fiscalía General de la Nación.

Dr. Fernando Coral Villota : Se podría crear una comisión interinstitucional de Cortes y Fiscalía General de la Nación.

Dr. Felipe Pinzón : Reitero que debería ser por iniciativa del Ejecutivo, con previo estudio del Consejo Superior de la Judicatura.

Dr.Julio Sampedro : El problema supera a la Fiscalía.

Dra. Dora Cifuentes: Es una tarea administrativa.

Dr. Juan Jaramillo : La experiencia es que el legislador escucha, entonces dejémoslo en manos de él.

Dr. Felipe Pinzón : Pienso lo mismo.

Dr. Jaime Granados : Buscando un consenso encontramos que **estamos de acuerdo** en que debe haber la introducción del jurado, ésta debe ser gradual y lo debe hacer la ley. Ahora, **no estamos de acuerdo** en quién deba tomar la decisión y en el concepto previo.

Dr.Felipe Pinzón : Es un debate de conocimientos, de hechos y si alguien debe hacerse cargo es el Ejecutivo.

Dr.Fernando Coral Villota : Se podría hablar de un concepto de factibilidad del Consejo Superior de la Judicatura, o mejor, de un concepto favorable.

Esto sería acorde con lo consagrado en el artículo 257 de la Constitución, acerca de las funciones del Consejo Superior de la Judicatura.

Hubo acuerdo general sobre esta propuesta.

Dr. Felipe Pinzón : ¿Qué pasa si el Consejo Superior de la Judicatura dice que si, pero condicionando la decisión ?

Dr. Jaime Granados : Debe decir si es o no favorable, no es para fijar condiciones.

Dr. Gómez Velásquez : Una cosa es o no es, sin condicionamientos.

Dr. Fernando Coral Villota : Es positiva esta discusión que se está dando porque en la medida en que el camino sea más complejo, la introducción del jurado será mejor.

Dr. Juan Jaramillo : La introducción del jurado es en forma pura ? o se va a proyectar una fórmula de jurado ?

Dr. Jaime Granados : Hay muchos modelos, sin embargo, esto es un problema de la ley.

De esta forma el **primer inciso quedó así:** ***"La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, los tribunales, la Fiscalía General de la Nación y los jueces administran justicia. También lo hace la justicia penal militar."***

El **parágrafo quedó así :** ***"La ley podrá establecer gradualmente la introducción del jurado en las causas criminales cuando el sistema se encuentre en aplicación, previo concepto favorable elaborado por el Consejo Superior de la Judicatura."***

Prosigue el estudio del **artículo 2 (174 de la Constitución).**

El artículo 174 quedará así:

Artículo 174. Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces. Esta competencia se extiende a hechos cometidos con anterioridad al desempeño de su cargo y mientras dure su ejercicio. Los sucedidos durante este tiempo,

conservarán siempre este fuero, tengan o no relación con la función pública ejercida.

Dr. Fernando Coral Villota : El artículo sólo consagra al Presidente. Quiero poner de presente las implicaciones de lo anterior. El artículo 256 numeral 3 de la Constitución establece que la Sala Disciplinaria examinará la conducta y observará las faltas. Este artículo no excluye a ningún funcionario. Posteriormente la Corte Constitucional dijo que estos funcionarios tenían fuero especial y que por ello los juzgaba disciplinariamente el Congreso. Por su parte, la Ley Estatutaria de Administración de Justicia estableció, siguiendo esa línea, que por causas constitucionales e indignidad por mala conducta el que conocía de esto era el Congreso de la República. Lo que hace que en la actualidad no exista juez disciplinario (por ejemplo, por mora) porque las causas que dejó la ley son las de la Constitución y mala conducta. Por ello se presentan las siguientes dificultades :

? Actualmente y como está consagrado el artículo con base en los artículos 256, 175 y 178 de la Constitución, puede conocer disciplinariamente el Congreso, pero al eliminarla queda sin juez disciplinario.
? La Corte dijo que es con base en esos artículos que nos pueden juzgar.

Señor Fiscal General : No me preocupa como está planteado lo del fuero, está bien que lo haga el Congreso, como un tercero fuera de la rama judicial.

Dr. Jaime Granados : El sistema acusatorio se ve afectado con el tema de los fueros, que es fundamental.

Dr. Gómez Velásquez : Es un tema complicado. Yo no soy enemigo de los fueros por el tema de la protección institucional; en la medida en que hay diferencias eso determina que haya un fuero. Sin embargo, el fuero político ha sido bastante criticado; ha habido proyectos que pretenden eliminar los fueros para evitar el choque de trenes. Por tradición, la única persona aforada para que la juzgue el Congreso, es el Presidente de la República. Como el sistema acusatorio tiene una tendencia a no privilegiar demasiado en los procedimientos, por eso es que una reluctancia de él es que se elimine el fuero de juzgamiento ante los cuerpos legislativos al menor número, no se si se dejaría al Presidente o al Fiscal. En síntesis, el sistema así como está ideado muestra coherencia y protección de lo que debe ser una justicia, más que lo que está actualmente, con discrepancia muy respetuosa de la tesis del señor Fiscal General.

Dra. Dora Cifuentes : Comparto las inquietudes del señor Fiscal General y del mismo doctor Gómez Velásquez, pero por el artículo 175 habría que hacer una diferenciación entre dos clases de juicios, uno de tipo político y el otro por delitos o penal; entonces me parece, de acuerdo con el doctor Gómez Velásquez, que el juicio político debe y tiene que seguir permaneciendo en el Congreso; y las causas criminales si deben pertenecer a otro estamento precisamente por las razones manifestadas. El juicio político termina con destitución o pérdida de los derechos políticos; y el juicio criminal empieza con la acusación de la Corte; pero entonces ¿quién va a hacer la investigación? El equilibrio estaría en que los dos procesos se adelanten por separado. Aquí, confunden los dos.

Dr. Jaime Granados: Lo mejor es no tocar este punto, así existan unas razones técnicas que motivaron su incorporación. No quitar entonces competencias en cuanto al tema del fuero. Es lo que han manifestado todos aquí, es el consenso. Es mejor dejar el artículo 174 como actualmente está en la Constitución.

Dr. Felipe Pinzón : ¿Qué tan viable es estudiar este tema ?
Aunque todavía no me he referido a la conveniencia de este artículo, si estoy de acuerdo con el Fiscal. ¿Nos vamos a limitar a reformar la justicia u otros aspectos?

Dr. Gómez Velásquez : Como se redacte va a crear problemas, lo importante es no volver al sistema antiguo.

Dr. Felipe Pinzón : Cuando uno abre una puerta, abre muchas posibilidades.

Dr. Gómez Velásquez : Claro, pero hay marcos, límites.

Dr. Juan Jaramillo : Habría que cambiar muchos artículos.

Señor Vicefiscal General: El tema de la conveniencia y de la oportunidad es importante, entonces cual es su opinión doctor Jaramillo.

Dr. Juan Jaramillo: Pensamos que no es conveniente la reforma de éste artículo, ni de los ligados a éste. Primero, la dificultad más importante que se ha presentado en los últimos años tiene que ver con el juicio del Presidente, hay que dejarlo incólume. Lo segundo es que no se dice como se va a juzgar y a investigar al Fiscal General, ¡aquí no está!, debería estar

en el 234. Y tercero, el Fiscal termina con un superpoder para investigar a todo alto funcionario, entonces puede ser intimidatorio.

Dr. Gómez Velásquez: Recuerde que el Fiscal no es omnímodo en eso, el depreca ante la Corte Suprema de justicia.

Dr.Fernando Coral Villota : Toda esta discusión es para aclarar, no es que esté mal la norma, es que tiene muchas aristas digamos.

Dra. Dora Cifuentes: El tema es importante por las razones de la implementación del sistema acusatorio, y de que inicia el sistema la Corte Suprema de Justicia; toca el interés fundamental de la reforma de la fiscalía.

Dr. Jaime Granados : Puede dejarse el 174 actual de la Constitución y no habría problema, reformemos entonces lo imprescindible y no toquemos el tema del fuero que es tan sensible. Lo comparto en cuanto a los artículos siguientes, en cuanto al 174 puede dejarse como esta actualmente, haciendo los ajustes para que la Corte pueda trabajar en lo que queremos.

Dra. Dora Cifuentes: Planteado así el proyecto en estos términos puede ocurrir lo mismo que el texto pasado discutido; este fue un tema que inquietó al Congreso. Se presento el debate aunque no estaba contemplado en el proyecto.

Dr. Jaime Granados : Sin embargo, en la exposición de motivos debe quedar una referencia sobre el particular, es decir, advertir la situación. Por esto propongo que eliminemos este artículo. Si el Congreso en su sabiduría quiere considerarlo, nos someteremos; pero el consenso (no entendido como unanimidad) inicialmente es decirle honestamente cual es nuestra posición. En la exposición de motivos lo advertiremos.

Dr. Gómez Velásquez : Si eliminamos el artículo 2 (174 de la C.P.) se caen todos los artículos posteriores a éste.

Dr. Jaime Granados : No, una cosa es el procedimiento y otra cosa es el fuero.

Dr. Gómez Velásquez : El tema disciplinario también podría verse afectado y eso es bueno. Hay que advertirlo, no hay que dejar latente el problema de quien juzga a quien, inclusive mirando el disciplinario como proceso.

Dr. Juan Jaramillo: ¿Como ha de entenderse ese consenso?

Dr. Jaime Granados : Advertir en la exposición de motivos que: No se cambia el 174; se advierte al Congreso la conveniencia de evaluación del tema, el que no se incluyo en el proyecto porque tiene una connotación política que supera el sistema acusatorio.

Dr. Juan Jaramillo: No advertirlo al Congreso, ¡para que!

*Dr. Jaime Granados: C*omo hay actas de las reuniones, allí se reflejará que se discutió el tema. No habría necesidad de incluirlo entonces en la exposición de motivos.

En conclusión este artículo se eliminó.

Prosigue la discusión del **artículo 3 (175 de la Constitución).**

El artículo 175 de la Constitución Política, quedará así:

Artículo 175. En los juicios que se sigan ante el Senado, se observarán estas reglas:

1. ***El acusado queda de hecho suspenso de su empleo, siempre que una acusación sea públicamente admitida.***

2. ***Si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos; pero al acusado se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que tenga establecida otra pena, eventos en los cuales la acusación será sostenida en juicio por el Fiscal General de la Nación.***
   (Ideas Temáticas No. 5)

3. ***Si la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado declarará si hay o no lugar al ejercicio de la acción penal y, en caso afirmativo, le corresponderá al Fiscal General de la Nación el adelantar la correspondiente investigación conforme a lo establecido en el artículo 251 numeral 1.***

4. El Senado encargará la instrucción de los procesos a una diputación de su seno, reservándose el juicio y la sentencia definitiva, que será pronunciada en sesión pública, por los dos tercios, al menos, de los votos de los senadores que integran la Corporación.

Dr. Jaime Granados : Sobre la base que no se toca el artículo 174, el 175 va en relación con el procedimiento, entonces el inciso primero quedaría igual. El segundo cambia una expresión (de reo a acusado); lo más importante es el giro a como funciona el juicio ante la Corte, por la intervención del Fiscal General ante la Corte.

Dra. Dora Cifuentes: El numeral segundo no recoge lo que sería el sistema acusatorio: Quién determina si se abre el juicio y se acusa, ¿la Corte Suprema de Justicia?

Dr. Gómez Velásquez: El Fiscal General conserva la facultad de acusar o no acusar.

Dr. Jaime Granados: Se "seguirá", es término imperativo, la Corte no puede obviar el juicio, hay que cambiar la redacción entonces.

Dr. Gómez Velásquez: Dada la orden no queda más remedio al Fiscal que acusar.

Señor Vicefiscal General : Es muy grave que sea una orden. El Senado no puede obligar a la Fiscalía si esta en desacuerdo; es un mandato dirigido a la función.

Dr. Jaime Granados : En la actualidad hay un vacío porque la Cámara acusa ante el Senado, pero no hay nadie que sostenga la acusación. Con esta propuesta se sugiere que la Fiscalía la sostenga. Cual es la situación actual: Hoy, hay un vacío que con la entrada en vigencia de un sistema acusatorio que comenzaría por la Corte, sería más protuberante porque la Cámara sigue siendo la que va a acusar ante el Senado, eso no se toca, el Senado dirá si le corresponde y procederá a remitir a la Corte Suprema de justicia, pero que ocurre cuando el caso llega a la Corte Suprema de justicia, con el actual sistema ¿quién defiende la acusación en la Corte? ¡Nadie! Entonces, este proyecto busca que esto tenga un doliente en la Corte Suprema de justicia, y el único que puede actuar ante ella es el Fiscal General. Ahora, el Fiscal no tiene la facultad de estar en este tipo de

delitos, opuesto al criterio del Senado, debe seguir esa misma línea porque hay un juicio político previo.

Señor Vicefiscal General : Propongo que el Senado elija un fiscal cualquiera que adelante la acusación.

Dr. Gómez Velásquez : No se puede meter más al Congreso en el juicio.

Dr. Juan Jaramillo: Lo mejor es dejarlo como está, que acuse la Cámara.

Dr. Gómez Velásquez:. Estamos hablando de la etapa subsiguiente, cuando el Senado ha aceptado la acusación

Dr. Mendoza Diago : si la Cámara creó el proceso, ¿por qué ella no mantiene esto ante la Corte, y se mantiene como el acusador ? Por qué se cambia el carácter de Fiscal que tiene la Cámara en ese momento, si ya la Cámara creó el proceso, no importa que sea plural, o que va a sustentar ¡si no hay proceso penal todavía!

Dr. Jaime Granados : El análisis político lo hace la Cámara de Representantes y puede estar opuesto a las pruebas; pero la Corte Suprema ya no actúa políticamente.

Dr. Fernando Coral Villota : No hay una clara diferenciación entre el juicio político y el juicio criminal, por eso estamos en tanta discusión, si lo lograramos definir más creo que el problema se resolvería.

Dr. Alfredo Rodríguez. Deberíamos entenderlo como un requisito de procedibilidad que se le presenta al Fiscal General, y él verá si presenta la acusación ante la Corte Suprema. Se diferenciaría lo político de lo jurídico.

Dr. Gómez Velásquez : El juicio político termina con la sentencia del Senado y puede seguirse o no ante la Corte el juicio criminal; sigue un aviso a la Corte para que decida si sigue el juicio criminal.

Dra. Dora Cifuentes : Propongo dejar en el numeral 2 el juicio político y en el numeral 3 el juicio criminal.

Dr. Jaime Granados: Hay dos propuestas sobre el tema: salvar la redacción del segundo, con algunos ajustes; o separar totalmente lo criminal del juicio político, que es la propuesta de la Procuraduría. La primera es buena porque el proceso de residenciamiento político previo garantiza además de un espacio político para la discusión, que el juzgamiento se

haga en la Corte sin que se le otorgue a otro ente una facultad investigativa que reemplace lo que ya hizo en su momento el Congreso. Lo que queremos evitar es que la Corte vaya a aceptar una acusación totalmente infundada, porque los únicos méritos son políticos, y no hay ningún otro jurídico. En el proyecto, la Corte tendrá a un magistrado que cumplirá el rol del juez de garantías; ese en el sistema político sería quien tendría la etapa preliminar de determinar si hay mérito o no para el juicio criminal.

Dr. Gómez Velásquez: Se quiebra el principio acusatorio, si el mismo fiscal que acusa en el Congreso va a la Corte, no habría independencia. Hay un principio que dice que quien ha servido en una instancia no debe ocupar la misma posición con una diferente denominación. Es el Fiscal General quien debería ejercerla, presentarse ante el juez constitucional para que digan si le autorizan o no la apertura. Me parece que no debería desperdiciarse ni desestimarse la institución de la Fiscalía. La solución no debe ser que el Senado escoja un magistrado cualquiera.

Dr. Juan Jaramillo: Si debería ser el Senado, porque el Fiscal General sale de una terna del Presidente, habría problemas de incompatibilidad por decirlo de laguna manera.

Dr. Fernando Coral Villota: Leyendo el artículo 199, que no hemos tocado, es muy complejo acerca del juzgamiento del Presidente de la República; nombra a un acusador especial, a la Cámara de Representantes.

Dr. Mendoza Diago: Y si la prueba que practicó la Cámara no sirve para sustentar un juicio de tipicidad serio, ¿que hace el Fiscal? Creo que si va a haber un juicio criminal, debe desarrollarse como un típico procedimiento criminal.

Dra. Dora Cifuentes: Hay un efecto vinculante en esto: el Senado aquí ejerce funciones jurisdiccionales, está administrando justicia; la Cámara estaría haciendo de Fiscal, entonces ¿por qué la Cámara no sigue con la acusación?

Dr. Gómez Velásquez: No he podido entender que un proceso acusatorio garantista se elimina, tratándose de altos funcionarios.

RECESO PARA ALMUERZO.

Continúa el análisis precedente:

Señor Fiscal General : Aprovecho la oportunidad para hacerle unos breves comentarios a la Defensoría acerca de las propuestas sugeridas a la Comisión. En primer lugar, en cuanto a la necesidad de ampliar el grupo de debate, proponiendo la inclusión de la Comisión Colombiana de Juristas, representantes de entidades privadas, Colegio de Abogados Penalistas, etc; cuando se creo el grupo precisamente buscamos unos elementos que pudieran consolidar el mundo jurídico que es tan amplio como invitar por ejemplo a la Universidad Nacional y excluir a las otras; invitar a un representante de las Universidades privadas, cuando me siento cercano por aquello de la docencia, a 4 o 5, entonces buscamos dos factores fundamentales, primero al defensor del Pueblo, por la representación y contacto con diversos sectores de la comunidad; y a las Universidades a través de la Asociación Colombiana de Universidades.

Pero además, la idea es de acuerdo a lo que planteamos en la primera reunión donde estuvo presente el doctor Eduardo Cifuentes, que a esto le demos una participación amplia de juristas, gremios, regiones, comunidades, a través de foros.

Ahora, ¿decisiones en lo posible en el consenso?, claro que si, pero el unanimismo es ideal, es buen propósito pero...También hicimos reflexiones en cuanto a que si se deben fijar reglas, pero tampoco imponer una dictadura. Si buscamos un impulso, habrá que advertir algunas específicas posiciones salvadas. Finalmente, en cuanto al cronograma, no se debe cambiar si no es necesario, sin evaluar una necesidad. No he visto que el tiempo en muchos eventos acabe de madurar las cosas. Llevamos diez años analizando el sistema. Aquí se aprobó el cronograma y se acordó hace unas horas darle a la defensoría una respuesta y aprovecho entonces doctor Jaramillo que está aquí.

Se retomó la discusión del art. 3 (175 de la Constitución) del proyecto.

Señor Fiscal General: No discutamos ese tema que es el más delicado de todos. El proyecto de acto legislativo es muy bueno pero con esto lo estamos frenando, considero que es demasiado ambicioso lograr ese consenso en el Congreso y nos arriesgaríamos al hundimiento del proyecto. Si se quiere salvar el sistema no lo contaminemos más. Lo veo desde el punto de vista político.

Dr. Jaime Granados: Sugiero entonces que se eliminen los artículos 3 (175 C.N.) y 4 (178 C.N.) del proyecto.

Se eliminaron pues los arts. 3 (175) y 4 (178).

El artículo 178 quedará así:

Artículo 178. La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales:

1. ***Elegir al Defensor del Pueblo.***
2. ***Examinar y fenecer la cuenta general del presupuesto y del tesoro que le presente el Contralor General de la República.***
3. ***Acusar ante el Senado, cuando hubiere causa para ello al Presidente de la República, o a quien haga sus veces.***
4. ***Conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación o por los particulares contra los expresados funcionarios y, si prestan mérito, fundar en ellas acusación ante el Senado.***
5. ***Requerir el auxilio de otras autoridades para el desarrollo de las investigaciones que le competen, y comisionar para la práctica de pruebas cuando lo considere conveniente.***

Continuó la discusión del **artículo 5 (189 de la Constitución).**

Agrégase un numeral al artículo 189, del siguiente tenor:

29. El Presidente de la República, asume, con la participación de otros funcionarios que decida llamar a este fin, la dirección de la política criminal.

Dr. Juan Jaramillo: El Fiscal participa en el diseño de la política criminal. ¿Este numeral prevé que esto se haga con su intervención? ¿Tiene sentido constitucionalizar el tema?

Dr. Jaime Granados: Si claro, la Constitución lo prevé.

Dr. Felipe Pinzón: La política criminal si tiene doliente, aunque el doctor Granados diga que no, inclusive tiene reglamentación legal. No veo la necesidad de constitucionalizar esto. Obviamente que en ella participan otras ramas del poder.

Dr. Jaime Granados: La Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996, habló sobre la política criminal diciendo que forma parte de la facultad que tiene el Presidente de preservar el orden público. Pero es muy diferente el orden público y la política criminal. Esta no tiene un alto nivel.

Dr. Felipe Pinzón: Debemos centrarnos en lo sustancial, en la reforma del sistema; por qué involucrarnos en otras cosas diferentes; no estamos promoviendo una gran reforma constitucional

Dra .Dora Cifuentes: La ley 487, creo, reglamenta que el Presidente dirige la política criminal. Si está en la ley, ¿para que lo necesitamos en la Constitución? No me parece conveniente criticar el tema si esta participando el Ministerio de Justicia.

Dr. Gómez Velásquez: La política criminal va ligada al sistema acusatorio y tenerla en la Constitución sería muchísimo mejor. Si está asignada al Presidente por ley, y este texto más o menos se acomoda entonces no afecta incluirla aquí.

Dr. Felipe Pinzón: El texto es bueno, pero no puede haber una reforma integral de la Constitución. No hace parte integral de la propuesta

Dr. Juan Jaramillo: Pensemos cual es el valor agregado de esto.

Dr. Jaime Granados: Lo que se quiere no es pasar a un sistema acusatorio porque si; un sistema acusatorio es el equilibrio entre la Fiscalía y las garantías constitucionales. La fortaleza no solo se consigue a través de una buena investigación que lidere la Fiscalía sino que debe estar sintonizada con todas las demás antenas del Estado, entre otros espacios. En tomarle el pulso al crimen del país. La política criminal no es solo expedir una ley que aumente una pena o reforme el procedimiento, sino ante todo como se mueve la criminalidad para saber como investigarla. Entonces el sistema acusatorio implica como responderle al crimen, a la víctima, al reto de la cooperación internacional y ello implica una estructura que no tenemos. En los foros es común el reproche a la ausencia de política criminal, no como crítica a los funcionarios de turno, sino por la falta de estructura. Esta propuesta tiene una razón técnica.

Señor Fiscal General: Este artículo tiene valor pero puede generar mucho ruido innecesario.

En conclusión, se eliminó este artículo.

Análisis del **artículo 6 (234 de la Constitución):**
El artículo 234 quedará así:

Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Ésta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.

Para garantizar el principio de la doble instancia en los casos en donde la Corte Suprema de Justicia actúe como la autoridad encargada de juzgar a cualquier alto funcionario que goce de fuero, la sala penal se dividirá en dos Cámaras. De la primera, conformada por cuatro (4) magistrados, tres (3) se encargarán de las decisiones en primera instancia y, el magistrado restante, conocerá de los aspectos de la etapa de investigación del proceso penal donde se requiera tomar decisiones judiciales, actuando como juez de control de garantías. La segunda Cámara integrada por cinco (5) magistrados, se encargará de las decisiones de segunda instancia. La ley reglamentará el funcionamiento de la doble instancia, en especial lo relativo a la rotación de los magistrados en las dos Cámaras.
(Ideas Temáticas No. 5)

Dr. Jaime Granados: Se agrega el segundo inciso. Es la defensa para que la Corte Suprema de justicia pueda entrar en el sistema acusatorio.

Dra. Dora Cifuentes: Con respecto al inciso segundo, ¿las Cámaras son salas? Lo horizontal del recurso me preocupa un poco, debe haber una jerarquización.

Dr. Jaime Granados: Es una cuestión de taxonomía. Son magistrados del mismo rango, unos se dedican a primera instancia y otros a segunda, es figura similar a la contemplada en el tribunal de Roma pero aquí sería rotativo (en Alemania es permanente). Facilita la segunda instancia, y el manejo de la investigación y el juzgamiento. Es garantía de impugnación ante un tribunal superior conforme al artículo 29 de la Constitución Nacional. Le daría más sentido a la implementación gradual del sistema. Es una fórmula.

Señor Fiscal General: No me gusta, me parece complicado.

Dr. Juan Jaramillo: Hay un magistrado que actúa como juez de control de garantías, y entonces, ¿quien acusa?

Dr. Jaime Granados: Aquí se refiere no solo a congresistas sino a todos los aforados.

Dr. Mendoza Diago: El fuero no es castigo sino una protección; una garantía, pero no una garantía contra los errores. Otros funcionarios con fueron tienen segunda instancia. El fuero no debe propiciar no contemplar la segunda instancia.

Dr. Jaime Granados: ¿Cómo va a funcionar el sistema acusatorio en la Corte sin un juez de garantías?

Dra. Dora Cifuentes: ¿cómo sería la conformación de la sala de casación? ¿Por algunos o por todos?

Dr. Jaime Granados: La casación es la casación. El artículo 7 numeral 1 del proyecto lo establece, es un problema de la ley.

Dra. Dora Cifuentes: En este tema deberíamos invitar a la Corte Suprema de Justicia para que se pronuncie sobre estos temas que son de su exclusivo interés. Teniendo en cuenta además que actualmente la Sala de Casación Penal tiene un gran volumen de trabajo y quizás no podría con más funciones.

Dr. Jaime Granados: Se les ha llamado pero no asisten, además sólo se les está agregando el control de garantías, porque lo de la investigación penal se les está quitando. No hay una sobrecarga.

Dr. Felipe Pinzón: No creo necesaria la modificación, bajo la base de incluir la expresión “juez de garantías”. Lo hace la ley.

Señor Fiscal General: Sigo creyendo que este tema no se debe tocar, nos estamos desviando de lo principal. Y proponiendo una moción de orden, tiene razón Dora, es una afrenta contra la Corte Suprema de Justicia tocar su competencia; entonces, ese y el segundo debemos soslayarlos y más bien buscar la opinión de ellos.

Dr. Gómez Velásquez: Cuando se trató de modificar la casación, la Corte Constitucional dijo que no la podía tocar la ley porque estaba prevista constitucionalmente. Si existe casación, debe estar reglamentada en un

código. El tema de la reforma de la casación, se dijo que ésta se reglamentaría en el Código.

Señor Fiscal General: ¿No le podemos dar esto a la ley?

Dra. Dora Cifuentes: Hay contradicción entre el primero y el segundo

Dr. Gómez Velásquez: Aparentemente hay una contradicción pero no la hay. El acto legislativo da unos límites, unas normatividades básicas. Me parece cautelosa la invitación a la Corte Suprema de Justicia para ver que opinan, pero si la Corte persiste en su ausencia ¡que hacemos!. Que ellos preparen un proyecto La Corte Suprema de Justicia debe participar, debemos enviarles los artículos, que los analicen y nos envíen un documento de trabajo. Pero podría hacerse una propuesta más general y que el Código desarrolle esto, por ejemplo: *"la ley determinará el número de magistrados de la sala penal, lo mismo que la forma como se dividirá para garantizar la segunda instancia y el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos fundamentales que se tomen dentro del proceso penal."* Debe decirse sala penal y no sala de casación, porque la Corte no solo maneja casación.

Dr. Jaime Granados: Es fundamental que dicho desarrollo contenga la segunda instancia y el juez de garantías.

Dr. Juan Jaramillo: Debemos entonces revisar el numeral cuarto del artículo 235

Así, se eliminó al segundo párrafo de este artículo, se colocó lo anterior y quedó de la siguiente manera:

"La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Ésta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.
La ley determinará el número de magistrados de la sala penal, lo mismo que la forma como se dividirá para garantizar la segunda instancia y el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos fundamentales que se tomen dentro del proceso penal."

Continuó el estudio del **artículo 7 (235 de la Constitución).**

El artículo 235 quedará así:

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. ***Actuar como tribunal de casación en el estudio de sentencias ejecutoriadas. La ley podrá determinar mecanismos sumarios de respuesta con el fin de lograr la unificación de la jurisprudencia, la protección de las garantías fundamentales y la restauración del derecho irrogado.***

2. ***Juzgar mediante la Sala de Casación Penal al Presidente de la República, o a quien haga sus veces por cualquier hecho punible que se le impute conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.***

3. ***Juzgar mediante la Sala de Casación Penal, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los miembros del Congreso de la República.***

4. ***Juzgar mediante la Sala de Casación Penal, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los Magistrados de la Corte Constitucional, a los Magistrados del Consejo de Estado, a los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, a los Magistrados de los Tribunales y a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. En este último caso intervendrá una sala de conjueces.***

5. ***Juzgar mediante la Sala de Casación Penal a los Ministros del Despacho, al Procurador General de la Nación, al Viceprocurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo, al Contralor General de la República, al Vicecontralor General de la República, al Auditor General de la Nación, al Vicefiscal General de la Nación, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte Suprema de Justicia, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, a los Embajadores y Jefes de Misión Diplomática o Consular, a los Gobernadores y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.***
   (Ideas Temáticas No. 5)

6. ***Conocer de todos los negocios contenciosos de los Agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.***

7. Darse su propio reglamento.

8. Las demás atribuciones que señale la ley.

Parágrafo. Cuando los funcionarios mencionados en los numerales 3, 4 y 5 hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero solo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas. La intervención de la Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia podrá ejercerla el Fiscal General de la Nación o, por delegación suya, el Vicefiscal.

Dra. Dora Cifuentes: *En cuanto a la primera parte habría un total apoyo de la Corte, teniendo en cuenta que fue el proyecto de ley que ellos presentaron, sin embargo el numeral 2 no lo apoyará la Corte Constitucional (por la sentencia que declararon inconstitucional por lo sumario, por lo breve y por las características de la casación). Ahora, sin importar si compartimos o no esa posición, eso fue lo que dijo la Corte Constitucional. Por otro lado considero que al numeral 5 debería agregársele magistrados de tribunales y fiscales delegados ante tribunales. No puede colocarse en un mismo rango a los funcionarios de las Altas Cortes y a los magistrados de tribunales.*

Dr. Jaime Granados: La Corte Constitucional no puede hacer nada ya que su intervención es sólo formal, no de fondo. Ahora, en cuanto al numeral 5 eso ya está consagrado en el numeral 4, porque como se eliminó de allí las Altas Cortes (174 C.P.) quedan allí los que usted solicita que sean agregados. Precisamente por lo anterior es que se acaba el problema, por la eliminación de los miembros de las Altas Cortes.

En el numeral 2 se agregó "*altos funcionarios*".

Dra. Dora Cifuentes: En el parágrafo hay mucha carga para asumir por parte del Fiscal y el Vicefiscal, debería agregársele al final "*y los fiscales delegados ante la Corte.*"

Señor Fiscal General: Mejor dejarlo como está que así está funcionando bien; el Fiscal, el Vicefiscal o Delegados. La competencia es del Fiscal.

Dr. Jaime Granados: En un acusatorio no cabe la "comisión", en un inquisitivo si. La delegación si cabría eventualmente pero como la Corte Constitucional en 1994 dijo que no se podía delegar la función.

Así, se le agregó al parágrafo al final "*y por delegación suya, el Vicefiscal y los fiscales delegados ante la Corte.*"

Dr. Juan Jaramillo: Y, ¿el quinto?

Dr. Jaime Granados: Se deberían eliminar los "vices", para no generar ruido innecesario.

Dr. Mendoza Diago: Los "vices" tienen funciones automáticas.

Dr Jaime Granados: No tiene sentido unos si y otros no, entonces eliminemos todos los "Vices".

Dr. Mendoza Diago. Al Vicefiscal lo debe juzgar gente superior, no se le puede atribuir la investigación del Vicefiscal por ejemplo al tribunal pues hay casos donde el Vicefiscal es segunda instancia de tribunal.

Dr. Gómez Velásquez: ¿Por qué no está el Vicepresidente? Omitirlo sería muy delicado.

Dr. Felipe Pinzón: Entonces incluyamos a todos los "vices".

Dr. Mendoza Diago: Un inferior no puede juzgar a un superior. Es un punto básico.

Dr. Jaime Granados: Propongo incluir al Vicepresidente, y a los "Vices" de los órganos de control, no a todos, Vicefiscal, Viceprocurador y Vicecontralor

Dr. Felipe Pinzón: La idea es que no queden acá, son argumentos buenos, pero sí en el código de procedimiento penal.

Señor Fiscal General: No se metan en eso, todo el mundo quiere fuero constitucional, eso es complicado.

En conclusión **el numeral 2 quedó así:**

"Juzgar mediante la Sala Penal al Presidente de la República, o a quien haga sus veces y los altos funcionarios del que trata el art. 174 de la Constitución, por cualquier hecho punible que se le impute conforme al artículo 175 numerales 2 y 3."

***El numeral 4 quedó igual al artículo 235 num. 4 de la Constitución y se le agregará "*el Vicepresidente y el Auditor".**

El numeral 5 quedó igual al art. 235 num. 5 de la Constitución.

El parágrafo quedó así: ***"Cuando los funcionarios mencionados en los numerales 3, 4 y 5 hubiesen cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero solo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas. La intervención de la Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia podrá ejercerla el Fiscal General de la Nación o por delegación suya, el Vicefiscal o los fiscales ante la Corte."***

Comentarios al **artículo 8 (250 de la Constitución).**

Modifíquese el artículo 250 de la Constitución Política, el cual quedará así:

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia o querella, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. ***Solicitar al juez de control de garantías el proferimiento de las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal.***

   Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas administrativas. En estos casos, el juez de control de garantías lo realizará a mas tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

   El juez de control de garantías, no podrá ser en ningún caso, el juez de conocimiento.
   (Ideas Temáticas Nos. 1 y 2)

2. ***Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez de control de garantías deberá realizarlo, a mas tardar, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.***
   (Ideas Temáticas No. 1)

3. **Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.**

4. **Solicitar ante el juez competente, cuando exista prueba necesaria para ello, la apertura de un juicio público, oral y contradictorio.**
   (Ideas Temáticas Nos. 3 y 4)

5. **Requerir ante el juez competente la preclusión de las investigaciones conforme a la ley, cuando no hubiere mérito para acusar. Se aplicará el principio de oportunidad con sujeción estricta a la ley y previa autorización del juez de control de garantías.**
   (Ideas Temáticas Nos. 2 y 3)

6. ***Requerir ante el juez competente las medidas necesaria para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios generados por el delito. Igualmente, velará por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley podrá fortalecer los mecanismos de justicia restaurativa y de reparación integral a las víctimas.***
   (Ideas Temáticas No. 9)

7. ***Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen los organismos que señale la ley.***

8. ***Cumplir las demás funciones que establezca la ley.***

Dra. Dora Cifuentes: En el primer inciso la definición, hay que ser cuidadosos con la palabra *"investigaciones"* porque estas deben ser notificadas y en este artículo eso no se podría porque aun no hay investigación formalmente (hay labores previas de investigación).

Dr. Jaime Granados: La fase uno es justamente de labores previas de verificación.

Dr. Alfredo Rodríguez: En la primera parte del primer inciso debería incluirse la "petición", para que queden las tres.

Dra. Dora Cifuentes: Una pregunta, sin generar mayores comentarios, ¿no se ha pensado en la posibilidad de implementar el modelo chileno aquí, en cuanto a que la fiscalía también acusa en la justicia penal militar?

Señor Fiscal General: Sería desbaratar la justicia penal militar por la vía indirecta.

Dra. Dora Cifuentes: Se debería tocar la implementación del sistema acusatorio también en la justicia penal militar.

Dr. Gómez Velásquez: Se debe eliminar la expresión "*con fundamento*".

Dr. Juan Jaramillo: Con respecto al numeral 2, nos gustaría conocer más de este tema, ilustrarnos más con derecho comparado.

Dra. Dora Cifuentes: La norma es muy clara en cuanto se dice captura administrativa en el primero.

Señor Fiscal General: La contundencia de la constitución de la prueba debe ser absoluta, de la capacidad de operar, rodeemonos de garantías pero dejemos la función. Se debe poder operar mediante mecanismos expeditos. El hecho de que la Fiscalía tenga esa movilidad es fundamental, claro, trabajando el tema del control posterior.

Dr. Juan Jaramillo: La Defensoría necesita un tiempo para pensarlo.

Dra. Dora Cifuentes: Como está planteado el numeral 2 se requiere de un previo mandamiento judicial, establecido en el artículo 28 de la Constitución. Me parece que los dos instrumentos los debe tener la fiscalía, pero me preocupa la aceptación que se de o no en el Congreso, el primero es flagrancia o captura administrativa pero el segundo punto como esta aquí requiere previo mandamiento judicial conforme al artículo 28.

Señor Fiscal General: Así no se puede, de lo contrario la labor de la Fiscalía se ve trabada en una camisa de fuerza para situaciones de emergencia. En ese punto no puedo ceder, además hay que tener en cuenta que la Fiscalía se está sometiendo a un control posterior inmediato que va a verificar y limitar su decisión, no hay arbitrariedad. Esto es una reforma de fondo, que quede muy claro. Volvemos a lo que tenemos, se acaba la capacidad de contundencia.

Dra. Dora Cifuentes: Posibilitemos para que la Fiscalía pueda hacerlo en todos los casos.

Dr. Juan Jaramillo: El tema es candente, debemos leer la documentación que nos pasaron, estudiemos más el tema.

Señor Fiscal General: Analicemos, pero de aquí ni un paso atrás.

Dr. Jaime Granados: La Fiscalía sigue estando en la rama judicial, lo dice el 116 sólo que está prescindiendo de las otras facultades judiciales, en aras de que el sistema funcione como en Suiza, Alemania e Inglaterra.

Dr. Gómez Velásquez. No se puede reversar por perfeccionismo el sistema que estamos tratando de implementar.

Dra. Dora Cifuentes: La Procuraduría comparte estos dos instrumentos para el desarrollo de la Fiscalía pero advierte que puede suscitar un cambio o una reforma a los derechos fundamentales.

Señor Fiscal General: No hay reforma, se deja como está. Queremos una fiscalía fuerte, contundente, con dientes, que se dedique a investigar con fuerza y agilidad, oportuna. Hoy, la Fiscalía tiene esa función, y debe seguir manteniéndola para la contundencia de la investigación. Ayúdenme a buscar argumentos válidos para sustentar esto; para mí esto es fundamental teniendo en cuenta los niveles de criminalidad calificada que hay en el país. No quiero una fiscalía que cause miedo, temor, sino una fiscalía con seguridad, quiero que quede claro eso!

Dr. Jaime Granados: Leo el artículo 377 de la Constitución. Lo que aquí se propone es una ampliación del artículo 28. Para recortar se requeriría de referendo, pero no para ampliar.

Dr. Juan Jaramillo: Debería incluirse aquí en el proyecto, la preponderancia de la libertad, no solo en las bases ideológicas.

Dr. Julio Sampedro: El numeral 2 son puras facultades de policía.. No se están recogiendo pruebas.

Señor Fiscal General: Así no administremos justicia, debemos poder pescar a los pillos cuando están delinquiendo.

Dra. Dora Cifuentes: Con respecto al numeral 4, debería agregarse la expresión "*y concentrado*" y en vez de "*prueba necesaria*", colocar la palabra "*suficiente*". Ahora, en los numerales 5 y 6 debe decir "*solicitar*" *y no* "*requerir*", porque requerir es intimidar con autoridad, es un término vinculante.. .

Dr. Juan Jaramillo: No entiende la Defensoría el numeral 5. Explíquenos primera y segunda frase, hay como dos instancias ahí que no entendimos.

Quedó pendiente esta discusión para la próxima sesión.

Dr. Felipe Pinzón: Pero, ¿y por qué entonces el 116 de esa manera?, volviendo otra vez al 116.

Dr. Jaime Granados: Por una sola razón, si se coloca que la Fiscalía administra justicia tenemos el debate de la jerarquía, de si puede o no dar instrucciones a los fiscales.

***Dr. Felipe Pinzón*: Pero, que contradicción hay mayor entre el 28 o una norma constitucional específica, en la cual se dan instrucciones a los fiscales, como lo tienen ustedes, que acá más adelante dice que el fiscal va a tener un orden jerárquico.**

Dr. Jaime Granados: Hay un documento que vamos a circular sobre el tema de los poderes jerarquizados y los criterios que rigen las fiscalías modernas.

El artículo quedaría así:

"Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio, por petición, denuncia o querella..."

Numeral 2: *"Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez de control de garantías deberá efectuar el control respectivo, a más tardar, dentro de las treinta y seis horas (36) siguientes."*

Numeral 5 y 6: Se reemplazará la palabra *"requerir"* y se colocará *"solicitar".*

COMPROMISOS.-

? Queda pendiente para la siguiente sesión la discusión del numeral, solicitado por la defensoría..
? Continuará la Comisión el siguiente miércoles 6 de marzo, con la discusión del proyecto de acto legislativo.

Siendo las cuatro y media de la tarde se terminó la reunión.

Para constancia de lo anterior se firma el acta.

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA
Fiscal General de la Nación

ALFREDO RODRÍGUEZ
Secretario Técnico de la Comisión

Acta elaborada por Cristina Aya y revisada contra videocinta por Norma A. Lozano Suárez

ACTA No. 7
Reunión Comisión Preparatoria

Fecha : marzo 6 de 2002
Lugar : Despacho Fiscal General de la Nación
Hora : 8 :30 a.m.

ASISTENTES.-

1. Dr. Luis Camilo Osorio Isaza
   Fiscal General de la Nación
2. Dr. Guillermo Mendoza Diago
Coordinador Fiscalías Delegadas ante la Corte
3. Dr. Gustavo Gómez Velásquez
   Asesor Externo del Fiscal General de la Nación
4. Dr. Julio Andrés Sampedro Arrubla
Asesor Externo del Fiscal General de la Nación
5. Dr. Felipe Pinzón Londoño
   Secretario Privado Ministro de Justicia
6. Dr. Fernando Coral Villota
   Presidente Consejo Superior de la Judicatura.
7. Dra. Dora Cifuentes Ramírez
   Procuradora Delegada
8. Dra. Karin Kuhfeldt Salazar
   Directora Defensoría Pública
9. Dr. Juan Jaramillo Pérez
   Delegado Defensoría Pública
10. Dr. Gustavo Salazar Trujillo
    Representante ASCUN
11. Dr. Jaime Granados Peña
    Corporación Excelencia en la Justicia
12. Dr.. Juan David Riveros Barragán
    Corporación Excelencia en la Justicia
13. Dr. Alfredo Rodríguez Montaña
    Secretario Técnico Comisión CEJ
14. Dra. Cristina Aya Caro
    Secretaria Auxiliar de la Comisión CEJ
15. Dra. Norma A. Lozano Suárez

Asesor Vicefiscal General

PUNTOS TRATADOS EN LA REUNIÓN.-

? Entrega de los siguientes documentos:

1. Documento de Trabajo No. 1 (Versión 2). "Excurso sobre la Conformidad de los Registros, Allanamientos e Interceptaciones sin Intervención Judicial Previa, con los Tratados de Derechos Humanos ".
2. Documento de Trabajo No. 2. "Excurso sobre la Conformidad de una Organización Piramidal y Jerarquizada en la Fiscalía con los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos".
3. Documento final de "Bases Ideológicas para un Esquema de Procesamiento Criminal de Tendencia Acusatoria".

? Continuación de la discusión del artículo 250 num. 5 sobre el proyecto de acto legislativo.

?

Dr. Jaime Granados : A efectos de avanzar, Dora. y Felipe recomendaron revisar el tema del 116 y que no se cambiara sino solo el paragrafo. La propuesta es esa y creo que tiene acogida en la mesa.

Señor Fiscal General: Creó que la redacción del paragrafo quedó buena, pero más que "elaborado" colocar "previo concepto favorable".

Dr. Fernando Coral Villota : ¿Ustedes (Defensoría) creen que debería la Fiscalía estar en el ejecutivo?

Dr. Juan Jaramillo: No nos chocaría que saliera, queremos tiempo para reflexionar sobre el tema. Me gustaría conocer la opinión del Fiscal General acerca de retirar a la Fiscalía de la administración de justicia .

Señor Fiscal General : En el Congreso de seguro sería un tema a debatir, yo creo más en la fuerza del poder ejecutivo, sin embargo, la vez pasada eso no se discutió.

Dr. Fernando Coral Villota : El proyecto original sigue en la rama judicial. La sensación de la opinión pública es que se siente más independiente al Fiscal General en la rama judicial, ahora, si el Congreso quiere cambiar esto que se debata allí, es distinto si ellos en el Congreso tocan el tema.

Señor Fiscal General : Esa autonomía me parece irreal, no creo mucho en eso. Es mejor dejarlo así, no reabramos la discusión, dejémoslo así, esta

discusión definitivamente se va presentar en el Congreso, dejemos que se de allí.

Dr. Jaime Granados : Los sistemas en donde la Fiscalía General de la Nación pertenece a la rama ejecutiva, tienen una razón de ser histórica. En Colombia estando en la rama judicial es como una garantía para la gente.

Dr. Mendoza Diago : Además eso no incidiría en el cambio de procedimiento.

Artículo 250. Quedaría así :

Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia o querella, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. ***Solicitar al juez de control de garantías el proferimiento de las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal.***

   Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas administrativas. En estos casos, el juez de control de garantías lo realizará a mas tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

   El juez de control de garantías, no podrá ser en ningún caso, el juez de conocimiento.
   (Ideas Temáticas Nos. 1 y 2)

2. ***Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez de control de garantías deberá realizarlo, a mas tardar, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.***
   (Ideas Temáticas No. 1)

3. ***Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.***

4. ***Solicitar ante el juez competente, cuando exista prueba necesaria para ello, la apertura de un juicio público, oral y contradictorio. (Ideas Temáticas Nos. 3 y 4)***

5. ***Requerir ante el juez competente la preclusión de las investigaciones conforme a la ley, cuando no hubiere mérito para acusar. Se aplicará el principio de oportunidad con sujeción estricta a la ley y previa autorización del juez de control de garantías.***
   (Ideas Temáticas Nos. 2 y 3)

6. ***Requerir ante el juez competente las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios generados por el delito. Igualmente, velará por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley podrá fortalecer los mecanismos de justicia restaurativa y de reparación integral a las víctimas.***
   (Ideas Temáticas No. 9)

7. ***Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen los organismos que señale la ley.***

8. ***Cumplir las demás funciones que establezca la ley.***

Así, se dio inicio a la discusión del **artículo 250 num. 5.**

Dr. Juan Jaramillo : La Defensoría había solicitado una explicación de este numeral.

Dr. Jaime Granados: La razón de ser es que la preclusión constituye una función judicial que no sólo pone fin a un conflicto sino que en la práctica ha demostrado que la ausencia de control independiente judicial, se puede prestar para abusos. Desde la discusión del proyecto pasado se consideró prudente que precluir no fuera una facultad omnímoda del Fiscal, sino que también existiera algún tipo de control judicial independiente; que la preclusión no la decrete el Fiscal sino el Juez a petición del Fiscal como órgano requirente. Es una manera de complementar el principio de oportunidad como opción más prudente, porque evita abusos y el cual, ha tenido toda clase de defensas desde 1998 cuando era presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el doctor Fernando Arboleda Ripoll. Me parece que en Colombia evitaría abusos. Aquí, la Fiscalía lo haría, con autorización judicial. Es una selectividad transparente, por ejemplo para los delitos de bagatela, unido a criterios de principio de insignificancia.

Señor Fiscal General: Estamos confundiendo un principio con un procedimiento; oportunidad y preclusión son autónomos.

Dr. Julio Sampedro : El tema de la conciliación es fundamental ya que en la medida en que haya reparación a la víctima, la Fiscalía puede dar paso a la aplicación del principio de oportunidad. Por eso están unidos.

Dr. Juan Jaramillo : El numeral 5, ¿ se refiere al juez competente o al juez de garantías ?

Señor Fiscal General : Para la preclusión debe ser el juez de garantías.

Dr. Jaime Granados : Es el juez de control de garantías en ambos casos. Hay una observación importante: el principio de oportunidad, si lo hace el juez de control de garantías porque se ejerce en la investigación (etapas dos y tres del cuadro proyectado del proceso). Sólo hasta la "lectura de acusación/preclusión" (3C) se puede dar la preclusión, antes se aplica el principio de oportunidad.

Señor Fiscal General : La gran crítica para nosotros a la hora de la verdad, es la preclusión. Definido que hay lugar a la preclusión para que nos demoramos tanto, lo alargamos hasta el juez de conocimiento. Precluir es tan importante como acusar. Busquemos un sistema rápido y expedito con juez de control.

Dr. Jaime Granados : La idea es que sea el juez de conocimiento, por las causales de preclusión. Actualmente existen unas causales de preclusión, fundamentalmente una de estas es que no haya pruebas (como no tengo pruebas no puedo acusar y tengo que precluir), por ejemplo la prescripción no sería una causal de preclusión. Las otras se resuelven simplemente por principio de oportunidad.

Dr. Gómez Velásquez : Se podría plantear asi : *"...requerir ante el juez la preclusión...."* y así no estaríamos determinando qué juez, simplemente se indica que es un juez y que de acuerdo al procedimiento decidirá a dónde va. No nos adelantemos a algo tan casuístico, además esto responderá al modelo de código que se elabore. En ese sentido deberíamos dejar esos lineamientos al código de procedimiento penal. No determinar cual juez si el de control o el de conocimiento.

Señor Fiscal General : Si, pero es fundamental saber hacia dónde vamos y no dejar todo a la ley.

Dr. Gómez Velásquez : Pero que quede abierta la posibilidad y que se pueda ver la conveniencia de acuerdo al nuevo código. Lo que importa es que el juez obedezca esa reglamentación. Garanticemos lo fundamental.

Dr. Julio Sampedro : Que quede en la ley, pero también voy por la línea de Jaime, el punto es que el paradigma de Fiscal cambia y va a manejar el tema de la investigación en su leal saber y entender; la Fiscalía con su investigación que no judicial puede hacer lo que quiera. Limitar el tema de la preclusión es quitarle dientes a la Fiscalía. Eso es principio de oportunidad. Allí radica una de las facultades especiales que le da el sistema acusatorio a la Fiscalía como ente investigador. No creo que haya que hablar de preclusión durante la investigación. Hay fases donde al descubrir que no hay delito puede archivar sin judicializar el tema, no hay necesidad de una preclusión. Ahora la cuestión cambia cuando se determine si se va a judicializar el tema. ¿Para qué se va a desgastar el fiscal pidiendo una autorización judicial sobre algo que ni siquiera es judicial ?

Dr. Jaime Granados : La investigación no es una investigación de naturaleza judicial, es una tarea básicamente de inteligencia y esto debe quedar claro para que el sistema funcione, por ello en la Fase 1 (Labor Previa de Investigación) no interviene un juez para nada, sólo policía judicial y fiscalía. Si hay una víctima, y la Fiscalía usa el principio de oportunidad, entonces como garantía, si va ante el juez de control de garantías.

Dr. Fernando Coral Villota : De acuerdo a esta redacción, ¿cualquier decisión en cualquier etapa del proceso desde la *"noticia criminis"*, del conocimiento del hecho, hasta antes del juicio, iría antes el juez ?

Dr. Jaime Granados : La primera fase no es proceso técnicamente, pero para abortarlo – porque no ha nacido el proceso -, se utiliza el principio de oportunidad. El *principio de oportunidad* surge cuando no hay proceso, porque cuando hay proceso existe es la preclusión.

Señor Fiscal General : Por qué dice *"conforme a la ley"* , luego ¿es que hay solicitudes por fuera de la ley ? Eso trae un mensaje ¡subliminal!

Dr. Jaime Granados : Se refiere a que es reglada.

Dra.. Dora Cifuentes : Debería suprimirse la expresión *"competente"*. y que sea conforme a la ley, en cuanto en que debe ser por las causales previstas en el código de procedimiento penal.

Dr. Mendoza Diago: El doctor entiende el principio de oportunidad como una discrecionalidad que tiene el fiscal; con elementos de juicio tiene entonces una alternativa, si va al juez, o si archiva, allí no hay problema judicial; pero si va al juez entonces la oportunidad es un ejercicio del fiscal discrecional, sin norma legal, pero aquí, le vamos a poner un mínimo de algo, ¿eso no es contradictorio?

Señor Fiscal General : El *principio de oportunidad* es reglado, dicen algunos, sin embargo otros dicen que es discrecional. Hay que aclarar primero qué es éste principio y cuál va a operar, sin mezclarlo con la preclusión. Si es reglado, no es principio oportunidad.

Dr. Gómez Velásquez : Al leer la exposición de motivos del pasado acto legislativo, el *principio de oportunidad* funcionaba con sujeción a la ley y previo control judicial. Sin embargo enunciaba en qué eventos se aplicaba el principio y planteaba la modalidad "reglada", en donde previamente el legislador establece unos parámetros; y la "discrecional".

Dr. Mendoza Diago: Eso ya es principio de legalidad

Dr. Jaime Granados : Esa exposición de motivos fue elaborada por la Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ) y yo la respaldo. Deja las dos puertas para su aplicación (reglado o discrecional). Para los clásicos la discreción es casi absoluta del Fiscal. No está obligado a actuar dentro de unas causales. En Alemania, se establecen eventos donde se puede autorizar a la fiscalía para que si quiere no actúe, pero con control. Normalmente por actividad probatoria donde hay dudas. Algo de eso tuvo el código de procedimiento penal anterior con la audiencia especial.

Dr. Mendoza Diago : ¿Cuando comienza el proceso penal? Cuando decido llevar a alguien ante una autoridad judicial. Con este sistema el primer compromiso con la persona sería mediante el arresto o mediante su citación para que se pueda hacer una audiencia preliminar que permita hacer los cargos.

Dr. Jaime Granados : Si, el principio de oportunidad se ejercería entonces antes del primer compromiso..

Dr. Mendoza Diago : Es más práctico manejar un *principio de legalidad* para que el fiscal no quede con esa discrecionalidad, porque en un país como el nuestro la discrecionalidad es peligrosa.

Dr. Jaime Granados : Lo que se propone es un término medio.

Dra. Dora Cifuentes : El sistema acusatorio debe estar ligado a la Constitución y como en ella se consagró una protección al derecho de petición, el Estado debe dar una respuesta acerca de si se está o no llevando a cabo una investigación. Hay que dar respuestas.

Señor Fiscal General : ¿Qué pasa con el resarcimiento de daños cuando hay principio de oportunidad?

Dr. Jaime Granados : La ley puede fijar criterios para condicionar algunas hipótesis sujetas al tema.

Dr. Julio Sampedro : En las Bases Ideológicas, la base 10 literal f. Prevé el derecho de las víctimas a que sus intereses sean considerados al momento de aplicar el criterio de oportunidad.

Dr. Fernando Coral Villota : Creo que deben quedar los dos principios separados, pero la discusión debe darse luego en el código de procedimiento penal. Es claro que debe ser una facultad reglada, siguiendo el artículo 6 de la Constitución.

Dr. Julio Sampedro : Con un *principio de oportunidad* reglado y estoy de acuerdo, permite además un manejo ágil de la política criminal, de manera que hoy pueden ser unos y mañana otros los criterios. En la parte inicial de la investigación el fiscal conserva toda su autonomía. No amarremos tanto a la Fiscalía con unas causales y unas precisiones sobre la preclusión porque eso es restarle fuerza a la Fiscalía. De hecho la investigación se debe manejar fundamentalmente a través del principio de oportunidad, pero la ley dirá como, sin que se entorpezca la labor.

Dr. Fernando Coral Villota : Sugiero que quede así : "*Se aplicará el principio de oportunidad y de preclusión con sujeción a la ley.*"

Dr. Julio Sampedro : No sería adecuada esa redacción porque podría pensarse que habría equivalencia entre los criterios de oportunidad y preclusión y eso confundiría los dos principios.

Dr. Jaime Granados : Dejémoslo como dos numerales y así quedan separados los principios, es lo mejor, lo mas conveniente.

Dr. Juan Jaramillo : Considero que de todas formas debe quedar consagrada la expresión *"...y previa autorización del juez de control de garantías."*

Dr. Mendoza Diago : Si se consagra como lo sugiere el Dr. Jaramillo dejaría de ser principio de oportunidad y se convertiría en procedimiento.

Finalmente quedó así :

"5. Aplicar el principio de oportunidad en las causales definidas en la ley.
6. Solicitar ante el juez la preclusión de las investigaciones, cuando no hubiere mérito para acusar".

Sigue la discusión del **numeral 7 (antes era el 6).**

Dr. Jaime Granados : La primera parte, es restablecimiento del derecho (actual 250 numeral 1). Se planteó de esta manera porque no se podía mezclar este tema con las medidas de aseguramiento, pero se agregaría el tema de la protección víctimas y testigos e intervinientes, y los mecanismos de justicia restaurativa conforme a la bases ideológicas.

Señor Fiscal General : ¿Qué es la *"justicia restaurativa"* ¿

Dr. Julio Sampedro : La *justicia restaurativa* hace fundamentalmente relación al tema de métodos alternativos de solución de conflictos, en especial la conciliación y la mediación. Es una expresión de connotación internacional que busca la solución del conflicto (y no descongestionar despachos). En la declaración de Viena, al interior de la comisión de prevención del delito y justicia penal de Naciones Unidas, ya se habla de la necesidad que los Estados implementen mecanismos de justicia restaurativa.

Dr. Gómez Velásquez : La parte final del numeral (*"reparación integral a las víctimas"*) debe suprimirse porque ya está al comienzo, en la primera parte, crea un poco de confusión agregar de inmediato la reparación Integral de las víctimas debería quedar "la ley fortalecerá los mecanismos de justicia restaurativa.." .

Dr. Julio Sampedro : Desde las Ideas Temáticas hemos trabajado el tema de las víctimas en el sentido de que estas formen parte del proceso penal de una posición radicalmente distinta a como funciona actualmente, acorde con los lineamientos de la Corte Constitucional (no sólo pueden intervenir para la indemnización de perjuicios, sino para averiguar la verdad). Así las cosas, es bien importante aclarar que indemnización y reparación son dos cosas distintas, la primera hace parte de la segunda. Yo subiría la palabra *reparación*, a la primera parte del inciso pero de todas formas el término *reparación* y *justicia restaurativa* deben estar en el proyecto por su desarrollo internacional, tienen contenidos que van en línea concreta con la víctimología .

Dr. Jaime Granados: La víctima tiene derecho a saber que pasa.

Dr. Fernando Coral Villota : Como se elimina la parte civil, ¿dónde estaría la posibilidad de que la víctima a través de su abogado pueda intervenir en la etapa de la fiscalía, para enervar o activar estas acciones ?

Dr. Juan Jaramillo : Si, porque en el cuadro esto no aparece.

Dr. Fernando Coral Villota : Debería dejarse la posibilidad de que las víctimas o sus representantes puedan activar estas acciones, aunque no sea en este artículo.

Dr. Julio Sampedro : Hay un problema de acceso a la administración de justicia, a la fiscalía y al procedimiento que hace la fiscalía. No tanto por la formalidad de un abogado, lo que pasa es que no estamos reflejando la Carta de Derechos de las Víctimas. En este numeral 6 hay protección a las víctimas pero no se ve el acceso sin que signifique que necesariamente sea por medio de un abogado durante todo el trámite penal. Habría que hacer una adición. Hemos dicho en las ideas temáticas que las víctimas actuarán de la mano del fiscal, pero esto no está reflejado. Hay un consenso internacional en cuanto a que las víctimas deben estar protegidas y atendidas durante todo el proceso penal.

Dr. Jaime Granados: La Corte Constitucional si ha sido enfática de que la víctima en el proceso penal no solo debe ser oída sino tener la posibilidad de ser indemnizada sin necesidad de que sea parte en el proceso. Debe quedar claro, que durante la investigación las víctimas solo tienen derecho a la información, ya en el proceso, podrán intervenir. Sería bueno que en la exposición de motivos se dijera que el tema va en la dirección de los instrumentos internacionales.

Dra. Dora Cifuentes: La Corte Penal Internacional ha contemplado el tema de la intervención de la víctima. El problema de legislar debe ser muy equilibrado para no victimizar.

Dr. Jaime Granados : Propongo una nueva redacción.

Señor Fiscal General : Deberíamos colocar *"la ley fijará los términos en que intervendrán las víctimas y los mecanismos para la aplicación de justicia restaurativa".*

Finalmente, el numeral 7 quedó así :

"7. Solicitar ante el juez competente las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la reparación integral de las víctimas. Igualmente velará por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa."

En cuanto al **numeral 8** (anteriormente el numeral 7) se le agregó por sugerencia del señor Fiscal"*...permanente o transitoria"* y al final "*... la Constitución y la ley".*

Prosigue el análisis del **artículo 251,** que quedaría así :
Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. ***Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.***

2. ***Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.***

3. ***Para conservar la unidad de dirección y estructura del ente acusador, el Fiscal General de la Nación puede remover libremente, dentro de este ámbito, a sus funcionarios y determinar la posición que la Fiscalía debe asumir en cualquier caso, con la consiguiente asunción de responsabilidad que este acto genere.***

4. ***Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.***

5. ***Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.***

6. ***Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.***

Dr. Jaime Granados : El **numeral primero y el numeral segundo**, deben quedar iguales, como en la actual Constitución. El nuevo **numeral 3** es muy importante (Ver Documento de Trabajo No. 2 que trata el tema de la conformación piramidal de la fiscalía).

Señor Fiscal General : Se debería unir el tercero al segundo, es el mismo tema.

Dr. Fernando Coral Villota : Con respecto al numeral tercero, debe buscarse una redacción que no vulnere la obligación de la carrera judicial. En cuanto a la inquietud del Señor Fiscal, si los dejamos juntos quedaría confuso porque el tercero es funcional y el segundo es la designación.

Dr. Jaime Granados : Para que no se interprete que va a vulnerar la carrera.

Dr. Juan Jaramillo: Se quiere decir es que el Fiscal puede determinar a quien asignar el caso.

Dr. Gómez Velásquez : En el numeral 2 es que debería mencionarse el tema de la carrera judicial.

Dr. Felipe Pinzón: Es mejor dejarlo como está consagrado actualmente en la Constitución, si así ha funcionado más o menos bien.

Dr. Juan Jaramillo: Es un problema de asignación.

Dr. Jaime Granados : En el numeral 3, debería entonces introducirse después del Fiscal General de la Nación, *"podrá asignar..."*

Dr. Felipe Pinzón: Esto es de la delegación, el fiscal puede volver a asumir, es propio de la función. Expresa pero a manera de delegar.

Dr. Fernando Coral Villota : "Asignar" es una buena palabra, porque la palabra "delegación" ha tenido discusiones porque se refiere a desprenderse, a entregar la responsabilidad.

Dr. Mendoza Diago : Asignar es un término más amplio, la palabra *"libremente"* queda, de manera que el numeral va quedando así : *"... el Fiscal general de la Nación podrá asignar libremente el conocimiento de las investigaciones y determinar la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso..."* Es mejor así, para evitar que se diga que el tema también está reglado.

Dra. Dora Cifuentes : Estamos justificando el artículo conforme a la redacción, dentro de la misma constitución. Hay que colocar es simplemente la facultad, lo demás sobra.

Señor Fiscal General : Hay que delimitar criterios, más que posiciones para no amarrarse.

Luego de discutir diversas propuestas para la redacción, la Comisión acordó redactar el numeral 3 así :

"3. El Fiscal General de la Nación podrá asignar y desplazar libremente a sus funcionarios en las investigaciones y procesos, y determinar el criterio y la posición que deba asumir la fiscalía. Se reconocerán los principios de unidad de gestión y de jerarquía."

Dr. Gómez Velásquez : No se podría quitar la última parte ¿ parecería una disciplina militar y eso a la gente le asusta, se sensibiliza.

Dr. Jaime Granados : No, eso ya se discutió y es mejor que queden consagrados, en muchos países está así. (Ver Documento de Trabajo No. 2, páginas 5-8). Además, *podrá* es facultativo conforme a su responsabilidad como cabeza del ente.

Los demás numerales siguen iguales.

Continúa el análisis del **artículo 256,** que quedaría así :

"Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los consejos seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones:

1. Administrar la carrera judicial.

2. ***Elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla. Se exceptúa la jurisdicción penal militar que se regirá por normas especiales.***

3. ***Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.***

4. ***Llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales.***

5. ***Elaborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial que deberá ser remitido al Gobierno, y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso.***

6. ***Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones, como también las que correspondan a conflictos dentro de la justicia ordinaria y que comporten cambio de distrito judicial. La insistencia del Consejo Superior de la Judicatura en definir una colisión de competencias, prevalece sobre cualquier otro concepto en contrario.***

7. ***Las demás que señale la ley.***

Dr. Fernando Coral Villota : Aquí realmente el cambio está sólo en su numeral 6. Como está en la actualidad el Consejo Superior de la Judicatura soluciona bien el problema. Hay polémica sobre la razón de ser del Consejo Superior de la Judicatura, es mejor circunscribirlo solo a este tema.

Dr. Jaime Granados : La idea de este numeral es básicamente descongestionar a la Corte Suprema de Justicia.

Dr. Gómez Velásquez : Asumo que el que puede lo más, puede lo menos, es decir, que se le de esa función al Consejo Superior, ya que éste es el que maneja la distribución de los jueces. A mi personalmente me gusta la unidad. Hay que tener en cuenta que esto es para evitar dilaciones, porque unas son ante la Corte Suprema, otras ante el Consejo Superior y otras ante Tribunales.

Dr. Juan Jaramillo : No entiendo la última parte, desde *"...la insistencia del Consejo..."*

Dra. Dora Cifuentes : Es para que no se meta luego la Corte, lo que se quiere es que si el Consejo Superior lo dice, pues así es; que quede como máxima autoridad.

Dr. Fernando Coral Villota : Como hay dos criterios de competencia y jurisdicción, la idea, como está planteado, es que la última voz la tenga el Consejo Superior. Si nos dan la competencia la asumiremos.

Dra. Dora Cifuentes : Como estamos suprimiendo una función de la Corte y de los Tribunales, hay que llamarlos para que opinen.

Dr. Gómez Velásquez : La Comisión simplemente está respaldando la existencia del Consejo Superior de la Judicatura. Si se le está ampliando esa facultad del numeral 6, es más ventajoso mencionarlo que no hacerlo.

Dr. Jaime Granados : El problema es político más que técnico. La pasada reunión el Señor Fiscal General sugirió que se suprimiera del proyecto todo aquello que no estuviera relacionado con el sistema acusatorio, y esto no tiene relación.

Dr. Gómez Velásquez : Claro que la tiene. Es tratar de fortalecer un proceso y desligarlo de vicisitudes y nulidades etc.

Dr. Mendoza Diago: Además, la resolución de un conflicto a veces entraña adecuación típica.

Dr. Felipe Pinzón : La intención es buena, pero para ser consecuentes con lo dicho por el Fiscal es mejor no meterlo. Lo apoyaría el Ministerio pero debemos limitarnos al tema puramente acusatorio.

Dr. Gómez Velásquez : Se están demorando casi dos años definiendo quién es el juez competente, y todo porque hay criterios encontrados, eso hay que remediarlo.

*Dr. Coral Villota : ¿*El conflicto de competencias va a ser frecuente en un sistema acusatorio ?

Dr. Jaime Granados : En primer lugar, como la fiscalía ya no tendría funciones judiciales, al interior de la fiscalía se resuelve sencillamente; pero en la etapa propiamente judicial, si pueden suscitarse conflictos de

competencia. Lo que sucedería con un sistema acusatorio es que el conflicto de competencias no se daría sólo en el juicio, sino también en la etapa investigativa por la intervención del juez de control de garantías, por ello eventualmente podrían incrementarse este tipo de conflictos.

Dr. Coral Villota : Por la eficiencia es bueno porque funciona y es rápido. Sin embargo puede tener dificultades a nivel de proyecto de acto legislativo (aspecto político). Me remito a lo que ustedes decidan sobre este punto.

Dr. Gómez Velásquez : dejen algo para que se discuta en el Congreso, dejen que haya problemas jurídicos, eso es bueno.

Señor Fiscal General : Habría un conflicto de poderes y eso generaría demasiada polémica, por eso es más conveniente centrarnos sólo en el sistema acusatorio como tal.

En conclusión se eliminó el artículo 256 num. 6.

Continuó el análisis del **artículo 277,** que quedaría así :

Agréguese un parágrafo al artículo 277 del siguiente tenor:

Parágrafo: La intervención de que trata el numeral 7, en los eventos de procesos de naturaleza penal, tendrá lugar únicamente en la etapa de juzgamiento y en calidad de amicus curiae.
(Ideas Temáticas No. 7)

Dr. Jaime Granados : Una Procuraduría a la par de una Fiscalía no es compatible. La fórmula que se ha propuesto pretende superar el conflicto diciendo que podrá intervenir en la etapa de juzgamiento y en calidad de "amigo de la curia." Al decir "amigo de la curia", no está limitando en demasía lo que hace el Ministerio Público hoy cuando asiste, porque por ejemplo en Yugoslavia en el juicio a Milosevic, verán que la semana pasada los "Amigos de la Curia" reconocidos en el proceso, tenían la facultad de pedir pruebas y hacer exposiciones sobre las alegaciones finales dentro del proceso. Es decir, tiene todas las características de sujeto procesal.

Dra. Dora Cifuentes : En este punto si fijó la posición del Señor Procurador, hablo por él, por sus intrucciones, definitivamente no renuncia a la facultad de representar al Ministerio Público, como una institución que esta separada de la Fiscalía en nuestro sistema y como tal, no renuncia a la representación de la sociedad ni a intervención cuando la

necesidad lo amerite, en protección del ordenamiento jurídico, de los derechos y garantías fundamentales y del patrimonio público fundamentalmente. Lo que consulté con él es que si esta interesado en la delimitación de su intervención, específicamente para los dos postulados de su política actual: lucha frontal contra corrupción y lucha contra la vulneración de los derechos humanos; y en ese sentido necesita la intervención también como sujeto procesal en el proceso penal. En esas condiciones no me parece justo ni políticamente, que sea un llamado para involucrar este hecho supuestamente por la intervención poca o precaria al interior de la procuraduría de los Agentes del Ministerio Público.

Dr. Jaime Granados : Como amigo del tribunal puede pedir lo que quiera, ahora, si prefiere cambiar la expresión "*amicus curiae*" por "*sujeto procesal*". L*a* propuesta esta reconociendo la presencia del Ministerio Público en el proceso penal, no lo está delimitando, está diciendo que en la etapa de juzgamiento; y como "amigo del Tribunal puede pedir pruebas, etc.

Dr. Felipe Pinzón : Debería dejarse igual, de todas maneras no se desnaturalizaría el sistema. Entonces ¿para que lo tocamos?.

Dr. Jaime Granados : Para que no intervenga en la investigación.

Dra. Dora Cifuentes : Reclamo la intervención de la Procuraduría durante toda la investigación penal, reclamamos durante toda la etapa.

Dr. Jaime Granados **:** No puede funcionar Dra. Dora.

Dr. Felipe Pinzón : No creo que dentro del sistema se desvirtúe la participación de la Fiscalía y la vigilancia de la Procuraduría en la Fiscalía se fortalece y con mayor sustento, si en el 116 la Fiscalía General pertenece a la rama.

Señor Fiscal General : Miremos bien: Vamos a cambiar la naturaleza de la investigación, en este caso hay unos sujetos procesales que están allí, hay unos intereses, unas funciones judiciales que cumple el fiscal. Pero, aunque sigamos en la Rama Judicial, ya no somos funcionarios judiciales. Lo que tenemos que ver es en que aspectos, si en todas y cada una de las investigaciones funciona, porque Dora lo reclama para todas la investigaciones, pero entendí inicialmente que en dos aspectos, corrupción y derechos humanos.

Dr. Jaime Granados : El único cambio les la participación dentro de la investigación. Ningún sistema lo dice.

Dra. Dora Cifuentes : Por que no arreglamos en el código de procedimiento penal, meternos en la Constitución ¡para qué!.

Señor Fiscal General: Deberíamos todos reflexionar sobre el tema, especialmente el Ministerio Público. Allí está la controversia. Yo escuché aquí a Edgardo por lo menos hacer la reflexión sobre el hecho de que un cambio de sistema significa también situaciones donde ya el Ministerio Público tenía una situación diferente, y parte de lo que dijimos es que íbamos a reflexionar sobre esto.

Dr. Gómez Velásquez : Son instituciones muy valiosas, sin embargo como se va a cambiar un sistema en donde la Fiscalía ha cedido, en que no emita medida de aseguramiento, ni resolución acusatoria, ni preclusión; se le asigna un papel fundamental dentro de lo que podría ser el proceso acusatorio en Colombia. ¿Cuál? Investigar autónoma e independientemente. Entonces, ¿se puede reclamar por parte del Ministerio Público o por parte de la Defensoría del Pueblo, que lo dejen intervenir en la investigación? Es concentrar y desconcentrar, es unificar y multiplicar; me parece grave dentro de una dicotomía que el sistema no lo resiste. No hay confianza institucional. Esencialicemos las cosas, qué es la Fiscalía y qué es lo que está haciendo. Hay que dar la cara y ser leales.

Dra. Dora Cifuentes : Definitivamente es leal decirle al Procurador General que esta sucediendo aquí. Siempre la intervención de la Procuraduría ha estado limitada a su condición de sujeto procesal; en manera alguna determina al fiscal o al juez para que se tome una decisión. La ley determina de que manera interviene, por que ahora quitar ese acompañamiento. Ahora la Procuraduría ejerce funciones de policía judicial, es decir, investiga.

Dr. Jaime Granados : Con el esquema acusatorio la intervención de la Procuraduría en la etapa previa al juzgamiento es anómala, y como la fiscalía no toma decisiones ni actúa judicialmente entonces la Procuraduría no tiene ubicación. La Corte Constitucional no ha dicho que en todo caso debe estar Ministerio Público, más bien ha sido ambigua la posición.

Dr. Fernando Coral Villota : Creada mixta la fiscalía, fue una concesión en la constitución, que fue una fórmula de salvación. Hubo dos tendencias también, además de mixto, dos sistemas; entonces, el sistema ha tenido en

la mentalidad jurídica colombiana resistencia, y creo que nosotros seguimos considerando la intervención de la Procuraduría. No creo que sea un problema constitucional, la intervención no entorpece el proceso penal hoy por hoy.

Dr. Jaime Granados : No produce mayor impacto en el proceso, la intervención de la Procuraduría, es más bien neutral.

Señor Fiscal General : Lo más conveniente me parece, es hablar con el Procurador, de todas formas yo le entendí en la primera reunión, que con el cambio de escenario, todos debíamos cambiar. Eso le entendí, puedo estar equivocado. Pero quiero decir esto: el Estado no se puede multiplicar en funciones, si ya hay un defensor dentro el Ministerio Público ¿por qué va a haber una segunda camiseta del Ministerio actuando? Me parece que es un tema de fondo.

Dr. Felipe Pinzón : Los argumentos no están tan claros, ni tan fuertes. NO puedo concebir como argumento para atacar otra entidad, el que cedió o no la fiscalía, no lo entiendo. Podría voltearles el argumento diciendo, ustedes no han cedido, se han desprendido del "hueso" y se han quedado con la "carne".

Señor Fiscal General : Los argumentos tienen sentido porque todo esto es para reasignar funciones de fondo. Felipe, ¿la "carne" es la investigación y el "hueso" es la acusación?

Dr. Felipe Pinzón : No, digamos que el "hueso" es meter a la gente presa y la "carne" es poder allanar, interceptar, por ahí vienen las demandas. No veo por qué se deja a una institución como la Procuraduría fuera de una parte del proceso, sobretodo cuando no acusa. Un control de esa naturaleza como el que ejerce ésta debe estar presente. Me preocupa cuando se deje de acusar. Debería ser un control selectivo en procesos serios como corrupción.

Dr. Mendoza Diago : Uno puede mirar al Ministerio Público desde la perspectiva de sus funciones de sujeto procesal o, desde la perspectiva de la estructura del proceso acusatorio; por eso el viaje a Puerto Rico ilustra. En un sistema acusatorio el fiscal no está creando prueba, está recogiendo fuentes de prueba. La estructura del proceso acusatorio entiendo que tiene tres audiencias: 1. De arresto, de medida de aseguramiento, solamente si la fiscalía, de prueba que lleva al juez, le convence. Técnica ni jurídicamente compromete hasta que el juez autoriza. 2. La acusación y 3. La audiencia pública, en donde eso vale completamente. Entonces, que

puede hacer el Ministerio Público en esa etapa de recolección de fuentes de prueba, ¿decirle al fiscal que practique esto o aquello? Ese es un factor de entorpecimiento. ¿Qué hace hoy el Ministerio Público en las diligencias previas de verificación? Nada, solo a partir que se comienza a comprometer al implicado. No puede ser cofiscal.

Dr. Fernando Coral Villota : La redacción de la norma constitucional no obstaculiza en nada, no debemos meterlo, y dejarlo a la ley.

Señor Fiscal General : De todas formas debe quedar claro el espíritu de hacia dónde vamos, no podemos dejar todo a la ley; hay que decirlo en la exposición de motivos. Modificar la fiscalía mueve a más de un elemento, si nosotros vamos a renunciar a esa "carne judicial", todas las demás fichas tienen que moverse. Tenemos que advertir la oportunidad con que se haga. ¿Quién vigila al Ministerio Público o a la Defensoría para que cumplan su rol? Nadie. Habría que estudiar si verdaderamente el investigador debe tener a alguien respirándole en la nuca, o si no, la autonomía de la fiscalía se desnaturalizaría.

Dra. Dora Cifuentes: El Procurador agregó que lo que quiere hacer es una efectiva intervención. Yo no veo oposición a que se regule como dice Fernando.

Dr. Coral Villota y Dra. Cifuentes : Que quede consagrado en la exposición de motivos.

Dr. Gómez Velásquez : La Procuraduría, su intervención es plausible, vital, lo que estamos es viendo si es integral, ampliada, o es restringida al procesamiento. Una u otra medida tiene que estar en el acto legislativo, porque el código no puede hacer una restricción. Ya se sabe qué estamos discutiendo, la Procuraduría no debe intervenir en la etapa de recolección de fuentes de prueba. Si se quiere ampliar, entonces que conversen Fiscal y Procurador.

Dra. Dora Cifuentes : No estoy de acuerdo con una investigación secreta, que nadie conozca, ni por la defensa. El artículo 29 habla del derecho a un debido proceso público.

Dr. Felipe Pinzón: Apoyaría el Ministerio lo que decida el señor Procurador.

Dr. Jaime Granados: Aquí se propone una posición intermedia.

Dr. Fernando Coral Villota : Que hablen y encuentren una solución. En el evento hipotético que no hubiere un acuerdo, pienso que no es tan complejo con una buena reglamentación; pero lo que esta claro es que esto no puede ser un paralizante del proyecto.

Señor Fiscal General : Primero, debemos intentar hasta la saciedad ponernos de acuerdo en la parte filosófica, de fondo, porque allanarnos aquí en el tema constitucional, pero luego nos vamos a encontrar en la parte legal, me parece importante dar una orientación. Segundo, me parece importante que todos hagamos la reflexión; ya estamos en el tema, que la procuraduría haga lo propio, que cada quien mire al interior de su propia responsabilidad de aportar aquí. Tercero, Yo creo que ese parágrafo en el contexto de la redacción del artículo 7 casi sobra, en el sentido de que dice que procesos ante autoridades judiciales o administrativas, pues ya no van a ser autoridades judiciales, pues va a desaparecer ese criterio de autoridad judicial del fiscal, es una específica función de investigador donde va a tener una suis generis , es decir, pertenece a la rama pero no va a ejercer.

Sobre el parágrafo es que tenemos que ver si hay algunas excepciones o facultades a prevención, por la naturaleza, por la materia, en fin. Entonces, dejemos el tema ahí y lo acabamos de revisar.

Dra. Dora Cifuentes: La cuestión sería que solo interviene en el juzgamiento, entonces en la investigación dejemos como opción que consultaré, como "amigo".

Finalmente este artículo quedó pendiente, de acuerdo a la solicitud del señor Fiscal General.

Se discute a continuación el **artículo 283ª.**

Créase un nuevo artículo en la Constitución Política, identificado con el número 283ª, del siguiente tenor:

Artículo 283ª. Créase el Sistema Nacional de Defensoría Pública, dirigido por la Defensoría del Pueblo. La ley determinará lo relativo a su organización y funcionamiento.
(Ideas Temáticas No. 8)

Dra. Karin Kuhfeldt : Queremos expresar nuestra preocupación en que la propuesta como va, fortalece, exige un fortalecimiento de la defensoría pública, con mayor razón cuando la fiscalía dejará de investigar aquello

que sea favorable a quien se este procesando, y este artículo no resuelve el problema. Hay 1.100 defensores públicos y el 50% sólo está en el tema penal. No hay capacidad actual humana ni presupuestal hacia el futuro, para aumentar el número de defensores y mucho menos para contratar investigadores, peritos o personal para apoyar la labor investigativa y técnica de la defensa en Colombia. Tendería al contrario, a un debilitamiento de la defensoria pública.

Señor Fiscal General: En primer lugar, cuando me dices que no alcanza la nómina, debemos pensar en un mecanismo que dé la respuesta, porque no veo que el Estado tenga que seguir creciendo. Un mecanismo muy ágil habrá que diseñar. El problema que aquí nos asiste es que quede claro que ustedes serán los responsables de organizar la defensoría. Casi diría que la constitución política hoy, es suficientemente amplia..

Dr. Jaime Granados : Lo que se quiere es cambiar la Defensoría porque lo que hoy hay no es suficiente. A Chile le ha ido bien con este proceso aunque es reciente.

Dr. Fernando Coral Villota : Yo aquí aporto lo siguiente: el sistema acusatorio tiene por esencia dos partes, en el derecho comparado está perfectamente claro que si la defensoría no es fuerte, donde la fiscalía hace la investigación tiene que haber una contraparte fuerte. Allí veo que la actual constitución no tiene norma que vaya en ese sentido. A mi me gustaría que dijera en la Constitución que el Defensor hará parte en los procesos.

Dr. Jaime Granados : Eso está en el artículo 29 de la Constitución con una claridad y transparencia. Es deber del Estado garantizar el derecho a la defensa.

Dr. Fernando Coral Villota : Como está en el artículo 281 y en el 282 de la C.P. no quedaría claro con respecto al nuevo sistema que se quiere implementar.

Señor Fiscal General : Hay que buscar mecanismos, no es solo plata, hay que meterle creatividad. Se debe dejar claro esto en la exposición de motivos.

Dr. Gómez Velásquez : Actualmente la defensoría está como un apéndice del Ministerio Público. Me parece que debería seguir como esta hoy en la constitución, pero se esta buscando independizarlo para fortalecerlo. El problema es activar una reforma judicial con un respaldo presupuestal.

Hay que tener en cuenta que no se le esta imponiendo una carga total.

Señor Fiscal General : Es simplemente una competencia residual, cuando haya ausencia de defensor. La Constitución consagra múltiples mecanismos, por ello técnicamente de ninguna manera puede incluirse el artículo 283ª, más bien aclarar el 283, o con un mensaje de urgencia al Congreso para que se le dé dientes a la entidad.

Dra. Karin Kuhfeldt : La Defensoría actualmente esta privatizada, constituida por abogados privados independientes, es el costo más barato y expedito de asistencia judicial que se puede encontrar.

Dr. Jaime Granados : Es un problema de recursos, legal y de gestión, no constitucional.

Dr. Juan Jaramillo : La Defensoría tiene múltiples funciones, entre ellas, actuar en las conciliaciones, *habeas data* y además le tocaría encargarse del Sistema Nacional de Defensoría Pública. Esta preprogramado que no vamos a poder cumplir. ¿Por qué no pensamos que se fije una porción del presupuesto para las labores de la Defensoría ¿

Dr. Fernando Coral Villota : Eso se ha tratado y no ha funcionado. Podría dejarse como artículo transitorio en donde se disponga que el Congreso fijará el presupuesto y facultades para que la Defensoría obtenga los recursos para su nueva obligación.

Dra. Karin Kuhfeldt: Eso no nos resuelve el problema, el gobierno nacional no ha atendido el problema.

Dr.Juan Jaramillo : A la Defensoría se le asignan una cantidad de tareas (que por falta de capital humano y dinero no se pueden realizar) y después se le critica que no funciona, esa es la preocupación.

Dr. Felipe Pinzón: Ustedes deben ver cuales son las prioridades.

Dr. Jaime Granados : Propongo que se suprima el 283 A y se introduzca un inciso intermedio en el *artículo transitorio* entre el primer y el segundo párrafo que diga lo siguiente : *"El Gobierno Nacional y el Congreso Nacional deberán garantizar la presencia de los recursos necesarios o indispensables para que la Defensoría del Pueblo pueda cumplir con su cometido en la implementación gradual del sistema acusatorio"*. Es la idea reflejar un

compromiso del gobierno y del congreso para los propósitos graduales de este sistema.

Dr. Fernando Coral Villota : La experiencia del Consejo Superior, que es al que le corresponde buscar la plata, es que toca acudir inclusive, a *acciones de cumplimiento*, es muy complicado y desgastante. Es mejor que quede consagrado en una norma.

Dr. Felipe Pinzón : No pueden atar el presupuesto, eso no se puede. Ese inciso es inadmisible. No es serio comprometer constitucionalmente al Ejecutivo.

Dr. Jaime Granados : No puede quedar como una reforma de papel, porque después no hay un peso para nada.

Dr. Fernando Coral Villota : Lo que no es serio es no dejarle dinero a la Defensoría.

Dr. Gómez Velásquez : ¿Cuál es el obstáculo?

Dr. Coral Villota : El dinero se va para el Ministerio de Hacienda y de ahí no sale. Que quede claro que el Consejo Superior de la Judicatura no va a ceder sus recursos. La Defensoría no está en la rama judicial y estos son recursos propios de la rama.

Dr. Alfredo Rodríguez : No sería mejor plantear el inciso no como una obligación del Ejecutivo, sino más bien como una función de "*velar*"

Dr. Jaime Granados : No se quiere crear un reforma de papel y todo cuesta dinero, por ello es la gradualidad.

Dr. Felipe Pinzón : Definitivamente no estoy de acuerdo. ¿Qué tal el país en un estado de conmoción interior o en un estado de guerra en donde es una obligación para el Ejecutivo darle dinero a la Defensoría? ¡absurdo! No lo apoyo y no estoy de acuerdo, que quede muy claro. De todas formas yo le voy a consultar al Ministro de Hacienda y al Ministro del ramo y les comento su opinión. Los imposibles no se puede dar, dejemos que el legislativo también haga sus labores y no todo al ejecutivo. Ese punto no es admisible, dejo constancia de eso.

Dr. Jaime Granados : Los recursos vienen del Ejecutivo, qué podemos hacer . Es un hecho incontrastable que en este sistema la defensoría no

tiene recursos; debe haber voluntad política y ser serios. Hay varios componentes que requieren de tiempo y recursos, por eso la gradualidad.

Dr. Felipe Pinzón: No es serio dejar en la constitución obligaciones económicas.

Dr. Fernando Coral Villota: Si se puede, de hecho se hizo, no es problema técnico.

Dr. Juan Jaramillo : Como punto aparte y final de esta discusión quiero que quede constancia que la Defensoría no estuvo de acuerdo con la respuesta que la Comisión dio a sus propuestas.

Se eliminó el artículo 283ª.

COMPROMISOS.-

? Queda pendiente la discusión de los artículos de la Procuraduría y el inciso intermedio de la Defensoría.
? Se elaborará la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo.

Siendo las doce y veinte del día se terminó la reunión.

Para constancia de lo anterior se firma el acta.

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA
Fiscal General de la Nación

ALFREDO RODRÍGUEZ
Secretario Técnico de la Comisión

Acta elaborada por Cristina Aya y revisada contra video cinta por Norma A. Lozano S.

Hoja de firmas acta número 7

ACTA No. 8

Reunión Comisión Preparatoria
"Reforma al Sistema Judicial Penal"

Fecha : marzo 14 de 2002
Lugar : Despacho Fiscal General de la Nación
Hora : 8:30 a.m.

ASISTENTES.-

1. Dr. Luis Camilo Osorio Isaza
   Fiscal General de la Nación
2. Dr. Guillermo Mendoza Diago
   Coordinador Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia
3. Dr. Gustavo Gómez Velásquez
   Asesor Externo del Fiscal General de la Nación
4. Dr. Julio Andrés Sampedro Arrubla
   Asesor Externo del Fiscal General de la Nación
5. **Dr. Edgardo Maya Villazón**
   Procurador General de la Nación
6. Dr. Fernando Arboleda Ripoll
   Magistrado Sala Penal Corte Suprema de Justicia
7. Dr. Felipe Pinzón Londoño
   Secretario Privado Ministro de Justicia
8. Dr. Fernando Coral Villota
   Magistrado Consejo Superior de la Judicatura.
9. Dra. Dora Cifuentes Ramírez
   Procuradora Delegada
10. Dr. Jaime Granados Peña
    Corporación Excelencia en la Justicia
11. **Dr. Juan David Riveros Barragán**
    Corporación Excelencia en la Justicia
12. Dr. Alfredo Rodríguez Montaña
    Secretario Técnico Comisión CEJ
13. Dra. Cristina Aya Caro
    Secretaria Auxiliar de la Comisión CEJ
14. Dra. Norma A. Lozano Suárez
    Asesor Vicefiscal General

PUNTOS TRATADOS EN LA REUNIÓN.-

? Comentarios del señor Fiscal General al trabajo hasta ahora desarrollado al interior de la Comisión, con indicación de los ajustes efectuados a los documentos estudiados.
? Entrega del proyecto de acto legislativo con la exposición de motivos.

DESARROLLO.-

Señor Fiscal General : Inició la reunión poniendo de presente al Señor Procurador General el desarrollo de la Comisión, la discusiones que se han suscitado al interior de la misma, junto con los cambios que se han hecho a los documentos. Expresa así mismo, que al hablar de un sistema acusatorio es fundamental ver y estudiar el papel del Ministerio Público, porque inicialmente en el proceso la Fiscalía haría toda la labor investigativa. Al respecto le solicita al Dr. Granados que precise este punto.

Dr. Jaime Granados : Como la idea es implementar un sistema acusatorio, es fundamental el carácter adversarial del sistema de la Fiscalía contra la Defensoría. Las garantías antes del juzgamiento están en manos precisamente de un árbitro imparcial llamado juez de control de garantías (sistema europeo). El garante de la legalidad de la acción es él. En la etapa posterior de juzgamiento entra el juez de conocimiento y los sujetos procesales como la Procuraduría, las víctimas y la Fiscalía. Lo que se busca es la funcionalidad el sistema sin sacrificar las garantías. Por ello deben identificarse los roles en donde cada uno hace una tarea diferente. Por ejemplo, la Defensoría si es débil, debe fortalecerse de manera que la Fiscalía se dedique a lo suyo con la única facultad judicial para allanar, interceptar, en fin, siempre con un control inmediato posterior. En el juicio se entraba la controversia entre la hipótesis de la Fiscalía y la hipótesis de la defensa y allí, es donde interviene el Ministerio Público en interés de la sociedad y de las víctimas.

Dr. Fernando Coral Villota : Hemos venido planteando que el art. 277 No. 7 (que corresponde a la Procuraduría) como está, no impide que la Procuraduría intervenga como se quiere hoy. El artículo no entra en contradicción con el nuevo esquema; se podría ver que durante la investigación puede intervenir algunas veces. Lo más conveniente es no tocar la Constitución y más bien acudir a la ley.

Señor Procurador General : He estado muy informado del trabajo de la Comisión gracias a la doctora. Dora y en ese sentido voy a ser muy puntual. Me preocupa que *"hemos querido tener de todo como los pobres, pero no hay con qué pagar los servicios"*. Con mi experiencia y con mucha

preocupación he visto la proliferación de instituciones y una total ineficacia en la prestación de los servicios, (encabezada por la Procuraduría General de la Nación).

Hay que aterrizar el tema en lo puntual. ¿Queremos un acusatorio puro o un híbrido ? Esto es lo que hay que dejar muy claro, así como si vamos a desjudicializar o no la Fiscalía. La Procuraduría no puede ser un amigable componedor, como lo plantea el proyecto, ni tampoco va a ser ajena en algunos aspectos del proceso y que la Fiscalía General haga todo, sobre todo en el tema de la libertad que es el de mayor importancia. Salgamos consolidados de esta Comisión, con unos derroteros trazados y bien marcados.

Señor Fiscal General : Se quiere un debate muy amplio y entre todas las cabezas construir algo. Como hay partes afectadas, con su experiencia pueden aportar bastante. Ahora, la más damnificada va a ser la Fiscalía, pero la idea es que todo el sistema tenga una armonía. El tema judicial se torna complejo, porque la Fiscalía va a permanecer en la rama judicial, pero no actuará como funcionario judicial. Consideramos que el tema de la detención, en ciertos eventos debe ser inmediata, sin control previo del juez, puesto que el tema se resuelve con el control posterior e inmediato por parte del juez. Así, hemos dejado consagradas unas pautas como guía para la discusión.

Señor Procurador General : No se trata de que la Procuraduría mire con celos la desaparición del Ministerio Público. Definitivamente si estamos frente a un sistema acusatorio puro debe crearse una Defensoría fuerte y grande que evite la burocracia, que se organice, que se tarife por actuaciones, como lo vimos en Puerto Rico. ¿ La investigación se vuelve sólo de lo desfavorable, o de lo favorable y desfavorable ? definitivamente sería de lo desfavorable.

Dr. Julio Sampedro : Estoy de acuerdo con lo que ha dicho el Señor Procurador. Queremos con este proyecto que haya más Fiscalía que fiscal, le hemos apostado a institucionalizar la Fiscalía porque no lo está. Lo que se buscó es que haya una función eficaz pero como cuerpo investigativo y policía judicial. Se ha trabajado también el tema de las víctimas, se ha discutido el tema de la parte civil (que ha marginado más a la víctima precisamente porque sólo persigue el aspecto indemnizatorio), claro, sin pordebajearlo.

Dr. Gómez Velásquez : En este ambiente tan cordial y amplio, haré las siguientes consideraciones: Toda reforma tiene objeciones, contratiempos,

dificultades, a veces los juicios de valoración tienen ciertos márgenes de flexibilidad y pueden darse o no los consensos. El Procurador lo dijo, la falta de recursos es evidente para afrontar la reforma. Es una situación colombiana, nos faltan los medios pero tenemos las ideas y con quién hacerlo. Igualmente una tradición secular, de jurisprudencia, de posiciones ideológicas, de instituciones, de partidos actuantes que conservan sus ideas y sus propuestas constituyen unas formaletas que cualquier reforma las lacera y descompone y a través de ellos se convierte en un impedimento para su realización. La justicia no representa la eficacia de lo que se quisiera ser y hay una profunda insatisfacción de los funcionarios, todo esto reflejando una gran crisis.

Este proyecto trata de proponer una solución en donde se están replanteando las funciones de cada institución. A veces la hibridación es necesaria. Se plantea una acomodación de las instituciones, que pueden requerir enmiendas, como la conveniencia de la judicialización de la Fiscalía. Ahora ese omnipoder de la Fiscalía se ha visto como generosidad de la misma o como inteligencia, dicen otros. De todas formas tenemos una Fiscalía propuesta en donde mayor eficiencia puede lograr (la decisión con una buena prueba es más fácil de tomar). Por eso es necesario si se va a estudiar lo favorable y desfavorable o simplemente que busque la verdad (basado en la realidad). En la primera fase que sea la Fiscalía la que investigue y busque los motivos para acusar. Por ejemplo, en el tema de la libertad este proyecto trabajó duro en el sentido de fortalecer y dotar de garantías el nuevo sistema.

Hay una realidad académica expuesta para cualquier Congreso, Ministro, Gobierno, para cualquier partido en fin, es algo que demanda el país, no una institución determinada. Por eso la Procuraduría debe limitarse un poco en la investigación, para que haya una individualización de la responsabilidad, que es bien importante. Va a haber un debate posterior, entonces encarguémonos de establecer unas directrices y no planteamientos perfectamente desarrollados.

Hay que cambiar la mentalidad y obviamente la de las instituciones, como por ejemplo que el tema de la detención sea la excepción y no la regla, todo esto discutirlo en el debate público. Hay que investigar los sistemas de Puerto Rico y de Chile y ver cuál sirve, pero no para imitarlos, sino para aprender de su experiencia. Todo esto es lo que ha orientado a esta Comisión (teniendo en cuanta las observaciones de todos sus asistentes) y por ello, hay que comenzar por el aspecto constitucional con la propuesta del acto legislativo. El tema de la casación, que se deje a la ley su

desarrollo y que los especialistas en el tema (Procuraduría, Fiscalía y Corte Suprema de Justicia) lo estudien y propongan soluciones.

Señor Procurador : Reitero mi apoyo a la Dra. Dora. Mi intervención es en sentido constructivo y en ningún momento desautoriza a la doctora Dora Cifuentes quien ha tenido la vocería de la Procuraduría. Considero que el proyecto que se ha entregado y frente al propósito de la Procuraduría, no dudo en calificarlo de tímido, pálido frente a los requerimientos, necesidades de la situación actual. Hay unos avances, lo de la ejecutoria de la sentencia para establecer – que se eleva a canon constitucional – para ejercer el recurso extraordinario de casación. La intervención de la Procuraduría en el juicio, dentro de la filosofía de la reforma, son aspectos muy puntuales, sobre seis (6) normas constitucionales nada más. Bienvenidos sean las propuestas de la Fiscalía General y de los órganos presentes. Ahora, la decisión que acoja la Comisión la aceptaré; sin embargo, con el debate a fondo sobre el tema de la participación de la defensa y protección de la Procuraduría respecto del derecho fundamental de la libertad, la Procuraduría tendrá sus reservas que expondrá luego en el Congreso.

Dr. Jaime Granados : Personalmente considero indispensable la transición hacia un sistema de corte acusatorio. De acuerdo con la situación del país, se avanza en este proyecto hasta donde lo permite la realidad colombiana. Esta reforma debe lograr mayores resultados en la lucha contra la impunidad (la Fiscalía debe fortalecerse) para el presente y para el futuro. La reforma trata de ser lo más garantista posible. En el esquema contemporáneo, sobre el punto de la libertad, no hay una sola facultad que se refiera a la libertad que conserve la Fiscalía que no pueda hacer la policía, incluso un ciudadano hoy: la captura en flagrancia y la captura administrativa. No hay una sola facultad judicial que se reserve la Fiscalía General en materia de libertad. En cuanto a las medidas de investigación – punto debatido insistentemente por Dora -, el esquema propuesto es el suizo, avalado por el Tribunal de Derechos Humanos, que es el Tribunal más generoso en el tema de las garantías y que de ninguna manera contraviene el esquema garantista. En Colombia se debe estar sujeto a un control inmediato en un lapso de 36 horas, que es mucho más que lo que tienen otros países. El esquema de garantías permite que la Fiscalía pueda investigar de manera más eficaz, oportuna, sobre todo para vencer el crimen organizado, pero siempre bajo un control judicial inmediato, en un lapso de treinta y seis horas. La más interesada en proteger a la sociedad es la Fiscalía, así como el más interesado en que se respeten los derechos de los procesados es el defensor. El más interesado en el éxito de la investigación debe ser el fiscal; así como el más interesado en el respeto

del orden jurídico lo es el juez (de garantías o de conocimiento). En un proceso público, más ágil, comprimido, se logra especialización de funciones, reducción de tiempos promedios para resolver controversias, y con garantías, se equilibra el sistema. No es la pertenencia a la rama ejecutiva o judicial la que convierte un sistema como acusatorio o no, sino es su función. En la Europa Continental el más acusatorio de todos los sistemas es el italiano, allí los miembros de la Fiscalía son de la rama judicial y tienen el rango de magistrados. La fiscalía en la rama judicial se hace más independiente y con mayor status de credibilidad como institución. Su presencia en la rama judicial no la desestima. En América Latina las reformas son de papel (se hacen Constituciones para ángeles y no seres humanos). Las ideas no son malas, pero no se establecen sistemas de implementación gradual (ahora, que tampoco sean muy lejanos, pero con instituciones bien establecidas). Esto se ha visto en Bolivia, Venezuela, Guatemala, Salvador y Ecuador). Salvo Chile, las reformas están fracasando por no establecer sistemas de implementación gradual. Por eso, el Fiscal General de la Nación ha propuesto que esta transición de sistemas sea en tres años, comenzando con la Corte Suprema de Justicia, para seguir como ejemplo y sin que implique mayor inversión de presupuesto inmediato; y luego los extremos. El objetivo del proyecto es lograr el mayor alcance sin sacrificar las garantías.

Dra .Dora Cifuentes : Hay que puntualizar varios aspectos, primero, si la Fiscalía "administra justicia", hay que establecer la diferencia cuando la fiscalía va a tener las facultades de capturar, allanar, registrar, interceptar, porque no es que quede solo con las funciones de cualquier ciudadano o policía, queda con la facultad de dictar mandamiento judicial, por ello es necesaria la intervención y vigilancia de la Procuraduría desde antes que se inicie un proceso. Si la investigación es administrativa, no va a ser conocida por el procesado, y es allí donde se van a originar las órdenes de captura.

Dr. Jaime Granados: El proyecto no contempla órdenes de captura como hoy están, solamente hay la captura administrativa y la flagrancia que no requieren de control judicial.

Dra. Dora Cifuentes: Entonces que no se incluyan dentro de la reforma esas dos normas. Si la fiscalía administra justicia, tiene la posibilidad de librar mandamientos escritos. Se debe garantizar la protección de la libertad y la intimidad.

Dr. Jaime Granados: El artículo dice que la ley establecerá las causales de la captura administrativa. Lo ha dicho inclusive la Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 1994.

Dra. Dora Cifuentes: Hay que dejar claro que como lo decía el artículo, la Fiscalía hace parte de la rama judicial. Es diferente que la Fiscalía haga parte de la rama judicial más no que administre justicia.

Dr. Gómez Velásquez : La expresión "administración de justicia" ha sido tergiversada en el sentido de referirla sólo a allanamientos, capturas y condenas y eso no es así, es intervenir en una definición de conflictos, por ejemplo, la Corte Constitucional forma parte de la rama judicial pero no ordena capturas a nadie, lo mismo que la justicia penal militar que está regulada pero no resuelve tutelas. La Fiscalía tiene más afinidad con la justicia que con cualquier otra rama del poder público.

Dr. Felipe Pinzón : Tenemos un mejor proyecto de acto legislativo, más decantado. El Ministerio defiende el cambio del sistema Esto es un cambio necesario, hay que cambiar el sistema. Sin embargo en estos nuevos sistemas vemos que el Ministerio Público queda limitado y casi que fuera de la investigación. El mayor temor nuestro es ¿qué pasa cuando la Fiscalía no acusa ? (el problema no es cuando la Fiscalía decide acusar), ¿qué pasa cuando la Fiscalía esconde pruebas ? o maniobre y manipule el proceso en beneficio del sindicado y en contra de la comunidad ? Allí es donde se hace necesaria la intervención de la Procuraduría dentro de la investigación, a través de un control selectivo. Necesitamos instituciones fuertes, con facultades extraordinarias, exhorbitantes, pero con control. El proceso va muy avanzado y se acerca a algo cada vez más preciso, además me alegra que las Bases Ideológicas queden fuera del acto legislativo.

Dr. Jaime Granados : Es importante precisar que el ejercicio del *principio de oportunidad reglado* como manifestación de la selectividad penal, en unos criterios no tan discrecionales, no estaría sujeto al control judicial como tal, sino rogado a través de la tutela por ser una vía de hecho, y por eso si decido favorecer al sindicado en contravía de la ley, la solución es recurrir con la tutela por una vía de hecho. La investigación no puede ser coadministrada. La preclusión se da a través de mecanismos del control judicial, no las decreta el fiscal, ya que por su esencia es una decisión judicial.

Señor Fiscal General : Estamos centrando la discusión en un punto, ahora, se ha cedido en varios puntos, pero en esto ya lo dije, no cedo. Hay algunas facultades judiciales luego de ceder otras, renunciamos pero

conservamos casi las facultades ordinarias de un ciudadano como capturar; pero un espacio queda y no se puede ceder como coadministración. Ahora, si para mantener esas facultades debemos contar con Ministerio público, entonces estudiaremos el asunto. La coadministración no es buena y en ese punto no se puede ceder. Sobre la contundencia de la Fiscalía no podemos partir de la mala fe o entonces coloquemos un vigilante a cada fiscal. Se requiere capacidad, autonomía y credibilidad. El Ministerio Público no puede ser un acompañante permanente del fiscal.

Dra. Dora Cifuentes: Mientras la Procuraduría General tenga la dirección del Ministerio Público, no podemos limitar la intervención en los procesos judiciales y administrativos.

Dr. Fernando Arboleda Ripoll : Por primera vez veo una discusión desde múltiples enfoques. Yo pienso que esa es la clave y no tanto qué es lo que debe adoptarse o no. La gente cree en el Ministerio Público como control. La función judicial no se excluye de la constitución. Pero ello no implica que sea necesaria su participación como sujeto procesal porque su función es más amplia que la órbita judicial. La Procuraduría es una pieza fundamental y por las funciones que tiene constitucionalmente debe conservar el poder de intervenir en el proceso penal. Hay que resolver la tensión entre las diferentes funciones. Debe haber un Sistema Nacional de Defensoría Pública que conjugue esfuerzos institucionales y hasta de los abogados privados con estímulos por ejemplo tributarios, eso lo apoyo por completo, eso la hará más capaz y más sólida. El otro tema grueso es si la Fiscalía va a ser de la rama judicial, y estoy de acuerdo con el doctor Gómez Velásquez en cuanto al alcance del término “administrar justicia”; esto hay que discutirlo muy bien, sobretodo en aras de su independencia, que esté en la rama judicial y así se potencia más sobretodo con el tema de la segunda instancia. Por último, retomando al señor Fiscal General, no hay que partir de la base de la mala fe y el control que le vamos a aplicar. El sistema deberá estructurarse de tal manera que, permita detectar y resolver casos por ejemplo de corrupción.

Señor Fiscal General : Hay unas precisiones muy valiosas, lástima que no esté la Defensoría. Pero el Ministerio Público representa.

Dr. Fernando Coral Villota : El proyecto está muy decantado, en un principio había muchas normas y al recortar las que no eran imprescindibles para la implementación del sistema acusatorio se tiene ahora algo más concreto. Yo insisto en que el camino a la reforma de la Constitución es más una materia que le corresponde a la ley en el tema de

la intervención de la Procuraduría. Reitero lo práctico de este tema, definitivamente el artículo 277 de la Constitución no se debe tocar. Es más materia de la ley determinar en que casos en concreto debe o no entenderse la participación de la Procuraduría general como sujeto procesal.

Dr. Jaime Granados : Entonces no toquemos el artículo 277 numeral 7 y que la ley lo puntualice, sin perjuicio de los poderes propios de la Procuraduría como garante de la legalidad de la actuación de todos los órganos públicos. De esta forma se eliminará el parágrafo referente al numeral 7.

Señor Fiscal General : Hay que definir una filosofía o de lo contrario en la ley nos vamos a encontrar con el mismo problema. Se debería hacer una recomendación sobre el particular en la exposición de motivos.

Así las cosas la Comisión decidió eliminar **el artículo 277** del proyecto de acto legislativo.

Dr. Gómez Velásquez : Puede tener contratiempos con la Corte Constitucional, por la interpretación que se le puede dar a su pronunciamiento sobre la intervención obligatoria del Ministerio Público, ya que por esta razón es que nació éste parágrafo.

Señor Procurador General: Propongo una intervención selectiva del Ministerio Público. Mantengan la redacción como está, si no hay lugar a reconsiderarla y dejemos el desarrollo a la ley. Ahora, quedo en libertad de controvertir en el escenario del Congreso, el contenido del artículo.

Señor Fiscal General : Lo que quieren decir es que ¿cabría la posibilidad de que excepcionalmente interviniera el Ministerio Público en la investigación ?

Dr. Jaime Granados : No, que la ley consagre que será una intervención selectiva, y en que calidad si como sujeto procesal o no.

Dr. Fernando Arboleda Ripoll : Es un problema de concepción del Estado porque la función del Ministerio Público está por encima de la función judicial.

Señor Procurador General: El símbolo de la democracia es el parlamento, y el símbolo del estado de derecho es la Procuraduría como órgano de control, de ahí su autonomía constitucional.

Dr. Jaime Granados : El sistema como se está proyectando no le cabe un Ministerio Público en la investigación, éste no puede intervenir en la investigación como un control a la Fiscalía, de una manera distinta al control disciplinario. No imagino el rol del Ministerio Público.

Dr. Fernando Arboleda Ripoll : Claro que si por ejemplo cuando se le olvida algo al fiscal, por ejemplo el ámbito de sus funciones y detiene a una persona sin flagrancia?. La necesidad de su intervención es para la garantía de los derechos fundamentales. Insisto, es un problema de concepción de Estado, la Procuraduría vela por la vigencia del ordenamiento, por la tutela de los derechos fundamentales, es una competencia constitucional.

Señor Fiscal General: Una moción de orden: Se acaba de entregar el documento, con unos pequeños recortes que me abrogue, al no haber podido intervenir en las primeras etapas por motivos conocidos. Leámoslo y lo comentamos en la siguiente reunión. Quiero poner de relieve que ha sido muy enriquecedor escuchar al Procurador y a la Corte Suprema de Justicia; reafirmamos criterios, hay precisiones por hacer. Considero si, que el proyecto se debe presentar en la segunda semana de abril.

Señor Procurador General: Debemos unificar un criterio con respecto a la transición del sistema para efectos de legislar.

COMPROMISOS.-

1. La Comisión se reunirá el próximo martes 19 de marzo a las 8:30AM en el Despacho del Fiscal General de la Nación.
2. Los miembros de la Comisión le darán una lectura al texto del proyecto de acto legislativo y a la exposición de motivos, para hacer los respectivos comentarios en la próxima reunión.

Siendo las once de la mañana se terminó la sesión.

Para constancia de lo anterior se firma el acta.

LUIS CAMILO OSORIO
Fiscal General de la Nación

ALFREDO RODRÍGUEZ
Secretario Técnico de la Comisión

Acta preparada por Cristina Aya, y revisada contra videocinta por Norma A. Lozano S.

ACTA No. 9
Reunión Comisión Preparatoria
"Reforma al sistema judicial penal"

Fecha : marzo 19 de 2002
Lugar : Despacho Fiscal General de la Nación
Hora : 8 :30 a.m.

ASISTENTES.-

1. Dr. Luis Camilo Osorio Isaza
   Fiscal General de la Nación
2. Dr. Guillermo Mendoza Diago
   Coordinador Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia
3. Dr. Gustavo Gómez Velásquez
   Asesor Externo del Fiscal General de la Nación
4. Dr. Julio Andrés Sampedro Arrubla
   Asesor Externo Fiscal General de la Nación
5. Dr. Ramiro Alonso Marín Vásquez
   Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia
6. Dr. Andrés Fernando Ramírez Moncayo
   Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia
7. **Dr. Felipe Pinzón Londoño**
   Secretario Privado Ministro de Justicia
8. Dr. Fernando Coral Villota
   Magistrado Consejo Superior de la Judicatura.
9. Dra. Dora Cifuentes Ramírez
   Procuradora Delegada
10. Dra. Karin Kuhfeldt Salazar
    Directora Defensoría Pública
11. Dr. Juan Jaramillo Pérez
    Defensoría del Pueblo
12. Dr. Gustavo Salazar Trujillo
    Representante ASCUN
13. Dr. Julio Andrés Sampedro Arrubla
    Corporación Excelencia en la Justicia
14. Dr. Jaime Granados Peña
    Corporación Excelencia en la Justicia
15. **Dr. Juan David Riveros Barragán**
    Corporación Excelencia en la Justicia
16. Dr. Alfredo Rodríguez Montaña

Secretario Técnico Comisión CEJ

17. Dra. Cristina Aya Caro
    Secretaria Auxiliar de la Comisión CEJ
18. Dra. Norma A. Lozano Suárez
    Asesor Vicefiscal General

PUNTOS TRATADOS EN LA REUNION.-

? Revisión general del proyecto de acto legislativo entregado la sesión pasada.

DESARROLLO.-

Dr. Jaime Granados : La idea en esta reunión es revisar el acto legislativo como lo sugirió el Señor Procurador, para así dejarlo listo para presentarlo esta semana, teniendo en cuenta la agenda en el Congreso. Hubo cambios del Consejo Superior de la Judicatura y del Ministerio Público, pero el control disciplinario quedó igual.

Dr. Juan Jaramillo: Solicita se les informe el tema debatido la reunión pasada.

Dr. Jaime Granados: Explica a solicitud del señor Fiscal General, el debate principal en torno a la intervención del Ministerio Público, comentando las opiniones del doctor Arboleda Ripoll, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, además de la del señor Procurador General de la Nación. La propuesta o consenso es que el Ministerio Público debe estar presente en el proceso penal. Se debe mantener incólume su vigilancia de control disciplinario, porque viene de la misma función constitucional. Pero hay diferencia aún sobre su participación desde la investigación o si lo sería a partir del juzgamiento, con carácter de sujeto procesal. Si es como sujeto procesal, que intervenga como los demás sujetos procesales, como la defensa máximo, es decir, para controvertir, por ejemplo, libertad.

Dra. Dora Cifuentes : El Procurador General no estima conveniente establecer limitación alguna en la constitución, frente a la intervención de la procuraduría en los procesos penales o administrativos, entendida la etapa previa a la iniciación del proceso penal. El parágrafo se debe suprimir o de incluirse, hay libertad para debatir en el Congreso.

Dr. Gómez Velásquez : En estos temas no va a ser posible una llegar a una conciliación. Hay que respetar las dos posiciones que hay al respecto, y que se de la discusión en el Congreso entre la Fiscalía, el Ministerio Público y quienes estén involucrados. Llegar a un acercamiento es muy complicado, es mejor dejar el proyecto como está y adelantar la discusión más adelante en el debate público con libertad.

Dra. Dora Cifuentes : Además no tendría presentación que la misma Procuraduría presente un proyecto en donde se limiten las funciones del Ministerio Público. Repito, no es conveniente limitar la intervención. En el código de procedimiento Penal se puede establecer la modulación y limitación al respecto de, la intervención.

Dr. Felipe Pinzón : No creo que deberíamos llegar con posiciones diferentes. Dejar a la Procuraduría en libertad implica que pueda opinar de muchas otras cosas. Al quedar cada institución con la libertad de opinar a favor y en contra sobre el proyecto se acaba el consenso y se debilita la propuesta.

Dr. Jaime Granados : Una propuesta para terciar: que la ley determine cómo será esa intervención.

Dra. Dora Cifuentes : Lo que se encuentra mal en el sistema es la calidad de las personas en las diferentes instituciones, no las normas, ni la ley. Eso mismo lo ha dicho el Señor Procurador. Sobra que en la constitución se exprese que la ley determina, cuando la misma se desarrolla a través de la ley.

Dr. Jaime Granados : Lo mejor sería que en el artículo 277 se colocara la expresión *"de acuerdo a como lo determine la ley"*.

Dr. Fernando Coral Villota: Insiste en dejar el artículo como está.

Señor Fiscal General : Podría suceder, pero hay que jugar limpio y explicar que este es un sistema puro que no admite más intervención del Estado distinta de la del buen criterio del fiscal, y que como tal no puede haber más protagonistas en esta primera etapa.

Dr. Juan Jaramillo : Es preocupante que la Fiscalía General actúe sola. Los derechos y libertades están de por medio, entran en riesgo y esto es un tema bastante delicado.

Señor Fiscal General: La fiscalía cede pero se requiere que todas las instituciones colaboren, de lo contrario todo se reduce a un buen propósito.

Dr. Jaime Granados : Cuando hay compromiso de libertades, siempre hay un control del juez de garantías. Repito, no se tocan los controles disciplinarios. Ahora, definitivamente no puede haber una coadministración, ningún sistema acusatorio del mundo lo tiene.

Dr. Mendoza Diago : ¿Cómo intervendría un Ministerio Público en este sistema ?

Dr. Juan Jaramillo : Como se ha planteado uno advierte que no hay participación de nadie sino hasta una etapa muy adelantada del proceso; por ejemplo en otros países (Alemania) hay actores privados que intervienen en la etapa investigativa porque hay intereses por defender allí. Aquí los excluimos a todos.

Dr. Mendoza Diago : Pregunto : actualmente ¿quién interviene en esta primera etapa de labores previas de investigación ? ¡sólo la Fiscalía! Distingamos las cuatro etapas, la primera diligencias previas de verificación, la segunda, investigación previa, la tercera, sumario y la cuarta el juicio. Primera y segunda eventuales pero comprometedoras y en ellas no interviene.

Dr. Julio Sampedro : Con respecto a la inquietud del Dr. Jaramillo, la víctima no se excluye, al contrario, en el nuevo sistema intervendría desde un primer momento, no como parte pero tiene acceso a todo desde el primer momento. Todo esto de acuerdo a las bases ideológicas numeral 10 literal f. Ya como sujeto procesal intervendría en el juicio una vez se dé la acusación. Hay entonces un control.

Dr. Mendoza Diago: Centrémonos en el papel del Ministerio Público en el proceso penal.

Dr. Juan Jaramillo : ¿Podemos ir divididos al Congreso ? porque hay puntos en los que no estamos ni estaremos de acuerdo.

Dr. Gómez Velásquez : Propongo que vayamos leyendo y vayamos analizando cada artículo o de lo contrario el consenso va a ser imposible. No hay que estar amarrados y estar de acuerdo en todo, eso es fatal. No es que nos toque estar atados y que no haya libertad por parte de las diferentes instituciones aquí presentes. Hay una regla general de

caballerosidad que lo que se dice aquí tiene respaldo, lo cual no limita el cambio en el debate por nuevos y mejores argumentos.

Dr. Fernando Coral Villota : El proyecto es bueno y hay muchos puntos en los que existe acuerdo. Ahora, creo en el pragmatismo, pero no puede llegarse a una solución contraria a lo que se ha querido desde un principio. Hay mínimas diferencias, en realidad.

Señor Fiscal General : Mi voluntad es que hagamos una buena reforma con sensatez y seriedad. Hay que poner sobre la mesa qué eventualidades podrían ocurrir en el Congreso. De todas maneras tenemos que armonizar la posición, ubicar en que discrepamos y si no hay unanimidad pues se dejan las constancias. La fiscalía en beneficio de la justicia se desprendería de muchos poderes, pero hay que armonizar funciones.

Dra. Dora Cifuentes : Como yo lo veo, en esta mesa hay consenso de que el parágrafo del artículo 277 se deje sin tocar, se quite el parágrafo.

Dr. Mendoza Diago : Propongo que vayamos desarrollando los artículos en orden para avanzar.

Se dio inicio así a la discusión del proyecto de acto legislativo entregado la reunión pasada, comenzando con el artículo 116.

Dra. Karin Kuhfeldt: Ya que la Fiscalía no tendría funciones judiciales propiamente dichas, la Defensoría reservándose para este momento la opinión institucional, considera conveniente sustraerla de la administración de justicia, como en algunos países latinoamericanos, es decir, una institución autónoma e independiente, como la Procuraduría, la Contraloría, la Registraduría.

Dr. Jaime Granados : La Fiscalía General de la Nación considera esencial en virtud del artículo 28 de la Constitución, la facultad judicial de allanar, incautar e interceptar y en eso no cederá. Son facultades judiciales, no puede quedar como simple órgano de control.

Dr. Fernando Coral Villota : En la tradición colombiana los coasociados tienen la percepción de que la independencia de las ramas del poder público se manifiesta en sus decisiones. En el derecho comparado existen Fiscalías funcionales en la rama judicial. En Colombia con una Fiscalía en la rama judicial se proyecta una mayor neutralidad y una menor influencia del ejecutivo.

Dra. Karin Kuhfeldt : Decimos esto porque en la Constitución (arts. 228 y 229) quienes administran justicia son independientes y autónomos y la propuesta muestra una estructura jerárquica en donde no se ve esto respecto de los inferiores jerárquicos, porque el fiscal decide orientación y criterios que deben seguir los delegados quienes actúan en representación del Fiscal General. Se está proyectando un mensaje equívoco en donde se administra justicia pero no se rige por los principios de la misma.

Dr. Mendoza Diago : Han examinado el riesgo de que la Fiscalía quede en la rama ejecutiva ?

Dra. Karin y Dr. Jaramillo : No estamos planteando eso, simplemente retirarla de la rama judicial. No nos estamos involucrando para nada en la selección del Fiscal General.

Dr. Mendoza Diago : Hay determinación en el origen de la elección. Ahora por las medidas que toma la Fiscalía, que son judiciales, debe estar en esa rama. Hay implicaciones de naturaleza administrativa y judicial.

Dr. Jaime Granados : Propongo una fórmula en el artículo 116 y es eliminar *"la Fiscalía General de la Nación"* del primer inciso y colocarla en el segundo, junto con el Congreso.

Dr. Felipe Pinzón : Para conciliar la facultad especialísima de la fiscalía con el artículo 28 tiene que tener una facultad judicial, tiene que quedar en algún lugar o habría una contradicción.

Dr. Juan Jaramillo: Creemos que lo que se refiere a libertad, registros y allanamientos e interceptaciones lo que se debería establecer es que en casos de urgencia debidamente motivado, la fiscalía podrá hacer esto y aquello, como el modelo alemán; entonces regularmente la fiscalía tendría que solicitar la autorización del juez.

Dra. Dora Cifuentes : Desde un comienzo el problema ha sido si va a estar la Fiscalía en la rama judicial. Claro, no hay problema con la nominación, como lo dije anteriormente, pues podría ser elegido como el Procurador, o como en Chile; pero con los allanamientos, interceptaciones, etc. es mejor dejarlo como lo sugiere el Dr. Granados, que se deje con determinadas funciones judiciales.

Dr. Fernando Coral Villota : La Fiscalía debe estar en la rama judicial porque sus instancias son todas dentro de la rama. La redacción como

está no me preocupa, si la pasa al segundo parágrafo pero, la Fiscalía debe seguir en la rama judicial.

Dr. Jaime Granados : Considero que hay un consenso en este punto, salvo que la Defensoría siga con su posición. Se busca el fortalecimiento de la investigación para mejorar la administración de justicia. La Fiscalía y la Corporación Excelencia en la Justicia no apoyarán una reforma que debilite los poderes investigativos de la fiscalía: primero el presidente nuevo no la apoyaría, segundo, la situación del país, y tercero, lo que la fiscalía hace es un gran esfuerzo de ceder facultades donde están los problemas ejemplo, privación de la libertad. Ya a las otras funciones se les está generando un control adicional.

Dra. Karin Kuhfeldt: Estamos buscando lo más conveniente, ahora no necesariamente significa que estemos acá para solucionar los problemas de la Fiscalía, hacemos propuestas sin que se trate de que estamos dispuestos a ceder o no, sino por conveniencia, que es lo más conveniente.

Dr. Mendoza Diago : Nos estamos ahogando en papeles, llevamos 10 años en esto y la Corte tiene 5 años de atraso. Está comprobado que el sistema como está, no funciona, por ello hay que hacer unas reformas que son necesarias. Cuando el sistema judicial se debilita, tiende a fortalecerse el policivo. Se busca fortalecer el sistema judicial que ya hizo crisis..

Dr. Juan Jaramillo : La fórmula es buena. Desde el principio hemos manifestado nuestro desacuerdo en que el fiscal mantenga esas facultades; pero la práctica requiere mayor agilidad y flexibilidad entonces la fórmula es aceptada. Lo que pasa es que lo regular es que estas actuaciones sean decisiones judiciales y el juez dicte la orden, ahora, en ciertas ocasiones de urgencia que sea el fiscal quien decida y motive su decisión, con un control posterior.

Dr. Jaime Granados : Si entiendo bien, lo que dice la Defensoría es que la regla general es que el control sea previo y la excepción, un control posterior.

Dr. Felipe Pinzón : Nosotros desde un inicio hemos estado en contra de esta medida, no la hemos apoyado no apoyamos esta medida, siempre hemos pensado que a la Fiscalía hay que quitarle cualquier función judicial incluida la de allanamientos e interceptaciones. Sin embargo, con el ánimo de sacar un proyecto que combata falta de garantías e ineficiencia, aceptaríamos en esa medida.

Dr. Alfredo Rodríguez : Nuestro parámetro no puede hacerse con países tan avanzados (Alemania). Debemos tener un buen modelo latinoamericano, claro, aprendiendo de las experiencias. (En Honduras por ejemplo, en la práctica está el fiscal persiguiendo al juez para que le de la autorización, eso no tiene sentido). Nuestro sistema puede entrar así en crisis, enfrentando garantismo y eficiencia.

Dra. Karin Kuhfeldt: La mayoría de países en Latinoamérica (Chile, Honduras, Argentina, Paraguay y República Dominicana, entre otros) que tienen un sistema acusatorio, donde el fiscal solicita al juez mediante el control previo, la autorización, y excepcionalmente por motivos de urgencia se hace el control posterior, entonces deberíamos seguir esa línea.

Dr. Jaime Granados : Hay muchas modalidades, ni siquiera la jurisprudencia del Tribunal Europeo ha establecido como requisito el que el control sea previo, lo importante es que no sea arbitrario, sea susceptible de control. En Colombia debería ser sólo la Fiscalía con el control inmediato y posterior, evitando que más personas se involucren en esta etapa.

Dr. Mendoza Diago : Actualmente y para dar un ejemplo, a veces el C.T.I. ni siquiera puede encontrar al fiscal para que le autorice un allanamiento, imagínense para otras situaciones.

Dr. Jaime Granados : En América Latina hay muchos movimientos de contrareforma serios (por fallas y errores en la implementación). Esta propuesta es muy transparente. El Fiscal se ha desprendido de todo, con la excepción de los allanamientos, incautaciones e interceptaciones, inclusive con el control judicial.

Dr. Felipe Pinzón : Yo no le pondría término, porque en el país existen zonas difíciles. Pero pregunto, ¿la policía judicial seguirá actuando con el fiscal ?

Dr. Jaime Granados : Si, con el control inmediato y posterior del juez, de todas maneras hay que establecer al interior de la Fiscalía unos controles previos para las actuaciones de la policía judicial para que ésta no este suelta.

Retomando, frente al 116, coloquemos a la Fiscalía en el segundo inciso y que quede con determinadas funciones judiciales igual que el Congreso.

Dr. Felipe Pinzón : Mejor que quede como está actualmente el artículo de la Constitución.

Dr. Gómez Velásquez : La Constitución ha buscado un criterio de afinidad y en ese sentido la Fiscalía tiene que ver (es afín) con la administración de justicia y en esa medida debe quedar allí en el primer inciso del 116.

Dr. Julio Sampedro : Me gusta el sistema acusatorio y me gusta el modelo alemán pero estamos en Colombia. Yo no creo que juntar al Congreso con la Fiscalía sea conveniente. Podría haber equívocos. Considero que a la Fiscalía hay que "darle dientes" o si no, la reforma no tendría sentido. Sugiero dejar el artículo 116 como esta.

Dr .Jaime Granados: Si no tocamos el art. 116, hablemos del parágrafo y dejemos lo otro como estaba. Considero que en el parágrafo deberíamos cambiar el concepto previo favorable del Consejo Superior de la Judicatura por "*el concepto del Gobierno Nacional*". En este sentido la Dra. Cifuentes propone cambiar la palabra "*concepto*" y colocar "*informe*", además de colocar un tiempo pues de lo contrario implicaría que nunca se haga.

El doctor Granados responde que si se contempla un término mínimo.

Dr. Juan Jaramillo : En cuanto al art. 116, la Defensoría lo seguirá pensando, sigamos adelante.

Continúa la discusión del artículo 234.

Dr. Jaime Granados : La Corte Suprema de Justicia, en la sesión pasada manifestó su complacencia por el esfuerzo integral pero no objeciones al respecto. No hay un pronunciamiento oficial.

Dra. Dora Cifuentes : Se debe buscar algún criterio de la Corte y no dejarlo así, sin su participación.

Dr. Jaime Granados : Ya no hay más tiempo.

Continúa la discusión del artículo 250, Num 1.

Dr. Jaime Granados: De acuerdo al pronunciamiento de la Corte Constitucional, se propone en el numeral primero, primer inciso, después de *"la ley penal..."* incluir "*así como las que procuren la conservación de la*

prueba y la protección de la comunidad" ; esto lo ha ratificado la Corte Suprema de Justicia.

Dr. Fernando Coral Villota : Las que procuren la conservación de la prueba, no tiene inconveniente pero de la protección de la comunidad puede ser todo, cualquier cosa, es demasiado amplio.

Dr. Guillermo Mendoza Diago : Son simplemente los fines constitucionales de la medida de aseguramiento, una de ellas, la protección de la comunidad.

Dr.Jaime Granados : Esto recoge la jurisprudencia de las altas Cortes y la jurisprudencia internacional (Tribunal de Estrasburgo y la Comisión Internacional de Derechos Humanos). Propongo que se elimine la referencia a la captura administrativa para evitar que se interprete que la fiscalía quiere conservar poderes sobre la libertad de las personas. De todas maneras ya existe por jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia C- 024-1994). No podemos sacrificar la investigación por el tema de la libertad, además la Fiscalía no se va a meter con la libertad de las personas.

Dra. Dora Cifuentes: Si se deja o se quita, eso no le pone nada.

Se eliminó el segundo inciso del numeral primero de este artículo.

Numeral 2.

Dra. Karin Kuhfeldt: Insistimos en la tesis de la excepcionalidad del control posterior e inmediato.

Dr. Andrés Ramírez : El Tribunal de Estrasburgo trata de un control judicial sin especificar qué tipo de control y que sea previo. ¿Por qué va más allá la Defensoría, que el contenido mismo exigido por el derecho internacional ?

Dr. Jaime Granados : El debate está en el control, ¿cuál es la dificultad en que ese control sea inmediato, si hoy no se tiene, ejerciendo la fiscalía función judicial ?

Dr. Mendoza Diago : Si actualmente lo hace un particular, por ejemplo la policía bajo la figura de la flagrancia permanente ¿por qué no lo va a poder hacer la Fiscalía ? La Fiscalía no va a quedar con superpoderes, si ese es el temor, porque se va a controlar su legalidad posteriormente.

Dra. Dora Cifuentes: Relacionado con el artículo 28, debe tener una orden previa el registro y allanamiento, entonces porque no colocarlo como excepción!

Dr. Mendoza Diago: La excepción termina siendo la regla.

Dra. Karin Kuhfeldt: Como la Fiscalía va a ser parte en el sistema acusatorio, encargada de estudiar lo desfavorable (para acusar al sindicado), no habría garantías, están en juego libertades.

Dr. Jaime Granados : Claro que habría garantías, el control posterior e inmediato es la garantía. Ahora, no se puede colocar en la misma dimensión la libertad y la intimidad.

Dr. Andrés Fernando Ramírez M.: La realidad colombiana tiende más al juego limpio, que al proceso acusatorio puro donde si se habla de partes.

Dr. Jaime Granados : Sugiero que se diga el *"control posterior respectivo de manera inmediata"* y se elimine lo de las 36 horas, que es bastante, comparándolo con otros países.

Dr. Fernando Coral Villota : Habría problemas prácticos. Podría haber nulidades porque si por ejemplo el control no fue realizado en determinado tiempo se diría *"no fue inmediato"* y habría eventualmente, muchísimos problemas.

Dr. Felipe Pinzón : Es mejor acoger un criterio como *"en el término de la distancia", y no de inmediato;* sin embargo debería dejarse como está y hacer los comentarios luego. Además la Fiscalía ha sido clara en que no va a ceder estas facultades.

Dr. Jaime Granados : El Fiscal ha sido claro en esto, es lo único que ha pedido que le dejen de sus facultades, además la discusión en el Congreso sobre este punto va a ser álgida. El problema es político.

Dra. Dora Cifuentes : Esta facultad judicial de adelantar registro y allanamientos etc., sería una función exclusiva de la Fiscalía ?

Dr. Jaime Granados : Si.

Dr. Fernando Coral Villota : Comparto conceptualmente el criterio de la Defensoría, pero en Colombia una Fiscalía sin estas facultades tendría

muchos problemas. Yo le agregaría *"de acuerdo con la ley"*, después de la palabra *"comunicaciones"*, para que ella le de un desarrollo al tema, reglamente.

Dr. Jaime Granados : Es fundamental que para que el sistema sea verdaderamente investigativo, el control sea posterior. La propuesta de la Fiscalía es que la regla general sea un control posterior y por excepción previo.

Dra. Karin Kuhfeldt : La Fiscalía no estaba diciendo que le parece interesante el tema de la urgencia ?

Dr. Mendoza Diago: Me parece interesante que el fiscal no tenga esa potestad general y haga uso de ella cuando posteriormente ha habido actuación judicial. La idea es que el fiscal no quede con esa facultad permanentemente.

Dr. Juan Jaramillo : En ese punto no vamos a ceder, es mejor que dejemos esta discusión para el debate en el Congreso, que es en últimas el órgano democrático.

Dr. Fernando Coral Villota : Es mejor dejarlo al legislador.

Dr. Jaime Granados : Con respecto a las 36 horas, es mejor poner un límite o no ?

Dr. Felipe Pinzón : Yo no le pondría límite, o es mejor dejar un límite, pero no en horas, sino planteándolo de otra forma.

Dr. Jaime Granados : Dejemos las *"36 horas siguientes"*. Es importante dejar bien claro que esas 36 horas no son para que el juez de la autorización, sino para que el fiscal ponga en conocimiento al juez del registro.

Numeral 4.

Dr. Jaime Granados : Los temas de preclusión y acusación se dividieron en dos numerales, 6 y 4, respectivamente.

Dr. Julio Sampedro : Con respecto al numeral 4 es importante aclarar que si no se autoriza la acusación, puede el fiscal continuar investigando hasta encontrar las pruebas suficientes para volver a solicitar la acusación, es decir no implica necesariamente una preclusión.

Dra. Karin Kuhfeldt: (Hizo referencia a los pactos internacionales y dio lectura a algunos apartes de ellos) y dijo que allí se menciona que la defensa se extiende inclusive a la etapa pre-procesal.

Dr. Jaime Granados : La jurisprudencia ha entendido que esto es desde la acusación, no en la etapa en donde la Fiscalía apenas está haciendo puras labores de inteligencia.

Dr. Mendoza Diago : En la etapa de labores previas de investigación no cabe la defensa porque ni siquiera se sabe si hubo o no efectivamente hecho punible. Leo el artículo 314 del código de procedimiento penal que es muy claro en este punto.

Dr. Andrés Fernando Ramírez M.: Es una discusión del código de procedimiento penal, sin embargo debe prevalecer el "principio de concentración", además hay ciertas pruebas en donde se debe asegurar la práctica con la defensa (por ejemplo la práctica anticipada de pruebas).

Finalizada la discusión de este numeral la Defensoría cuestionó el último párrafo del actual artículo 250 de la Constitución.

Dra. Karin Kuhfeldt: La Defensoría considera que ese párrafo no se debería eliminar y que la Fiscalía debería seguir investigando lo favorable y lo desfavorable.

Dr. Fernando Coral Villota : En la Constituyente del 91 este artículo salvó a la Fiscalía. Históricamente parece que este artículo es el que hizo que el sistema colapsara. Creo que este artículo es la esencia de la diferencia.

Dr. Gómez Velàsquez : Insertar un ingrediente de favorabilidad sembraría nulidades en todos los procesos, porque siempre habrá algo favorable que no se investigó. No es buena idea dejar ese párrafo.

Dr. Juan Jaramillo : No hay sistemas acusatorios puros, ni sistemas parlamentarios puros, siempre cabe la posibilidad de que existan diferentes matices.

Dr. Jaime Granados : Se quiere el sistema adversarial con una igualdad de condiciones.

Dr. Juan Jaramillo : Es ingenuo pensar que nos van a dar las mismas armas que tiene la Fiscalía.

Dr. Gómez Velásquez : Es normal que a veces a cierta institución no le guste algo, es decir esta Comisión no implica unanimidad en todo.

Dr. Mendoza Diago : Hay que hacer reformas radicales, ya llevamos seis reformas y cada vez estamos peor.

Dr. Jaime Granados : Desde el comienzo ha habido mucha flexibilidad y recortes al proyecto y, sin embargo, la Defensoría sigue reticente en cuatro puntos aproximadamente. Presentemos este proyecto en grupo con la salvedad de que cada uno libremente se manifieste luego al respecto.

Dr. Gómez Velàsquez : Por ello se ha querido que la propuesta sea lo más amplia posible.

Dr. Fernando Coral Villota : De ninguna manera el proyecto se debe dejar en la gaveta, mal que bien se han convocado las instituciones involucradas con este cambio y se han llevado a cabo unos debates de suma relevancia.

Dr. Jaime Granados : Se le transmitirá esto al Señor Fiscal, para que hable con el Ministro de Justicia y se pueda presentar el proyecto lo antes posible.

COMPROMISOS.-

1. La Comisión discutió el proyecto y lo entregará al Fiscal General para que él lo envíe al Ministro de Justicia bajo la expectativa que el acto legislativo sea presentado esta semana.

Siendo las doce y diez del día se terminó la reunión.

Para constancia de lo anterior se firma el acta.

GUILLERMO MENDOZA DIAGO
Coordinador Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia

ALFREDO RODRÍGUEZ
Secretario Técnico de las Comisión

Acta elaborada por Cristina Aya y revisada contra video cinta por Norma A. Lozano Suárez

GACETA NUMERO 134 DE 2002

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 237 DE 2002 CÁMARA.

Por el cual se modifican los artículos 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política.

En la Secretaría General de la honorable Cámara de Representantes, a los veintiséis (26) días del mes de abril de dos mil dos (2002), se hizo presente el señor Ministro de Justicia y del Derecho, doctor Rómulo González Trujillo y el señor Ministro del Interior, doctor Armando Estrada Villa, con el fin de hacer entrega del siguiente proyecto de acto legislativo:

Proyecto de Acto legislativo número 237 de 2002 Cámara, "por el cual se modifican los artículos 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política".

Ministro del Interior, Armando Estrada Villa

Ministro de Justicia y del Derecho, Rómulo González Trujillo

Secretario General, Angelino Lizcano Rivera

DFG/OFICIO N°

Bogotá, D. C., abril 25 de 2002

Señor doctor

ANDRES PASTRANA ARANGO

Presidente de la República

Atentamente doctor Armando Estrada Villa, Ministro del Interior

Atentamente doctor Rómulo González Trujillo, Ministro de Justicia y del Derecho

E. S. D.

Muy apreciado y respetado Presidente:

Reciba un cordial saludo.

Atentamente presento el texto que contiene el proyecto de acto legislativo cuyo objeto es poner en consideración del Congreso la modificación del sistema judicial penal, el cual fue objeto de distintas

reuniones bajo el liderazgo de la Fiscalía General y que contó con la presencia del señor Ministro de Justicia y su delegado, del Presidente de la Sala de Casación Penal de la honorable Corte Suprema de Justicia en varias oportunidades, del Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, del Defensor del Pueblo y de sus delegados del señor Procurador General de la Nación y de su delegada, de un representante de la Asociación de Universidades, y de juristas a nombre de la Corporación Excelencia en la Justicia, dirigidos por el doctor Jaime Granados Peña. La Fiscalía General estuvo representada por el Vicefiscal General de la Nación, el coordinador de la Unidad ante la Corte Suprema de Justicia, el ex Magistrado de la honorable Corte Suprema de Justicia, doctor Gustavo Gómez Velásquez, el catedrático Julio Andrés Sampedro y quien suscribe esta nota.

Las reuniones se realizaron durante todo el primer cuatrimestre del presente año y fueron escuchadas valiosas opiniones del sector académico y de juristas especializados en la materia; además se analizó la documentación y antecedentes de la Constituyente de 1991, los trabajos realizados por distintas universidades y algunos criterios expresados por los honorables Congresistas con motivo de la discusión del proyecto anterior.

El texto del proyecto de articulado y algunas ideas y racionamientos que dieron lugar a la fundamentación son el fruto de la documentación que acompaño a ustedes con la petición de que sea tramitado ante el honorable Congreso de la República, desde luego recabando el valioso concurso que puedan prestar el Gobierno por conducto de sus Ministros del Interior y de Justicia y del Derecho, principalmente.

En las normas superiores que se proponen ahora, se estructura un sistema en el cual la libertad y los bienes de los sindicados sólo pueden afectarse en virtud de disposición del juez correspondiente. A su turno, la acusación aceptada da origen a la controversia y promueve, efectivamente, la acción penal. De este modo, se propende por un proceso de partes, en el cual el juzgador está preservado en su imparcialidad. En todo caso, la Fiscalía fortalece su naturaleza investigativa, con fundamento en los recursos criminalísticos y científicos, conservando la facultad de allanar, interceptar y recoger pruebas, con el propósito de descubrir y establecer la verdad histórica del punible y de la responsabilidad del inculpado. Y aun, en su lucha contra la criminalidad, queda excepcionalmente facultada para capturar, con control judicial posterior.

El año pasado se tramitó ante el Congreso un proyecto de acto legislativo que tenía como objeto la modificación del sistema judicial en materia penal. En aquella ocasión, tanto el Gobierno como el Fiscal General, estuvieron de acuerdo con la necesidad de adelantar el perfeccionamiento de dicho sistema, no obstante considerar inoportuna la continuación de su trámite, por cuanto su texto no correspondía integralmente a la propuesta que hoy se está formulando.

Cordial saludo,

Luis Camilo Osorio Isaza,

Fiscal General de la Nación.

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 237
DE 2002

Por el cual se modifican los artículos 234, 235, 250 y 251
de la Constitución Política.

TEXTO NORMATIVO PROPUESTO

Artículo 1°. El artículo 234 quedará así:

Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.

La ley determinará el número de magistrados que conforman la Sala Penal, lo mismo que la forma como se dividirá para garantizar el respeto del principio de la doble instancia y el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos fundamentales que se tomen dentro del proceso penal.

Artículo 2°. El artículo 235 quedará así:

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como Tribunal de Casación en el estudio de sentencias ejecutoriadas. La ley podrá determinar mecanismos sumarios de respuesta con el fin de lograr la unificación de la jurisprudencia, la protección de las garantías fundamentales y la restauración del derecho vulnerado.

2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.

3. Juzgar mediante la Sala Penal, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los miembros del Congreso de la República.

4. Juzgar mediante la Sala Penal, previa acusación del Fiscal General de la Nación, al Vicepresidente de la República, a los ministros del despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, al Auditor General, al Contralor General de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la fuerza pública, por los hechos punibles que se les imputen.

5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.

6. Darse su propio reglamento.

7. Las demás atribuciones que señale la ley.

Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas. La intervención de la Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia podrá ejercerla el Fiscal General de la Nación o, por delegación suya, el Vicefiscal General o los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 3°. El artículo 250 quedará así:

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querella, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuren la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho.

Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas administrativas. En estos casos, el juez de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

El juez de control de garantías, no podrá ser en ningún caso, el juez de conocimiento.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, contadas a partir de su conocimiento.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.

4. Aplicar el principio de oportunidad en las causales definidas en la ley.

5. Solicitar al juez de control de garantías la autorización para acusar.

6. Presentar escrito de acusación ante el juez competente, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, contradictorio y concentrado.

7. Solicitar ante el juez competente la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

8. Solicitar ante el juez competente las medidas necesarias para la reparación integral a las víctimas. Igualmente, velar por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

9. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

10. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

Artículo 4°. El artículo 251 quedará así:

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.

2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.

3. Asignar y desplazar libremente a sus funcionarios en las investigaciones y procesos. Asimismo, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y de jerarquía.

4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.

5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.

6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

Artículo 5°. Vigencia.

El presente acto legislativo rige a partir de su aprobación; el nuevo sistema se aplicará de acuerdo con la ley, la cual establecerá el régimen de transición que se iniciará en la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal) y los Distritos Judiciales que allí se señalen, para que se extienda a los demás, en un término máximo de cuatro (4) años, cont ados a partir de la vigencia de este acto legislativo.

Artículo Transitorio.

Revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por una sola vez, para que expida las normas legales necesarias al nuevo sistema. A este fin podrá modificar los cuerpos normativos indispensables incluidos los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario.

Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto Legislativo, la ley podrá tomar las previsiones necesarias para garantizar la presencia de funcionarios y demás servidores públicos que sean esenciales y, en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Judicatura, la Procuraduría General, la Defensoría del Pueblo y los demás organismos que cumplen funciones de policía judicial de manera permanente.

El Gobierno Nacional garantizará los recursos indispensables para la implementación gradual del sistema acusatorio.

El Presidente de la República conformará una Comisión Asesora e indicará sus objetivos y funcionamiento; término y periodicidad de sesiones; forma de participación de otros estamentos y personas; capacitación de los servidores judiciales; la gradualidad en la adecuación técnica de las salas de audiencia pública y, determinará la fecha de presentación de informes y proyectos de la nueva normatividad. De esta Comisión deberán hacer parte el Ministro de Justicia y del Derecho, el Director del Departamento de Planeación Nacional, el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y el Defensor del Pueblo, o los delegados que ellos designen.

El término máximo de estas facultades es de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de este Acto Legislativo.

CONTENIDO

I. Justificación de la reforma: La necesidad de la implementación de un sistema de corte acusatorio

II. Los tratados de derechos humanos y el bloque de constitucionalidad

A) El mandato de imparcialidad del juzgador en la Constitución

B) El derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas

C) El principio de la doble instancia en la Constitución

III. Antecedentes

A) Acto Legislativo número 1 de 1979

B) Asamblea Nacional Constituyente de 1991

C) Modelo deseable a partir de la Constitución de 1991

IV. Experiencias comparadas

A) Imposición de la Medida de Aseguramiento, previa autorización del juez

B) Juicio público, oral y contradictorio

C) El Principio de la Doble Instancia en los procesos que se adelantan contra los altos funcionarios del Estado

V. Los Cambios Propuestos

A) Reforma del artículo 250 de la Constitución Política. Las principales funciones de la Fiscalía General de la Nación.

B) Reforma del artículo 251 de la Constitución Política. La reivindicación del rol del Fiscal General de la Nación como orientador de la investigación y acusador.

C) Reforma de los artículos 234 y 235 de la Constitución Política. La garantía al principio de la doble instancia y el sistema de investigación, acusación y juzgamiento de los miembros del Congreso de la República.

VI. Régimen de transición hacia el nuevo sistema

VII. Conclusiones

Anexo número 1: Bases ideológicas para un esquema de procesamiento criminal de tendencia acusatoria.

Anexo número 2: Cuadro esquemático del nuevo proceso penal derivado del modelo acusatorio propuesto.

PRESENTACION

Atentamente presentamos por expresa solicitud del Fiscal General de la Nación, el siguiente proyecto de acto legislativo que tiene por objeto poner en consideración del Congreso la modificación del sistema judicial penal, el cual fue objeto de distintas reuniones bajo el liderazgo de la Fiscalía General y que contó con la presencia del señor Ministro de Justicia y su delegado, del Presidente de la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia y su delegado, en varias de las reuniones, del Presidente del Consejo Superior de la Judicatura y de su delegado, del Defensor del Pueblo y de sus delegados, del Señor Procurador General de la Nación y de su delegada, de un representante de la Asociación de Universidades y de juristas a nombre de la Corporación Excelencia en la Justicia, dirigidos por el doctor Jaime Granados Peña. La Fiscalía General hizo presencia con el Vicefiscal General de la Nación, el ex magistrado de la Honorable Corte Suprema de Justicia, doctor Gustavo Gómez Velásquez y el catedrático doctor Julio Andrés Sampedro.

Esta iniciativa de reforma constitucional tiene la finalidad de modificar la estructura del esquema de procesamiento criminal colombiano, para adoptar uno de clara tendencia acusatoria, en donde el eje del proceso sea el juicio oral y, por esta vía, se respeten de mejor manera los derechos de los ciudadanos durante la investigación y el juzgamiento.

El Gobierno Nacional está convencido de la necesidad de asumir el reto de reformar la justicia penal, pues cada día es más dramática la situación de la rama penal del poder judicial, toda vez que la inoperancia del sistema hace que, aún a pesar de los múltiples esfuerzos de los funcionarios, las decisiones sean demoradas, es decir, la justicia sea ineficaz.

Con este nuevo esquema se dotará al país de uno moderno, ágil, eficiente y respetuoso de los derechos de los sindicados y de las víctimas, quedando a la vanguardia de los sistemas comparados de procesamiento criminal.

Atentamente,

Armando Estrada Villa, Rómulo González Trujillo.

EXPOSICION DE MOTIVOS

1. JUSTIFICACION DE LA REFORMA: LA NECESIDAD DE LA IMPLEMENTACION DE UN SISTEMA DE CORTE ACUSATORIO

Así, la primera necesidad y, a la vez, propósito de esta reforma es la de fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación. El escaso sustento probatorio con el cual se instruyen los procesos es un reflejo del peso que gravita actualmente sobre esta institución: además de dirigir la investigación y detentar la titularidad del ejercicio de la acción penal, debe obrar no sólo como ente acusador sino como defensa y juez, lo que indudablemente entorpece su función principal.

Por ello, se ha concebido como solución eliminar de la Fiscalía las actuaciones judiciales donde se comprometan derechos fundamentales de los sindicados, de manera que pueda dedicarse con toda su energía a investigar los delitos y acusar ante un juez a los posibles infractores de la ley penal. Lo anterior permitiría al instructor especializarse en la función de su cargo, que es la

documentación de sus hallazgos y la búsqueda del material probatorio. El fiscal podrá actuar con más eficiencia y obtener mejores resultados en su habilidad investigativa, sin tener que inhibirse mentalmente por estar pendiente del cuidado de asuntos ajenos a su función1.

Por las deficiencias que genera el sistema actual, y con el ánimo de lograr los cambios expuestos, resulta trascendental abandonar el sistema mixto que impera en nuestro ordenamiento procesal penal, y adoptar un sistema de tendencia acusatoria.

La premisa anterior se sustenta en que, mientras el centro de gravedad del sistema inquisitivo es la investigación, el centro de gravedad del sistema acusatorio es el juicio público, oral, contradictorio y concentrado. Así pues, la falta de actividad probatoria que hoy en día caracteriza la instrucción adelantada por la fiscalía, daría un viraje radical, pues el juicio sería el escenario apropiado para desarrollar el debate probatorio entre la fiscalía y la acusación. Esto permitirá que el proceso penal se conciba como la contienda entre dos sujetos procesales –defensa y acusador– ubicadas en un mismo plano de igualdad, al final del cual, como resultado del debate oral y dinámico, el tercero imparcial que es el juez, tomará una decisión.

Mediante el fortalecimiento del juicio público, eje central en todo sistema acusatorio, se podrían subsanar varias de las deficiencias que presenta el sistema actual, dentro de las cuales, se encuentra la limitada función investigativa que ejerce la fiscalía hoy en día: “...el papel asignado a la fiscalía no es precisamente desvirtuar la presunción de inocencia característica de los sistemas inquisitivos, sino simplemente elaborar los cargos para su debate probatorio y alegaciones durante el juicio”2.

El propósito de esta reforma es fortalecer la función de la Fiscalía General de la Nación y la Defensoría Pública, en la medida en que se reasignarán funciones de acuerdo a como deberán desempeñarse en un sistema acusatorio, en aras de permitir mayor especialidad y eficiencia en las funciones que ejerce cada una, dentro del marco de colaboración y equilibrio, garantizando así a todo ciudadano el acceso a la administración de justicia.

Como consecuencia necesaria de la reforma al sistema de procesamiento criminal aparece la modificación del sistema de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso de la República, para adecuarlo a los principios del sistema acusatorio y, además, garantizar el respeto del principio de la doble instancia. En consecuencia, deberá replantearse el rol, hoy en día inexistente, de la Fiscalía General en este tipo de procesos, lo mismo que reestructurar el funcionamiento de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia para poder garantizar la doble instancia.

La concentración de funciones que se presenta hoy en día en la Corte Suprema de Justicia afecta los derechos del procesado, ya que en los procesos penales que se surtan en contra de los miembros del Congreso, la Corte impulsa la investigación teniendo que evaluar la hipótesis que ella misma ha elaborado como investigador, examinando el peso de su propia investigación y decidiendo sobre los derechos del imputado, al tiempo que dirige el proceso como juez.

No puede perderse de vista que la institución del fuero pleno de los parlamentarios también ignora la jurisprudencia de la Corte Constitucional referente a la teoría del bloque de constitucionalidad. Según esta doctrina, en virtud del artículo 93 de la Constitución Política, la protección de garantías como la imparcialidad e independencia del los funcionarios judiciales, por ser protectoras de los derechos humanos del procesado se entienden integradas a la Constitución y es para todos los efectos de obligatorio cumplimiento, por lo tanto, deben garantizarse a través del establecimiento de un sistema acusatorio3.

Este proyecto de acto legislativo comprenderá tres temas fundamentales para la implementación de un sistema acusatorio, a saber: 1) el referente al replanteamiento de la actividad que ejerce el fiscal, la cual, como se ha mencionado, deberá verse desprovista de gran parte de las funciones judiciales que detenta hoy en día durante la etapa de instrucción, en aras de mejorar la función investigativa y de salvaguardar los derechos fundamentales del sindicado; 2) el fortalecimiento de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado; y, finalmente 3) la reforma del sistema de juzgamiento parlamentario actual ante la Corte Suprema de Justicia, aspecto que a su vez comprende la implementación del principio de la doble instancia y, la redefinición de las funciones a cargo del fiscal dentro de este tipo de procesos.

La propuesta no surge como una simple aspiración teórica, sino como una idea que ambiciona acabar con las deficiencias que caracteriza nuestro sistema hoy. Esta reforma es garantía a la eficiencia del sistema, es la herramienta que permitirá imprimir mayor celeridad al proceso, competitividad y especialidad a sus funcionarios, mayor salvaguarda de los derechos fundamentales de los sindicados, en fin, una mejor calidad en la administración de justicia.

II. LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS Y EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

A) EL MANDATO DE IMPARCIALIDAD DEL JUZGADOR EN LA CONSTITUCION

Con fundamento en los artículos 93 y 94 superiores, la Honorable Corte Constitucional ha desarrollado la doctrina del “Bloque de Constitucionalidad”, por virtud de la cual, todos los tratados ratificados o no por Colombia, siempre que versen sobre Derechos Humanos, y no permitan su limitación en los estados de excepción, se entienden incorporados a la Constitución.

Entre estos derechos que se incorporan a la Constitución, se encuentra el de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial4. Conforme a lo expuesto, este mandato de imparcialidad del juzgador está integrado a la Constitución y es para todos los efectos una norma constitucional que reclama cumplimiento.

En nuestro sistema, cuando el fiscal decreta, practica y valora una prueba, cuando profiere una medida de aseguramiento, cuando ordena una captura, en fin, cuando toma decisiones de carácter judicial, es clara la afectación del principio de imparcialidad del juzgador, en desmedro de los tratados internacionales y de las propias garantías que la misma Carta consagra.

La imparcialidad judicial se afecta en la medida en que el funcionario que investiga tenga facultades de juez, porque él está interesado en el resultado de la investigación. Su función primordial es investigar los delitos y acusar a los presuntos transgresores de la ley penal ante los jueces de la República, lo cual es incompatible, con la función de garantizar las libertades del procesado. Si a una misma persona se le asignan las funciones de investigar y proferir providencias de contenido judicial, cumplirá en forma ineficiente ambas tareas, porque ellas se contraponen. Es que “resulta poco creíble que un funcionario o entidad sea capaz de considerar a alguien como eventual responsable de un delito, y lo llame a indagatoria, para luego, pocos días después, ese mismo funcionario o entidad determine imparcialmente si el investigado debe ser detenido o puesto en libertad. (...) Casi nadie es un buen evaluador de sus propias investigaciones”5.

Esta garantía no se predica únicamente para los casos en que el funcionario encargado de realizar funciones judiciales se encuentra impedido para hacerlo por razones personales, casos en los cuales los sujetos procesales pueden aplicar el sistema de recusaciones (aspecto subjetivo de la imparcialidad, según el Tribunal Europeo). Esta garantía va más allá e implica el deber de ofrecer al sindicado pronunciamiento judiciales objetivos que pongan en funcionamiento las garantías

suficientes de las que es titular. Al respecto se pronuncia la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso Piersack, señalando que “Si la imparcialidad se define ordinariamente por la ausencia de prejuicios o parcialidades, su existencia puede ser apreciada, especialmente conforme al artículo 6.1 del Convenio de diversas maneras. Se puede distinguir así entre un aspecto subjetivo, que trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, y un aspecto objetivo, que se refiere si este ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto”6.

Las normas de tratados internacionales que imponen a los Estados la obligación de proveer jueces imparciales no se refiere únicamente a los funcionarios que las leyes locales denominen “jueces”, sino a cualquier persona que cumpla funciones judiciales. El imperativo de imparcialidad no se dirige a los “jueces” en sentido estricto, sino a la función judicial, que entre nosotros ostenta parcialmente la Fiscalía General de la Nación. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que cualquier autoridad habilitada por las leyes locales para ejercer funciones judiciales “(...) ha de reunir condiciones que constituyan otras tantas garantías para la persona arrestada. La primera de ellas estriba en la independencia hacia el Ejecutivo y hacia las partes”7. Podría aducirse que el fiscal no es parte en sentido estricto durante la investigación, pero es obvio que investiga con miras a ser parte en el juicio, afectando su imparcialidad.

Cabe aclarar que lo que se critica no es que el fiscal esté interesado en la investigación: no puede ser de otro modo. Lo que debe reformarse es el contenido de sus facultades frente al procesado, el hecho de que, estando interesado –como tiene que estarlo– en la investigación, decida, por ejemplo, sobre la necesidad de imponer al sindicado una medida de detención preventiva.

No en vano se ha dicho: “Salvo raras excepciones, el funcionario instructor se deja guiar, sin darse cuenta él mismo de lo que le pasa, por aquél hábito mental que le hace considerar la acusación, esto es, la suposición de la culpabilidad del sindicado, no como una hipótesis, sino como un teorema, cuya ver dad se trata de demostrar a todo trance. El funcionario considera innecesarios, ociosos o ridículos, todos los requisitos que tienden a garantizar la verdad; para qué garantizar la verdad si se sabe de antemano? Todo indicio de inocencia se rechaza como un peligro de error, como un obstáculo para la anhelada demostración de su teorema. La demostración de su hipótesis se convierte para el funcionario en asunto de amor propio, de honor, sobre todo cuando se trata de un proceso ruidoso”8.

A) EL DERECHO A UN JUICIO SIN DILACIONES INJUSTIFICADAS

La creación de la Fiscalía General de la Nación dentro de un sistema de procesamiento mixto (con facultades judiciales en cabeza del investigador) no ha aportado eficacia a la persecución penal. En un principio de pensó que la entidad sería un instrumento para combatir el crimen organizado9. Sin embargo, “alrededor de 1.100.000 procesos permanecen dentro del sistema para su investigación y el número crece a tasa del 5% anual (...) Alrededor de 330.000 investigaciones quedan inactivas anualmente. Esto representa el 36% del total de salidas de la etapa acusatoria para 1996, el 40% para 1997 y 1998 y un 34% para 1999. Estas cifras sugieren un alto índice de impunidad dentro de la etapa donde se deben investigar los hechos punibles y establecer responsables”10.

Por otro lado, el gran número de procesos en los despachos, que generan altos niveles de congestión en el aparato judicial, tiene como consecuencia el atraso en las decisiones judiciales que deben ponerle fin a los procesos penales.

A partir de la investigación “actualización de tiempos procesales penales”, llevada a cabo por la Corporación Excelencia en la Justicia, mediante la cual se pretendía identificar los problemas que arrojaba la manera de operar del aparato judicial, se verificó que la etapa procesal donde se presentaba la mayor demora, es durante la etapa de juicio. El promedio en esta etapa de juicio resultó ser de 297 días, término bastante superior al legal que es de 65 días, según la corporación11. A nivel de los juzgados de Circuito, los procesos pueden demorarse 178 días más, y a nivel Municipal 226 días más por encima del término que se estima deberían durar, según la ley.

La congestión resulta en demora injustificada de los términos que tienen los funcionarios para emitir sus decisiones. Se ven en dificultades a la hora de imprimirle eficiencia a la movil ización del procesos a través de sus distintas etapas. Esto genera, no únicamente deficiencias en el funcionamiento del aparato jurisdiccional, sino también gravosos perjuicios para quienes acuden a la administración de justicia, ya que se configura una violación al derecho de todo procesado a tener un juicio sin dilaciones injustificadas.

El derecho del procesado a un juicio sin dilaciones injustificadas es una garantía que hace parte de los derechos humanos y como tal se encuentra plasmada en tratados internacionales, como por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos artículo 10; Convención Europea para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales artículo 5.3 y Tratado Internacional sobre derechos Civiles y Políticos artículos 9.3. A la luz de estos tratados, el derecho del acusado de acceder a un juicio justo dentro de un tiempo razonable, ante un tribunal independiente, es un derecho básico de carácter universal. “Un retardo irrazonable es flagrantemente violatorio de este derecho e implica seria amenaza a la calidad de la justicia que se imparte”12.

Sin embargo, esta garantía no encuentra desarrollo material en nuestro ordenamiento, porque la excepción se volvió la regla y los términos que prescribe la ley para el cumplimiento de las actuaciones no se verifican, como se comprobó mediante los índices anteriormente señalados. Recuérdese en este momento el pensamiento del Francisco Tomás y Valiente, quien en una oportunidad sostuvo que *“la frecuente tardanza excesiva del “servicio de justicia”, no puede reputarse como “normal”, pues lo normal es lo ajustado a la norma y no lo contrario a ella, aunque sea lo más frecuente...y, en segundo término, porque si...hubiere que tomar como regla para medir el respeto o la violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ese mismo hecho anormal, pero general, ello equivaldría a dejar vacío de contenido esencial el derecho fundamental”.*

Nuestra Constitución Política establece en su artículo 228 que “[...] los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado [...]”, un aspecto que busca garantizar el derecho fundamental previsto en la Carta “a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas” (artículo 29).

En efecto, cuando se define un término para el cumplimiento de una actuación procesal, debe ser respetado, tal y como lo ha reconocido la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, que en la Sentencia C-300 de 1994 indicó que: “Precisamente, la fijación legal de un término máximo [...] consulta en una sociedad democrática el delicado equilibrio que debe mantenerse entre el interés legítimo del Estado de perseguir eficazmente el delito y sancionar a los culpables y, de otro la do, la necesidad de asegurar la libertad de las personas y la posibilidad de un proceso justo e imparcial.”

Ahora bien, obsérvese que desde la reforma del año 1987 se percibía la necesidad de adoptar el texto de los tratados internacionales sobre derechos humanos como orientadores del

procedimiento penal, pues de otra forma no se podría dar cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos por Colombia en esa materia14.

C) EL PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA EN LA CONSTITUCION

El establecimiento del principio de la doble instancia previsto en el presente Acto Legislativo, para las decisiones tomadas dentro de los procesos penales que se surtan en contra de los aforados, obedece también al mencionado imperativo constitucional en virtud del citado *bloque de constitucionalidad*.

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional15, como fue señalado en el apartado anterior, prevalecen en el orden interno los Tratados Internacionales relativos a los derechos humanos, suscritos y ratificados por Colombia16. De conformidad con esta doctrina acogida por la Corte en los fallos citados, en virtud del artículo 93 de la Carta, la protección de las garantías procesales fundamentales, por ser protectoras de los derechos humanos, son de obligatorio cumplimiento al estar en el mismo nivel de la Constitución dentro de la jerarquía normativa.

Diferentes Tratados Internacionales relativos a los derechos humanos prevén expresamente el principio de la doble instancia. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que en el artículo 14.5, consagra el derecho de toda persona a que el fallo condenatorio y la pena que se le hayan impuesto, sean sometidos a un Tribunal Superior; así como la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos es otro ejemplo de un tratado internacional suscrito y ratificado por Colombia, en virtud del cual toda persona tiene derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior (artículo 8.2, lit. h)).

Así mismo, es evidente el amplio consenso que existe anivel internacional en la materia, aún sobre delitos de los cuales conocen tribunales especiales o *ad hoc,* a tal punto que dos estatutos penales internacionales consagran esta garant ía de la doble instancia; el Estatuto de Roma de 199817, se refiere a la Sala de Apelaciones en Primera y Segunda Instancia (artículos 64, 74, 81 num. 1, lit. b, y 83), y el Estatuto del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia de 1991, también consagra en el artículo 25 el principio de la doble instancia, a través del establecimiento de una Cámara de Apelaciones.

De ahí que resulte necesario implementar un sistema de procesamiento criminal que permita cumplir materialmente las disposiciones contenidas en esos instrumentos internacionales, de manera que la parte dogmática de la Constitución encuentre realmente un correlativo desarrollo en su parte orgánica.

III. ANTECEDENTES

Invocamos dos instrumentos de orden constitucional a manera de referencia histórica, que nos demuestran la voluntad política desde hace mucho tiempo de propender por un sistema procesal penal con tendencia al modelo acusatorio.

A) ACTO LEGISLATIVO 1 DE 1979

Se creyó hace más de dos décadas, que con la propuesta de reformar la Constitución Nacional de 1886, básicamente en lo atinente a los Poderes Legislativo y Judicial, obtendríamos una pronta y cumplida justicia, recurriendo a un sistema judicial acusatorio, distinto del tradicional sistema inquisitivo, eficaz frente a los altísimos niveles de impunidad, congestión y excesivo formalismo, y se solucionarían problemas de todo orden especialmente del creciente índice delincuencial que a diario se registraba en todo el territorio nacional.

Por eso se incluyó el sistema acusatorio, con una Fiscalía General de la Nación encargada de instruir el sumario ejerciendo funciones requirentes ante el Juez para que tomara las decisiones judiciales intermedias o definitivas, aplicando un principio básico acusatorio de separación de funciones: donde uno investigaba, y otro juzgaba.

Se pronosticó y diseñó un sistema de inclinación al modelo acusatorio enunciando principios rectores orientadores de este sistema procesal penal, bajo las siguientes premisas:

• El monopolio de la acción penal solamente recaía sobre los delitos que expresamente señalara la ley. De tal manera que se adoptaría un sistema flexible para la ejecución de la política criminal de Estado.

• Los jueces no volverían a instruir procesos, sino que dirigían la segunda fase del proceso: el juicio público.

• Se investigaría y trabajaría siempre en equipo con la policía judicial bajo el liderazgo del fiscal con mayor posibilidad de éxito en la instrucción sumarial.

• Se fundamentó el régimen penal en la trilogía: juez natural e imparcial; fiscal con vocación acusatoria; y, defensor en ejercicio pleno e inviolable de la defensa técnica y material, pudiéndose considerar como profunda y sustancial.

El Acto Legislativo fue aprobado en el Congreso de la República, se expidió incluso un nuevo Código de Procedimiento Penal (Decreto 0181 del 29 de enero de 1981, publicado en el Diario Oficial del Lunes 9 de febrero de 1981), en donde estableció que la acción penal le correspondía al Estado y la ejercía “el Fiscal General de la Nación, por sí o por medio de sus agentes” –artículo 17 ídem–, y derogaba a través del artículo 544 el añejo Decreto 409 de 1971 de corte eminentemente inquisitivo. El nuevo Código de Procedimiento Penal aparejaba coherencia con el Código Penal de 1980. En virtud a que la vigencia de este régimen penal adjetivo, se fijara para un año después de su expedición, algunas de sus normas fueron demandadas y revisadas por ante la Corte Suprema de Justicia declarándolas exequibles.

Como ya se dijo el Fiscal General de la Nación o sus agentes desempeñaban la acusación. Para tal fin, tenían las siguientes atribuciones: velaba por el cumplimiento de la ley con el fin de determinar la responsabilidad penal y civil; podía formular solicitudes pertinentes, interponer recursos, participar en la práctica de pruebas e intervenir obligatoriamente en las diligencias del proceso de juzgamiento, de ejecución de la sentencia y ejercer las demás facultades que la ley le asignaba.

Sin embargo, esta legislación no entró a la práctica judicial, por cuanto en sentencia de inconstitucionalidad del 3 de noviembre de 1981, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia declaró inexequible el Acto Legislativo 1 de 1979 y con él también se derrumbó el Código de Procedimiento Penal de 1981 de trascendental importancia por la precisión de incluir un sistema de vocación acusatoria.

B) ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 1991

Al instalarse la Asamblea Nacional Constituyente para expedir una nueva Constitución Política de Colombia, se expresaron opiniones diversas muy calificadas y desde varias ópticas sobre la reforma a la justicia, en particular a la penal, imputándole gran responsabilidad de la impunidad que campeaba por ese entonces al sistema procesal penal imperante; y que dicho sea de paso no

resulta nada halagüeño hacer ejercicios de comparación con la actualidad judicial, porque pese a ese esfuerzo, y aún con Fiscalía General de la Nación, hemos tenido mayores niveles de impunidad y congestión.

Se dijo entonces, que era indispensable modificar la estructura de la justicia, empezando por sus órganos de investigación; determinar las funciones de una nueva entidad instructora; crear un organismo que cumpliera permanentemente la función de policía judicial en manos de un cuerpo verdaderamente dependiente del fiscal; y, básicamente diferenciar los roles de los funcionarios titulares de la acción penal: que no fuera el mismo investigador quien posteriormente enjuiciara y condenara o absolviera al procesado18.

El Código de Procedimiento Penal de 1991 obedeció a la premisa mayor discutida y aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de expedir una legislación procesal penal con tendencia acusatoria? La respuesta es no.

Durante la década que rigió el Decreto-ley 2700 de 1991, no se dio muestra alguna de un acercamiento mínimo al sistema garantista de tendencia acusatoria. Se debe reconocer que el modelo intentado, como en muchos foros se enunciaba y proclamaba como “sistema procesal a la colombiana”, no registra precedentes exitosos; sus fallas se demuestran desde varios aspectos.

Se dice por ejemplo, en un estudio de la Procuraduría General de la Nación, que si bien, la Constitución de 1991 pretendió consagrar un sistema acusatorio, lo único que hizo fue convertir los jueces de instrucción criminal en fiscales, dejando de lado el desarrollo real de elementos esenciales del modelo acusatorio.

Se afirma en dicho documento q ue:

“Al permitirse, en nuestro sistema constitucional, que la Fiscalía cumpla funciones judiciales y por lo tanto, que tenga la facultad de proferir medias de aseguramiento y la posibilidad de precluir las investigaciones, sin control de los jueces, tal como lo establecen los numerales 1 y 2 del artículo 250 de la Carta Política, se introdujeron factores extraños al sistema acusatorio, que resultan de imperioso cumplimiento para el legislador, e impiden la verdadera modernización de nuestro sistema procesal penal y la real eficacia de las garantías enunciadas en la Carta Política.

Por estas limitaciones de rango constitucional, nuestro legislador, en el Código de Procedimiento Penal vigente, no hizo más que reproducir el sistema anterior sin aprovechar las alternativas que emergen de las nuevas disposiciones constitucionales, y en el proyecto que recientemente se sometió al estudio del Congreso de la República, se reproduce nuevamente el esquema, ignorando las posibilidades legales de acercamiento al sistema acusatorio, puntualizadas repetidamente por la Corte Constitucional, las cuales permiten corregir en buena medida los vicios del sistema19”.

De ahí que se afirme en los foros académicos, en las oficinas de los abogados litigantes, en todos los órganos jurídicos interesados en el tema del régimen penal colombiano, que ni el anterior Código de Procedimiento Penal, ni el actual, contienen lo mínimo de un modelo acusatorio, sino que se quedaron en el sistema inquisitivo apenas reformado.

En el escrito intitulado: “Tiempos promedios del proceso penal en los despachos judiciales del circuito de Santafé de Bogotá”20, se revelan estadísticamente varios niveles de congestión judicial y parálisis del sistema por el modelo de proceso penal que nos rige. A manera de conclusiones sostiene este estudio:

“Estos datos revelan, tanto en la instrucción como en el juicio, y particularmente en lo relativo al uso exagerado de la investigación previa, que es necesario replantear el modelo para poder responder con mayor prontitud y agilidad en la resolución de las controversias penales.

De esta manera, el hecho de que se haya mejorado no significa que ese sea el camino de la solución. Una mejoría de diez o quince por ciento (10% o 15%) en la duración, aúnque es bastante importan te, no toca el fondo del problema, que necesariamente está ligado al modelo del proceso.

Es claro que en el caso de la etapa de investigación, prácticamente sobra el tiempo entre la definición de la situación jurídica y la calificación, que representa aproximadamente un cincuenta por ciento (50%) de esta etapa, y un treinta por ciento (30%) de la duración total del proceso en primera instancia.

Similarmente, en el juicio se ve que la práctica de pruebas antes de la audiencia pública genera duplicidad viciosa, de manera que si se concentraran las pruebas en la audiencia pública se ahorraría una cuarta parte de la duración del juicio, y hasta la mitad de la misma en algunos casos”.

Y esta situación no se modifica con la entrada en vigencia de la Ley 600 de 2000 (actual C.P.P.), pues es evidente que se mantuvo la obsoleta estructura que se incorporó en el Decreto 2700 de 1991, la cual dista mucho de lo que reclama un sistema de tendencia acusatoria.

Es evidente que no responde el vigente sistema procesal penal a la idea que se trazó desde la Asamblea Nacional Constituyente, que plasmó de alguna manera en la Carta Magna de solucionar los graves problemas de congestión, de impunidad y de formalismo que tanto daño hacen no sólo al proceso sino a las personas que acceden a pedir que se les solucionen sus conflictos penales y no encuentran allí la respuesta anhelada, ni en las demás investigaciones oficiosas penales por episodios que perjudican a muchos colombianos ante la proliferación de crímenes violentos y graves, cometidos contra indefensas víctimas.

Por todo lo anterior, urge una estructural reforma al proceso penal y no unas coyunturales y aparentes soluciones parciales que nada aportan materialmente a mejorar ni la administración de justicia ni los mínimos niveles de convivencia pacífica.

C) MODELO DESEABLE A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

El punto puede abordarse en el diagnóstico del estado actual de nuestro sistema, confrontando las soluciones que la presente reforma podría aportar, con el fin de determinar su alcance y los beneficios que ella reportaría.

Muchas veces se sostiene por parte de los detractores del sistema acusatorio, que éste es el que pugna por las garantías, mientras el de tendencia inquisitiva pugna por la eficiencia. Sin embargo, este conflicto es aparente. Nuestro país es una prueba viviente de que el sistema mixto o de tendencia inquisitiva no es eficiente, porque el diseño actual de las instituciones procedimentales no es capaz de responder con prontitud a la protección de los bienes jurídicos que se vulneran cuando se comete un delito.

Prueba de la ineficacia de nuestro sistema es la lentitud de la decisión judicial. Ello se desprende directamente del carácter escrito de los procesos. Cuando comienza la etapa del juicio, ya existe un voluminoso expediente recopilado por la Fiscalía, conformado con las pruebas de cargo, que el juez recibe en forma de expediente, sacrificándose a todas luces el principio de la inmediación probatoria.

Otra prueba es el hecho de que un alto número de quienes se encuentran detenidos no son condenados, sino sindicados cumpliendo con una medida de aseguramiento21. Ello demuestra que los fiscales, que tienen radicada en cabeza suya esa función, están abusando de ella. En su primer año de funcionamiento, “la Fiscalía no sólo no redujo el número de personas detenidas por largos periodos sino que ese número creció en un 250%”22. El proceso penal no se ha humanizado en nuestro país, no se compadece con el enfoque decidido de la Constitución. Nuestro proceso penal parece pertenecer a un Estado despótico, que no concede ninguna consideración a la dignidad humana (artículo 1° C.P.), la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 superior) ni los derechos fundamentales en general (artículos 11 y siguientes de la Carta).

Este planteamiento no debe interpretarse como una “interferencia” de los jueces en la labor del fiscal, sino como colaboración armónica entre los dos funcionarios, en la cual cada uno hace lo que el otro no puede hacer. La Corte Constitucional ha dicho al respecto: “Es perfectamente razonable que la ley permita la intervención de los jueces durante la fase instructiva y de los fiscales durante el juicio, (...) pues una de las ideas esenciales de este sistema –el acusatorio- parcialmente adoptado por el Constituyente, es que la verdad procesal surja de un debate contradictorio entre los argumentos de la acusación y de la defensa frente a un tercero imparcial, que es el juez”23.

Lo anterior pone de presente que se trata de dotar al Estado de una herramienta de política criminal que efectivamen te garantice la existencia de elementos que sirvan para luchar de manera decidida contra el crimen y además reduzca los niveles de impunidad que se presentan24.

IV. EXPERIENCIAS COMPARADAS

Durante los últimos treinta años, diversos estados en el mundo se han ocupado de reformar sus sistemas de procesamiento criminal, buscando la implementación de modelos garantistas, que respeten y desarrollen los instrumentos internacionales que se han desarrollado desde la década de los años cincuenta.

Así, Alemania, Italia, España y Portugal en Europa; Argentina, Chile, Venezuela, Ecuador, Guatemala, Uruguay y Bolivia, en Latinoamérica, son ejemplos de reformas procedimentales que, de acuerdo con las circunstancias propias de cada país, han conseguido implementar esquemas que han arrojado soluciones positivas y sobre todo, han influido para bien en el establecimiento y estructuración de una política criminal adecuada que permita combatir efectivamente el crimen. En efecto, el código penal modelo prevé que una de las formas esenciales de dar vida a un proceso justo es el control popular por medio de la publicidad y oralidad del juicio25.

Sin entrar en las particularidades de cada una de esas reformas, es importante resaltar que se encuentran elementos comunes a ellas, siendo los principales:

A) IMPOSICION DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO, PREVIA AUTORIZACION DEL JUEZ

La distintas reformas han sido uniformes al establecer dentro del funcionamiento y estructuración de su política criminal el rol de un fiscal orientador de la investigación, despojado de la función judicial de imponer la medida de aseguramiento, con la finalidad de permitirle elaborar mejor su trabajo de investigador y dejar en manos del juez la toma de decisión sobre la limitación de derechos fundamentales. Por estas consideraciones, el Tribunal Interamericano de Derechos Humanos ha sostenido que de la presunción de inocencia se desprende directamente una presunción de libertad, que es necesario desvirtuar mediante pruebas suficientes26.

En este orden de ideas, la exigencia de una orden judicial no persigue satisfacer un requisito formal relativo a que a la persona le muestren un papel que ordene su detención. Esta aclaración es pertinente porque la Honorable Corte Constitucional ha entendido que la orden escrita condiciona la legitimidad de la injerencia en el derecho fundamental27. Sin embargo, es necesario que el sistema de procesamiento criminal que nos rija, conciba la orden judicial como un requisito que contenga un sustrato probatorio tal, que permita deducir con un alto índice de probabilidad la comisión del delito investigado. En otras palabras la orden judicial no es condicionante de la legitimidad de la injerencia estatal, sino condicionada por la existencia de motivos fundados, esto es, que sea probable "(...) que se ha cometido un delito y que la persona cuyo arresto se autoriza lo cometió"28.

Esta posición refuerza la necesidad de que sea un funcionario imparcial quien evalúe la razonabilidad de emitir una orden para imponer la detención preventiva como medida de aseguramiento a un ciudadano envuelto en una investigación. La exigencia constitucional de una orden judicial encuentra su sentido en que el funcionario que está investigando, difícilmente puede determinar de manera objetiva si existen o no motivos fundados. Así se desarrolla mejor la garantía constitucional, en la medida en que se dota de sentido y contenido material a la exigencia de la orden judicial. Si la orden escrita la emite el fiscal, y no se evalúa si ella contiene motivos fundados, la exigencia constitucional se haría inaplicable porque no limita la actuación estatal.

En este sentido, establecer que el juez decida si es justificada o no la imposición de la medida de aseguramiento, dota de contenido material la garantía del derecho a la libertad.

Lo anterior no quiere decir que la Fiscalía no pueda actuar como cualquier ciudadano en los casos de la captura en flagrancia, lo mismo que se mantendrían las atribuciones de la captura administrativa, en los eventos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente a partir de la Sentencia C-024 de 1994.

B) JUICIO PUBLICO, ORAL, CONTRADICTORIO Y CONCENTRADO

Distintos ordenamientos jurídicos han persistido en la búsqueda de un juicio público, oral y contradictorio que garantiza la eficiencia del sistema y consigue la reducción de los tiempos del proceso, en la medida en que estando definidas las funciones de investigación y juzgamiento, cambiando el eje del proceso a la última de ellas y garantizando así el cumplimiento de la concentración e inmediación de la prueba, los intervinientes en el proceso cumplen su función más eficazmente, sin conflictos de intereses.

De lo anterior se desprenden tres aspectos: la oralidad, la contradicción y la publicidad.

El primero de ellos, esto es la Oralidad, elimina la carga innecesaria de la elaboración del expediente, que es el principal obstáculo para la modernización del sistema y se presta para infinidad de tropiezos durante el proceso. En este sentido, es fundamental "el fortalecimiento de la oralidad para disminuir aún más el peso de la instrucción [...] significa acelerar el proceso, pero también tiene otra parte importante y es que la discusión frente al juez no escrita, permite filtrar mejor los casos que deben ir a juicio y los que no"29.

El segundo es la contradicción, que permite que acusador y defensa obren en plano de igualdad, que se materialice el derecho de defensa y que el ciudadano vinculado a un proceso penal se tenga por sujeto del mismo y no por objeto de él, dando desarrollo al respeto del derecho al reconocimiento de la dignidad humana30, resaltándose que de este esquema surge a la vida el desarrollo de principio de inmediación, pues en la medida en que "el juicio público es el paradigma

formal sintético del Estado de Derecho en la administración de justicia penal”31 se respeta íntegramente el contenido material de las garantías fundamentales.

Por último se encuentra la publicidad. Este aspecto merece ser tratado aparte, por cuanto es la forma de darle transparencia al proceso y además, reconocer que la comunidad tiene el derecho de conocer el acontecer del proceso, máxime cuando se trata de transgresiones a la ley penal. Esto además permitirá que no se presenten situaciones como las actuales en las que la filtración de información (piezas procesales aisladas) a los medios de comunicación tergiversan el contenido del proceso y generan múltiples daños a las personas vinculadas a él, en la medida en que se les estigmatiza, desconociendo entonces el principio constitucional de la presunción de inocencia. En este sentido se ha pronunciado gran parte de la doctrina, posición que se sintetiza en: “La publicidad (...) asegura el control, tanto externo como interno, de la actividad judicial (...) los procedimientos de formulación de hipótesis y de determinación de la responsabilidad penal tienen que producirse a la luz del sol, bajo el control de la opinión pública y, sobre todo, del imputado y su defensor”32.

Así las cosas, el juicio oral ha sido concebido en los diferentes ordenamientos como la fase reina del proceso penal, etapa en la cual se desarrollará la única actividad probatoria con eficacia suficiente para destruir la presunción de inocencia, mediante la práctica de dichas pruebas realizada bajo los principios de inmediación, contradicción y publicidad.

C) EL PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA EN LOS PROCESOS QUE SE ADELANTAN CONTRA LOS MIEMBROS DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA

En diferentes países se han adoptado en mayor o menor grado, la garantía de la doble instancia y el principio acusatorio para los procesos penales que se surtan en contra de los funcionarios del Estado, específicamente aquellos de los cuales sean sujetos los miembros del órgano legislativo.

En España se adoptó un sistema mixto con tendencia acusatoria, en la medida en que si bien es el Tribunal Supremo el encargado de investigar y juzgar a los Senadores y Diputados, el Ministerio Fiscal (Fiscalía General de la Nación en Colombia) interviene en el proceso como requirente, y además hace parte del proceso un funcionario instructor, quien es uno de los magistrados de la Corte Suprema cuyas funciones equivalen a las de un juez de instrucción, a quien le está prohibido participar en el juicio33.

Por su parte, la legislación alemana igualmente ordena el nombramiento de un Juez Instructor en la Sala Penal del Tribunal Supremo Federal34, lo cual hace referencia al principio acusatorio. Las decisiones de este Juez son recurribles en segunda instancia35 en los casos establecidos por la ley.

En Venezuela, se establece un sistema acusatorio puro y el principio de la doble instancia, artículos 377 a 381 del Código de Procedimiento Penal de 1998, por los cuales tras el inicio de la investigación, el Fiscal General de la República presenta querella (concebida como condición de procedibilidad) ante la Corte Suprema de Justicia, quien determinará si hay lugar a enjuiciamiento. Si se declara que hay lugar a juicio y se trata de delitos comunes, la Corte remitirá el caso al tribunal ordinario competente cuyas decisiones son recurribles ante la Corte de Apelaciones.

Finalmente, la Ley 24050 de 1991 de Argentina dispone en su artículo 6° que uno de los ministros (magistrados en Colombia), miembro de la Corte Suprema, será nombrado juez de instrucción para los casos de competencia originaria de la Corte. Dicho juez de instrucción no podrá intervenir en el juicio al igual que en el caso de la legislación española.

En otros sistemas procesales se establece el sistema de antejuicio por parte del Congreso, que consiste en que el Congreso, o la Cámara a la que pertenezca el acusado, atiende la acusación y determina si hay lugar a formación de causa, en cuyo caso el miembro del Congreso resulta desaforado y se somete a la jurisdicción ordinaria. Este sistema garantiza entonces la doble instancia y el principio acusatorio. Se encuentra, entre otros países, en Bélgica (artículo 59 Constitucional) en Chile (artículo 58 Constitucional), Costa Rica (artículo 110 Superior), Ecuador (artículo 137 Constitución Nacional), Guatemala (artículo 161 literal a) de la Carta), Honduras (artículo 200 Superior), Paraguay (artículo 191 Constitucional) y Perú (artículo 93 Superior).

Sistemas como el boliviano mezclan los descritos anteriormente. De conformidad con los artículos 52 y 118 de la Constitución de Bolivia, el Congreso determina si hay lugar a la formación de causa, y una vez hecha esta determinación, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sustancia el proceso y el juzgamiento lo realizan las otras salas de dicha Corporación.

Por otra parte, la Constitución Uruguaya divide el sistema: si se trata de un delito común no grave, el sistema es de antejuicio, es decir, el Congreso determina el desafuero del congresista y éste se somete a la jurisdicción ordinaria (artículo 114 Superior). Pero si se trata de "violación de la Constitución u otros delitos graves" (artículo 93 Constitucional), la Cámara de Representantes acusa ante el Senado, sin importar a qué cámara pertenece el acusado.

V. LOS CAMBIOS PROPUESTOS

A) REFORMA DEL ARTICULO 250 DE LA CONSTITUCION POLITICA. LAS PRINCIPALES FUNCIONES DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Uno de los principales artículos objeto de la presente reforma es el actual artículo 250 de la Constitución, el cual contiene las principales funciones de la Fiscalía General de la Nación. En su postulado inicial y genérico, no se muta sus tancialmente nada de lo que ya existe y rige desde 1991. No obstante y para precisar, se sustraen las palabras "juzgados y tribunales competentes" y se incluye únicamente "juez de la República". La razón es que genéricamente la palabra juez convoca a quienes fungen como servidores públicos administrando justicia, bien que lo hagan como cuerpo colegiado (Tribunales y Corte) o unipersonalmente (Juzgados).

Cuando el postulado manda que a la Fiscalía General de la Nación le corresponde, oficiosamente o a través de la excitación particular por denuncia o querella, "investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores" se atribuye a esa entidad el monopolio exclusivo de la investigación y acusación de las conductas punibles. Es así que ni siquiera el Presidente de la República con base en facultades de excepción, podría atribuir esta función a entidades diferentes de la Fiscalía General de la Nación. Por ello, no se podrán crear jurisdicciones especiales para la persecución o investigación de selectivos delitos. Desde luego, se enuncia, que existe una excepción, cual es la instrucción de los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública, siempre y cuando se cometan en servicio activo o en relación con el mismo servicio.

Permítaseme elaborar el siguiente cuadro comparativo del artículo 250 actual y de la que proponemos:

ARTICULO ACTUAL

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querella, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:

1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemni-zación de los perjuicios ocasionados por el delito.

2. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas.

3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

4. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

La Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten.

ARTICULO PROPUESTO

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querella, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuran la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo, aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho.

Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas administrativas. En estos casos, el juez de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

El juez de control de garantías no podrá ser, en ningún caso, el juez de conoci-miento.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, contadas a partir de su conocimiento.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contra-dicción.

4. Aplicar el principio de oportunidad en las causales definidas en la ley.

5. Solicitar al juez de control de garantías la autorización para acusar.

6. Presentar escrito de acusación ante el juez competente, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, contradictorio y concentrado.

7. Solicitar ante el juez competente la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

8. Solicitar ante el juez competente las medidas necesarias para la reparación integral a las víctimas. Igualmente, velar por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en

el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

9. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

Ahora bien, la sustancial reforma respecto de las funciones de la Fiscalía del artículo 250 radica en lo siguiente:

1. La fiscalía deberá solicitar al juez de control de garantías (numerales 1 y 5) o al juez competente (numerales 6, 7 y 8):

A) La adopción de las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal o aquellas que se dicten para conservar prueba y proteger a la comunidad.

B) El inicio de un juicio oral, público, contradictorio y concentrado cuando exista prueba necesaria para ello.

C) La preclusión de las investigaciones cuando no hubiere mérito para acusar.

Podrá dar aplicación al principio de oportunidad, con sujeción a la ley.

D) Las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios generados por el delito.

2. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.

3. Permitir el examen de control de legalidad por parte del juez de control de garantías, cuando haya que adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la diligencia.

Como puede observarse, aquí se hacen trascendentales cambios en lo referente a las funciones judiciales que han venido desempeñando el Fiscal General de la Nación y sus delegados como titulares de la acción penal durante la etapa procesal denominada Investigación, lo que indudablemente redunda en el fortalecimiento de la capacidad de la Fiscalía en la lucha contra el crimen.

Así, debe destacarse la dificultad permanente que se presenta actualmente en el proceso penal, se da cuando el Fiscal descubre, admite, practica y recauda la prueba, en calidad de investigador y como titular de la acción penal en esta fase del proceso. Y, posteriormente, o muchas veces simultáneamente evalúa la prueba, ya no como fiscal, sino como juez en el ejercicio propio de las funciones judiciales que le han sido encomendadas, desde la propia Constitución y la ley.

Lo anterior depara un pronóstico judicial contra toda posibilidad de defensa del proceso y una mala aplicabilidad del principio de neutralidad o imparcialidad que caracteriza al juez. Ya que si el Fiscal tiene como misión la de detener y acusar, debe descubrir y recaudar la prueba desfavorable al procesado, tiene que buscar toda evidencia que sea contraria a la presunción de inocencia, debe mirar al procesado como verdadero criminal o delincuente para acusarlo posteriormente ante el juez, pero valorando previamente por él mismo la prueba, supuestamente como juez mesurado,

discreto, ponderado, equilibrado, sin poner la balanza a favor de la Fiscalía, sino balanceada de un lado con la prueba de la entidad acusadora y en el otro la prueba de la defensa, para que fungiendo como Juez, tomar la decisión sólo bajo el imperio de la ley y la majestuosidad de la justicia. Situación Jurídica que, por su propia naturaleza, ha resultado absolutamente adversa al honor de la independencia, autonomía e imparcialidad del Fiscal Juez que tenemos en el actual sistema procesal y que se ha diseñado desde la propia norma citada, artículo 250 de la Constitución Política. De ahí la necesidad imperante y urgente de su modificación.

A tono con los cambios sugeridos se propone una manera de resolver la situación jurídica del procesado distinta de lo que corresponde al aseguramiento del probable infractor de la ley penal para que comparezca al proceso. Aunque pueda el Fiscal tomar las medidas necesarias para evitar que se produzca una fuga del procesado de haber cometido una conducta punible; pero lo que no puede el Fiscal es seguir decidiendo la situación jurídica limitando la libertad del sujeto. Debe sí, comparecer junto con el sindicado ante un juez de la república para presentarle la prueba por él recaudada y que sea el juez quien, bajo la facultad de la absoluta autonomía e independencia, decida si profiere o no medida de aseguramiento basado en la exigente pr ueba como para ordenar la detención o no de una persona, o la medida asegurativa que corresponda a la gravedad del delito o la participación del procesado en la comisión de la conducta punible.

Lo que se garantiza realmente es:

– Que quien descubre y asegura la prueba no contamine al funcionario que va a practicarla y evaluarla.

– La inmediación de la prueba, facilitando el ejercicio de la contradicción y la defensa.

– Una decisión independiente, autónoma e imparcial proferida por el juez.

B) El Fiscal deberá requerir al juez el inicio del juicio público y oral como consecuencia de su decisión acusatoria a partir de la convicción de haber recaudado únicamente la prueba necesaria. No es forzoso haber perfeccionado la investigación. Este es un lastre que viene del Código de Procedimiento Penal de 1971 que hizo metástasis en todos los jueces penales municipales, de instrucción criminal, del circuito y superiores, a tal punto que aún hoy, después de diez años de haber desaparecido textualmente del Código de Procedimiento Penal de 1991, todavía casi la totalidad de los Fiscales imponen como requisito sine qua non para cerrar las investigaciones penales, que se haya “perfeccionado en lo posible la investigación”, con la consabida lentitud manejada por el Fiscal recurriendo a criterios subjetivos para mantener sub judice la investigación y al procesado hasta que en su fuero interno, muchas veces, sin practicar ni una sola prueba durante años, se convenza de que ha “perfeccionado en lo posible la investigación”. Característica propia, entre otras cuestiones, del sistema inquisitivo, donde por existir una sola etapa instructiva y sin la presencia de dos roles distintos aplicados por funcionarios diferentes, resulta indiferente que se recaude insuficiente o todo el caudal probatorio en la fase sumarial o en el débil juicio secreto, privado y escrito.

A pesar de que el artículo 29 de la Constitución Política literalmente impone la vigencia de un juicio público sin dilaciones injustificadas, sucede exactamente todo lo contrario en la práctica judicial. Ni el juicio es verdaderamente público ni la intención del juez, fiscal y defensor es evitar dilaciones injustificadas. Con clara vulneración de principios, garantizados desde la Constitución, entre otros, de la economía procesal y de la materialidad del acceso democrático y participativo de la comunidad al juicio cuando realmente debiera ser público.

Tratadistas de todos los tiempos han abogado por la publicidad de los juicios y de la práctica de las pruebas en el juicio. Beccaria, en su obra “De los delitos y las penas”, clamaba para que los juicios fueran públicos porque así el pueblo romano a través de su opinión que muchas veces era el cimiento de la sociedad, expresara que concurriendo a juicios públicos no se sentía esclavo sino defendido. O bien, Jeremías Bentham36 enseñaba que la “publicidad es el alma de la justicia”, o que lo propio de los delincuentes es esconderse para cometer en privado y secreto los delitos, mientras que los jueces no pueden esconderse para administrar justicia.

Todo lo anterior para convencer de las bondades de aplicar al juicio penal el principio de la publicidad en toda su comprensión y preparación; teniendo desde luego la logística necesaria para su exacta dimensión y aseguramiento de la prueba allí vertida, de las intervenciones de los sujetos procesales y la palabra del juez dirigiendo la audiencia pública.

Ahora bien, en lo atinente al principio de oralidad, que es consecuente y coherente con el de publicidad, consideramos que de no imponerse desde la Constitución Política, se queda en las simples buenas intenciones, así se regule en la ley. El uso adecuado de la palabra, por el juez y las partes en el proceso penal, ayuda a que la audiencia sea verdaderamente útil, menos extensa y más concreta37. De otra parte, la originalidad de las deposiciones de los testigos o peritos en la audiencia hacen confiable y fiel la comprensión de lo que realmente se dice por el declarante. No sucede lo mismo, con la forma tradicional de acopiar la prueba a través de la escritura, donde no siempre está presente el fiscal o juez dirigiendo la prueba, sino que se ha vuelto costumbre inveterada y casi en el asombroso porcentaje de un 95% de diligencias testimoniales, las recibe cualquier servidor (secretario, técnico, escribiente, citador, sustanciador) con las virtudes o defectos que tenga el empleado, preparado o no para tan delicada tarea, las más de las veces con la indiferencia propia de un trabajo que no le corresponde y que no le interesa.

Además, se pierde desde el comienzo la inmediación de la prueba por parte del fiscal o juez que así actúa, que labora mediatizadamente, a través de terceros, cuando su labor judicial le impone la necesaria inmediatez en la recepción de este medio probatorio.

El profesor italiano Pagano nos dijo acerca del tema de la oralidad, contrario al uso de la escritura, lo que sigue:

“La escritura, como bien dice Sócrates ante Platón, está muerta; no nos habla más que por una parte, es decir, por medio de aquellas ideas que con sus signos nos comunica en el espíritu... En la viva voz hablan también el rostro, los ojos, el color, el movimiento, el tono de la voz, el modo de decir y tantas otras distintas pequeñas circunstancias que modifican y desarrollan el sentido general de las palabras y suministran tantos indicios a favor o en contra de lo afirmado en éstas. La lengua muda, la elocuencia del cuerpo, por usar la frase de Tulio, como más interesante es también más verídica que las palabras y la verdad se puede esconder menos. Todos los signos enunciados se pierden en la muda escritura, faltando al juez los más claros y ciertos argumentos”.

Desde Carrara, en su Programa de Derecho Criminal, hasta nuestros días se defiende la imperiosa necesidad de implementar en el proceso penal la oralidad. Chiovenda, Jofré, Alsina, Florián, entre otros, respaldan este principio.

El juicio concebido como la base del sistema acusatorio, y como el momento prioritario del debate probatorio, será donde se han de ordenar y practicar las pruebas, de tal forma que se garantice la inmediación de las pruebas con el juez, y se asegure así su imparcialidad. Mediante la creación de verdaderos juicios orales y públicos, se garantizará también un balance de poderes. Esto gracias a que el juicio permitirá que la decisión del juez acerca de la culpabilidad del imputado, será el producto de un debate entre dos partes iguales –acusador y defensa–, y gracias a que las pruebas

que fundamenten la sentencia, ya sea condenatoria o absolutoria, serán practicadas en juicio ante el juez y no únicamente durante la instrucción, fase en la cual el fiscal es quien ejerce todo el control y no existe participación alguna por parte del juez de conocimiento.

De ahora en adelante no puede haber juicio penal privado, secreto y escrito, bajo la premisa constitucional que se pretende reformar. Por lo tanto, tendremos gradualmente en la medida de la capacitación total de fiscales, jueces y defensores, de la dotación completa, técnica y útil de las salas correspondientes; dónde celebrar las audiencias totalmente públicas y sustancialmente orales.

C) De la misma manera y siendo coherentes es menester que sea sólo el juez de conocimiento quien tome la decisión de precluir la instrucción. Esta es claramente una decisión judicial y por lo tanto debe ser únicamente el juez quien profiera tan importante providencia basado en la prueba plenamente demostrativa de las causales de exoneración o ausencia de responsabilidad penal.

No obstante, reconociendo la prelación del principio de legalidad, en torno a este tópico procesal, se incluye como una novedad constitucional el principio de oportunidad, aunque dicho sea de paso, en el actual régimen procesal penal, tenemos su aplicabilidad en forma larvada, como por ejemplo: las preclusiones que dicta el fiscal cuando hay conciliación, por indemnización integral, desistimiento, transacción; o, bien aplicándolo en la sentencia anticipada o audiencia especial.

En una conferencia, pronunciada por el doctor Fernando Arboleda Ripoll planteando “Pautas para el perfeccionamiento del procedimiento penal” considera, ante el mal funcionamiento de la justicia penal en Colombia generador de fenómenos de congestión, que se podrían formular tres elementos para mejorar la administración de justicia; mencionando como último punto lo siguiente:

“...Es preciso hacer explícito el principio de oportunidad también con un análisis anticipado de sus efectos. De esta forma se complementan los instrumentos que en nombre de ese principio ya aparecen incorporados en el proceso penal...un elemento clave con miras a la perfección del proceso penal se halla en la necesidad de hacer explícito el principio de oportunidad ya existente. Los esfuerzos que hasta ahora ha hecho el país por su implantación y las aplicaciones logradas en el campo de la conciliación, la terminación del proceso por indemnización integral, la sentencia anticipada, la audiencia especial y todos aquellos otros mecanismos de la estructura del proceso penal, se podrían complementar con una cláusula general en la cual se hiciera explícita la aplicación del principio de oportunidad y se incorporaran allí otras alternativas. De esta forma, se daría apertura a la posibilidad de terminar o de suspender el trámite de procesos sencillos, para poder llevar la aplicación notoria de la justicia penal a asuntos mucho más graves; se abriría la probabilidad de prescindir de la pena en algunos casos, de llevar la conciliación a otro tipo de conflictos de los que se ocupa en la actualidad la justicia penal, como el caso de la violencia intrafamiliar. Por supuesto, la aplicación de cada uno de esos instrumentos complementarios, a los que ya tiene incorporados el proceso penal, tendría que hacerse dentro del referido marco del cálculo anticipado de los costos sociales y del sistema, de cómo se afectan otros momentos e instrumentos del mismo órgano judicial penal”.

Es importante este pronóstico de enfrentar la adversidad que se le hace a la Justicia, como un aporte y anhelo de mejoramiento continuo en esta noble labor para resolver los conflictos menores que a diario se presentan y en cantidades, cuando muchas veces no alcanzan a vulnerar materialmente los bienes jurídicos tutelados por el legislador, lo que haría innecesaria la intervención del Estado en tanto en cuanto no hay lesión ni potencialmente afectación real antijurídica.

El principio de oportunidad se concreta en constituir una excepción al de legalidad y un mecanismo apto para canalizar la selectividad espontánea de todo sistema penal. Supone la posibilidad de abstenerse de perseguir determinadas conductas punibles, o de suspender el procedimiento en curso, con o sin condiciones para ello, en atención a factores diversos, inmersos en una concreta política criminal rectora en un momento y lugar dados.

El principio de oportunidad, se ha introducido progresivamente en diferentes ordenamientos europeos como en Italia, Portugal, España, siendo en Alemania donde más detalladamente se consagra en su normatividad orgánica procesal penal38.

En el Derecho Anglosajón, el principio de oportunidad constituye la regla y se traduce en las figuras del plea guilty; confesión dirigida a evitar el juicio; y del plea bargaining; negociación entre el fiscal y el imputado que supone pactar la acusación en toda su extensión y, de este modo, reducir o mutar a conveniencia, si es el caso, el hecho penal en sí mismo considerado39.

La filosofía de este principio de oportunidad radica en la necesidad de simplificar, acelerar y hacer mas eficiente la administración de justicia penal, descongestionándola de la pequeña y mediana criminalidad; y, en contraprestación, se evitarían efectos criminógenos de las penas cortas de privación de libertad, estimula la pronta reparación a la víctima; y, se le otorga otra oportunidad de inserción social al que cometió la conducta punible.

Bajo la estricta regulación legal, se le permitiría al fiscal, en ejercicio del principio de oportunidad y en determinadas circunstancias, prescindir total o parcialmente de la aplicación de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en la conducta punible.

D) Por otro lado, la Fiscalía General en procura de hacer menos nocivas las consecuencias del delito para la víctima o sus familiares, puede solicitar al juez de control de garantías que imponga las medidas cautelares respectivas para garantizar la indemnización de perjuicios irrogados con la comisión de la conducta punible. El restablecimiento del derecho ocupa hoy un lugar destacado en los principios fundamentales del debido proceso.

Para el profesor Binder, este restablecimiento del derecho se encuentra plasmado en lo que él llama “el esfuerzo de pacificación”, lo cual corresponde a una de las cuatro metas que debe alcanzar de la reforma de la justicia en América Latina. Este esfuerzo de pacificación implica rescatar el concepto de reparación integral. Señala que la justicia penal tiene que darle paso a la reparación y la satisfacción del daño como una de sus finalidades. En los sistemas actuales, la víctima ha sido la excusa para degenerar el sistema el cual se fundamenta en reivindicar su dolor sin realmente conseguir una reparación de los perjuicios que haya podido sufrir. En palabras de Binder “La víctima ha sido cruelmente tratada en nuestros sistemas de justicia penal, ha sido una excusa para montar todo un sistema judicial que en última instancia se fundamenta, se legitima, en que va a satisfacer en el dolor a la víctima pero sin darle una verdadera satisfacción”41. Esta sólo pide que se le repare el daño, lo cual sí pacifica, a diferencia del castigo que no lo hace a pesar de ser legítimo y justo. Al respecto señala Binder, “Que haya personas en la cárcel no pacifica, es simplemente un traslado de la violencia de un lugar a otro, no es una verdadera pacificación, independientemente del que sea necesario”. Así, permitir que la ley pueda fortalecer los mecanismos de justicia restaurativa y de reparación integral a las víctimas, permitirá facilitarles una real indemnización de los perjuicios que hayan podido sufrir con ocasión al delito perpetuado.

Es así como esa norma rectora tiene trascendental importancia para proteger los derechos de la persona que no ha tenido voluntad alguna en hacerse a la comisión de un delito, sino que es llevada a él o escogida involuntariamente de su parte, pero sí de la intencionalidad criminal del delincuente y por lo tanto, ha menester que el fiscal, quien tiene la posibilidad desde la iniciación

del proceso de obtener y recaudar toda la prueba tendiente a demostrar los perjuicios, su cuantía, la legitimación para la reclamación, la titularidad o dominio sobre el bien objeto del proceso, pueda llegar el acopio de prueba recogido oportuna y regularmente, para ante el juez a fin de que éste, haga un pronunciamiento de los perjuicios civiles en forma concreta y no abstracta, pero eso sí, con elementos de juicio creíbles y confiables para que la víctima reciba la protección judicial inherente al restablecimiento de su derecho. No más, pero tampoco menos.

2. El Fiscal deberá, en el ejercicio de la función investigativa, descubrir la prueba necesaria o suficiente, teniendo en cuenta y aplicando la cadena de custodia de las evidencias materiales, para presentarlas y practicarlas por ante el juez competente acusando al procesado para que se le llame a juicio público y oral. Promueve, amparado y autorizado por la Constitución, su función requirente de la acusación acorde a la prueba necesaria, a la prueba útil, idónea, legal, pertinente y suficiente para que se convoque a audiencia o causa eminentemente pública y necesariamente oral.

3. La existencia de un examen de control de legalidad inmediato por parte del juez de control de garantías, cuando el fiscal haya adelantado registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, resulta de vital importancia para proteger de mejor forma las garantías procesales e insistir en el esfuerzo garantista que debe caracterizar un sistema acusatorio.

Mediante una diligencia de allanamiento o la interceptación de una llamada telefónica, se limitan derechos fundamentales del procesado, como el derecho a la intimidad. Es coherente, que un tercero imparcial, evalúe la viabilidad de dicha medida y sopese la necesidad de averiguar la verdad procesal acerca de la comisión del delito, frente a la obligación de hacer valer a cabalidad los derechos fundamentales del sindicado. Y este tercero imparcial debe ser únicamente un juez, ya que el fiscal, debido a la naturaleza de la tarea que se le impone, no puede ser neutral frente a estas consideraciones.

Este último, en su tarea de ente acusador, genera durante el proceso de investigación de un delito una idea preconcebida de la culpabilidad del imputado. Esto es apenas normal y es así como debe funcionar la psiquis de un funcionario a quien su trabajo le impone la obligación de buscar indicios y construir hipótesis a través de ellos, para así poder formular una acusación que persevere en la etapa de juzgamiento. Ahora bien, este funcionario que ha trabajado motivado por el desafío que representa el descubrir la verdad, y para quien cualquier objeto o versión es una prueba incriminatoria en potencia, no considerará mayormente la prevalencia de la protección de los derechos fundamentales del sindicado, sino que le dará más peso a su obligación de conseguir respuestas certeras dirigidas a clarificar la comisión del delito. Dicha evaluación la hará influenciado por el deseo de querer confirmar su hipótesis inicial respecto de la culpabilidad del acusado.

Es necesario permitir que el juez sea entonces quien lleve a cabo la evaluación de medidas como las mencionadas, ya que este tipo de decisiones en cabeza del fiscal, resultan potencialmente violatorias de los derechos de los sindicados que se ven sometidas a ellas. Dicho examen posterior e inmediato permitirá confirmar la necesidad que motivó al fiscal para adelantar la incautación o interceptación telefónica, según sea el caso, a la luz de consideraciones respecto de la razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de la medida.

Por otro lado, la adopción de dicha medida no resultaría contraria a la Constitución ni a la ley. Por el contrario, es coherente con la colaboración que debe predicarse de los funcionarios del aparato judicial. El profesor Polo Montalvo hace alusión a una situación análoga, donde lo único que cambia es la medida que lleva a cabo el fiscal –en este caso se trata de la medida de

aseguramiento– y el derecho fundamental en cuestión –la libertad–. Sin embargo, sus argumentos son aplicables a nuestro caso. Y paso seguido añade: “Además, es perfectamente congruente con el espíritu garantista de la Carta que se extremen los rigores frente a medidas que, como los autos de detención o las órdenes de allanamiento, limitan los derechos fundame ntales, como la libertad o la intimidad, por lo cual es perfectamente legítimo que el legislador pueda establecer la intervención facultativa u obligatoria de los jueces durante esta fase instructiva, con el fin de controlar al ente acusador y proteger en la mejor forma posible las garantías procesales”.

En el derecho comparado, existen muchos casos en los que no se aplica un control previo a ciertas medidas adoptadas por el Ministerio Público, sino que se contempla un control posterior a las mismas.

En muchos países, la legislación que autoriza el allanamiento sin orden judicial, y con su correspondiente control judicial posterior, aparece como una medida de emergencia, creada para enfrentar el terrorismo. Países como Perú, España, Francia, Gran Bretaña y República Federal de Alemania sólo por excepción permiten allanamientos a domicilios e interceptación de comunicaciones sin previa autorización judicial. Se trata de países que han debido enfrentar duras acciones terroristas con motivaciones políticas. Este es el caso de la legislación española que permite a los agentes de policía “proceder de propia autoridad” a registrar el lugar o domicilio de presuntos responsables de actos terroristas. Del registro debe darse cuenta inmediata al juez competente indicando las causas que lo motivaron (Ley de enjuiciamiento criminal modificada por la ley orgánica 4 de 1988, art. 533). De la misma manera, la intervención de las comunicaciones telefónicas, cuando fueren llevadas a cabo por decisión del Ministerio del Interior o del Director de Seguridad del Estado, en el Reino Unido debe ser comunicada inmediatamente por escrito motivado al juez competente, permitiéndole a este último, llevar a cabo el control judicial respectivo.

El control judicial posterior también se aplica en materia de requisas personales, en tales eventos que se puedan ver comprometidos los derechos fundamentales de quienes se ven obligados a someterse a ellos. El Tribunal Supremo de España establece que, en los casos en los que un individuo se vea sometido a un examen radiológico cuyo objeto es examinar la presencia de droga en su organismo (inspección del cuerpo humano que incide directamente sobre el ámbito de la propia intimidad), la autoridad que haya decidido llevarlo a cabo deberá permitir un control judicial posterior. Así las cosas, los agentes policiales que decidan qué personas deben someterse a dichos controles, deben expresar las razones justificadoras de la intervención que no puede fundarse en una sospecha inconcreta e indefinida, debiendo dejarse constancia documental bastante sobre la aceptación voluntaria del control y del respeto de los derechos fundamentales44.

Por su parte, el Tribunal de Buenos Aires, considera que, para los casos en los que la policía realice requisas sobre las ropas de detenidos co n el ánimo de verificar si el sujeto tenía en su poder otros elementos del delito, sin una orden judicial, son situaciones de excepción, que le impone la obligación a dichos funcionarios de dar inmediato aviso al órgano judicial competente. En los supuestos de excepción, deberán mediar motivos suficientes para el registro personal, y la urgencia deberá fundarse en circunstancias objetivas que deberá en definitiva quedar sujetas al control judicial, para lo cual se establece la citada obligación de comunicar al juez competente.

Según lo anterior, el control judicial estará a cargo del juez de control de garantías, sobre la legalidad de medidas llevadas a cabo por el fiscal, deberá evaluar cuáles de esas actuaciones se hallan respaldadas por motivos suficientes -razonables o fundados-. Es decir, que las razones que motivaron al fiscal para adoptar alguna de estas medidas durante la investigación, se encuentren apoyadas por motivos razonables, y no simples sospechas de que el individuo que se ve sometido a ellas, oculta cosas relacionadas con un delito.

De esta forma los siguientes puntos permiten establecer la conformidad que en el Derecho Internacional se da sobre la orden expedida por el fiscal con el control posterior e inmediato del juez cuando se trate de una medida que afecte el derecho a la intimidad, lo que implica que con el proyecto se aumentan las garantías que hoy en día rodean al procesado cuando se trata de la decisión que toma el fiscal sobre una medida que afecte el derecho a la intimidad:

1. La Constitución Política de 1991 en su artículo 28 consagra una cláusula expresa sobre la reserva judicial en materia de registros y allanamientos.

2. Hasta el momento se ha interpretado que la Fiscalía General de la Nación, por ser parte de la rama judicial y por tener las funciones de investigación, acusación y policía judicial, puede tener la función de decretar registros y allanamientos (artículo 572 Decreto 2700 de 1991 y artículo 534 C. P. P.).

3. En consonancia con lo anterior, desde una perspectiva material, se ha cuestionado si en una modificación a la Constitución sea necesario que dicha función pase a ser competencia de un juez de la República aún cuando la Fiscalía General siga perteneciendo a la rama judicial del poder público, pues se ha sostenido que por el bloque de constitucionalidad Colombia estaría en la obligación internacional de hacerlo.

4. Es necesario anotar que si bien es cierto que la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 11.2, así como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 17.1 regula la materia, no es menos cierto que la jurisprudencia de la Corte Constitucional (C-400/98 y C- 774/01) ha establecido que esta garantía no hace parte del bloque de constitucionalidad porque en los términos del artículo 27.2 de la CIDH puede ser limitada en los estados de excepción.

5. Los mencionados pactos, lo mismo que el Pacto Europeo de Derechos Humanos (artículo 8°), no constituyen fuente normativa del ius cogens a los efectos del artículo 94 de la Carta en cuanto a los efectos de la orden judicial previa como garantía de la salvaguarda del derecho a la intimidad. En efecto, el artículo 8° del Convenio Europeo en su versión recodificada por el Protocolo 11 que entró a regir el primero de noviembre de 1998, establece que no podrá haber injerencia de autoridad pública en cuanto a la vida privada o familiar, en el domicilio o la correspondencia, a menos que se trate de una autorización prevista en la ley y que constituya una medida necesaria en una sociedad democrática. Esta posición es contraria al tratamiento que el convenio le da al debido proceso (artículo 6.1) en cuanto al tribunal independiente e imparcial, o la protección al derecho a la libertad (artículos 5.1 y 5.3), caso en el cual sí se requiere de orden judicial para su afectación.

6. Por su parte el Pacto de derechos Civiles y Políticos (artículo 17.1), prohíbe la injerencia arbitraria o ilegal y la CIDH (artículo 11.2) hace referencia a la injerencia arbitraria o abusiva.

7. En este sentido, la jurisprudencia que ha desarrollado el alcance de esta garantía, es en su mayoría obra del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo. Este Tribunal, ha establecido los linderos de la protección, en términos tales de que lo importante, decisivo o trascendental, no es la intervención judicial previa, sino la existencia del control judicial posterior que garantice la tutela efectiva del derecho. Así, por ejemplo, en materia de interceptación de correspondencia los casos: Klass y otros vs. Alemania (06/09/78) Foxley vs. Reino Unido (20/06/00), Messina vs. Italia (28/09/00), Rinzivillo vs. Italia (21/12/00), Natoli vs. Italia (09/01/01), Giovine vs. Italia (26/07/01), M.K. vs. Francia (22/06/09), Niedbala vs. Polonia (04/07/00), Petra vs. Rumania (23/09/98), Labita vs. Italia (06/04/00) y Erdem vs. Germany (05/07/01); en materia de interceptación telefónica los casos: Amann vs. Suiza (16/02/00), Halford vs. Reino Unido

(26/06/97), COP vs. Suiza (25/03/98) y Lambert vs. Francia (24/08/98); en cuanto a seguimiento policial activo y pasivo los casos: Khan vs. Reino Unido (12/05/00), Tsavachidis vs. Grecia (21/01/99), Teixeira de Castro vs. Portugal (09/06/98) y Rotaru vs. Rumania (04/05/00) y, para finalizar, en materia de allanamientos los casos: A.D.T. vs. Reino Unido (31/07/00), Vasilescu vs. Rumania (22/05/98) McLeod vs. Reino Unido (23/09/98) y Camenzind vs. Suiza (16/12/97), son algunos de los precedentes que permiten afirmar que lo importante no es la existencia de orden judicial previa para la l imitación del derecho, sino el control judicial posterior.

8. Así, resulta válido adelantar registros, allanamientos e interceptaciones por parte de la autoridad administrativa o incluso del Ministerio Fiscal sin mediar orden judicial previa (Suiza, Reino Unido, Alemania). Por el contrario, se encuentran casos en los que aún mediando orden judicial previa, el registro, allanamiento o interceptación se invalida por la forma como se llevó a cabo.

9. Lo anterior significa que en el derecho internacional de los derechos humanos no es un problema fundamental la naturaleza judicial de quien expide la orden de registro de allanamiento o interceptación de comunicaciones, lo cual en parte se explica en cuanto en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano no se hace mención a ella, como tampoco en el derecho común inglés, hasta el extremo que, al menos hasta el siglo XIV y, especialmente después del siglo XVI, existían reglamentaciones estatutarias para expedir órdenes de registro generales en cabeza del Lord Canciller y luego del Secretario de Estado. De hecho, llama la atención como en 1793 Lord Halifax en su calidad de Secretario de Estado, expidió una orden general de arresto y registro de documentos, la cual finalmente fue apelada y confirmada por Lord Mansfield. Esta tradición se mantiene con pocos cambios hasta el presente. (Actualmente las órdenes de registro son expedidas por altos funcionarios de la policía del respectivo condado (Chief Constable) y, en materia de interceptación telefónica, esta facultad está reservada al Secretario de Estado, con algunas excepciones limitadas para los funcionarios de policía).

10. Sin embargo, el desarrollo en el derecho de los Estados Unidos tomó un giro distinto, puesto que parte de los orígenes de la revolución norteamericana se encuentra que el malestar causado en el abuso de las órdenes generales de registro se dieron en las colonia británicas de Norte América. De hecho, como sostiene Saltzburg46, el primer borrador de la declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776 no incluía esta garantía, y finalmente en su artículo 10 se dejó limitada a la no expedición de órdenes generales de registro, siendo el Bill of Rights de Massachussets de 1780, el antecedente inmediato de la cuarta enmienda de la Constitución Federal que establece la protección contra registros y allanamientos irrazonables, incluyendo el criterio de la intervención de un magistrado imparcial. Justamente es esta la razón para que, a diferencia del sistema inglés, no se permita al ejecutivo el expedir órdenes de arresto, tal y como lo resolvió el Tribunal Supremo de Estados Unidos en el caso de Coolidge vs. New Hampshire (1971). Aún así, por evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha permitido y validado el adelantamiento de registros y allanamientos sin previa orden judicial, es decir, como una excepción a la regla de exclusión, siendo las situaciones más importantes las siguientes: Stop and Frisk [Terry vs. Ohío (1968)]; registros en aeropuertos [United States vs. Menden may (1980]; registros incidentales al arresto [Chiml vs. California (1969)]; registros administrativos e n casos como incendios o problemas sanitarios (Michigan vs. Tyler (1968)]; igualmente se han autorizado registros en circunstancias donde no se tiene una expectativa razonable de intimidad, lo cual ha sido especialmente útil en las grabaciones de conversaciones en seguimientos policiales activos, útiles en la persecución del crimen organizado, los cuales se encuentran regulados por el título XVIII USCA secciones de 2510 a 2520. El caso principal es Katz vs. United States (1967). Otros ejemplos son la evidencia hallada en campo abierto o la abandonada o la que se encuentra a plena vista. De igual manera conviene mencionar que en algunas circunstancias especiales los Tribunales Federales de Apelaciones han aceptado [el noveno circuito caso Manfredi (1983) séptimo circuito caso Jhones (1982) y el décimo circuito en el caso Cuarón (1983)] la posibilidad de interceptaciones telefónicas previas a la

obtención de una orden judicial autorizadas por la regla 41 de la regla de procedimiento criminal federal, en situaciones especiales que dificulten su obtención y que pongan en riesgo el éxito de la misma, principalmente por factor temporal, es decir, que no exista tiempo para tramitar la orden.

11. Finalmente, vale la pena mencionar como el código de procedimiento penal de Ucrania vigente al momento de depositar su instrumento de ratificación (11 de septiembre de 1997), expresaba en su artículo 177, que las órdenes de registro podían válidamente ser expedidas por los investigadores de la policía con el consentimiento del fiscal o de su ayudante, y en situaciones de emergencia, incluso sujeto a la notificación que debe hacérsele a estos últimos dentro de las 24 horas siguientes al registro.

12. De otro lado, teniendo presente que el Convenio Europeo de Derechos Humanos tiene más de cincuenta (50) años de haber sido adoptado, el 2 de octubre de 2000 en el seno de la Unión Europea se aprobó el texto de una “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”.

En el preámbulo de esta Carta se puede leer que:

“La presente Carta reafirma, respetando las competencias y misiones de la Comunidad y de la Unión, así como el principio de subsidiariedad, los derechos reconocidos especialmente de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros, el Tratado de la Unión Europea y los Tratados comunitarios, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de las Cartas Sociales adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”.

Con esta perspectiva, han de interpre tarse los artículos que conforman este documento, especialmente los textos normativos que tienen que ver con las garantías fundamentales, así:

Artículo 1°. Dignidad humana.

Artículo 3°. Dignidad a la integridad de la persona.

Artículo 4°. Prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes.

Artículo 6°. Derecho a la libertad y seguridad.

Artículo 7°. Respeto a la vida privada y familiar.

Artículo 8°. Protección de datos de carácter personal.

Artículo 19. Protección en caso de devolución, expulsión y extradición.

Artículo 20. Igualdad ante la ley.

Artículo 47. Derecho a la tutela efectiva y a un juez imparcial.

Artículo 48. Presunción de inocencia y derechos de la defensa.

Artículo 50. Derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito.

Nótese en consecuencia, que en ningún momento se hace alusión a la cláusula de reserva judicial como mecanismo de protección del derecho a la intimidad, particularmente en lo atinente a registros, allanamientos e interceptación de comunicaciones.

13. En este mismo sentido se estableció en el Libro Verde sobre la protección de los intereses financieros comunitarios y la creación del un Fiscal Europeo que:

"En cuanto a las modalidades de autorización por el juez de libertades (autorización previa o a posteriori, procedimiento normal o urgente, etc.), se regirán por el Derecho nacional que corresponda. El principio de reconocimiento mutuo se aplicará a las formas, no al principio, de control por el juez nacional de libertades.

En el ejemplo anterior, cabe que la autorización del juez de libertades del Estado miembro A se haya obtenido en virtud de un procedimiento simplificado, que no existe en el Estado miembro B, pero que a pesar de ello se reconocen en dicho Estado miembro en virtud del reconocimiento mutuo. En cambio, el Fiscal Europeo no podría prescindir de la autorización en los Estados miembros A y B, sólo por que el Estado miembro C permita en su territorio el registro de las empresas sin autorización de un juez" (Enfasis suplido).

14. En este orden de ideas el desarrollo de la función de investigación en el escenario internacional ha obligado, por ejemplo en el caso del Tribunal Penal para Yugoslavia a otorgar facultades especiales a la Fiscalía para solicitar la colaboración de algunos entes en la búsqueda de las pruebas. Lo anterior, en concordancia con el artículo 2948, dicha cooperación debería ser autorizada previamente pero, en casos de urgencia, directamente puede hacerlo el Fiscal, quien incluso podría arrestar a los sospechosos.

En suma, no siendo una norma de general aceptación desde el punto de vista de los derechos humanos internacionales ni de contera formando parte integral del bloque de constitucionalidad, y teniendo en cuenta las evidentes necesidades del fortalecimiento de la capacidad investigativa del estado para afrontar las diversas manifestaciones del crimen organizado presentes en Colombia, constituiría un ejemplo de "fundamentalismo llevado al extremo" el estructurar un principio que ni siquiera en el lugar donde fue creado (Estados Unidos) tendría las implicaciones que algunos pocos pretenden darle en nuestro país.

B) Reforma del artículo 251 de la Constitución Política. La reivindicación del papel investigativo y acusador de la Fiscalía General de la Nación

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.

2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.

3. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.

4. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.

5. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.

2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.

3. Asignar y desplazar libremente a sus funcionarios en las investigaciones y procesos. Asimismo, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y de jerarquía.

4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.

5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.

6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

Lo que pretende esta modificación es dotar al Fiscal General de la Nación de la facultad de orientar la gestión de la Fiscalía para que se fortalezca como institución. Esta estructura es reconocida ampliamente por el Derecho Internacional tal y como se expone a continuación:

Conviene destacar que en el ámbito del derecho comparado, y, específicamente, en el de las instituciones de justicia criminal contemporáneas, pueden distinguirse dos modelos o tendencias claramente identificables, a saber:

– El modelo anglosajón, presente en Estados Unidos de América, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Sudáfrica, Reino Unido y Puerto Rico, principalmente.

– El modelo continental liderado por Alemania, Italia, Austria, Suiza, Ucrania, Lituania, Polonia, España. Portugal, Chile, Venezuela, Ecuador, Bolivia, Paraguay, El Salvador, Argentina y Guatemala, por citar algunos ejemplos.

Existen múltiples variaciones de cada uno de ellos, lo mismo que casos curiosos o atípicos –a pesar de indiscutibles explicaciones históricas- como Francia, Bélgica, Escocia, Cuba, México, Panamá o Colombia.

De ahí que establecer un consenso sea una tarea muy difícil y, no necesariamente pacífica. Con todo, además de la metodología comparatista existen dos instrumentos de análisis que permitirán visualizar un comienzo de uniformidad o armonización de los lineamientos principales. Se trata, de una parte de las los Tribunales Internacionales Penales ad hoc (Ex Yugoeslavia y Ruanda) y el permanente de la ONU; de otra parte, de proyecto final Europeo que como lo ha señalado la Comisión de las Comunidades Europeas “no se inspira en ningún modelos nacional particular, sino que busca el sistema más adaptado a las especificidades del objetivo de la protección de los intereses financieros comunitarios, recogiendo las más altas exigencias de protección de los derechos fundamentales”50.

Desde esta última perspectiva conviene iniciar un corto esbozo de cuáles serían los perfiles esenciales de una Fiscalía o Ministerio Fiscal o Ministerio Público para el momento presente.

El eje principal, por supuesto, se concentra en el rol básico asignado a la Fiscalía. Un ejemplo de ello es, precisamente, la motivación central de la propuesta del Fiscal Europeo, que se sintetiza en el surgimiento de un esquema de investigación, guiado por el Fiscal Europeo y controlado por los jueces de libertades51.

En efecto, nótese como se definen en esa propuesta la función de la fiscalía y sus potestades, dependiendo del esquema procesal adoptado, pues dado que hay Estados en donde la investigación es judicial y en otros es administrativa, las relaciones entre estos dos esquemas hacen difícil su compenetración52.

Incluso, resulta más claro cuando se observa que la naturaleza operativa de la investigación criminal conlleva la práctica de la búsqueda y aseguramiento de los medios de prueba; por no referirnos a las limitaciones de los derechos y garantías fundamentales53.

Lo anterior es de la mayor importancia con miras a lograr una objetiva armonización de los sistemas penales y, por esta vía, hacer un frente común en contra del crimen organizado transnacional54.

En ese orden de ideas, resulta evidente que la Fiscalía debe tener unas características particulares que le posibiliten cumplir con su delicada función, siendo la primera de ellas la posibilidad de realizar actos de investigación55.

De esta forma, para que lo anterior se pueda cumplir se requiere una dirección centralizada de las actividades investigativas, para lo cual la propuesta concibe que sea un ente comunitario centralizado el que se encargue de las investigaciones dentro de espacio común56.

En este sentido, puede sostenerse que los rasgos característicos de la Fiscalía que se propone por el libro verde comentado serían los siguientes:

i) Dirección de la actividad de investigación57

ii) Control del juez nacional que ejerza la función de juez de libertades58

iii) Apertura de juicio previo control judicial59

iv) Actuación ante las organizaciones judiciales nacionales60

v) Modelo de tendencia acusatoria61

vi) Independencia

vii) Dirección Jerarquizada62

viii) Descentralización63

ix) Principio de subordinación64

A continuación se expone la forma como funcionan algunas fiscalías en el mundo, con la finalidad de presentar la manera como se encuentran organizadas jerárquicamente y responden a los principios de unidad de la institución.

a) Caso de Inglaterra

En este país, desde el año 1985 la cabeza de la institución acusatoria es el “Director of Public Prosecutor”, de conformidad con el “Offences Act 1985”, que entró en vigor el 1° de abril de 1986.

Esta modificación se presenta porque en el sistema anterior a este se le otorgaban facultades amplísimas a la policía, en cabeza del Chieff Constable, entidad que tenía la posibilidad de investigar sin control de autoridad alguna, facultad que fue confirmada vía de jurisprudencia en el caso R. V. Metropolitan Police Commissioner, ex p. Blackburn (número 1) [1968] 2QB 118, per Lord Denning, MR.

Esta situación determinó la modificación del esquema y por recomendación de la real comisión se creó un servicio de fiscalía, que concentrara las facultades de investigación que hasta ese momento estaban dispersas y sin control en la policía65.

Así, pues, este ejerce su función apoyado en “Crown Prosecutor” que depende en su trabajo de manera jerarquizada, debiendo acatar las “instrucciones” que reciba del “Director of Public Prosecutor”66.

b) Caso de Portugal

A partir de la ley judicial 47 de 1986, la Procuraduría General es el órgano del Ministerio Público y se encuentra encabezada por el Procurador General. Este tiene la facultad “de dirigir, coordinar y fiscalizar la actividad del Ministerio Público y dirigirle las directivas, ordenes e instrucciones a la que debe sujetarse la actuación de los respectivos Magistrados o Agentes”67

c) Caso de Austria

Desde la ley federal del 5 de marzo de 1986, se estableció que el Ministerio Fiscal pertenecería al poder judicial y se encargaría de proteger los intereses del Estado en la Administración de Justicia, fundamentalmente en el ámbito penal.

De acuerdo con el artículo 2° de dicha ley “...las Fiscalías están subordinadas a las Fiscalías Superiores y éstas, así como la Procuraduría General, al Ministerio Fiscal de Justicia de modo inmediato”.

Igualmente, esta organización jerarquizada se manifiesta estructuralmente en que “...al frente de las Fiscalías, las Fiscalías Superiores y la Procuraduría General, se encuentra un Director, el cual, “representa al órgano hacia el exterior, inspecciona las actividades de los órganos situados bajo su dependencia y les imparte instrucciones en el caso de que ello fuere necesario””68

d) Caso de Alemania

La ley orgánica de los Tribunales de 1975, modificada el 20 de diciembre de 1984 estableció que la Fiscalía (StA) es una autoridad de la justicia estructurada jerárquicamente69. No puede perderse de vista que las funciones de la StA es ejercida por el Procurador General Federal, quien a su vez está subordinado al control, la dirección del Ministerio Federal de Justicia, quien se encuentra facultado para dar instrucciones a los Fiscales Federales70.

e) Caso de Italia

A partir de la Constitución italiana de 1947 se adhiere el Ministerio Público a la Magistratura, esto es, al poder judicial. (Artículo 107 numeral 4). Adicionalmente el Procurador General integra por derecho propio el Consejo Superior de la Magistratura.

Así, de un modelo inicial regido por el control funcional y jerarquizado paulatinamente se ha pasado a uno limitado a la protección de la imparcialidad y a la eficiencia, en todo caso, manteniéndose los poderes de devolución y sustitución71.

f) Caso de España

La Constitución Española de 1978 establece que el Ministerio Fiscal ejerce sus funciones "...conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica"72. Vale decir que este aspecto fue reglamentado posteriormente por la Ley Orgánica del Ministerio Fiscal del 30 de diciembre de 1981 que contiene el Estatuto de Gobierno del Ministerio del Fiscal, que en sus artículos 25 y 26 expresamente reconoce la facultad al Fiscal General del Estado para impartir ordenes e instrucciones a sus subordinados, tanto de carácter general como referidas a asuntos específicos73.

g) Caso de Francia

Aun cuando, como en España, en Francia tampoco rige un sistema acusatorio en sentido estricto, sino uno mixto de tendencia inquisitiva, si existe la institución de la Fiscalía y dentro de ella los llamados fiscales de sala, quienes se encuentran subordinados jerárquicamente y pueden recibir instrucciones o directrices por parte de sus superiores o, incluso, ser reemplazados en cualquier momento74.

h) Caso de México

En virtud de lo dispuesto por los artículos 21 y 22 de la Constitución General de la República, el Ministerio Público ostenta el monopolio de la acción penal en un esquema de naturaleza mixta pues no sigue ni el modelo acusatorio ni el inquisitivo, en sentido estricto; este Ministerio Público actúa dentro de la Procuraduría General de la República, aún cuando dispone de una relativa autonomía en su interior. En todo caso, se rige en su funcionamiento por los por los principios de jerarquía e indivisibilidad75.

i) Caso de Estados Unidos de América y Puerto Rico

Ante la naturaleza federal del régimen de Estado que impera en estos países, es necesario distinguir si se trata del Departament of Justice (Federal) o las District Attorneys (D. A.) Federales y Estatales. Sin embargo, la tendencia que se percibe se puede sintetizar en que existen estructuras jerarquizadas, pues reciben instrucciones directas76 y pueden ser reemplazados en cualquier momento por el superior.

j) Caso del Tribunal Penal para ex Yugoslavia

El Fiscal General según el estatuto en su artículo 16 es independiente, dirige todas las investigaciones77, especialmente de acuerdo con la regla 37B78 que establece el poder de dirección jerarquizada en cabeza de aquel y de su asistente.

k) Caso del Tribunal Permanente de la ONU

Cosa semejante ocurre con el Tribunal Penal Permanente, pues el Estatuto establece en su artículo 42 que la Fiscalía actuará en forma independiente de la Corte. En ese mismo artículo, se establece que “La Fiscalía estará dirigida por el Fiscal. El Fiscal tendrá plena autoridad para dirigir y administrar la Fiscalía..”., lo que en concordancia con la regla 979 del Proyecto de las Reglas de Procedimiento y Prueba, nos permite concluir que en la fiscalía está organizada de manera jerárquica y responde al principio de la unidad de la institución.

De lo anterior se infiere que es de la esencia del funcionamiento de una fiscalía moderna contar con una estructura jerárquica determinada, con la posibilidad de hacer políticamente responsable a la institución por conducto de su cabeza, en el entendido de que en el marco de amplias facultades para investigar y acusar, debe existir un contrapeso que permita un sólido control en el interior de la misma, pues de lo contrario se caería en el absurdo de la atomización de la función y la unificación de responsabilidades. De ahí que se concuerde con la tesis que desde 1995 defendiera en nuestro medio el profesor Rodrigo Uprimny Yepes quien ha sostenido:

“Finalmente, el derecho constitucional comparado muestra que no todo miembro de un órgano perteneciente a la rama judicial tiene por ese solo hecho las características de independencia de los jueces. Así, en España, el Ministerio Fiscal hace parte del Poder Judicial pero –como ya lo vimos– está estructurado jerárquicamente.

Todo ello nos lleva a concluir que la Constitución de 1991 estableció una conformación jerárquica a la Fiscalía. Y que, el Nuevo Código de Procedimiento Penal y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía acentuaron aún más esa estructura jerárquica, posibilitando así un amplio poder de instrucción jurídico por parte del Fiscal General.

[...]

En síntesis, existen el derecho comparado diversos modelos de organización jerárquica en las fiscalías los cuales establecen grados diferentes de independencia del fiscal frente a su superior jerárquico. Algunos, como el ministerio público francés o el sistema propuesto por el llamado Código Modelo de Maier son fuertemente centralizados a la figura del Fiscal General; otros, como el procedimiento italiano, admiten un mayor grado de autonomía a los fiscales delegados reservando a los superiores un poder global de control, pero no la posibilidad de impartir directrices concretas. Sin embargo, en todos ellos se reconocen dos cosas: de un lado, la necesidad de un cierto grado de control jerárquico a fin de asegurar la coherencia de la función investigativa y acusatoria; de otro lado, la importancia de preservar los controles por jueces a fin de no confundir las actividades administrativas con las jurisdiccionales.

Esos diversos grados de dependencia jerárquica parecen estar ligados a la admisión de los principios de legalidad o de oportunidad en materia de persecución penal...

[...]

...si se considera constitucional y conveniente dar mayor peso a diversas formas de principio de oportunidad, creo que se debe conservar la actual estructura fuertemente jerarquizada. Ninguna regulación de esa naturaleza reñiría con las normas constitucionales, por lo cual hay posibilidades constitucionales para ambos modelos. Pero, independientemente de que se confiera o no una mayor independencia a los fiscales delegados, el problema de la ausencia de controles por jueces independientes durante la instrucción se mantiene en su integridad”80.

c) Reforma de los artículos 234 y 235 de la Constitución Política. La garantía al principio de la doble instancia y el sistema de investigación, acusación y juzgamiento de los altos funcionarios del Estado

Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como Tribunal de Casación.

2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.

3. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso.

4. Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los ministros del despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, al Contralor General de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la fuerza pública, por los hechos punibles que se les imputen.

5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.

6. Darse su propio reglamento.

7. Las demás atribuciones que señale la ley.

Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.

Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.

La ley determinará el número de magistra-dos que conforman la Sala Penal, lo mismo que la forma como se dividirá para garantizar el respeto del principio de la doble instancia y el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos funda-mentales que se tomen dentro del proceso penal.

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como Tribunal de Casación en el estudio de sentencias ejecutoriadas. La ley podrá determinar mecanismos sumarios de respuesta con el fin de lograr la unificación de la

jurisprudencia, la protección de las garantías fundamentales y la restauración del derecho vulnerado.

2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.

3. Juzgar mediante la Sala Penal, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los miembros del Congreso de la República.
4.Juzgar mediante la Sala Penal, previa acusación del Fiscal General de la Nación, al Vicepresidente de la República, a los ministros del despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, al Auditor General, al Contralor General de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la fuerza pública, por los hechos punibles que se les imputen.

5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.

6. Darse su propio reglamento.

7. Las demás atribuciones que señale la ley.

Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas. La intervención de la Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia podrá ejercerla el Fiscal General de la Nación o, por delegación suya, el Vicefiscal General o los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia.

La reforma de los artículos 234 y 235 radica en la propuesta de reglamentar la estructura que deberá tener la Corte Suprema de Justicia en los procesos de juzgamiento de altos funcionarios qu e gocen de fuero, en aras de garantizar el principio de la doble instancia.

Históricamente, los procesos que se surten en contra de los altos funcionarios han sido de única instancia, con el argumento de que por tratarse del más alto Tribunal no es posible asignar el conocimiento de la segunda instancia a ningún otro. Así mismo, los magistrados de dicha Corte han sido siempre considerados como funcionarios que gozan de gran experiencia, razón por la cual se les ha acreditado un altísimo nivel de credibilidad, argumento más para descartar la posibilidad de establecer una segunda instancia para ese tipo de procesos.

La Constitución Política de 1886 no consagraba el principio de la doble instancia; sin embargo, Colombia ratificó tratados internacionales de derechos humanos, los cuales acogían el principio de la doble instancia. En efecto, dichos tratados se encuentran contenidos en la Ley 74 de 1968, la cual aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Ley 16 de 1972 que aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El primer logro en la adopción del mencionado principio en nuestro ordenamiento a nivel legislativo se materializó con el Código de Procedimiento Penal de 1987, artículo 1581.

Con la Constitución Política de 1991 se adoptó una carta de derechos fundamentales más amplia que la de la Constitución derogada de 1886. Esta estableció en su parte dogmática, como

elemento integrante del debido proceso, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria (artículo 29, inciso 3°).

Respecto a la adopción de este principio para los procesos que conoce la Corte Suprema de Justicia, existe la opinión generalizada dentro de la academia, de que la Constitución Política vigente impide el establecimiento de la doble instancia para los casos que conoce la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, en ninguna parte existe expresa indicación sobre la exclusión de dicho principio para los casos mencionados, pudiendo incluso interpretarse del texto del artículo 234 de la misma, cuya competencia debería fijar el legislador para hacer viable la garantía constitucional aludida. A pesar de lo anterior, el artículo 16 del Código de Procedimiento Penal derogado (Decreto 2700 de 1991) en concordancia con el artículo 68 numeral 6; el nuevo Código de Procedimiento Penal –Ley 600 de 2000–, artículo 18 en concordancia con el artículo 75 numerales 5 al 7; y la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, artículos 16 y 17 que regulan lo referente a las salas especiales y de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, no prevén el principio de la doble instancia para procesos de los cuales conoce la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior significa que, de acuerdo con la reforma del artículo 235, que la Corte Suprema estará despojada de las funciones de investigación en los procesos que adelante contra los miembros del Congreso y solo ostentará la función de juzgar a dichos funcionarios previa acusación del Fiscal General de la Nación.

El establecimiento de un sistema acusatorio de enjuiciamiento en los procesos que se surtan en contra de los congresistas obedece además de las razones académicas expuestas relativas a los derechos humanos del procesado, a motivaciones técnicas que finalmente se traducen en un mejoramiento en la prestación del servicio de la administración justicia. Actualmente, la Corte Suprema de Justicia, siendo el órgano máximo de casación, emplea la mayor parte de su tiempo en la resolución de acciones de tutela y en las investigaciones de presuntos hechos punibles cometidos por miembros del Congreso, no pudiendo desempeñar adecuadamente la función que le atañe en relación con el mencionado recurso extraordinario82. Entregar la función investigativa al Fiscal General de la Nación, a quien le corresponde en un Estado respetuoso de las garantías mínimas procesales, descongestionaría considerablemente las labores de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, la descongestión en el aparato judicial deberá lograrse sin menoscabo de las garantías procesales, a través de un mecanismo de transición adecuado hacia el nuevo sistema de enjuiciamiento, que al mismo tiempo deberá diseñarse de tal manera que se evite un caos respecto de los procesos que se encuentran en curso actualmente.

Una razón más por la cual debe reformarse el fuero parlamentario es la salvaguarda del principio de la igualdad. De acuerdo con la Corte Constitucional, “la igualdad se manifiesta como un derecho relacional que involucra usualmente cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y cuya efectiva garantía no se traduce en la constatación de una paridad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual a quienes se encuentran en situaciones jurídicamente análogas” (subrayas fuera del texto)83. Con base en este concepto, es evidente que el esquema actual de juzgamiento de los representantes y senadores atenta contra el derecho a la igualdad, ya que no se encuentra argumento sobre la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de hacer ninguna distinción frente a otros altos funcionarios diferentes de los miembros del Congreso de la República que igualmente gozan de fuero constitucional, respecto de los cuales el sistema de enjuiciamiento no es inquisitivo; es más, pareciera que se trata de un caso de discriminación contemplado desde la propia Constitución Política, que es urgente modificar en aras del respeto pleno a las garantías fundamentales de cualquier procesado.

De otro lado, el fuero pleno en virtud del cual una de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia es investigar y juzgar a los miembros del Congreso de la República84, surge con la Constitución Política de 1991. La Constitución de 1886 no consagraba fuero para este tipo de funcionarios, y es a partir de la Carta vigente que se establece el sistema de juzgamiento actual de los parlamentarios. La figura del fuero para los congresistas fue propuesta por el Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia, presentado por la Presidencia de la República en febrero de 1991, al plantear dentro de las nuevas funciones de la Corte Suprema de Justicia la ampliación del fuero constitucional a los senadores y representantes.

Independientemente de las razones que llevaron al Constituyente del 91 en su momento a establecer el fuero pleno para los parlamentarios, es inconcebible y resulta incoherente que paralelamente al derecho internacional vigente relativo a los derechos humanos, y a los cambios que se están promoviendo a nivel nacional e internacional para modernizar los diferentes sistemas penales con el establecimiento de un sistema acusatorio puro, se mantenga en Colombia uno totalmente inquisitivo para los procesos penales que se surtan en contra de los congresistas, por ser un mismo órgano el que los investiga y juzga.

Por las mismas razones relativas al fuero pleno de los Congresistas, la doble instancia y el principio acusatorio deberán aplicarse en los procesos penales que se surtan en contra de los demás altos funcionarios del Estado que gozan de fuero constitucional y en consecuencia son juzgados por la Corte Suprema de Justicia. De esta manera, en cualquier proceso que sea competencia de la Corte, excepto en los casos del artículo 174 C. N. deberá cumplirse lo relativo a la segunda instancia por expresa previsión del artículo 234 de la Constitución Política.

Finalmente, debe indicarse que dentro de los esfuerzos que plantea esta reforma, se encuentra el de replantear la labor del Ministerio Público, pues es evidente que al modificarse el sistema, trasladando algunas de las funciones judiciales que desempeña la Fiscalía a la judicatura, se fortalece el sistema judicial y se retorna a los jueces de la República esa sagrada función de decidir judicialmente sobre las libertades de los ciudadanos que se enfrentan a un proceso penal.

Siendo esto así, reconociendo el inmenso esfuerzo que ha hecho la judicatura por la profesionalización de sus funcionarios, el control de la legalidad de las medidas limitativas de derechos dentro del proceso penal será una función del juez de control de garantías y, com o tal, el papel del Ministerio Público, dentro del esquema propuesto, al menos durante las etapas previas al juicio es innecesaria.

Por lo anterior, es prudente analizar el papel que cumple hoy en día el Ministerio Público en el proceso penal, para evitar una innecesaria multiplicación de funciones durante la investigación y sintetizar su participación al momento del juicio.

Teniendo en cuenta que la garantía fundamental del sindicado a la defensa se encuentra como eje de esta iniciativa de reforma y que se manifiesta entre otras cosas en el derecho a ser asistido por un traductor, a que la formulación de la imputación sea completa, es decir integrada con todos los indicios que la justifican, de forma que el imputado tenga la posibilidad de refutarlos, que la acusación sea notificada oportunamente, de manera expresa y formal, entre otras. Al respecto se ha pronunciado la Corte Europea de Derechos Humanos, en diversos fallos (caso Pélissier y Sassi vs. Francia, 25/03/1999; caso T. vs. Austria, 14/11/2000; caso Dallos vs. Hungary, 01/01/2001; caso Sipavicius vs. Lithuania, 21/01/2001.)

Dentro de sus distintos aspectos, el derecho de defensa implica el derecho a la asistencia de un profesional letrado como garantía de la defensa técnica. “El nuevo proceso que está por

instaurarse próximamente en Chile, de naturaleza acusatoria y plenamente respetuoso de los derechos fundamentales de contenido procesal, exigirá como una condición necesaria para su funcionamiento, el restablecimiento de un nuevo sistema para proveer de asistencia letrada a las personas que carezcan de ella... precisamente entre las garantías que no se respetan en el actual procedimiento criminal, se encuentra la de la defensa, de una importancia esencial ya que se sitúa en el núcleo mismo del concepto de proceso... para que esta participación sea efectiva, atendiendo el carácter técnico de los actuales procedimientos, el derecho a la defensa exige necesariamente la asistencia de un profesional letrado, dando origen a la garantía de la defensa técnica, reconocida ya explícitamente como integrante del general derecho de defensa en las constituciones y pactos internacionales de derechos humanos.

Es por esta razón que la reforma procesal penal exigirá la instauración de un nuevo sistema de defensa letrada para las personas que carezcan de ella, que puede ser denominado el nuevo sistema de defensa penal pública".

VI. Régimen de transición hacia el nuevo sistema

Con la implementaci ón de un sistema de corte acusatorio en el procedimiento penal colombiano, el proceso de transición hacia la aplicación de la doble instancia y el principio acusatorio en la Corte Suprema de Justicia demoraría aproximadamente un año a partir de la promulgación del presente Acto Legislativo, plazo prudencial dentro del cual deberá adelantarse un proceso de difusión y discusión de la reforma, así como de reorganización en el funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia.

De la misma manera, hay que armonizar las exigencias del sistema con la partida presupuestal que se dirigirá para tal fin. Por ejemplo, respecto de cambios infraestructurales como lo es la implementación del juicio público, el cual se adelantará en salas de audiencia: "Dentro del área de adecuación institucional se ha contemplado también la infraestructura de cada uno de los operadores del sistema de administración de justicia penal. Los actuales juzgados penales, han sido adaptados para operar dentro del sistema escriturizado, donde si bien se realizan determinadas audiencias, éstas no tienen la verdadera connotación de un juicio oral, público y contradictorio, simplemente se reducen a la lectura de actuados"85. Sobre los retos que conlleva la puesta en vigencia de un sistema de corte acusatorio en Latinoamérica puede consultarse el "Plan Nacional de Implementación del Código de Procedimiento –Bolivia"86 y el de Chile actualmente en ejecución hasta el año 2004 en el que se concluirá para todo el país.

Con el fin de aplicar el principio acusatorio, deberá expedirse la normatividad que afectaría Códigos y legislación vigente, en particular el Código de Procedimiento Penal que haría parte del proceso de transición necesario para adaptar la administración de justicia al nuevo esquema de funcionamiento; así mismo, un esquema de transición implicaría la aplicación del sistema, partiendo de la Corte Suprema de Justicia, además de empezar a extenderse a aquellos distritos judiciales que se establezca, sin superar un término de cuatro (4) años para que el sistema opere en todo el país.

Teniendo en cuenta que se trata de un replanteamiento profundo de la manera como funciona nuestro aparato judicial, se requiere una política de financiación que la acompañe y le permita crear los elementos necesarios sin los cuales no podría existir.

Existe el antecedente en la Constitución de 1991, en donde, mediante dos artículos transitorios el 43 y el 53, el constituyente reguló la materia que corresponde a las gestiones de carácter presupuestal necesarias, dirigidas a la creación y funcionamiento de las nuevas instituciones creadas. El primero de estos artículos de la Constitución Política señala:

“Para financiar el funcionamiento de las nuevas instituciones y atender las obligaciones derivadas de la reforma constitucional que no hayan sido compensadas por disminución de gastos o traslado de responsabilidades, el Congreso podrá, por una sola vez, disponer ajustes tributarios cuyo producto se destine exclusivamente a la Nación...”.

Por su parte, el artículo 53 señala que “...el Gobierno tomará las decisiones administrativas y hará los traslados presupuestales que fueren necesarios para asegurar el normal funcionamiento de la Corte Constitucional”, de manera que, atendiendo al antecedente que nos deja la reforma a la Constitución en 1991, es posible financiar el funcionamiento de las nuevas instituciones y atender las obligaciones derivadas de la reforma constitucional, mediante los traslados presupuestales necesarios, tal y como se previó para la Corte Constitucional en ese entonces. Lo único que variaría sería que ahora dichas partidas presupuestales irían dirigidas a la financiación del funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, en donde la reforma comenzará a aplicarse, para luego entrar a financiar los cambios estructurales en los Jueces Penales del Circuito, y finalmente ante los Jueces Penales Municipales, según lo permita la transitoriedad de la reforma.

VII. Conclusiones

1. La administración de justicia penal colombiana se encuentra en estado propicio para dotarla de un sistema ágil que permita combatir eficazmente el delito sin sacrificar la opción positiva de la Constitución a favor de los derechos humanos.

2. El modelo acusatorio en nuestro sistema de procesamiento criminal favorece no solamente el respeto de las garantías constitucionales, sino también dota de instrumentos a nuestra jurisdicción para alcanzar una mayor eficacia en la persecución del crimen. Igualmente, es un imperativo para evitar el atraso científico.

3. La Fiscalía debe ser reestructurada para que la facultad de tomar decisiones judiciales que limiten derechos fundamentales de los ciudadanos, siempre que no sean decisivas para la investigación, sea tomada por jueces imparciales.

4. Colombia está en la obligación de dotar la administración de justicia penal de un sistema que le permita cumplir los compromisos internacionales adquiridos, dando además desarrollo a los derechos presentes en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales, en los términos de la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional en relación con los artículos 93 y 94 superiores.

ANEXOS

Anexo 1: Documento “Bases ideológicas para un esquema de procesamiento criminal de tendencia acusatoria”.

Anexo 2: Cuadro esquemático del nuevo proceso penal derivado del modelo acusatorio propuesto.

El Ministro del Interior,

Armando Estrada Villa.

El Ministro de Justicia y del Derecho,

Rómulo González Trujillo.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 26 de abril de 2002 ha sido presentado en este Despacho, el Proyecto de Acto legislativo número 237 de 2002 Cámara, con su correspondiente exposición de motivos, por el Ministro del Interior y el Ministro de Justicia y del Derecho.

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

ANEXO 1

Bases ideológicas para un esquema de procesamiento criminal de tendencia acusatoria

Sección A. Bases aplicables a todo el procedimiento

Base número 1. Dignidad humana. Los intervinientes en el proceso penal serán tratados con el respeto debido a la dignidad inherente a la persona humana.

• Fuentes: Artículo 1° del CPP de 2000.

Base número 2. Libertad. Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado, ni privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades y por motivos previamente definidos en la ley.

Base número 3. Igualdad. Es obligación de los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger, especialmente, a aquellas personas que por su condición física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

El sexo, la raza, la condición social, la profesión, el origen o el credo religioso, en ningún caso podrán ser utilizados dentro del proceso penal como mecanismo de discriminación.

• Fuentes: Artículo 5° del CPP de 2000.

Base número 4. Legalidad. Nadie podrá ser investigado, ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al tiempo de la actuación, por autoridad competente, con observancia plena de las formas propias de cada proceso.

La ley procesal tiene efecto general e inmediato; sin embargo la ley procesal de carácter sustancial, permisiva o favorable, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, sea anterior o posterior a la actuación.

• Fuentes: Artículo 6° del CPP de 2000.

Base número 5. Presunción de inocencia. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme una decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, le corresponderá a la Fiscalía General de la Nación la carga de la prueba de la responsabilidad penal, debiéndose resolver en cada momento de la actuación, y a favor del procesado, la duda razonable.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convenci-miento de la responsabilidad del acusado más allá de toda duda razonable.

• Antecedentes: Artículos 3° y 22 del proyecto de CPP de 1986; artículo 3° del CPP de 1987; artículos 1°, 2° y 7° del CPP de 1991; artículo 12 y 16 del Proyecto de ley del CPP de 2000 de la FGN; artículos 7° y 13 del CPP de 2000.

• Fuentes: Artículos 7° y 13 del CPP de 2000.

• Bases ideológicas: Reglas de Mallorca (32 y 33.1); Bases para un CPP para Iberoamérica (16).

Base número 6. Defensa. En desarrollo del proceso penal, y una vez iniciada la investigación mediante la vinculación formal del imputado, éste tendrá derecho en plena igualdad a:

a) No autoincriminarse o declararse culpable, pudiendo en todo caso declarar sin el apremio de la gravedad del juramento, en forma oral o por escrito. No se podrá utilizar el silencio en su contra;

b) Tampoco podrán utilizarse en contra del procesado, los acuerdos a los que llegue dentro de cualquiera de los métodos alternativos de solución de conflictos;

c) Ser oído en presencia de un abogado de su confianza o, en su defecto, del que sea designado por el Estado;

d) Ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma español;

e) Tener comunicación previa y privada con su defensor;

f) Conocer los cargos que le son imputados, los cuales deberán ser expresados en términos que sean comprensibles para una persona de regular o común entendimiento, con indicación expresa de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que los fundamentan;

g) Disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa, por lo que podrá solicitar las prórrogas justificadas para la celebración de las audiencias a que deba comparecer en compañía de su defensor;

h) Conocer y controvertir las pruebas, aunque sean practicadas excepcionalmente en forma anticipada antes del juicio oral;

i) Tener un juicio público, oral, contradictorio y sin dilaciones injustificadas en donde pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia –de ser necesario aun por medios coercitivos– de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate;

j) No ser sometido, en el evento de ser absuelto, a nueva investigación o juicio por los mismos hechos, salvo que la decisión absolutoria haya sido obtenida mediante fraude;

k) Renunciar a los derechos c ontemplados en los literales a), b) e i) siempre y cuando se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada, asesorada por su abogado defensor.

• Antecedentes:

Derecho de defensa como principio genérico: Artículo 1° del proyecto de CPP de 1986; artículo 1° del CPP de 1991; artículo 13 del proyecto de ley del CPP de 2000 de la FGN; artículo 8° del CPP de 2000.

Primer inciso: Artículo 7° del proyecto de CPP de 1986; artículo 20 del CPP de 1991; artículo 8 del proyecto de ley del CPP de 2000 de la FGN; artículo 5° del CPP de 2000.

Literal b): Artículo 1° del CPP de 1991; artículo 8° del CPP de 2000.

Literal d): Artículo 13 del proyecto de ley del CPP de 2000 de la FGN; artículo 8° del CPP de 2000.

Literal e): Artículo 16 del proyecto de ley del CPP de 2000 de la FGN; artículo 13 del CPP de 2000.

Literal g): Artículos 10 y 11 del proyecto de CPP de 1986; artículos 9° y 10 del CPP de 1987; artículos 1°, 7° y 8° del CPP de 1991; artículos 14, 15 y 16 del proyecto de ley del CPP de 2000 de la FGN; artículos 13, 14 y 15 del CPP de 2000.

Literal h): Artículos 20 y 21 del proyecto de CPP de 1986; artículo 17 del CPP de 1987; artículos 1° y 15 del CPP de 1991; artículo 18 del proyecto de ley del CPP de 2000 de la FGN; artículo 19 del CPP de 2000.

• Fuentes:

Derecho de defensa como principio genérico: Artículo 8° del CPP de 2000.

Primer inciso: Artículo 5° del CPP de 2000.

Literal b): Artículo 8° del CPP de 2000.

Literal d): Artículo 8° del CPP de 2000.

Literal e): Artículo 13 del CPP de 2000.

Literal g): Artículos 13, 14 y 15 del CPP de 2000.

Literal h): Artículo 19 del CPP de 2000.

• Bases ideológicas:

Primer inciso: Bases para un CPP para Iberoamérica (11 y 32).

Literal a): Recomendaciones Instituto Interamericano de Derechos Humanos (8.7); Reglas de Mallorca (8.1 y 9.1); Bases para un CPP para Iberoamérica (20).

Literal b): Recomendaciones Instituto Interamericano de Derechos Humanos (SECCION B números 2 y 16.1); Reglas de Mallorca (11.1 y 12.1); Bases para un CPP para Iberoamérica (17, 20 y 44).

Literal c): Reglas de Mallorca (8.2); Bases para un CPP para Iberoamérica (6 y 20)

Literal d): Recomendaciones Instituto Interamericano de Derechos Humanos (SECCION B Nos. 2, 12.1, 12.2 y 16.1); Reglas de Mallorca (11.1, 12.1 a 12.4, 20.3 y 19.3); Bases para un CPP para Iberoamérica (17 y 19).

Literal e): Recomendaciones Instituto Interamericano de Derechos Humanos (15.1 y 15.2).

Literal f): Bases para un CPP para Iberoamérica (37).

Literal g): Recomendaciones Instituto Interamericano de Derechos Humanos (SECCION B números 4, 13.3 y 16.5); Reglas de Mallorca (6, 25.1, 25.2, 29.2 y 29.3); Bases para un CPP para Iberoamérica (14, 19, 32 y 35).

Literal h): Bases para un CPP para Iberoamérica (42).

Base número 7. Oralidad. La actuación procesal será oral, para lo cual se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad, sin perjuicio de conservar un registro de lo acontecido. A estos efectos, se levantará una acta breve y clara que sintetice lo actuado.

• Bases ideológicas: Recomendaciones Instituto Interamericano de Derechos Humanos (SECCION B n úmeros 4, 13.3 y 13.4); Reglas de Mallorca (25.1); Bases para un CPP para Iberoamérica (32 y 35).

Base número 8. Actuación procesal. La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia y el respeto a los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

A estos efectos, serán de obligatorio cumplimiento los procedimientos orales, la utilización de los medios técnicos pertinentes que los viabilicen y los términos fijados por la ley o el funcionario para cada actuación. El juez igualmente dispondrá de amplias facultades en los términos que reglamente la ley para sancionar por desacato a los sujetos procesales, testigos, peritos y demás intervinientes, que afecten con su comportamiento el orden y la marcha de los procedimientos, con el fin de lograr una pronta y cumplida administración de justicia.

Para ello el juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen los sujetos procesales y que versen sobre aspectos en donde no exista controversia sustantiva y sin que implique una renuncia a los derechos constitucionales salvo que se trate de aquellas previsiones de la Base número 6.

El juez que ejerza la función del control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares, respetando siempre los derechos y garantías de los sujetos procesales.

• Antecedentes: Artículo 14 del proyecto de CPP de 1986; artículo 11 del CPP de 1987; artículos 1°, 9° y 13 del CPP de 1991; artículos 3°, 5° y 15 del proyecto de ley del CPP de 2000 de la FGN; artículos 9°, 15 y 16 del CPP de 2000.

• Fuentes: Artículos 9°, 15 y 16 del CPP de 2000.

Base número 9. Acceso de las víctimas al sistema judicial. El Estado garantizará el acceso a la Administración de Justicia por parte de las víctimas, para ello proporcionará, cuando el interés de la justicia lo exija, los servicios de un apoderado judicial mediante el cual se respete el debido proceso y el derecho de las víctimas a la obtención de la reparación integral.

• Antecedentes: Artículo 19 del proyecto de CPP de 1986; artículo 16 del CPP de 1987; artículos 11 y 14 del CPP de 1991; artículos 4° y 20 del proyecto de ley del CPP de 2000 de la FGN; artículos 10 y 21 del CPP de 2000.

• Fuentes: Artículos 10 y 21 del CPP de 2000.

• Bases ideológicas: Recomendaciones Instituto Interamericano de Derechos Humanos (17.1); Reglas de Mallorca (40, 42, 43).

Base número 10 Víctimas. En desarrollo del proceso penal las víctimas del delito tendrán derecho a:

a) Recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno;

b) La protección de su intimidad y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y testigos a su favor;

c) Acceso a la justicia y a una pronta e integral reparación de los daños sufridos;

d) Ser oídas y a que se facilite el aporte de pruebas;

e) Recibir la información pertinente, desde el primer contacto con las autoridades, para la protección de sus intereses y a conocer los hechos que conforman las circunstancias del delito del cual han sido víctimas;

f) Que sus intereses sean considerados al adoptar una decisión discrecional sobre la persecución del delito;

g) Ser informada sobre la decisión definitiva relativa a la persecución y a pedir su revisión;

h) Ser asistidas, durante el juicio, por abogado, el que podrá ser designado de oficio;

i) Recibir una indemnización;

j) Recibir asistencia integral para su recuperación;

k) Ser asistida gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma español;

• Fuentes: Artículos 2°; 5°; 229; 250 numeral 4 Constitución Política. Sentencia C-1149 de 2001, Corte Constitucional.

• Bases ideológicas: Reglas de Mallorca (40, 41, 42 y 43); Resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder; Recomendación 85 (11), adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de junio de 1985, sobre la Posición de la Víctima en el marco del Derecho Penal y del Proceso Penal; Decisión marco del Consejo de Europa, de marzo 15 de 2001, relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal; Declaración sobre Justicia y Asistencia para las Víctimas de la Sociedad Internacional de Victimología.

Base número 11. Lealtad. Todos los que intervienen en la actuación procesal, sin excepción alguna, están en el deber de obrar con absoluta lealtad.

• Antecedentes: Artículos 6° y 12 del proyecto de CPP de 1986; artículo 6° del CPP de 1987; artículo 18 del CPP de 1991; artículos 6° y 19 del Proyecto de ley del CPP de 2000 de la FGN; artículos 17 y 20 (modificados por la Sentencia C-760 de 2001) del CPP de 2000.

• Fuentes: Artículos 17 y 20 (modificados por la Sentencia C-760 de 2001) del CPP de 2000.

Base número 12. Gratuidad. La actuación procesal penal no causará erogación alguna a quienes en ella intervienen.

• Fuentes: Artículo 22 del CPP de 2000.

Sección B. Bases aplicables a la investigación

Base número 13. Tutela judicial de la libertad. Durante la investigación, le corresponderá al juez que ejerza la función del control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, la facultad de expedir el mandamiento escrito relativo a la privación de la libertad del imputado.

Será también atribución del juez que ejerza la función del control de garantías, la adopción de la medida de aseguramiento correspondiente, la cual estará sujeta a la necesidad de garantizar la comparecencia del imputado al proceso, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad.

En las capturas en flagrancia y en aquellas en donde la Fiscalía General de la Nación, existiendo motivos fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito, el capturado deberá ponerse a disposición del juez que ejerza la función del control de garantías de manera inmediata.

• Antecedentes: Artículos 3° y 5° del CPP de 1971; artículo 4° del proyecto de CPP de 1986; artículo 4° del CPP de 1987; artículos 4° y 5° del CPP de 1991; artículo 7° del proyecto de ley del CPP de 2000 de la FGN; artículos 3° y 4° (declarado inexequible por la Sentencia C-760 de 2001) del CPP de 2000.

• Fuentes: Artículos 3° y 4° (declarado inexequible por la Sentencia C-760 de 2001) del CPP de 2000.

• Bases ideológicas: Recomendaciones Instituto Interamericano de Derechos Humanos (10.8, 10.10, 11.1 a 11.3, SECCION B No.3); Reglas de Mallorca (2.1; 4.2, 16, 18.1 a 18.3, 19.2, 19.4 y 20.1); Bases para un CPP para Iberoamérica (2; 22 a 24).

Base número 14. Intimidad. Toda persona tiene derecho a que se le respete su intimidad. Nadie podrá ser molestado en su vida privada. No podrá requisarse ni realizarse incautaciones en su domicilio, lugar de trabajo, medio de transporte o sus efectos personales, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades y por motivos previamente definidos en la ley.

La Fiscalía General de la Nación podrá adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos deberá realizarse el respectivo control de legalidad dentro de las treinta y seis horas siguientes.

La búsqueda selectiva de la información en bases de datos computarizadas que comprometan la vida privada, para fines de la investigación criminal será realizada por la Fiscalía General de la Nación, la cual, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, deberá remitir la actuación al juez que ejerza el control de garantías para el respectivo control judicial.

• Antecedentes: Artículos 3° y 5° del CPP de 1971; artículo 4° del CPP de 1991; artículo 7° del proyecto de ley del CPP de 2000 de la FGN; artículo 3° del CPP de 2000.

• Fuentes: Artículo 3° del CPP de 2000.

• Bases ideológicas: Reglas de Mallorca (18.1 a 18.3, 23.1, 23.2 y 24);

• Bases para un CPP para Iberoamérica (2, 12, 13, 23 y 24).

Sección C. Bases aplicables al juicio

Base número 15. Contradicción. En desarrollo de la actuación, los sujetos procesales tendrán derecho a intervenir y controvertir las pruebas que sean practicadas en el juicio oral o, la prueba que de manera excepcional, se practique en forma anticipada durante la investigación.

• Antecedentes: Artículo 11 del proyecto de CPP de 1986; artículo 10 del CPP de 1987; artículos 1° y 7° del CPP de 1991; artículo 16 del proyecto de ley del CPP de 2000 de la FGN; artículo 13 del CPP de 2000.

• Fuentes: Artículo 13 del CPP de 2000.

• Bases ideológicas: Recomendaciones Instituto Interamericano de Derechos Humanos (SECCION B números 4 y 16.5); Reglas de Mallorca (29.2 y 29.3); Bases para un CPP para Iberoamérica (35).

Base número 16. Inmediación. En el juicio, únicamente, se estimará como prueba la que haya sido practicada, producida o incorporada en forma oral y presenciada de manera ininterrumpida, ya sea por el juez que ejerza la función del control de garantías o por el juez de conocimiento. Los funcionarios judiciales durante el juicio, no podr án comisionar, en ningún caso, para la práctica de pruebas. No obstante, en las circunstancias previstas expresamente por la ley, podrán tenerse como pruebas las producidas o incorporadas de manera anticipada durante la audiencia preliminar.

• Bases ideológicas: Recomendaciones Instituto Interamericano de Derechos Humanos (SECCION B números 4 y 13.3); Reglas de Mallorca (27, 28, 29.1 y 29.2); Bases para un CPP para Iberoamérica (21 y 32 a 35).

Base número 17. Concentración. Durante la actuación procesal, la práctica de pruebas y el debate deberán realizarse en un mismo día; si ello no fuere posible, deberá hacerse en días consecutivos,

sin perjuicio de la facultad de suspender hasta por un término máximo de ocho (8) días, cuando medien circunstancias que lo justifique. El juez velará para que en su calendario no surjan otras audiencias intercaladas, de manera que pueda concentrar su atención en un solo caso a la vez, salvo las suspensiones.

• Bases ideológicas: Recomendaciones Instituto Interamericano de Derechos Humanos (SECCION B números 4 y 13.3); Bases para un CPP para Iberoamérica (32).

Base número 18. Publicidad. Dentro del proceso penal el juicio es público. Sin embargo, el juez de conocimiento podrá limitar el carácter público de las audiencias, en aquellos eventos en donde la publicidad de las mismas ponga en grave peligro a la víctima, los testigos, la seguridad nacional y el propio acusado. Lo anterior sin sacrificar la contradicción de la prueba.

• Fuentes: Artículo 14 del CPP de 2000.

Base número 19. Juez natural. Nadie podrá ser juzgado por juez o tribunal especial instituido con posterioridad a la comisión de la conducta punible, o que esté por fuera de la rama judicial del poder público.

La jurisdicción de las comunidades indígenas conocerá de las conductas p unibles en los términos de la ley que regule la materia.

• Fuentes: Artículo 11 (modificado por la Sentencia C-760 de 2001) del CPP de 2000.

Base número 20. Doble instancia. Las sentencias condenatorias y las providencias interlocutorias que se refieran a la libertad del procesado, afecten la práctica de las pruebas o se refieran al régimen patrimonial, salvo las excepciones legales, serán susceptibles del recurso de apelación.

• Antecedentes: Artículo 18 del proyecto de CPP de 1986; artículo 15 del CPP de 1987; artículos 16 y 17 del CPP de 1991; artículo 17 del proyecto de ley del CPP de 2000 de la FGN; artículo 18 (modificado por la Sentencia C-760 de 2001) del CPP de 2000.

• Fuentes: Artículo 18 (modificado por la Sentencia C-760 de 2001) del CPP de 2000.

• Bases ideológicas: Reglas de Mallorca (35 a 38); Bases para un CPP para Iberoamérica (34).

Base número 21. Cosa juzgada. La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será expuesta nuevamente a investigación o juzgamiento por la misma conducta, aunque a ésta se le dé una denominación jurídico-penal distinta.

• Fuentes: Artículo 19 del CPP de 2000.

Base número 22. Restablecimiento del derecho. Cuando sea procedente y no se afecten los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa, los funcionarios judiciales deberán adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión del hecho punible y las cosas vuelvan al estado anterior, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados.

• Antecedentes: Artículo 19 del proyecto de CPP de 1986; artículo 16 del CPP de 1987; artículos 11 y 14 del CPP de 1991; artículo 20 del proyecto de ley del CPP de 2000 de la FGN; artículo 21 del CPP de 2000.

• Fuentes: Artículo 21 del CPP de 2000.

• Bases ideológicas: Recomendaciones Instituto Interamericano de Derechos Humanos (17.1); Reglas de Mallorca (40 a 43).

Base número 23. Cláusula de exclusión.

GACETA NUMERO 148 DE 2002

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE 237 DE 2002 CÁMARA.

Por medio del cual se modifican los artículos 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política.

Doctor

JESUS IGNACIO GARCIA

Presidente

Comisión Primera de la Cámara de Representantes

Distinguidos Miembros de esta Comisión:

Por designación del Presidente de esta Comisión, procedemos a rendir ponencia para primer debate del Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002 Cámara, “por medio del cual se modifican los artículos 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política”.

1. **Antecedentes**

En virtud del artículo 375 de la Constitución Política el cual faculta al gobierno para presentar proyectos de acto legislativo, y del artículo 374 de la Carta los cuales confieren a los miembros del Congreso de la República la facultad para reformar la Constitución Política, pongo a consideración de esta Comisión el presente informe de ponencia, referido a la modificación del sistema procesal penal. Los artículos que se pretenden modificar regulan temas referentes a las funciones de la Fiscalía General de la Nación, el sistema de investigación, acusación y juzgamiento cuando se trata de altos funcionarios del Estado que gozan de fuero y, como conclusión y a la vez eje de la reforma, la inclusión de un verdadero juicio público, oral, contradictorio y concentrado.

CONTENIDO

I. La viabilidad de implementar un sistema de procedimiento criminal de clara tendencia acusatoria en Colombia

A. El fortalecimiento de la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación.

B. El fortalecimiento del juicio oral, contradictorio y concentrado.

C. La reforma del sistema de investigación y juzgamiento de los altos funcionarios del Estado.

II. Estudio de los cambios específicos que propone el Proyecto de Acto Legislativo número...

A. Reforma del artículo 250 de la Constitución Política. Las principales funciones de la Fiscalía General de la Nación.

a) Sobre la decisión de adoptar medida de aseguramiento;

b) El fortalecimiento del juicio oral;

c) Sobre la decisión de precluir las investigaciones;

d) La inclusión del principio de oportunidad;

e) Sobre la indemnización integral;

f) Sobre la cadena de custodia;

g) El control de legalidad en materia de registros y allanamientos.

B. Reforma del artículo 251 de la Constitución Política. La reivindicación del rol del Fiscal General de la Nación como orientador de la investigación y acusador.

C. Reforma de los artículos 234 y 235 de la Constitución Política. La garantía al principio de la doble instancia y el sistema de investigación, acusación y juzgamiento de los miembros del Congreso de la República.

III. Régimen de transición hacia el nuevo sistema

IV. Conclusiones

I. **La viabilidad de implementar un sistema de procedimiento criminal de clara tendencia acusatoria en Colombia**

La primera preocupación latente, respecto de la manera de operar de nuestro sistema procesal penal, y que motivó este Proyecto de Acto Legislativo, es la referente al deficiente funcionamiento de los órganos que participan en el esclarecimiento de la comisión de las infracciones penales. Estas deficiencias se traducen en innumerables perjuicios para aquellos que desean acudir ante la justicia penal y se encuentran en múltiples obstáculos para ello, y para aquellos que como sindicados terminan siendo víctimas de un sistema poco garantista.

La Fiscalía General de la Nación, fue creada por la Constitución de 1991 y a partir de ella se estructuró un sistema de procesamiento mixto caracterizado por las facultades judiciales en cabeza del investigador. Después de 10 años de laboratorio, se puede concluir que esta institución no ha arrojado los resultados esperados en materia de persecución penal. Las cifras de procesos inactivos, de procesos precluidos por falta de material probatorio lo cual a su vez demuestra algunas fallas en la investigación, y las altas cifras de impunidad, no dejan de sorprendernos.

No puede perderse de vista que el sistema, al tener en cabeza del instructor la función de decidir sobre la libertad de los sindicados, afecta seriamente derechos fundamentales de los ciudadanos que se enfrentan al proceso penal. Un alto número de quienes se encuentran detenidos no son condenados, sino sindicados cumpliendo con la medida de la detención preventiva. Estos sindicados se ven obligados a permanecer indefinidamente bajo esta medida, incluso en los eventos en los que se interponen recursos para atacarla, ya que debido a la congestión, el fiscal tendrá muchos otros asuntos sobre los cuales pronunciarse, dejando de lado eventos como el que evocamos, generando graves violaciones a los derechos humanos y a las garantías de los sindicados.

Por su parte, los despachos judiciales también presentan graves deficiencias en el funcionamiento. El gran número de procesos en los juzgados genera altos niveles de congestión en el aparato judicial, lo cual posterga casi indefinidamente la elaboración de sentencias que pongan fin a los procesos penales, y demás pronunciamientos judiciales de diversa índole.

Esta congestión también genera graves desventajas para los usuarios de la administración de justicia, esto es, la comunidad, hasta el punto de configurarse para unos, una violación al derecho de todo procesado a tener un juicio sin dilaciones injustificadas, garantía que hace parte de los derechos humanos y como tal se encuentra plasmada en varios tratados internacionales. La inobservancia de esta garantía también implica una violación del artículo 228 de la Constitución, el cual consagra que “[...] los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado [...], aspecto que busca proteger el derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas como aspecto esencial del debido proceso.

Para los otros, esto es, las víctimas, el sistema actual hace que no exista un verdadero acceso a la administración de justicia, pues por los múltiples obstáculos que existen, la demora en las decisiones, etc., la comunidad no confía en el sistema y por esta razón no acude a él.

Así las cosas, debido a las deficiencias que genera el sistema actual, esta comisión considera conveniente y bastante oportuno modificar el esquema de procesamiento criminal colombiano, abandonando el sistema mixto que impera en nuestro ordenamiento procesal penal, para adoptar un sistema de clara tendencia acusatoria, como lo propone el Proyecto de Acto Legislativo número...: “La propuesta no surge como una simple aspiración teórica, sino como una idea que ambiciona acabar con las deficiencias que caracteriza nuestro sistema hoy. Esta reforma es garantía a la eficiencia del sistema, es la herramienta que permitirá imprimir mayor celeridad al

proceso, competitividad y especialidad a sus funcionarios, mayor salvaguarda de los derechos fundamentales de los sindicados, en fin, una mejor calidad en la administración de justicia".

A. **El fortalecimiento de la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación**

La primera necesidad que plantea el Proyecto de Acto Legislativo es la de fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación. En el régimen actual, los fiscales tienen bajo su competencia, la obligación de dirigir la investigación y detentar la titularidad del ejercicio de la acción penal. Además, dentro de sus funciones también están aquellas relativas a la formulación de la imputación de los cargos producto de su tarea como ente acusador, obrar como juez cuando toma decisiones de carácter judicial en la etapa de instrucción y, por si fuera poco, actuar como defensores en virtud del principio de investigación integral. En otras palabras, la fiscalía debe realizar varias funciones a la vez, sobrecarga de trabajo que entorpece su función principal, a saber, la acusación en el juicio y la búsqueda del sustento probatorio para defender.

Por lo anterior, coincidimos en afirmar que la propuesta del proyecto respecto de la redifinición del rol de la fiscalía, es una solución acertada. Esta propuesta propone replantear las funciones de naturaleza judicial que hoy en día detenta la fiscalía, dejando este tipo de decisiones únicamente bajo el ámbito de competencia de los jueces. De esta manera, la fiscalía podrá dedicarle mayor atención y energía a su función investigat iva para luego acusar ante un juez a los posibles infractores de la ley penal.

Por este aspecto también consideramos apropiado el deseo de esta reforma, en la medida en que desea fortalecer la capacidad de la Fiscalía General de la Nación y la Defensoría Pública, ya que, como lo señala la exposición de motivos: "...se reasignarán funciones de acuerdo a como deberán desempeñarse en un sistema acusatorio, en aras de permitir mayor especialidad y eficiencia en cada una de estas instituciones. Esto último, dentro del marco de colaboración y equilibrio, garantizando así a todo ciudadano el acceso a la administración de justicia".

B. **El fortalecimiento del juicio oral, público y contradictorio**

Por otro lado, y como consecuencia directa de la filosofía que inspira el sistema propuesto por el proyecto, se encuentra el fortalecimiento del juicio oral, público, contradictorio y concentrado, eje central en todo sistema acusatorio. Mediante la implementación de un juicio público, se podrían subsanar varias de las deficiencias que presenta el sistema actual, dentro de las cuales, se encuentra la limitada función investigativa que ejerce la fiscalía hoy en día: "...el papel asignado a la fiscalía no es precisamente desvirtuar la presunción de inocencia característica de los sistemas inquisitivos, sino simplemente elaborar los cargos para su debate probatorio y alegaciones durante el juicio".

Lo anterior significa que el juicio sería el momento en el cual dos sujetos en plano de igualdad (acusador y defensa) debatirán sus argumentos, y un tercero imparcial, que es el juez, decidirá sobre la responsabilidad o no del acusado, fundado en el debate previo entre fiscal y defensa. Esto, en ejercicio del principio de oralidad le dará mayor agilidad y celeridad al proceso, sin sacrificar garantías de los ciudadanos, pues estando unos y otros en plano de igualdad, siendo público, es decir, con el control de la comunidad, etc., el sistema se hará más operativo.

De manera que no es posible sostener nada diferente de la necesidad de esta propuesta, pues es la publicidad del juicio y la oralidad del sistema las características que derivan en dos aspectos determinantes para el mejoramiento de la manera de operar del aparato judicial, a saber:

a) Celeridad de los procesos, esto es, una mayor administración de justicia, y b) control de la comunidad, lo que se traducirá en credibilidad de la ciudadanía en la administración de justicia y transparencia del sistema.

C. **La reforma del sistema de investigación y juzgamiento de los altos funcionarios del Estado que gozan de fuero**

El Proyecto propone que se modifique el sistema de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso de la República, adecuándolo a los principios del sistema acusatorio. Hoy en día los parlamentarios somos investigados, acusados y juzgados por la Corte Suprema de Justicia, en una única instancia. Esto significa que los magistrados de la sala penal de la honorable Corte Suprema de Justicia actúan como fiscales y jueces, lo cual resulta en evidente contradicción de varios principios como el de imparcialidad judicial. Ahora bien, el hecho de que en el evento de resultar condenados no exista la posibilidad de apelar la sentencia, desconoce el principio de la doble instancia, garantía que se encuentra prevista en varios Tratados Internacionales relativos a los derechos humanos, obedeciendo así al mencionado imperativo constitucional en virtud del citado bloque de constitucionalidad.

En consecuencia, es de vital importancia modificar este sistema de procesamiento criminal de características propias de un sistema inquisitivo, pues desentonaría dentro de un esquema procesal penal acusatorio como el propuesto.

Así las cosas, es adecuada la propuesta de replantear el rol, hoy en día inexistente, de la Fiscalía General en este tipo de procesos, lo mismo que reestructurar el funcionamiento interno de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia para poder garantizar la doble instancia.

Estamos de acuerdo con la preocupación del gobierno respecto de la urgencia con que se debería adoptar el principio de la doble instancia en los procesos contra los aforados, ya que el deber de acatar los imperativos constitucionales y las disposiciones del bloque de constitucionalidad en la materia, así lo exigen: “De ahí que resulte necesario implementar un sistema de procesamiento criminal que permita cumplir materialmente las disposiciones contenidas en esos instrumentos internacionales, de manera que la parte dogmática de la Constitución encuentre realmente un correlativo desarrollo en su parte orgánica”.

II**. Estudio de los cambios específicos que propone el Proyecto de Acto numero ...**

A. **Reforma del artículo 250 de la Constitución Política. Las principales funciones de la Fiscalía General de la Nación**

A continuación se presentan los cambios propuestos al artículo 250 de la Constitución, el cual contiene las principales funciones de la Fiscalía General de la Nación.

ARTICULO ACTUAL

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querella, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:

1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.

2. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas.

3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

4. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

La Fiscalía General d e la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten.

ARTICULO PROPUESTO

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querella, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuran la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo, aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho.

Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas adminstrativas. En estos casos, el juez de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

El juez de control de garantías, no podrá ser en ningún caso, el juez de conocimiento.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, contadas a partir de su conocimiento.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.

4. Aplicar el principio de oportunidad en las causales definidas en la ley.

5. Solicitar al juez de control de garantías la autorización para acusar.

6. Presentar escrito de acusación ante el juez competente, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, contradictorio y concentrado.

7. Solicitar ante el juez competente la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

8. Solicitar ante el juez competente las medidas necesarias para la reparación integral a las víctimas. Igualmente, velar por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

9. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley. El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

El cambio propuesto se basa principalmente en el deber de la Fiscalía de solicitar al juez de control de garantías (numerales 1 y 5) o al juez competente (numerales 6, 7 y 8) la adopción de la medida de aseguramiento; la autorización para acusar y dar así inicio al juicio oral, público, contradictorio y concentrado cuando exista prueba necesaria para ello; la preclusión de las investigaciones cuando no hubiere mérito para acusar ; y las medidas necesarias para reparar integralmente a la víctima.

a) Sobre la decisión de adoptar medida de aseguramiento

Como se mencionó en la primera parte de este informe, el actual sistema procesal penal depara un pésimo pronóstico judicial respecto del respeto por el principio de imparcialidad que debe caracterizar toda actuación judicial. El fiscal, es considerado como funcionario judicial en nuestro sistema. Esto significa que además de investigar los casos que se le asignan, tiene facultades judiciales, donde se discuten derechos fundamentales del procesado. Esta última función no puede ser realizada de manera imparcial por el fiscal, pues se contrapone a su tarea principal de investigar y realizar la imputación de los cargos. En el desarrollo de la investigación, el ente acusador debe descubrir y recaudar la prueba desfavorable para el sindicado, esto es, tiene que buscar toda evidencia que sea contraria a la presunción de inocencia, ya que su meta es, precisamente desvirtuar dicha presunción. En el desarrollo de esta tarea, el fiscal debe buscar el material probatorio con un ojo muy agudo. La naturaleza de su función lo obliga a recorrer la etapa de instrucción con desconfianza, a percibir todo indicio como una prueba incriminatoria en potencia, a mirar al procesado como presunto autor o partícipe de la conducta punible que investiga, de manera que logre armar una acusación que pueda sostener en la etapa del juicio. Es evidente que después de tener esto último en mente, no se le puede exigir que posteriormente valore de manera neutral la prueba que ha recogido, supuestamente como juez mesurado, discreto, ponderado, equilibrado, sin poner la balanza a favor de la hipótesis que construyó.

Por lo tanto, a nuestro juicio, es de recibo la propuesta presentada, con el fin de que el fiscal comparezca junto con el sindicado y su defensa ante un juez de la República para presentarle la prueba por él recaudada y que sea el juez quien decida si profiere o no medida de aseguramiento.

b) El fortalecimiento del juicio oral, público, contradictorio y concentrado

Por otro lado, la aplicación del juicio oral, público, contradictorio y concentrado, concebido como la base del sistema acusatorio y como el momento prioritario del debate probatorio, en el que se practicarán las pruebas, trae innumerables beneficios en su conjunto. El uso adecuado de la palabra, por el juez y las partes en el proceso penal, ayudan a que la audiencia sea verdaderamente útil, menos extensa y más concreta. La originalidad de las intervenciones de los testigos o peritos en la audiencia hacen confiable y fiel la comprensión de lo que realmente se dice por el declarante, pues se asegura la inmediación del juez con la prueba. Así, la implementación en nuestro sistema de verdaderos juicios orales y públicos, se traduce en un balance de poderes (respeto del derecho de igualdad), gracias a que el juicio permitirá que la decisión del juez sea el producto de un debate entre dos partes iguales.

c) Sobre la decisión de precluir las investigaciones

De la misma manera y siendo coherentes, es menester que sea sólo el juez de conocimiento quien tome la decisión de precluir la instrucción. Esta es claramente una decisión judicial y por lo tanto debe ser el juez quien la profiera, pues por la característica de esta decisión, no debe ser el fiscal quien la tome.

d) La inclusión del principio de oportunidad

La reforma propone también incluir la figura conocida como principio de oportunidad, aunque dicho sea de paso, en el actual régimen procesal penal, tenemos su aplicabilidad en forma incipiente, como por ejemplo: las preclusiones que dicta el fiscal cuando hay conciliación, indemnización integral, desistimiento, transacción; o, bien aplicándolo en la sentencia anticipada o en la extinta figura de la audiencia especial.

Este principio pretenderá resolver los conflictos menores que se presentan con gran frecuencia, que a pesar de que muchas veces no alcanzan a vulnerar materialmente los bienes jurídicos tutelados por el legislador, aumentan las cifras de congestión judicial e implican un desgaste innecesario del sistema.

La filosofía del principio de oportunidad radica pues, en la necesidad de simplificar, acelerar y hacer más eficiente la administración de justicia penal, descongestionándola de la criminalidad de poca monta.

El mencionado principio se concreta en una excepción al de legalidad, y funcionaría de una manera similar a como operan las figuras del plea guilty y el plea bargaining en el sistema anglosajón, donde la primera es la confesión y su efecto es evitar el juicio, y la segunda es la negociación entre el fiscal y el imputado que supone pactar la acusación en toda su extensión y, de este modo, reducir o mutar a conveniencia, si es el caso, el hecho penal en sí mismo considerado.

El principio de oportunidad también se ha introducido progresivamente en otros ordenamientos europeos distintos del anglosajón, que nos pueden servir de guía y ejemplo. Tal es el caso de Chile, Venezuela y siendo Alemania donde más detalladamente se consagra en su normatividad orgánica procesal p enal.

e) Sobre la indemnización integral

Por otro lado, consideramos de vital importancia la posibilidad de que la Fiscalía General en su intento por hacer menos nocivas las consecuencias del delito para la víctima o sus familiares, pueda solicitar al juez de control de garantías la imposición de medidas cautelares con el fin de garantizar la indemnización de perjuicios causados con la comisión de la conducta punible.

Esta propuesta es muy sensata, sobre todo si consideramos que en los delitos de naturaleza pecuniaria, es decir, aquellos que implican un detrimento económico para la víctima, a esta última le importa, más que le impongan una pena privativa de la libertad al sindicado de muchos años, que le reparen económicamente el detrimento económico que sufrió. Consideramos que el hecho de que sea el fiscal quien solicite al juez la autorización para llevar a cabo las gestiones para permitir la indemnización integral, resulta coherente con el mencionado principio de oportunidad, ya que el fiscal, durante la etapa de investigación, podrá acudir a esta opción para los casos que permita la ley, como posible modo de evitar el juicio, siempre y cuando se indemnice integralmente a la víctima. De este modo, tanto los actores como los funcionarios que actúan en el proceso penal, se ahorrarían el tiempo que habrían dedicado a atender las audiencias del proceso; la

víctima quedaría satisfecha nuevamente con el pronto balance sobre su patrimonio; el sindicado tendría un trato benévolo respecto de la aplicación de la pena; y el sistema podría centrar su energía para adelantar investigaciones y juicios para los delitos cuya demostración e investigación sean más complejos y delicados. Ahora bien, en el evento en que el proceso se desarrolle en su totalidad, la medida cautelar servirá para garantizar el pago de los perjuicios que genere el delito.

f) Sobre la cadena de custodia

El Fiscal deberá, en el ejercicio de la función investigativa, descubrir la prueba necesaria o suficiente, teniendo en cuenta y aplicando la cadena de custodia de las evidencias materiales. Es decir, que el fiscal en su función investigativa, deberá recolectar el material probatorio para presentarlas y practicarlas ante el juez competente acusando al procesado para que se le llame a juicio público y oral. La cadena de custodia responde a la función investigativa del ente acusador, y entiende su importancia dentro del proceso penal, ya que lo que pretende es permitirle al fiscal custodiar la prueba necesaria, útil e idónea que considere que sea conveniente llevar ante el juez en el juicio.

g) El control de legalidad en materia de registros y allanamientos

Mediante una diligencia de allanamiento o de interceptación de una llamada telefónica, se limitan derechos fundamentales del procesado, fundamentalmente el derecho a la intimidad. Es pues necesario, como lo resalta el proyecto, que un tercero imparcial, evalúe la legalidad de dicha medida para proteger los derechos fundamentales del sindicado.

A nuestro parecer, la existencia de un examen de control de legalidad posterior e inmediato por parte del juez de control de garantías, cuando el fiscal haya adelantado registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, resulta de vital importancia para proteger de mejor forma las garantías procesales e insistir en el esfuerzo garantista que debe caracterizar un sistema acusatorio.

La propuesta contempla un término de 36 horas para que el juez de control de garantías lo lleve a cabo. Este es un término prudente, que le daría al fiscal tiempo para llevar ante el juez la orden que haya expedido para realizar la diligencia junto con el acta que se haya suscrito el día de la misma. De esta forma el juez hará un estudio de la pertinencia, razonabilidad y proporcionalidad que fundaron la medida, aspecto fundamental, pues hoy en día este tipo de decisiones no tienen control judicial alguno.

B. **Reforma del artículo 251 de la Constitución Política. La reivindicación del papel investigativo y acusador de la Fiscalía General de la Nación**

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.

2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.

3. Participar en el diseño de la po lítica del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.

4. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.

5. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.

2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.

3. Asignar y desplazar libremente a sus funcionarios en las investigaciones y procesos. Asimismo, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y de jerarquía.

4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.

5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.

6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

Lo que pretende esta modificación es dotar al Fiscal General de la Nación de la facultad de orientar la gestión de la Fiscalía para que se fortalezca como institución.

El proyecto de acto legislativo aclara que es una tarea complicada llegar a un consenso respecto de este tema a nivel comparado, ya que existen varios modelos en el ámbito de las instituciones de justicia criminal contemporáneas, que distan en sus reflexiones de tipo político criminal. Sin embargo, además del esquema a nivel internacional existen dos instrumentos de análisis que permitirán identificar ciertas semejanzas en sus lineamientos principales. Se trata, de una parte de los Tribunales Internacionales Penales ad hoc (ex Yugoslavia y Ruanda) y el Permanente de la ONU; también se nombra el proyecto final Europeo, ya que no se inspira en ningún modelo nacional específico, “sino que busca el sistema más adaptado a las especificidades del objetivo de la protección de los intereses financieros comunitarios, recogiendo las más altas exigencias de protección de los derechos fundamentales”.

Desde estas perspectivas, el gobierno ha desarrollado un corto esbozo sobre cuáles serían los perfiles esenciales de una Fiscalía o Ministerio Fiscal o Ministerio Público para nuestro ordenamiento.

En este estudio, señala como eje principal, el rol básico asignado a la Fiscalía. Un ejemplo de ello es, precisamente, la motivación central de la propuesta del Fiscal Europeo, que se sintetiza en el surgimiento de un esquema de investigación, guiado por el Fiscal Europeo y controlado por los jueces de libertades. De este estudio, se concluye la importancia de que la fiscalía goce de ciertas características particulares que le posibiliten cumplir con su función, siendo la primera de ellas la posibilidad de realizar actos de investigación. Esto último exige a su vez, la dirección centralizada de las actividades investigativas, para lo cual la propuesta concibe que sea un ente comunitario centralizado el que se encargue de las investigaciones dentro de espacio común.

En este sentido, la exposición de motivos ha resaltado los principales rasgos característicos de la Fiscalía que se propone por el libro verde comentado, los cuales, por su pertinencia, hemos querido nombrar de nuevo:

i) Dirección de la actividad de investigación

ii) Control del juez nacional que ejerza la función de juez de libe rtades

iii) Apertura de juicio previo control judicial

iv) Actuación ante las organizaciones judiciales nacionales

v) Modelo de tendencia acusatoria

vi) Independencia

vii) Dirección Jerarquizada

viii) Descentralización

ix) Principio de subordinación

En la exposición se hace alusión a varios casos de distintos Estados. A continuación hemos querido brevemente señalar algunos de ellos.

En el caso de Inglaterra, la cabeza de la institución acusatoria es el “Director of Public Prosecutor”. Antes de 1986, se le otorgaban facultades amplísimas a la policía, en cabeza del Chieff Constable, entidad que tenía la posibilidad de investigar sin control de autoridad alguna. Por recomendación de la real comisión se creó un servicio de fiscalía, que concentrara las facultades de investigación que hasta ese momento estaban dispersas y sin control en la policía.

Hoy en día, el “Director of Public Prosecutor” ejerce su función apoyado en “Crown Prosecutor” que depende en su trabajo de manera jerarquizada, debiendo acatar las “instrucciones” que reciba del “Director of Public Prosecutor”.

En el caso de Alemania, la ley orgánica de los Tribunales de 1975, modificada el 20 de diciembre de 1984 estableció que la Fiscalía (StA) es una autoridad de la justicia estructurada jerárquicamente. No puede perderse de vista que las funciones de la StA son ejercidas por el Procurador General Federal, quien a su vez está subordinado al control, la dirección del Ministerio Federal de Justicia, quien se encuentra facultado para dar instrucciones a los Fiscales Federales.

Italia adhirió el Ministerio Público a la Magistratura, esto es, al poder judicial a partir de la Constitución de 1947. Adicionalmente, el Procurador General integra por derecho propio el Consejo Superior de la Magistratura. Así, de un modelo inicial regido por el control funcional y jerarquizado paulatinamente se ha pasado a uno limitado a la protección de la imparcialidad y a la eficiencia, en todo caso, manteniéndose los poderes de devolución y sustitución.

Por su parte, la Constitución española de 1978 establece que el Ministerio Fiscal ejerce sus funciones “...conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica”. Vale decir que este aspecto fue reglamentado posteriormente por la Ley Orgánica del Ministerio Fiscal del 30 de diciembre de 1981 que contiene el Estatuto de Gobierno del Ministerio del Fiscal, que en

sus artículos 25 y 26 expresamente reconocen la facultad al Fiscal General del Estado para impartir órdenes e instrucciones a sus subordinados, tanto de carácter general como referidas a asuntos específicos.

Respecto de Estados Unidos de América y Puerto Rico, debido a la naturaleza federal del régimen de Estado que impera en estos países, es necesario distinguir si se trata del Departament of Justice (Federal) o las District Attorneys (D.A.) Federales y Estatales. Sin embargo, la tendencia que se percibe se puede sintetizar en que existen estructuras jerarquizadas, pues reciben instrucciones directas y pueden ser reemplazados en cualquier momento por el superior.

En cuanto al Tribunal ad hoc para la antigua Yugoslavia, el artículo 16 de su estatuto señala que el Fiscal General es independiente y dirige todas las investigaciones, especialmente de acuerdo con la Regla 37B que establece el poder de dirección jerarquizada en cabeza de aquel y de su asistente. Cosa semejante ocurre con el Tribunal Penal Permanente de la ONU, pues el estatuto establece en su artículo 42 que la Fiscalía actuará en forma independiente de la Corte. En es mismo artículo, se establece que “La Fiscalía estará dirigida por el Fiscal. El Fiscal tendrá plena autoridad para dirigir y administrar la Fiscalía...”, lo que en concordancia con la Regla 9 del Proyecto de las Reglas de Procedimiento y Prueba, nos permite concluir que la Fiscalía está organizada de manera jerárquica y responde al principio de la unidad de la institución.

En conclusión, y partiendo del estudio realizado por el gobierno en la exposición de motivos, especialmente en el plano comparado, se puede sostener que es un aspecto esencial del funcionamiento de una fiscalía moderna contar con una estructura jerárquica determinada, con la posibilidad de hacer políticamente responsable a la institución a través de su superior jerárquico. Es claro también que la institución, dentro de las amplias facultades para investigar y acusar, se encuentre limitada por un control estricto en el interior de la misma.

C. **Reforma de los artículos 234 y 235 de la Constitución Política. La garantía al principio de la doble instancia y el sistema de investigación, acusación y juzgamiento de los altos funcionarios del Estado**

Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como Tribunal de Casación.

2. Juzgar la Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.

3. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso.

4. Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los ministros del despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, al Contralor General de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la fuerza pública, por los hechos punibles que se les imputen.

5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.

6. Darse su propio reglamento.

7. Las demás atribuciones que señale la ley.

Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.

Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.

La ley determinará el número de magistrados que conforman la Sala Penal, lo mismo que la forma como se dividirá para garantizar el respeto del principio de la doble instancia y el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos fundamentales que se tomen dentro del proceso penal.

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como Tribunal de Casación en el estudio de sentencias ejecutoriadas. La ley podrá determinar mecanismos sumarios de respuesta con el fin de lograr la unificación de la jurisprudencia, la protección de las garantías fundamentales y la restauración del derecho vulnerado.

2. Juzgar la Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.

3. Juzgar mediante la Sala Penal, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los miembros del Congreso de la República.

4. Juzgar mediante la Sala Penal, previa acusación del Fiscal General de la Nación, al Vicepresidente de la República, a los ministros del despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, al Auditor General, al Contralor General de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la fuerza pública, por los hechos punibles que se les imputen.

5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.

6. Darse su propio reglamento.

7. Las demás atribuciones que señale la ley.

Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas. La intervención de la Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia podrá ejercerla el Fiscal General de la Nación o, por delegación suya, el Vicefiscal General o los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia.

La reforma de los artículos 234 y 235 radica en la propuesta de reglamentar la estructura que deberá tener la Corte Suprema de Justicia en los procesos de juzgamiento de altos funcionarios que gocen de fuero, en aras de dar cumplimiento a imperativos de orden constitucional que consagran el principio de la doble instancia.

Señala el gobierno con bastante acierto, que históricamente los procesos que se surten ante los magistrados de la Sala Penal de la honorable Corte han sido de única ins tancia. Esto, bajo argumentos tan débiles como el que señala que la Corte Suprema es el más alto Tribunal de la jurisdicción, razón por la cual no es posible asignar el conocimiento de la segunda instancia a ningún otro o, el argumento que señala que los magistrados gozan de gran experiencia y conocimiento razón por la cual se hace innecesaria una revisión posterior de una sentencia condenatoria. Estos argumentos son inaceptables o en gracia de discusión, altamente inconvenientes dentro de un Estado de Derecho, y no es concebible que por razones que sólo contienen pensamientos errados y falacias por autoridad, impliquen una total negación de las garantías de los aforados.

La inclusión del principio de la doble instancia corresponde además a imperativos de orden constitucional. Colombia ha ratificado tratados internacionales de derechos humanos los cuales acogían el principio de la doble instancia. En efecto, dichos tratados se encuentran contenidos en la Ley 74 de 1968, la cual aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Ley 16 de 1972 que aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otro lado, la Constitución Política de 1991 estableció en su parte dogmática, como elemento integrante del debido proceso, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria (artículo 29, inciso 3). A pesar de esta clara consagración del señalado principio, se ha hecho caso omiso de esta orden en los procesos de los cuales conoce la Corte Suprema de Justicia.

Es además evidente, como lo señala la exposición de motivos, que el esquema actual de juzgamiento de los representantes y senadores atenta contra el derecho a la igualdad. No encontramos justificación de fondo acerca de la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de hacer esta distinción frente a los demás altos funcionarios diferentes a los miembros del Congreso de la República que igualmente gozan de fuero constitucional. De esta manera, en cualquier proceso que sea competencia de la Corte, excepto en los casos del artículo 174 superior, deberá aplicarse lo relativo a la segunda instancia por expresa previsión del artículo 234 de la Constitución Política y los distintos tratados internacionales ratificados por Colombia.

De acuerdo a la reforma del artículo 235, el gobierno ha propuesto que la Corte Suprema deje de lado las funciones de investigación en los procesos que adelante contra los miembros del Congreso y sólo ostente la función de juzgarnos, previa acusación del Fiscal General de la Nación.

Nos encontramos, como es natural, en completo acuerdo con este aspecto de la propuesta. Pero es importante dejar la salvedad, de que nuestro voto a favor no responde únicamente a razones de tipo garantista, que a pesar de ser suficientemente fuertes para reformar este sistema de procesamiento criminal, no son las únicas en las que se fundamenta el gobierno. El establecimiento de un sistema acusatorio de enjuiciamiento en los procesos dentro de los cuales actuamos como sindicados, obedece además a motivaciones técnicas que se derivan en un

mejoramiento en la prestación del servicio de la administración justicia. Permitir que la función investigativa la ejerza el Fiscal General de la Nación, no sólo permitiría proteger las garantías mínimas procesales, sino que descongestionaría considerablemente las labores de la Corte Suprema de Justicia. En la actualidad, la Corte Suprema de Justicia, es el órgano máximo de casación. En el desempeño de su tarea emplea la mayor parte del tiempo en la resolución de acciones de tutela, y a pesar de lo importante que resulta la labor de revisar el mencionado recurso extraordinario, los magistrados se ven en serios aprietos a la hora de trabajar con eficiencia y prontitud, ya que las investigaciones de presuntos hechos punibles cometidos por miembros del Congreso, los distrae de esta labor primordial

Es importante el cambio propuesto respecto de la función de la corte Suprema como Tribunal de Casación. La tarea que realiza la honorable Corte en la revisión de sentencias mediante el mecanismo extraordinario de la casación, es una labor que se encuentra hoy en día desnaturalizada. La Corte no actúa como revisor excepcional, sino como tercera instancia. Para evitar que esto siga sucediendo, es necesario incluir una salvedad de rango constitucional que señale que su labor de casación será en la revisión de sentencias ejecutoriadas, y que la ley podrá determinar mecanismos sumarios de respuesta con el fin de lograr la unificación de la jurisprudencia. Lo primero permitirá reivindicar el carácter excepcional del recurso extraordinario en su función primordial, la cual es dejar sin efectos el carácter de cosa juzgada, y lo segundo reforzará el carácter de excepcional a este mecanismo que como tal, no exige repetir lo señalado por la corte en cada pronunciamiento, sino unificar jurisprudencia para a la vez hacer más eficiente el trabajo de los magistrados.

Finalmente, vale la pena resaltar la correlativa modificación que debería hacerse en las funciones del Ministerio Público con el replanteamiento de las funciones de la Fiscalía y los jueces de la República, pues es evidente que al modificarse el sistema, trasladando algunas de las funciones judiciales que hoy en día desempeña la Fiscalía a manos del juez de garantías, el control de la legalidad de las medidas limitativas de derechos dentro del proceso penal dejaría de ser una función enmarcada dentro de su competencia. En otras palabras, el papel del Ministerio Público, dentro del esquema propuesto, durante las etapas previas al juicio, devendría en innecesaria.

IV. **Régimen de transición hacia el nuevo sistema**

Compartimos con el gobierno el plazo prudencial de cuatro años a partir de la promulgación del Proyecto de Acto Legislativo número..., para permitir el proceso de transición hacia la implementación de un sistema de corte acusatorio en el procedimiento penal colombiano, la adopción de juicios orales, públicos y contradictorios, y la aplicación de la doble instancia en los procesos ante la Corte Suprema de Justicia. En este término se deberá llevar a cabo foros gubernamentales, discusiones académicas y publicidad a través de los medios, para enterar a los funcionarios del aparato judicial y a la ciudadanía sobre la reforma, y para adelantar las reformas de infraestructura que se necesiten, entre otras para la adecuación de las salas de audiencias para los juicios orales.

Con este fin también se deberá expedir la normatividad respecto de los Códigos y legislación vigente, en particular el Código de Procedimiento Penal. Es oportuna la forma que se propone para difundir la reforma mediante la aplicación del sistema, partiendo de la Corte Suprema de Justicia, por ser la más alta Corte de la jurisdicción penal, hacia abajo en la pirámide jerárquica. La difusión deberá extenderse a aquellos distritos judiciales que se establezca, sin superar un término de cuatro (4) años para que el sistema opere en todo el país.

V. **Conclusiones**

A nuestro juicio, el proyecto de acto presentado por el gobierno, es una iniciativa valiosa que pretende corregir graves errores que presenta nuestra administración de justicia penal hoy en día. La implementación de un sistema de clara tendencia acusatoria, no sólo responde a mandatos constitucionales y tratados internacionales ratificados por Colombia, los cuales exigen la aplicación de garantías constitucionales previstas en todo Estado de derecho contemporáneo, sino que además responde a la necesidad de darle mejores instrumentos a la manera de operar de la justicia penal colombiana, para que funcione con mayor eficacia en la persecución del crimen.

Por lo anterior solicito al señor Presidente se le dé trámite al proyecto de acto legislativo en primer debate ante la Comisión Primera de la honorable Cámara de Representantes.

Jesús Ignacio García, Antonio José Pinillos, Juana Yolanda Bazán A., Zamir Silva Amín, William Darío Sicachá, Tarquino Pacheco, William Vélez Mesa, Luis Fernando Velasco, Reginaldo Montes, Germán Navas Talero, Hernán Andrade S., Roberto Camacho W., Eduardo Enríquez Maya, sigue firma ilegible, Representantes a la Cámara.

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 237 DE 2002 CAMARA

por el cual se modifican los artículos 234, 235, 250 y 251
de la Constitución Política.

TEXTO NORMATIVO PROPUESTO

Artículo 1°. El artículo 234 quedará así:

Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.

La ley determinará el número de magistrados que conforman la Sala Penal, lo mismo que la forma como se dividirá para garantizar el respeto del principio de la doble instancia y el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos fundamentales que se tomen dentro del proceso penal.

Artículo 2°. El artículo 235 quedará así:

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como Tribunal de Casación en el estudio de senten cias ejecutoriadas. La ley podrá determinar mecanismos sumarios de respuesta con el fin de lograr la unificación de la jurisprudencia, la protección de las garantías fundamentales y la restauración del derecho vulnerado.

2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.

3. Juzgar mediante la Sala Penal, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los miembros del Congreso de la República.

4. Juzgar mediante la Sala Penal, previa acusación del Fiscal General de la Nación, al Vicepresidente de la República, a los ministros del despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, al Auditor General, al Contralor General de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la fuerza pública, por los hechos punibles que se les imputen.

5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.

6. Darse su propio reglamento.

7. Las demás atribuciones que señale la ley.

Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas. La intervención de la Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia podrá ejercerla el Fiscal General de la Nación o, por delegación suya, el Vicefiscal General o los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 3°. El artículo 250 quedará así:

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querella, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuren la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho.

Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas administrativas. En estos casos, el juez de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

El juez de control de garantías, no podrá ser en ningún caso, el juez de conocimiento.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e intercepta-ciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes contadas a partir de su conocimiento.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.

4. Aplicar el principio de oportunidad en las causales definidas en la ley.

5. Solicitar al juez de control de garantías la autorización para acusar.

6. Presentar escrito de acusación ante el juez competente, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, contradictorio y concentrado.

7. Solicitar ante el juez competente la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

8. Solicitar ante el juez competente las medidas necesarias para la reparación integral a las víctimas. Igualmente, velar por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

9. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

10. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

Artículo 4°. El artículo 251 quedará así:

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubier e lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.

2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.

3. Asignar y desplazar libremente a sus funcionarios en las investigaciones y procesos. Asimismo, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y de jerarquía.

4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.

5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.

6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

Artículo 5°. Vigencia. El presente acto legislativo rige a partir de su aprobación; el nuevo sistema se aplicará de acuerdo con la ley, la cual establecerá el régimen de transición que se iniciará en la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal) y los Distritos Judiciales que allí se señalen, para que se extienda a los demás, en un término máximo de cuatro (4) años, contados a partir de la vigencia de este acto legislativo.

Artículo transitorio. Revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por una sola vez, para que expida las normas legales necesarias al nuevo sistema. A este fin podrá modificar los cuerpos normativos i ndispensables incluidos los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario.

Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto Legislativo, la ley podrá tomar las previsiones necesarias para garantizar la presencia de funcionarios y demás servidores públicos que sean esenciales y, en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Judicatura, la Procuraduría General, la Defensoría del Pueblo y los demás organismos que cumplen funciones de Policía Judicial de manera permanente.

El Gobierno Nacional garantizará los recursos indispensables para la implementación gradual del sistema acusatorio.

El Presidente de la República conformará una Comisión Asesora e indicará sus objetivos y funcionamiento; término y periodicidad de sesiones; forma de participación de otros estamentos y personas; capacitación de los servidores judiciales; la gradualidad en la adecuación técnica de las salas de audiencia pública y determinará la fecha de presentación de informes y proyectos de la

nueva normatividad. De esta Comisión deberán hacer parte el Ministro de Justicia y del Derecho, el Director del Departamento de Planeación Nacional, el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y el Defensor del Pueblo, o los delegados que ellos designen.

El término máximo de estas facultades es de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de este Acto Legislativo.

PONENCIA AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA

NUMERO 223 DE 2002 CAMARA

Por la cual se adiciona la Ley 130 de 1994 y se dictan normas sobre la financiación de campañas electorales.

La búsqueda de cambios políticos necesarios para abordar un mejor desarrollo del país pasa por el replanteamiento en el tema de la financiación de campañas electorales. El análisis responsable de este tema lo debe realizar el Congreso de la República no solo como institución donde el pluralismo político llega a su máxima expresión, sino por mandato constitucio nal. La financiación de las campañas entra a constituirse en el primer paso para una reforma político-electoral en conjunto. Como bien lo expresa Giovanny Sartori “Más que ningún otro factor, es la competencia entre partidos con recursos equilibrados (políticos, humanos, económicos) la que genera democracia”. Las desigualdades en la competencia electoral, generan un modo particular de hacer política que se traduce en el ya conocido clientelismo, práctica que implica una privatización perversa del individuo, transformando a los actores sociales en espectadores, evitando que el poder político sea utilizado para el cambio social.

Varias razones nos llevan a plantear el financiamiento público de las campañas electorales entre ellas la consolidación de un sujeto político autónomo y no como objeto de intercambio.

Hay que destacar que la financiación privada de las campañas electorales en los últimos tiempos ha estado sometida a grandes interrogantes tanto en los países desarrollados con democracias fuertes, como en nuestras latitudes, ya que no permitir que el Estado asuma en una parte significativa la financiación de las campañas políticas, es dejar este exclusivamente en manos de los grandes contribuyentes, lo cual entraña vicios graves como lo percibe diariamente nuestra sociedad.

Y por qué no insistir en la presencia de los grandes grupos de poder económico financiando y dominando en consecuencia la actividad política, sobre todo en materia de campañas presidenciales y en campañas al Senado de la República.

En la práctica, lo que sucede es que nuestro Sistema Electoral y como fuente de la llamada Operación avispa, en la que se consagró el triunfo de los residuos, en contra de unas Listas de Partidos Organizados, que es el escenario ideal, un candidato al Senado puede salir electo con 40.000 sufragios aproximadamente, observando el monto fijado actualmente para la Campaña al Senado de la República, que es de cerca de 400 millones de pesos, y comparándolo con el valor de reposición que es en la actualidad de 1.250 pesos, el valor a reponer es de 50 millones de pesos sobre un monto total de 400 millones, lo que significa un monto mínimo que conduce al candidato a caer en las garras de intereses ilícitos.

Por ello, se torna indispensable, mientras se tramita la tan anhelada y esperada Reforma Política, que por las razones anotadas debe contener la Financiación Estatal, al funcionamiento de los partidos y a las campañas electorales para Presidente de la República y Congreso, se trata de dar un paso adelante en la Financiación Estatal de las campañas fijando un tope a ésta, dentro del marco contextual, y dentro de la presente ley, podemos fijar un porcentaje del 50% estatal, advirtiendo que de no contar con el aval del Ministro de Hacienda resultaría inconstitucional esta iniciativa.

Otro artículo sobre el cual es menester escuchar a los miembros de la comisión es el que hace relación al transporte el cual fue excluido de esta ponencia dados los inconvenientes que generarían para el proceso electoral ya que dejarle en manos de los alcaldes el transporte el día de elecciones podría convertirse más en un obstáculo que en una solución.

Respecto del artículo 5° del proyecto de Senado sobre Demanda Contenciosa consideramos que debe retirarse dado que las causales de pérdida de investidura son de orden constitucional y están fijadas taxativamente por nuestro ordenamiento por lo tanto debe ser materia de una futura reforma a la Carta si se quiere incluir esta causal.

Por último, el desarrollo constitucional relacionado con la financiación de los partidos y las campañas políticas para ocupar cargos de elección popular, ha demostrado que no es suficiente la normatividad para prevenir y controlar los vicios y prácticas dañinas que impiden que quienes aspiran a cargos de representación renuncien al interés individual y se dediquen exclusivamente a través del trabajo legislativo a defender el interés general de los electores y de las directrices, principios y políticas del partido o movimiento que representan; cuando apenas han transcurrido diez años de la nueva Constitución son fácilmente identificables las deficiencias del desarrollo legislativo en lo que corresponde a la financiación en el sentido de si ésta debe ser pública o mixta para controlar injerencias peligrosas en las campañas.

La última campaña electoral ha demostrado que el problema de la financiación de las campañas políticas requieren una reforma más a fondo, que incluya al Poder Legislativo, Consejo Nacional Electoral, Fondo de la Registraduría Nacional y Código Electoral. Con el proyecto de ley para reformar la Ley 130 de 1994 queremos contribuir estableciendo procedimientos que ayuden a controlar la transparencia del proceso electoral.

En los anteriores términos, rendimos ponencia favorable al presente proyecto de ley y proponemos dar primer debate al Proyecto de Ley Estatutaria número 55 de 2001, “por la cual se adiciona la Ley 130 de 1994 y se dictan normas sobre la financiación de campañas electorales”.

Cordialmente,

Antonio José Pinillos Abozaglo, Representante a la Cámara Bogotá, D. C.; Hernán Andrade Serrano, Representante a la Cámara, Huila.

PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NUMERO 223 DE 2002 CAMARA

por la cual se adiciona la Ley 130 de 1994 y se dictan normas sobre la financiación de las campañas electorales.

Artículo 1°. Campaña electoral. Se entiende por campaña electoral toda actividad política a obtener los votos para acceder a cualquier cargo o corporación de elección popular. Quienes integran una misma lista conforman una sola campaña electoral.

Artículo 2°. Contribución y duración de las campañas electorales. Toda contribución a las Campañas Electorales debe tener un origen lícito y ser pública. Las campañas electorales tendrán una duración de noventa (90) días, anteriores a la fecha de la respectiva elección. Solamente durante ese período se podrá hacer propaganda electoral y recolectar aportes de particulares, con excepción de las campañas presidenciales, que para efectos de la recolección de aportes de particulares, contarán con ciento ochenta (180) días.

Artículo 3°. Financiación de campañas. El artículo 13 de la Ley 130 de 1994 quedará así:

El Estado contribuirá a la financiación de las campañas electorales de los partidos y movimientos políticos, lo mismo que las de los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos con el cincuenta por ciento (50%) del valor del costo de la campaña electoral.

Los municipios y distritos contribuirán a la financiación de la elección de las Juntas Administradoras Locales, su monto será determinado por el respectivo Concejo Municipal y Distrital.

La reposición de gastos de campañas sólo podrá hacerse a través de los partidos, movimientos u organizaciones adscritas, y a los grupos o movimientos sociales, según el caso, excepto cuando se trate de candidatos independientes o respaldados por movimientos sin personería jurídica, en cuyo evento la partida correspondiente le será entregada al candidato o a la persona, natural o jurídica, que él designe.

Los partidos y movimientos políticos distribuirán los aportes estatales entre los candidatos inscritos y el partido o movimiento, de conformidad con lo establecido en los estatutos.

Los partidos y movimientos que concurran a las elecciones formando coaliciones determinarán previamente la forma de distribución de los aportes estatales a la campaña. De lo contrario perderán el derecho a reposición estatal de gastos.

Artículo 4°. Límites y prohibición de aportes. Los partidos políticos y los movimientos para sus campañas electorales solo podrán recibir aportes dentro de los límites y con arreglo a los requisitos y condiciones establecidas en la presente ley, por tanto no podrán aceptar o recibir directa o indirectamente:

a) Aportes anónimos que sobrepasen el 10% de la cantidad asignada por el Consejo Nacional Electoral para la respectiva campaña electoral;

b) Aportes provenientes de una misma persona natural o jurídica, grupo empresarial que sobrepase el 10% de lo asignado por el Consejo Nacional Electoral para la correspondiente campaña electoral;

c) Aportes que provengan de personas jurídicas de carácter público o mixto;

d) No podrán aceptar cualquier forma de financiación para campañas electorales de gobiernos y organismos públicos extranjeros; asimismo no podrán recibir contribuciones de personas naturales o jurídicas extranjeras, salvo que éstas tengan domicilio en el país por lo menos durante cinco (5) años continuos anteriores a la elección.

Los aportes de personas jurídicas requerirán autorización y aprobación de su junta directiva.

Parágrafo. Para los efectos de las contribuciones a los partidos, movimientos o candidatos, se asimilarán a servidores públicos quienes hayan celebrado contratos con el Estado durante el año anterior a la elección. En consecuencia, no se podrán recibir contribuciones o aportes de parte de los mismos.

Artículo 5°. Queda prohibido todo tipo de regalo o dádiva a los votantes o a sus familias efectuado directamente o por interpuesta persona por los candidatos, partidos o movimientos políticos.

Artículo 6°. Las campañas electorales no podrán actuar ni recibir recursos por conducto de Fundaciones, Asociaciones, Corporaciones o Sociedades de cualquier tipo, a menos que para el desarrollo de sus actividades se organicen bajo alguna de estas modalidades.

Artículo 7°. Administración de los recursos. Los recursos de las campañas electorales se recibirán y administrarán a través de una cuenta única nacional abierta en entidad financiera legalmente autorizada, manejada por el tesorero de la campaña o por quien haga sus veces. El Consejo Nacional Electoral (CNE) establecerá un régimen especial de control y vigilancia que garantice la transparencia de los movimientos de dicha cuenta.

El candidato y el tesorero de la campaña, o quien haga sus veces, son solidariamente responsables de la presentación del informe a que se refiere el literal c) del artículo 18 de la Ley 130 de 1994, debidamente soportado con sus anexos.

Artículo 8°. El parágrafo del artículo 28 de la Ley 130 de 1994 quedará así: El Consejo Nacional Electoral fijará el número máximo de mensajes de propaganda electoral que podrán emitir los partidos, movimientos políticos y candidatos por televisión nacional y regional y por radio privada.

Para fijar el número máximo de mensajes el Consejo Nacional Electoral tendrá en cuenta los factores particulares que inciden en tales costos en cada circunscripción y el monto total de gastos autorizado a cada campaña.

El Consejo Nacional Electoral impondrá multas, en la cuantía y con las formalidades previstas en el artículo 39 de la Ley 130 de 1994, a los concesionarios de televisión y frecuencias de radio que sobrepasen el número máximo de mensajes por cada partido, movimiento político o candidato.

El día de elecciones se podrá realizar propaganda por los medios escritos de comunicación. Sin embargo, dicho día tales medios, ni los demás medios de comunicación podrán divulgar proyecciones con fundamento en los datos recibidos, ni difundir resultados de encuestas sobre la forma como las personas decidieron su voto o con base en las declaraciones tomadas a los electores sobre la forma como piensan votar o han votado el día de las elecciones.

Artículo 9°. Sanciones. Los partidos y movimientos políticos, las coaliciones y grupos significativos de ciudadanos que infrinjan las normas dispuestas en materia de financiación de las campañas, estarán sujetas a las siguientes sanciones según la gravedad de la falta que aprecie el Consejo Nacional Electoral:

a) Multas de 100 a 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes;

b) Pérdida del derecho a la reposición de gastos;

c) Suspensión de la personería jurídica por espacio de uno (1) a cuarenta y ocho (48) meses;

d) Cancelación definitiva de la personería jurídica.

Parágrafo. Toda persona natural o jurídica que en sus aportes contravenga el régimen de financiación de campañas electorales, por sí o por interpuesta persona, será sancionada con multa entre 100 y 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 10. Impedimentos y conflicto de intereses de los elegidos. Los servidores públicos elegidos popularmente no podrán celebrar, promover la celebración de contratos, directamente, ni a nombre de la entidad pública a que representan, ni de las entidades del sector administrativo al que pertenece ésta, con personas naturales o jurídicas que hubieren realizado alguna contribución a su campaña, ni gestionar negocios que las favorezcan ante entidades públicas de todo tipo.

En el caso de elegidos a corporaciones públicas éstos deberán declararse impedidos en la aprobación de normas que puedan beneficiar a personas jurídicas contribuyentes de sus campañas en condiciones evidentemente privilegiadas frente a las de otras personas jurídicas que ofrecen los mismos bienes o servicios. También se declararán impedidos en la aprobación de normas que puedan beneficiar a personas naturales contribuyentes de sus campañas en condiciones evidentemente privilegiadas frente a las de la ciudadanía en general.

Artículo 11. Reposición de gastos. El candidato, partido, movimiento o lista que obtenga una votación como resultado del proceso electoral invirtiendo una suma inferior a la autorizada por el Consejo Nacional Electoral (CNE) como máxima de gasto para esa campaña, solo se le repondrá lo que invirtió y declaró ante el Consejo Nacional Electoral (CNE) previa calificación y aprobación de éste sin tener en cuenta el número de votos obtenidos.

El candidato, partido, movimiento o lista que invierte dentro de los límites autorizados por el Consejo Nacional Electoral (CNE) para su campaña y obtenga una votación entre el porcentaje mínimo establecido por el Consejo Nacional Electoral (CNE) para obtener la reposición y el último renglón elegido, se le reconocerá la suma en pesos que determine el Consejo Nacional Electoral (CNE) como reposición por cada voto.

Artículo 12. Pérdida del derecho a la reposición de votos. Además de los previstos en la Ley 130 de 1994, se perderá el derecho a la reposición de gastos electorales en los siguientes casos:

a) Cuando no se presenten las cuentas y el balance definitivo de la campaña dentro de la oportunidad y en la forma prevista en la Ley y en los reglamentos del Consejo Nacional Electoral;

b) Cuando se reciban contribuciones en contravención de lo dispuesto en la presente ley;

c) Cuando se inicie la campaña electoral o la recolección de aportes antes de la fecha legalmente autorizada.

Artículo 13. Vigencia. Esta Ley rige a partir de su publicación y deroga disposiciones que le sean contrarias.

Antonio José Pinillos Abozaglo, Representante a la Cámara Bogotá, D. C.; Hernán Andrade Serrano, Representante a la Cámara, Huila.

TEXTO AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 237 DE 2002 CÁMARA.

Por el cual se modifican los artículos 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política.

Artículo 1°. El artículo 182 de la C. P. quedará así:

Artículo 182...
Cuando el Congreso de la República vote en Comisión o Plenaria Actos Legislativos no habrá lugar a conflicto de intereses.

Artículo 2°. El artículo 184 de la C. P. quedará así:

Artículo 184. La pérdida de investidura será decretada por el Consejo de Estado, Sala Electoral en primera instancia, y Consejo en Pleno en segunda, en un término no mayor a noventa (90) días hábiles, contados a partir de la solicitud formulada por la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.
La ley señalará el procedimiento para tramitarla con observancia del debido proceso y graduará la duración de la sanción en garantía del principio de proporcionalidad.

Artículo 3°. El artículo 186 de la C. P. quedará así:

Artículo 186. De los delitos que cometen los congresistas conocerán como ente investigador y acusador la Fiscalía General de la Nación en persona del señor Fiscal General o su delegado, y como ente juzgador la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Para Garantizar la segunda instancia la Sala Penal se seccionará de acuerdo a la ley.

Artículo 4°. El artículo 234 de la C. P. quedará así:

Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.
La ley determinará el número de magistrados que conforman la Sala Penal, lo mismo que la forma como se dividirá para garantizar el respeto del principio de la doble instancia y el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos fundamentales que se tomen dentro del proceso penal.

Artículo 5°. El artículo 235 de la C. P. quedará así:

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:
1. Actuar como Tribunal de Casación en el estudio de sentencia s ejecutoriadas. La ley podrá determinar mecanismos sumarios de respuesta con el fin de lograr la unificación de la jurisprudencia, la protección de las garantías fundamentales y la restauración del derecho vulnerado.
2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2º y 3º.
3. Juzgar mediante la Sala Penal, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los miembros del Congreso de la República.
4. Juzgar mediante la Sala Penal, previa acusación del Fiscal General de la Nación, al Vicepresidente de la República, a los ministros del despacho, al Procurador General, al Defensor

del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, al Auditor General, al Contralor General de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la fuerza pública, por los hechos punibles que se les imputen.
5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.
6. Darse su propio reglamento.
7. Las demás atribuciones que señale la ley.
Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas. La intervención de la Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia podrá ejercerla el Fiscal General de la Nación o, por delegación suya, el Vicefiscal General o los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 6°. El artículo 250 de la C. P. quedará así:

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querella, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación, deberá:
1. Solicitar al juez de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuren la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho.
Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas administrativas. En estos casos, el juez de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
El juez de control de garantías, no podrá ser en ningún caso, el juez de conocimiento.
2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes contadas a partir de su conocimiento.
3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.
4. Aplicar el principio de oportunidad en las causales definidas en la ley.
5. Solicitar al juez de control de garantías la autorización para acusar.
6. Presentar escrito de acusación ante el juez competente, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, contradictorio y concentrado.
7. Solicitar ante el juez competente la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.
8. Solicitar ante el juez competente las medidas necesarias para la reparación integral a las víctimas. Igualmente, velar por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.
9. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
10. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.
El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

Artículo 7°. El artículo 251 de la C.P. quedará así:

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:
1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.
2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.
3. Asignar y desplazar libremente a sus funcionarios en las investigaciones y procesos. Asimismo, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y de jerarquía.
4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.
5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.
6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

Artículo 8°. *Transitorio.* Revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por una sola vez, para que expida las normas legales necesarias al nuevo sistema. A este fin podrá modificar los cuerpos normativos indispensables incluidos los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario.
Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto Legislativo, la ley podrá tomar las previsiones necesarias para garantizar la presencia de funcionarios y demás servidores públicos que sean esenciales y, en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Judicatura, la Procuraduría General, la Defensoría del Pueblo y los demás organismos que cumplen funciones de policia judicial de manera permanente.
El Gobierno Nacional garantizará los recursos indispensables para la implementación gradual del sistema acusatorio.
El Presidente de la República conformará una Comisión Asesora e indicará sus objetivos y funcionamiento; término y periodicidad de sesiones; forma de participación de otros estamentos y personas; capacitación de los servidores judiciales; la gradualidad en la adecuación técnica de las salas de audiencia pública y, determinará la fecha de presentación de informes y proyectos de la nueva normatividad. De esta Comisión deberán hacer parte el Ministro de Justicia y del Derecho, el Director del Departamento de Planeación Nacional, el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y el Defensor del Pueblo, o los delegados que ellos designen.
El término máximo de estas facultades es de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de este Acto Legislativo.

Artículo 9°. *Vigencia*. El presente acto legislativo rige a partir de su aprobación; el nuevo sistema se aplicará de acuerdo con la ley, la cual establecerá el régimen de transición que se iniciará en la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal) y los Distritos Judiciales que allí se señalen, para que se extienda a los demás, en un término máximo de cuatro (4) años, contados a partir de la vigencia de este acto legislativo.
En los anteriores términos fue aprobado este Proyecto de Acto legislativo, según consta en el Acta número 30 del 7 de mayo de 2002.
Diego Osorio Angel,

Secretario Comisión Primera Constitucional
honorable Cámara de Representantes.

GACETA 157 DE 2002

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 237 DE 2002 CÁMARA.

Por el cual se modifican los artículos 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política.

Doctor

GUILLERMO GAVIRIA ZAPATA

Presidente

Honorable Cámara de Representantes

Honorables Representantes:

Por designación del Presidente de esta Comisión, procedemos a rendir ponencia para segundo debate primera vuelta del Proyecto de Acto legislativo 237 de 2002 Cámara de Representantes, por medio del cual se modifican los artículos 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política.

1. **Antecedentes**

En virtud del artículo 375 de la Constitución Política, el cual faculta al Gobierno para presentar proyectos de acto legislativo, y del artículo 374 de la carta los cuales confieren a los miembros del Congreso de la República la facultad para reformar la Constitución Política, ponemos a consideración de la Plenaria el presente informe de ponencia, referido a la modificación del sistema procesal penal. Los artículos que se pretenden modificar regulan temas referentes a las funciones de la Fiscalía General de la Nación, el sistema de investigación, acusación y juzgamiento cuando se trata de altos funcionarios del Estado que gozan de fuero y, como conclusión y a la vez eje de la reforma, la inclusión de un verdadero juicio público, oral, contradictorio y concentrado, igualmente

presentamos a consideración de ustedes la modificación del trámite para la pérdida de investidura: doble instancia.

Contenido

I. La viabilidad de implementar un sistema de procedimiento criminal de clara tendencia acusatoria en Colombia.

A. El fortalecimiento de la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación.

B. El fortalecimiento del juicio oral, contradictorio y concentrado

C. La reforma del sistema de investigación y juzgamiento de los altos funcionarios del Estado.

II. Estudio de los cambios específicos que propone el Proyecto de Acto legislativo número...

A. Reforma del artículo 250 de la Constitución Política. Las principales funciones de la Fiscalía General de la Nación.

a) Sobre la decisión de adoptar medida de aseguramiento;

b) El fortalecimiento del juicio oral;

c) Sobre la decisión de precluir las investigaciones;

d) La inclusión del principio de oportunidad;

e) Sobre la indemnización integral;

f) Sobre la cadena de custodia;

g) El control de legalidad en materia de registros y allanamientos.

B. Reforma del artículo 251 de la Constitución Política. La reivindicación del rol del Fiscal General de la Nación como orientador de la investigación y acu sador.

C. Reforma de los artículos 234 y 235 de la Constitución Política. La garantía al principio de la doble instancia y el sistema de investigación, acusación y juzgamiento de los miembros del Congreso de la República.

III. Régimen de transición hacia el nuevo sistema.

IV. Modificación al trámite de pérdida de investidura: principio de la doble instancia.

I. **La viabilidad de implementar un sistema de procedimiento criminal de clara tendencia acusatoria en Colombia**

La primera preocupación latente, respecto de la manera de operar de nuestro sistema procesal penal, y que motivó este proyecto de acto legislativo, es la referente al deficiente funcionamiento de los órganos que participan en el esclarecimiento de la comisión de las infracciones penales. Estas deficiencias se traducen en innumerables perjuicios para aquellos que desean acudir ante la justicia penal y se encuentran en múltiples obstáculos para ello, y para aquellos que como sindicados terminan siendo víctimas de un sistema poco garantista.

La Fiscalía General de la Nación fue creada por la Constitución de 1991 y a partir de ella se estructuró un sistema de procesamiento mixto caracterizado por las facultades judiciales en cabeza del investigador. Después de 10 años de laboratorio, se puede concluir que esta institución no ha arrojado los resultados esperados en materia de persecución penal. Las cifras de procesos inactivos, de procesos precluidos por falta de material probatorio, lo cual a su vez demuestra algunas fallas en la investigación, y las altas cifras de impunidad, no dejan de sorprendernos.

No puede perderse de vista que el sistema, al tener en cabeza del instructor la función de decidir sobre la libertad de los sindicados, afecta seriamente derechos fundamentales de los ciudadanos que se enfrentan al proceso penal. Un alto número de quienes se encuentran detenidos no son condenados, sino sindicados cumpliendo con la medida de la detención preventiva. Estos sindicados se ven obligados a permanecer indefinidamente bajo esta medida, incluso en los eventos en los que se interpon en recursos para atacarla, ya que debido a la congestión, el fiscal tendrá muchos otros asuntos sobre los cuales pronunciarse, dejando de lado eventos como el que evocamos, generando graves violaciones a los derechos humanos y a las garantías de los sindicados.

Por su parte, los despachos judiciales también presentan graves deficiencias en el funcionamiento. El gran número de procesos en los juzgados genera altos niveles de congestión en el aparato judicial, lo cual posterga casi indefinidamente la elaboración de sentencias que pongan fin a los procesos penales, y demás pronunciamientos judiciales de diversa índole.

Esta congestión también genera graves desventajas para los usuarios de la administración de justicia, esto es, la comunidad, hasta el punto de configurarse para unos una violación al derecho de todo procesado a tener un juicio sin dilaciones injustificadas, garantía que hace parte de los derechos humanos y como tal se encuentra plasmada en varios tratados internacionales. La inobservancia de esta garantía también implica una violación del artículo 228 de la Constitución, el cual consagra que “[...] los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado [...]”, aspecto que busca proteger el derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas como aspecto esencial del debido proceso.

Para los otros, esto es, las víctimas, el sistema actual hace que no exista un verdadero acceso a la administración de justicia, pues por los múltiples obstáculos que existen, la demora en las decisiones, etc., la comunidad no confía en el sistema y por esta razón no acude a él.

Así las cosas, debido a las deficiencias que genera el sistema actual, esta comisión considera conveniente y bastante oportuno modificar el esquema de procesamiento criminal colombiano, abandonando el sistema mixto que impera en nuestro ordenamiento procesal penal, para adoptar un sistema de clara tendencia acusatoria, como lo propone el Proyecto de Acto legislativo número...: “La propuesta no surge como una simple aspiración teórica, sino como una idea que ambiciona acabar con las deficiencias que caracteriza nuestro sistema hoy. Esta reforma es garantía a la eficiencia del sistema, es la herramienta que permitirá imprimir mayor celeridad al proceso, competitividad y especialidad a sus funcionarios, mayor salvaguarda de los derechos fundamentales de los sindicados, en fin, una mejor calidad en la administración de justicia”.

A. El fortalecimiento de la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación

La primera necesidad que plantea el proyecto de acto legislativo es la de fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación. En el régimen actual, los fiscales tienen bajo su competencia la obligación de dirigir la investigación y detentar la titularidad del ejercicio de la acción penal. Además, dentro de sus funciones también están aquellas relativas a la formulación

de la imputación de los cargos producto de su tarea como ente acusador, obrar como juez cuando toma decisiones de carácter judicial en la etapa de instrucción y, por si fuera poco, actuar como defensores en virtud del principio de investigación integral. En otras palabras, la Fiscalía debe realizar varias funciones a la vez, sobrecarga de trabajo que entorpece su función principal, a saber la acusación en el juicio y la búsqueda del sustento probatorio para defender.

Por lo anterior, coincidimos en afirmar que la propuesta del proyecto respecto de la redefinición del rol de la Fiscalía es una solución acertada. Esta propuesta propone replantear las funciones de naturaleza judicial que hoy en día detenta la Fiscalía, dejando este tipo de decisiones únicamente bajo el ámbito de competencia de los jueces. De esta manera, la fiscalía podrá dedicarle mayor atención y energía a su función investigativa para luego acusar ante un juez a los posibles infractores de la ley penal.

Por este aspecto también consideramos apropiado el deseo de esta reforma, en la medida en que desea fortalecer la capacidad de la Fiscalía General de la Nación y la Defensoría Pública, ya que, como lo señala la exposición de motivos: "...se reasignarán funciones de acuerdo a como deberán desempeñarse en un sistema acusatorio, en aras de permitir mayor especialidad y eficiencia en cada una de estas instituciones. Esto último, dentro del marco de colaboración y equilibrio, garantizando así a todo ciudadano el acceso a la administración de justicia".

B. El fortalecimiento del juicio oral, público y contradictorio

Por otro lado, y como consecuencia directa de la filosofía que inspira el sistema propuesto por el proyecto, se encuentra el fortalecimiento del juicio oral, público, contradictorio y concentrado, eje en todo sistema acusatorio. Mediante la implementación de un juicio público, se podrían subsanar varias de las deficiencias que presenta el sistema actual, dentro de las cuales, se encuentra la limitada función investigativa que ejerce la Fiscalía hoy en día: "...el papel asignado a la Fiscalía no es precisamente desvirtuar la presunción de inocencia característica de los sistemas inquisitivos, sino simplemente elaborar los cargos para su debate probatorio y alegaciones durante el juicio".

Lo anterior significa que el juicio sería el momento en el cual dos sujetos en plano de igualdad (acusador y defensa) debatirán sus argumentos, y un tercero imparcial, que es el juez, decidirá sobre la responsabilidad o no del acusado, fundado en el debate previo entre fiscal y defensa. Esto, en ejercicio del principio de oralidad le dará mayor agilidad y celeridad al proceso, sin sacrificar garantías de los ciudadanos, pues estando unos y otros en plano de igualdad, siendo público, es decir, con el control de la comunidad, etc., el sistema se hará más operativo.

De manera que no es posible sostener nada diferente de la necesidad de esta propuesta, pues son la publicidad del juicio y la oralidad del sistema las características que derivan en dos aspectos determinantes para el mejoramiento de la manera de operar del aparato judicial, a saber:

a) Celeridad de los procesos, esto es, una mayor administración de justicia, y

b) Control de la comunidad, lo que se traducirá en credibilidad de la ciudadanía en la administración de justicia y transparencia del sistema.

C. La reforma del sistema de investigación y juzgamiento de los altos funcionarios del Estado que gozan de fuero

El Proyecto propone que se modifique el sistema de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso de la República, adecuándolo a los principios del sistema acusatorio. Hoy en día los parlamentarios somos investigados, acusados y juzgados por la Corte Suprema de Justicia, en una

única instancia. Esto significa que los magistrados de la Sala Penal de la honorable Corte Suprema de Justicia actúan como fiscales y jueces, lo cual resulta en evidente contradicción de varios principios como el de imparcialidad judicial. Ahora bien, el hecho de que en el evento de resultar condenados no exista la posibilidad de apelar la sentencia, desconoce el principio de la doble instancia, garantía que se encuentra prevista en varios Tratados Internacionales relativos a los derechos humanos, obedeciendo así al mencionado imperativo constitucional en virtud del citado bloque de constitucionalidad.

En consecuencia, es de vital importancia modificar este sistema de procesamiento criminal de características propias de un sistema inquisitivo, pues desentonaría dentro de un esquema procesal penal acusatorio como el propuesto.

Así las cosas, es adecuada la propuesta de replantear el rol, hoy en día inexistente, de la Fiscalía General en este tipo de procesos, lo mismo que reestructurar el funcionamiento interno de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para poder garantizar la doble instancia.

Estamos de acuerdo con la preocupación del Gobierno respecto de la urgencia con que se debería adoptar el principio de la doble instancia en los procesos contra los aforados, ya que el deber de acatar los imperativos constitucionales y las disposiciones del bloque de constitucionalidad en la materia así lo exigen: “De ahí que resulte necesario implementar un sistema de procesamiento criminal que permita cumplir materialmente las disposiciones contenidas en esos instrumentos internacionales, de manera que la parte dogmática de la Constitución encuentre realmente un correlativo desarrollo en su parte orgánica”.

II. **Estudio de los cambios específicos que propone el Proyecto de acto número...**

A. Reforma del artículo 250 de la Constitución Política. Las principales funciones de la Fiscalía General de la Nación

A continuación se presentan los cambios propuestos al artículo 250 de la Constitución, el cual contiene las principales funciones de la Fiscalía General de la Nación.

ARTICULO ACTUAL

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querella, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto, la Fiscalía General de la Nación deberá:

1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.

2. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas.

3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

4. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

La Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten.

ARTICULO PROPUESTO

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querella, desarro-llar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto, la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuran la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo, aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho.

Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas administrativas. En estos casos, el juez de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

El juez de control de garantías no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, contadas a partir de su conocimiento.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.

4. Aplicar el principio de oportunidad en las causales definidas en la ley.

5. Solicitar al juez de control de garantías la autorización para acusar.

6. Presentar escrito de acusación ante el juez competente, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, contradictorio y concentrado.

7. Solicitar ante el juez competente la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

8. Solicitar ante el juez competente las medidas necesarias para la reparación integral a las víctimas. Igualmente, velar por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

9. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma perma-nente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

El cambio propuesto se basa principalmente en el deber de la Fiscalía de solicitar al juez de control de garantías (numerales 1 y 5) o al juez competente (numerales 6, 7 y 8) la adopción de la medida de aseguramiento; la autorización para acusar y dar así inicio al juicio oral, público, contradictorio y concentrado cuando exista prueba necesaria para ello; la preclusión de las investigaciones cuando no hubiere mérito para acusar; y las medidas necesarias para reparar integralmente a la víctima.

a) Sobre la decisión de adoptar medida de aseguramiento

Como se mencionó en la primera parte de este informe, el actual sistema procesal penal depara un pésimo pronóstico judicial respecto del respeto por el principio de imparcialidad que debe caracterizar toda actuación judicial. El fiscal es considerado como funcionario judicial en nuestro sistema. Esto significa que además de investigar los casos que se le asignan, tiene facultades judiciales, donde se discuten derechos fundamentales del procesado. Esta última función no puede ser realizada de manera imparcial por el fiscal, pues se contrapone a su tarea principal de investigar y realizar la imputación de los cargos. En el desarrollo de la investigación, el ente acusador debe descubrir y recaudar la prueba desfavorable para el sindicado, esto es, tiene que buscar toda evidencia que sea contraria a la presunción de inocencia, ya que su meta es, precisamente, desvirtuar dicha presunción. En el desarrollo de esta tarea, el fiscal debe buscar el material probatorio con un ojo muy agudo. La naturaleza de su función lo obliga a recorrer la etapa de instrucción con desconfianza, a percibir todo indicio como una prueba incriminatoria en potencia, a mirar al procesado como presunto autor o partícipe de la conducta punible que investiga, de manera que logre armar una acusación que pueda sostener en la etapa del juicio. Es evidente que después de tener esto último en mente, no se le puede exigir que posteriormente valore de manera neutral la prueba que ha recogido, supuestamente como juez mesurado, discreto, ponderado, equilibrado, sin poner la balanza a favor de la hipótesis que construyó.

Por lo tanto, a nuestro juicio, es de recibo la propuesta presentada, con el fin de que el fiscal comparezca junto con el sindicado y su defensa ante un juez de la República para presentarle la prueba por él recaudada y que sea el juez quien decida si profiere o no medida de as eguramiento;

b) El fortalecimiento del juicio oral, público, contradictorio y concentrado

Por otro lado, la aplicación del juicio oral, público, contradictorio y concentrado, concebido como la base del sistema acusatorio y como el momento prioritario del debate probatorio, en el que se practicarán las pruebas, trae innumerables beneficios en su conjunto. El uso adecuado de la palabra, por el juez y las partes en el proceso penal ayudan a que la audiencia sea verdaderamente útil, menos extensa y más concreta. La originalidad de las intervenciones de los testigos o peritos en la audiencia hace confiable y fiel la comprensión de lo que realmente se dice por el declarante, pues se asegura la inmediación del juez con la prueba. Así, la implementación en nuestro sistema de verdaderos juicios orales y públicos se traduce en un balance de poderes (respeto del derecho de igualdad), gracias a que el juicio permitirá que la decisión del juez sea el producto de un debate entre dos partes iguales;

c) Sobre la decisión de precluir las investigaciones

De la misma manera y siendo coherentes, es menester que sea sólo el juez de conocimiento quien tome la decisión de precluir la instrucción. Esta es claramente una decisión judicial y por lo tanto debe ser el juez quien la profiera, pues por la característica de esta decisión, no debe ser el fiscal quien la tome;

d) La inclusión del principio de oportunidad

La reforma propone también incluir la figura conocida como principio de oportunidad, aunque dicho sea de paso, en el actual régimen procesal penal, tenemos su aplicabilidad en forma incipiente, como por ejemplo: las preclusiones que dicta el fiscal cuando hay conciliación, indemnización integral, desistimiento, transacción; o bien aplicándolo en la sentencia anticipada o en la extinta figura de la audiencia especial.

Este principio pretenderá resolver los conflictos menores que se presentan con gran frecuencia, que a pesar de que muchas veces no alcanzan a vulnerar materialmente los bienes jurídicos tutelados por el legislador, aumentan las cifras de congestión judicial e implican un desgaste innecesario del sistema.

La filosofía del principio de oportunidad radica pues, en la necesidad de simplificar, a celerar y hacer más eficiente la administración de justicia penal, descongestionándola de la criminalidad de poca monta.

El mencionado principio se concreta en una excepción al de legalidad, y funcionaría de una manera similar a como operan las figuras del plea guilty y el plea bargaining en el sistema anglosajón, donde la primera es la confesión y su efecto es evitar el juicio, y la segunda es la negociación entre el fiscal y el imputado que supone pactar la acusación en toda su extensión y, de este modo, reducir o mutar a conveniencia, si es el caso, el hecho penal en sí mismo considerado.

El principio de oportunidad también se ha introducido progresivamente en otros ordenamientos europeos distintos del anglosajón, que nos pueden servir de guía y ejemplo. Tal es el caso de Chile, Venezuela y siendo Alemania donde más detalladamente se consagra en su normatividad orgánica procesal penal;

e) Sobre la indemnización integral

Por otro lado, consideramos de vital importancia la posibilidad de que la Fiscalía General en su intento por hacer menos nocivas las consecuencias del delito para la víctima o sus familiares, pueda solicitar al juez de control de garantías la imposición de medidas cautelares con el fin de garantizar la indemnización de perjuicios causados con la comisión de la conducta punible.

Esta propuesta es muy sensata, sobre todo si consideramos que en los delitos de naturaleza pecuniaria, es decir, aquellos que implican un detrimento económico para la víctima, a esta última le importa más que le impongan una pena privativa de la libertad al sindicado de muchos años, que le reparen económicamente el detrimento económico que sufrió. Consideramos que el hecho de que sea el fiscal quien solicite al juez la autorización para llevar a cabo las gestiones para permitir la indemnización integral, resulta coherente con el mencionado principio de oportunidad, ya que el fiscal, durante la etapa de investigación, podrá acudir a esta opción para los casos que permita la ley, como posible modo de evitar el juicio, siempre y cuando se indemnice integralmente a la víctima. De este modo, tanto los actores como los funcionarios que actúan en el proceso penal, se ahorraría el tiempo que habrían dedicado a atender las audiencias del proceso; la víctima quedaría satisfecha nuevamente con el pronto balance sobre su patrimonio; el sindicado tendría un trato benévolo respecto de la aplicación de la pena; y el sistema podría centrar su energía para adelantar investigaciones y juicios para los delitos cuya demostración e investigación sean más complejos y delicados. Ahora bien, en el evento en que el proceso se desarrolle en su totalidad, la medida cautelar servirá para garantizar el pago de los perjuicios que genere el delito;

f) Sobre la cadena de custodia

El Fiscal deberá, en el ejercicio de la función investigativa, descubrir la prueba necesaria o suficiente, teniendo en cuenta y aplicando la cadena de custodia de las evidencias materiales, es decir, que el fiscal en su función investigativa, deberá recolectar el material probatorio para presentarlas y practicarlas ante el juez competente acusando al procesado para que se le llame a juicio público y oral. La cadena de custodia responde a la función investigativa del ente acusador, y entiende su importancia dentro del proceso penal, ya que lo que pretende es permitirle al fiscal custodiar la prueba necesaria, útil e idónea que considere que sea conveniente llevar ante el juez en el juicio;

g) El control de legalidad en materia de registros y allanamientos

Mediante una diligencia de allanamiento o de interceptación de una llamada telefónica, se limitan derechos fundamentales del procesado, fundamentalmente el derecho a la intimidad. Es pues necesario, como lo resalta el proyecto, que un tercero imparcial, evalúe la legalidad de dicha medida para proteger los derechos fundamentales del sindicado.

A nuestro parecer, la existencia de un examen de control de legalidad posterior e inmediato por parte del juez de control de garantías, cuando el fiscal haya adelantado registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, resulta de vital importancia para proteger de mejor forma las garantías procesales e insistir en el esfuerzo garantista que debe caracterizar un sistema acusatorio.

La propuesta contempla un término de 36 horas para que el juez de control de garantías lo lleve a cabo. Este es un término prudente, que le daría, al fiscal tiempo para llevar ante el juez la orden que haya expedido para realizar la diligencia junto con el acta que se haya suscrito el día de la misma. De esta forma el juez hará un estudio de la pertinencia, razonabilidad y proporcionalidad que fundaron la medida, aspecto fundamental, pues hoy en día este tipo de decisiones no tienen control judicial alguno.

B. Reforma del artículo 251 de la Constitución Política. La reivindicación del papel investigativo y acusador de la Fiscalía General de la Nación

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.

2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.

3. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.

4. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.

5. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

Artículo 251. Son funciones espe-ciales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excep-ciones previstas en la Constitución.

2. Nombrar y remover, de confor-midad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.

3. Asignar y desplazar libremente a sus funcionarios en las investi-gaciones y procesos. Asimismo, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y de jerarquía.

4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.

5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.

6. Suministrar al Gobierno informa-ción sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

Lo que pretende esta modificación es dotar al Fiscal General de la Nación de la facultad de orientar la gestión de la Fiscalía para que se fortalezca como institución.

El proyecto de acto legislativo aclara que es una tarea complicada llegar a un consenso respecto de este tema a nivel comparado, ya que existen varios modelos en el ámbito de las instituciones de justicia criminal contemporáneas, que distan en sus reflexiones de tipo político criminal. Sin embargo, además del esquema a nivel internacional existen dos instrumentos de análisis que permitirán identificar ciertas semejanzas en sus lineamientos principales. Se trata, de una parte de los Tribunales Internacionales Penales ad hoc (Ex Yugoslavia y Ruanda) y el Permanente de la ONU; también se nombra el proyecto final Europeo, ya que no se inspira en ningún modelo nacional específico, “sino que busca el sistema más adaptado a las especificidades del objetivo de la protección de los intereses financieros comunitarios, recogiendo las más altas exigencias de protección de los derechos fundamentales”.

Desde estas perspectivas, el Gobierno ha desarrollado un corto esbozo sobre cuáles serían los perfiles esenciales de una Fiscalía o Ministerio Fiscal o Ministerio Público para nuestro ordenamiento.

En este estudio, señala como eje principal, el rol básico asignado a la Fiscalía. Un ejemplo de ello es, precisamente, la motivación central de la propuesta del Fiscal Europeo, que se sintetiza en el surgimiento de un esquema de investigación, guiado por el Fiscal Europeo y controlado por los jueces de libertades. De este estudio, se concluye la importancia de que la fiscalía goce de ciertas características particulares que le posibiliten cumplir con su función, siendo la primera de ellas la posibilidad de realizar actos de investigación. Esto último exige a su vez, la dirección centralizada de las actividades investigativas, para lo cual la propuesta concibe que sea un ente comunitario centralizado el que se encargue de las investigaciones dentro de espacio común.

En este sentido, la exposición de motivos ha resaltado los principales rasgos característicos de la Fiscalía que se propone por el libro verde comentado, los cuales, por su pertinencia, hemos querido nombrar de nuevo:

i) Dirección de la actividad de investigación;

ii) Control del juez nacional que ejerza la función de juez de libertades;

iii) Apertura de juicio previo control judicial;

iv) Actuación ante las organizaciones judiciales nacionales;

v) Modelo de tendencia acusatoria;

vi) Independencia;

vii) Dirección Jerarquizada;

viii) Descentralización;

ix) Principio de subordinación.

En la Exposición se hace alusión a varios casos de distintos Estados. A continuación hemos querido brevemente señalar algunos de ellos.

En el caso de Inglaterra, la cabeza de la institución acusatoria es el “Director of Public Prosecutor”. Antes de 1986, se le otorgaban facultades amplísimas a la policía, en cabeza del Chieff Constable, entidad que tenía la posibilidad de investigar sin control de autoridad alguna. Por recomendación de la real comisión se creó un servicio de fiscalía, que concentrara las facultades de investigación que hasta ese momento estaban dispersas y sin control en la policía.

Hoy en día, el “Director of Public Prosecutor”. Ejerce su función apoyado en “Crown Prosecutor” que depende en su trabajo de manera jerarquizada, debiendo acatar las “instrucciones” que reciba del “Director of Public Prosecutor”.

En el caso de Alemania, la ley orgánica de los Tribunales de 1975, modificada el 20 de diciembre de 1984 estableció que la Fiscalía (StA) es una autoridad de la justicia estructurada jerárquicamente. No puede perderse de vista que las funciones de la StA son ejercidas por el Procurador General Federal, quien a su vez está subordinado al control, la dirección del Ministerio Federal de Justicia, quien se encuentra facultado para dar instrucciones a los Fiscales Federales.

Italia adhirió el Ministerio Público a la Magistratura, esto es, al poder judicial a partir de la Constitución de 1947. Adicionalmente, el Procurador General integra por derecho propio el Consejo Superior de la Magistratura. Así, de un modelo inicial regido por el control funcional y jerarquizado paulatinamente se ha pasado a uno limitado a la protección de la imparcialidad y a la eficiencia, en todo caso, manteniéndose los poderes de devolución y sustitución.

Por su parte, La Constitución Española de 1978 establece que el Ministerio Fiscal ejerce sus funciones “...conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica”. Vale decir que este aspecto fue reglamentado posteriormente por la Ley Orgánica del Ministerio Fiscal del 30 de diciembre de 1981 que contiene el Estatuto de Gobierno del Ministerio del Fiscal, que en sus artículos 25 y 26 expresamente reconocen la facultad al Fiscal General del Estado para impartir órdenes e instrucciones a sus subordinados, tanto de carácter general como referidas a asuntos específicos.

Respecto de Estados Unidos de América y Puerto Rico, debido a la naturaleza federal del régimen de Estado que impera en estos países, es necesario distinguir si se trata del Departament of

Justice (Federal) o las District Attorneys (D. A.) Federales y Estatales. Sin embargo, la tendencia que se percibe se puede sintetizar en que existen estructuras jerarquizadas, pues reciben instrucciones directas y pueden ser reemplazados en cualquier momento por el superior.

En cuanto al Tribunal ad hoc para la antigua Yugoslavia, el artículo 16 de su estatuto señala que el Fiscal General es independiente y dirige todas las investigaciones, especialmente de acuerdo con la regla 37B que establece el poder de dirección jerarquizada en cabeza de aquel y de su asistente. Cosa semejante ocurre con el Tribunal Penal Permanente de la ONU, pues el estatuto establece en su artículo 42 que la Fiscalía actuará en forma independiente de la Corte. En ese mismo artículo, se establece que "La Fiscalía estará dirigida por el Fiscal. El Fiscal tendrá plena autoridad para dirigir y administrar la Fiscalía...", lo que en concordancia con la regla 9 del Proyecto de las Reglas de Procedimiento y Prueba, nos permite concluir que la Fiscalía está organizada de manera jerárquica y responde al principio de la unidad de la institución.

En conclusión, y partiendo del estudio realizado por el Gobierno en la exposición de motivos, especialmente en el plano comparado, se puede sostener que es un aspecto esencial del funcionamiento de una fiscalía moderna contar con una estructura jerárquica determinada, con la posibilidad de hacer políticamente responsable a la institución a través de su superior jerárquico. Es claro también que la institución, dentro de las amplias facultades para investigar y acusar, se encuentre limitada por un control estricto en el interior de la misma.

C. Reforma de los artículos 234 y 235 de la Constitución Política. La garantía al principio de la doble instancia y el sistema de investigación, acusación y juzgamiento de los altos funcionarios del Estado

Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.

Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separa-damente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.

La ley determinará el número de magistrados que conforman la Sala Penal, lo mismo que la forma como se dividirá para garantizar el respeto del principio de la doble instancia y el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos funda-mentales que se tomen dentro del proceso penal.

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como Tribunal de Casación.

2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.

3. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso.

4. Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los ministros del despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, al Contralor General de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gober-nadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la fuerza pública, por los hechos punibles que se les imputen.

5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplo-máticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.

6. Darse su propio reglamento.

7. Las demás atribuciones que señale la ley.

Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como Tribunal de Casación en el estudio de sentencias ejecu-toriadas. La ley podrá determinar mecanismos sumarios de respuesta con el fin de lograr la unificación de la jurisprudencia, la protección de las garantías fundamentales y la restau-ración del derecho vulnerado.

2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.

3. Juzgar mediante la Sala Penal, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los miembros del Congreso de la República.

4. Juzgar mediante la Sala Penal, previa acusación del Fiscal General de la Nación, al Vicepresidente de la República, a los ministros del despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, al Auditor General, al Contralor General de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la fuerza pública, por los hechos punibles que se les imputen.

Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplo-máticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.

6. Darse su propio reglamento.

7. Las demás atribuciones que señale la ley.

Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas. La inter-vención de la Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia podrá ejercerla el Fiscal General de la Nación o, por delegación suya, el Vicefiscal General o los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia.

La reforma de los artículos 234 y 235 radica en la propuesta de reglamentar la estructura que deberá tener la Corte Suprema de Justicia en los procesos de juzgamiento de altos funcionarios que gocen de fuero, en aras de dar cumplimiento a imperativos de orden constitucional que consagran el principio de la doble instancia.

Señala el Gobierno con bastante acierto, que históricamente los procesos que se surten ante los magistrados de la sala penal de la honorable Corte han sido de única instancia. Esto, bajo argumentos tan débiles como el que señala que la Corte Suprema es el más alto Tribunal de la jurisdicción, razón por la cual no es posible asignar el conocimiento de la segunda instancia a ningún otro o, el argumento que señala que los magistrados gozan de gran experiencia y conocimiento razón por la cual se hace innecesaria una revisión posterior de una sentencia condenatoria. Estos argumentos son inaceptables o en gracia de discusión, altamente inconvenientes dentro de un Estado de Derecho, y no es concebible que por razones que sólo contienen pensamientos errados y falacias por autoridad, impliquen una total negación de las garantías de los aforados.

La inclusión del principio de la doble instancia corresponde además a imperativos de orden constitucional. Colombia ha ratificado tratados internacionales de derechos humanos los cuales acogían el principio de la doble instancia. En efecto, dichos tratados se encuentran contenidos en la Ley 74 de 1968, la cual aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Ley 16 de 1972 que aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otro lado, la Constitución Política de 1991 estableció en su parte dogmática, como elemento integrante del debido proceso, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria (artículo 29, inciso 3°). A pesar de esta clara consagración del señalado principio, se ha hecho caso omiso de esta orden en los procesos de los cuales conoce la Corte Suprema de Justicia.

Es además evidente, como lo señala la exposición de motivos, que el esquema actual de juzgamiento de los representantes y senadores atenta contra el derecho a la igualdad. No encontramos justificación de fondo acerca de la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de hacer esta distinción frente a los demás altos funcionarios diferentes a los miembros del Congreso de la República que igualmente gozan de fuero constitucional. De esta manera, en cualquier proceso que sea competencia de la Corte, excepto en los casos del artículo 174 superior, deberá aplicarse lo relativo a la segunda instancia por expresa previsión del artículo 234 de la Constitución Política y los distintos tratados internacionales ratificados por Colombia.

De acuerdo con la reforma del artículo 235, el Gobierno ha propuesto que la Corte Suprema deje de lado las funciones de investigación en los procesos que adelante contra los miembros del Congreso y sólo ostente la función de juzgarlos, previa acusación del Fiscal General de la Nación.

Nos encontramos, como es natural, en completo acuerdo con este aspecto de la propuesta. Pero es importante dejar la salvedad, de que nuestro voto a favor no responde únicamente a razones de tipo garantistas, que a pesar de ser suficientemente fuertes para reformar este sistema de procesamiento criminal, no son las únicas en las que se fundamenta el Gobierno. El

establecimiento de un sistema acusatorio de enjuiciamiento en los procesos dentro de los cuales actuamos como sindicados, obedece además a motivaciones técnicas que se derivan en un mejoramiento en la prestación del servicio de la administración justicia. Permitir que la función investigativa la ejerza el Fiscal General de la Nación, no sólo permitiría proteger las garantías mínimas procesales, sino que descongestionaría considerablemente las labores de la Corte Suprema de Justicia. En la actualidad, la Corte Suprema de Justicia, es el órgano máximo de casación. En el desempeño de su tarea emplea la mayor parte del tiempo en la resolución de acciones de tutela, y a pesar de lo importante que resulta la labor de revisar el mencionado recurso extraordinario, los magistrados se ven en serios aprietos a la hora de trabajar con eficiencia y prontitud, ya que las investigaciones de presuntos hechos punibles cometidos por miembros del Congreso, los distrae de esta labor primordial

Es importante el cambio propuesto respecto de la función de la Corte Suprema como Tribunal de Casación. La tarea que realiza la honorable Corte en la revisión de sentencias mediante el mecanismo extraordinario de la casación, es una labor que se encuentra hoy en día desnaturalizada. La Corte no actúa como revisor excepcional, sino como tercera instancia. Para evitar que esto siga sucediendo, es necesario incluir una salvedad de rango constitucional que señale que su labor de casación será en la revisión de sentencias ejecutoriadas, y que la ley podrá determinar mecanismos sumarios de respuesta con el fin de lograr la unificación de la jurisprudencia. Lo primero permitirá reivindicar el carácter excepcional del recurso extraordinario en su función primordial, la cual es dejar sin efectos el carácter de cosa juzgada, y lo segundo reforzará el carácter de excepcional a este mecanismo que como tal, no exige repetir lo señalado por la Corte en cada pronunciamiento, sino unificar jurisprudencia para a la vez hacer más eficiente el trabajo de los magistrados.

Finalmente, vale la pena resaltar la correlativa modificación que debería hacerse en las funciones del Ministerio Público con el replanteamiento de las funciones de la Fiscalía y los jueces de la República, pues es evidente que al modificarse el sistema, trasladando algunas de las funciones judiciales que hoy en día desempeña la Fiscalía a manos del juez de garantías, el control de la legalidad de las medidas limitativas de derechos dentro del proceso penal dejaría de ser una función enmarcada dentro de su competencia. En otras palabras, el papel del Ministerio Público, dentro del esquema propuesto, durante las etapas previas al juicio, devendría en innecesaria.

III. **Régimen de transición hacia el nuevo sistema**

Compartimos con el Gobierno el plazo prudencial de cuatro años a partir de la promulgación del Proyecto de Acto legislativo número..., para permitir el proceso de transición hacia la implementación de un sistema de corte acusatorio en el procedimiento penal colombiano, la adopción de juicios orales, públicos y contradictorios, y la aplicación de la doble instancia en los procesos ante la Corte Suprema de Justicia. En este término se deberá llevar a cabo foros gubernamentales, discusiones académicas y publicidad a través de los medios, para enterar a los funcionarios del aparato judicial y a la ciudadanía sobre la reforma, y para adelantar las reformas de infraestructura que se necesiten, entre otras para la adecuación de las salas de audiencias para los juicios orales.

Con este fin también se deberá expedir la normatividad respecto de los códigos y legislación vigente, en particular el Código de Procedimiento Penal. Es oportuna la forma que se propone para difundir la reforma mediante la aplicación del sistema, partiendo de la Corte Suprema de Justicia, por ser la más alta Corte de la jurisdicción penal, hacia abajo en la pirámide jerárquica. La difusión deberá extenderse a aquellos distritos judiciales que se establezca, sin superar un término de cuatro (4) años para que el sistema opere en todo el país.

IV. **Modificación al trámite de pérdida de investidura: Principio de la doble instancia**

En el desarrollo del trámite del proyecto de acto legislativo y por iniciativa de algunos miembros de la Comisión, se presentó la proposición modificando el artículo 184 sobre el trámite para la pérdida de investidura.

Desde que se empezó a aplicar la figura de pérdida de investidura para los Congresistas, en la forma como quedó consagrada en la Carta de 1991, se han generado todo tipo de reacciones de diversos sectores de la vida nacional que ven en ella, además del mecanismo para depurar nuestra clase política, un instrumento que puede resultar injusto, en la medida en que por una parte no permite un adecuado ejercicio del derecho de defensa del involucrado, y por otro lado, no admite gradualidad, esto es, que cualquiera que sea la causal por la que se proceda (desde la inasistencia a las sesiones, pasando por algún conflicto de intereses por leve que sea, hasta la indebida destinación de recursos públicos), la sanción a imponer, es la misma.

En efecto, durante estos 10 años se ha observado en Colombia que ha procedido la pérdida de investidura por acciones que, miradas objetivamente, no tendrían por qué haber conducido hasta esos extremos. La autoridad competente para decidir el asunto obra amparada en el texto constitucional que no le da oportunidad de escoger o tasar la sanción a imponer: la pérdida de investidura con inhabilidad irredimible.

Mucho se ha discutido en el país sobre el tema. Desde las Altas Cortes, hasta los medios de comunicación y el ciudadano del común, pasando por académicos y juristas especializados en el tema. En declaraciones recientes el propio Presidente del Consejo de Estado reconocía que era necesaria la revisión del proceso porque tal y como quedó consagrada en la Carta Fundamental, se podían cometer iniquidades o injusticias.

Las anteriores razones son las que conducen a la necesidad de plantear tres modificaciones fundamentales al régimen de pérdida de investidura, partiendo del reconocimiento que se hace de su importancia en el quehacer político del país, en la medida en que permite el funcionamiento de una clase política pulcra, honorable, transparente y comprometida con sus representados:

En primer lugar, se amplía a noventa (90) días hábiles el término para fallar el proceso de pérdida de investidura. En este aspecto existe en principio consenso, incluso en el interior de los propios Consejeros de Estado, en la medida en que el término de 20 días previsto por el Constituyente es en la práctica insuficiente para un adecuado y juicioso análisis del proceso, práctica de pruebas y la preparación y expedición de un fallo, acorde con las mismas. Ya en el proyecto de Reforma Política tramitado en legislaturas anteriores y que finalmente se hundió, se insistía en la necesidad de ampliar el término del proceso, en aras de la observancia plena del debido proceso, para lo cual se proponía el de sesenta días.1

La segunda modificación tiene como propósito garantizar la aplicación del debido proceso y de la doble instancia. Para tal efecto se propone que el proceso sea fallado en primera instancia por la Sala Electoral del Consejo de Estado y en segunda, por el Consejo en Pleno. Resulta claro que el proceso, tal y como está concebido se constituye en una excepción extraña al principio constitucional y legal de la doble instancia. El artículo 31 Superior es claro en señalar que “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”.

Las excepciones legales han estado siempre relacionadas con la cuantía de los asuntos, es decir, en tratándose de asuntos de escasa cuantía y/o importancia, el legislador puede disponer que su trámite se agote en única instancia.

Obviamente no estamos ante un asunto de tal naturaleza. La decisión en un proceso de pérdida de investidura tiene implicaciones tan serias, tan delicadas, tan importantes para el involucrado, para la vida política del país y para la institucionalidad misma del Estado, que es apenas lógico que sea de aquellas decisiones que ameriten una revisión en segunda instancia, en este caso, por parte de la Sala Plena del Consejo de Estado.

En tercer lugar, el proyecto propone que se defiera a la ley el señalar el procedimiento y graduar la duración de la sanción. Se trata de elevar a rango Superior el anhelo generalizado del pueblo colombiano en el sentido que no se mida con el mismo rasero a todas las personas que por una u otra razón se vean involucradas en un proceso de pérdida de investidura. No nos cabe la menor duda que ante casos de corrupción el peso de la ley debe caer en toda su dimensión contra quien de esta manera ha traicionado la confianza popular. En esa medida, cualquier sanción sería poca. Frente a tales casos no sólo debe actuar la justicia penal, debe recurrirse a la figura de la pérdida de investidura. Pero también pensamos sin temor a equivocarnos, que no resulta justo que ciudadanos que siempre han observado una línea de conducta inmaculada, que siempre han asumido su compromiso público como algo sagrado y que eventualmente se vean comprometidos (por otras razones) en investigaciones de esta índole, deban correr la misma suerte que los primeros. Es de elemental justicia y sentido común que la Carta Política debe adecuarse y corregir el gran vacío que a este respecto presenta, estableciendo la posibilidad de la gradualidad de la sanción en los procesos por pérdida de investidura, a efectos de, una vez comprobada la respectiva causal, disponer que el Congresista involucrado pierda su credencial que lo acredita como tal, pero que dependiendo de la causal que la haya motivado, quede inhabilitado por determinado tiempo para acceder nuevamente al Parlamento, para lo cual se modificaría el numeral 4 del artículo 179 Superior, en el sentido de precisar que la inhabilidad subsiste mientras se cumple el término indicado en la sentencia de pérdida de investidura.

Por otro lado, el presente proyecto de acto legislativo propone la modificación del artículo 186 de la Carta. Los argumentos que han llevado a proponer esta reforma son similares a los que motivan la del artículo 184 y tienen que ver con la necesidad de preservar en los procesos penales que se adelanten contra los congresistas los principios universales del debido proceso, defensa y doble instancia.

Se propone en consecuencia que al igual que sucede con los procesos seguidos contra los demás ciudadanos colombianos, se separen las etapas de sumario y juicio, que de la primera conozca en forma privativa el Fiscal General de la Nación o su delegado, como representante del ente acusador, y que de la segunda (el juicio) conozca como Ente juzgador la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Para garantizar la segunda instancia la Sala Penal se seccionará de acuerdo a la ley.

Adicionalmente, se propone que la situación jurídica y específicamente la resolución sobre la detención preventiva, sea competencia exclusiva de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, el presente proyecto implica la supresión del numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política que asigna a la Corte Suprema de Justicia la atribución de “investigar y juzgar a los miembros del Congreso”. En la reforma propuesta queda reglamentado en forma expresa en qué momento interviene la Corte dentro del proceso de juzgamiento de los Congresistas.

Se considera que de esta manera se avanza en el establecimiento de un procedimiento que al tiempo que garantiza el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de los investigados, permite un debate profundo por parte de las autoridades que se encargan de investigar y sancionar las conductas consideradas como hechos punibles en el país.

Así mismo, los Ponentes hemos considerado incluir en lo referente a la Comisión Asesora, al Consejo Superior de la Judicatura, ya que se trata de una reforma al Sistema Judicial y no simplemente a un sector de la justicia.

Entre otros aspectos, corresponde al Congreso velar por todo lo que se refiere a capacitación de la Rama y, además, a la estructura y funcionamiento de los jueces de garantías.

Proposición

por lo anteriormente expuesto solicitamos a la plenaria dar segundo debate (primera vuelta) al Proyecto de Acto legislativo 237 de 2002 Cámara.

Los Representantes a la Cámara,

José Ignacio Arboleda Arboleda, Juana Yolanda Bazán A., Zamir Silva Amín, William Darío Sicachá, Tarquino Pacheco, William Vélez Mesa, Luis Fernando Velasco, Reginaldo Montes, Germán Navas Talero, Hernán Andrade S., Roberto Camacho W., Eduardo Enríquez Maya.

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE
(PRIMERA VUELTA) AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 237 DE 2002 CAMARA

por el cual se modifican los artículos 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política.

Artículo 1°. El artículo 182 de la C. P. quedará así:

Artículo 182...

Cuando el Congreso de la República vote en Comisión o plenaria actos legislativos no habrá lugar a conflicto de intereses.

Artículo 2°. El artículo 184 de la C. P. quedará así:

Artículo 184. La pérdida de investidura será decretada por el Consejo de Estado, Sala Electoral en primera instancia, y Consejo en Pleno en segunda, en un término no mayor a noventa (90) días hábiles, contados a partir de la solicitud formulada por la Mesa Directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

La ley señalará el procedimiento para tramitarla con observancia del debido proceso y graduará la duración de la sanción en garantía del principio de proporcionalidad.

Artículo 3°. El artículo 186 de la C. P. quedará así:

Artículo 186. De los delitos que cometen los congresistas conocerán como ente investigador y acusador la Fiscalía General de la Nación en persona del señor Fiscal General o su delegado, y como ente juzgador la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Para garantizar la 2ª instancia la Sala Penal se seccionará de acuerdo a la ley.

Artículo 4°. El artículo 234 de la C. P. quedará así:

Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.

La ley determinará el número de magistrados que conforman la Sala Penal, lo mismo que la forma como se dividirá para garantizar el respeto del principio de la doble instancia y el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos fundamentales que se tomen dentro del proceso penal.

Artículo 5°. El artículo 235 de la C. P. quedará así:

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como Tribunal de Casación en el estudio de sentencias ejecutoriadas. La ley podrá determinar mecanismos sumarios de respuesta con el fin de lograr la unificación de la jurisprudencia, la protección de las garantías fundamentales y la restauración del derecho vulnerado.

2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.

3. Juzgar mediante la Sala Penal, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los miembros del Congreso de la República.

4. Juzgar mediante la Sala Penal, previa acusación del Fiscal General de la Nación, al Vicepresidente de la República, a los ministros del despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, al Auditor General, al Contralor General de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la fuerza pública, por los hechos punibles que se les imputen.

5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobiern o de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.

6. Darse su propio reglamento.

7. Las demás atribuciones que señale la ley.

Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas. La intervención de la Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia podrá ejercerla el Fiscal General de la Nación o, por delegación suya, el Vicefiscal General o los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 6°. El artículo 250 de la C. P. quedará así:

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querella, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuren la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho.

Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas administrativas. En estos casos, el juez de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

El juez de control de garantías, no podrá ser en ningún caso, el jue z de conocimiento.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes contadas a partir de su conocimiento.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.

4. Aplicar el principio de oportunidad en las causales definidas en la ley.

5. Solicitar al juez de control de garantías la autorización para acusar.

6. Presentar escrito de acusación ante el juez competente, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, contradictorio y concentrado.

7. Solicitar ante el juez competente la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

8. Solicitar ante el juez competente las medidas necesarias para la reparación integral a las víctimas. Igualmente, velar por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

9. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

10. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

Artículo 7°. El artículo 251 de la C. P. quedará así:

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.

2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.

3. Asignar y desplazar libremente a sus funcionarios en las investigaciones y procesos. Así mismo, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y de jerarquía.

4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.

5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.

6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

Artículo 8°. Transitorio. Revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por una sola vez, para que expida las normas legales ne cesarias al nuevo sistema. A este fin podrá modificar los cuerpos normativos indispensables incluidos los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario.

Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente acto legislativo, la ley podrá tomar las previsiones necesarias para garantizar la presencia de funcionarios y demás servidores públicos que sean esenciales y, en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Judicatura, La Procuraduría General, la Defensoría del Pueblo y los demás organismos que cumplen funciones de policía judicial de manera permanente.

El Gobierno Nacional garantizará los recursos indispensables para la implementación gradual del sistema acusatorio.

El Presidente de la República conformará una Comisión Asesora e indicará sus objetivos y funcionamiento; término y periodicidad de sesiones; forma de participación de otros estamentos y personas; capacitación de los servidores judiciales; la gradualidad en la adecuación técnica de las salas de audiencia pública y, determinará la fecha de presentación de informes y proyectos de la nueva normatividad. De esta Comisión deberán hacer parte el Ministro de Justicia y del Derecho, el Director del Departamento de Planeación Nacional, el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Presidente del Consejo Superior de la Judicatura y el Defensor del Pueblo, o los delegados que ellos designen.

El término máximo de estas facultades es de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de este acto legislativo.

Artículo 9°. Vigencia.

El presente acto legislativo rige a partir de su aprobación; el nuevo sistema se aplicará de acuerdo con la ley, la cual establecerá el régimen de transición que se iniciará en la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal) y los Distritos Judiciales que allí se señalen, para que se extienda a los demás, en un término máximo de cuatro (4) años, contados a partir de la vigencia de este acto legislativo.

GACETA 174 DE 2002

TEXTO DEFINITIVO DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 237 DE 2002 CÁMARA.

Aprobado en segundo debate en primera vuelta en la sesión plenaria de la honorable Cámara de Representantes el día jueves 16 de mayo de 2002, por el cual se modifican los artículos 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política.

"El Congreso de Colombia

DECRETA:"

Artículo 1°. El artículo 182 de la C. P. quedará así:

Artículo 182. Cuando el Congreso de la República vote en Comisión o Plenaria Actos Legislativos no habrá lugar a conflicto de intereses.

Artículo 2°. El artículo 184 de la C. P. quedará así:

Artículo 184. La pérdida de investidura será decretada por el Consejo de Estado, Sala Electoral en primera instancia, y Consejo en Pleno en segunda, en un término no mayor a noventa (90) días hábiles, contados a partir de la solicitud formulada por la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.
La ley señalará el procedimiento para tramitarla con observancia del debido proceso y graduará la duración de la sanción en garantía del principio de proporcionalidad.

Artículo 3°. El artículo 186 de la C. P. quedará así:

Artículo 186. De los delitos que cometen los congresistas conocerán como ente investigador y acusador la Fiscalía General de la Nación en persona del señor Fiscal General o su delegado, y como ente juzgador la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Para garantizar la 2ª Instancia la Sala Penal se seccionará de acuerdo a la ley.

Artículo 4°. El artículo 234 de la C. P. quedará así:

Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.
La ley determinará el número de magistrados que conforman la Sala Penal, lo mismo que la forma como se dividirá para garantizar el respeto del principio de la doble instancia y el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos fundamentales que se tomen dentro del proceso penal.

Artículo 5°. El artículo 235 de la C. P. quedará así:

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:
1. Actuar como Tribunal de Casación en el estudio de sentencias ejecutoriadas. La ley podrá determinar mecanismos sumarios de respuesta con el fin de lograr la unificación de la jurisprudencia, la protección de las garantías fundamentales y la restauración del derecho vulnerado.
2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.
3. Juzgar mediante la Sala Penal, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los miembros del Congreso de la República.
4. Juzgar mediante la Sala Penal, previa acusación del Fiscal General de la Nación, al Vicepresidente de la República, a los ministros del despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, al Auditor General, al Contralor General de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la fuerza pública, por los hechos punibles que se les imputen.
5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.
6. Darse su propio reglamento.
7. Las demás atribuciones que señale la ley.
Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas. La intervención de la Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia podrá ejercerla el Fiscal General de la Nación o, por delegación suya, el Vicefiscal General o los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 6°. El artículo 250 de la C. P. quedará así:

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querella, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos

infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación, deberá:
1. Solicitar al juez de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuren la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho.
Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas administrativas. En estos casos, el juez de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
El juez de control de garantías no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento.
2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.
4. Aplicar el principio de oportunidad en las causales definidas en la ley.
5. Solicitar al juez de control de garantías la autorización para acusar.
6. Presentar escrito de acusación ante el juez competente, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, contradictorio y concentrado.
7. Solicitar ante el juez competente la preclusión de las investigaciones cuando, según lo dispuesto en la ley, no hubiere mérito para acusar.
8. Solicitar ante el juez competente las medidas necesarias para la reparación integral a las víctimas. Igualmente, velar por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.
9. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
10. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.
El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

Artículo 7°. El artículo 251 de la C. P. quedará así:

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:
1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.
2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.
3. Asignar y desplazar libremente a sus funcionarios en las investigaciones y procesos. Asimismo, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y de jerarquía.
4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.
5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.
6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

Artículo 8°. *Transitorio***.** Dentro de los seis (6) meses siguientes a la aprobación del presente proyecto de acto legislativo, una comisión integrada por el Ministro de Justicia y del Derecho, el director del Departamento de Planeación Nacional, el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, o los delegados que ellos

designen, presentarán a consideración del Congreso de la República los proyectos de ley pertinentes para implementar el nuevo sistema, y este tendrá un plazo de un (1) año para su trámite.
Si el Congreso no lo hiciere, una vez vencido el plazo concedido al legislativo, se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias por una sola vez y por el término de seis (6) meses para que expida las normas legales necesarias al nuevo sistema. A este fin, podrá modificar los cuerpos normativos indispensables incluidos los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario.
Con el fin de conseguir la transición hacia el Sistema Acusatorio previsto en el presente acto legislativo, la ley podrá tomar las prevenciones necesarias para garantizar la presencia de funcionarios y demás servidores públicos que sean esenciales y, en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Judicatura, la Procuraduría General, la Defensoría del Pueblo y los demás organismos que cumplen funciones de Policía Judicial de manera permanente.
El Gobierno Nacional garantizará los recursos indispensables para la implementación gradual del sistema acusatorio.

Artículo 9°. *Vigencia*. El presente acto legislativo rige a partir de su aprobación; el nuevo sistema se aplicará de acuerdo con la ley, la cual establecerá el régimen de transición que se iniciará en la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal) y los Distritos Judiciales que allí se señalen, para que se extienda a los demás, en un término máximo de cuatro (4) años, contados a partir de la vigencia de este acto legislativo.

CAMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARIA GENERAL

Bogotá, D. C., viernes 17 de mayo de 2002

En Sesión Plenaria del día jueves 16 de mayo de 2002, fue aprobado en segundo debate en primera vuelta el texto definitivo del Proyecto de Acto Legislativo número 237 de 2002 Cámara, "por el cual se modifican los artículos 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política".
Lo anterior es con el fin de que el citado proyecto de acto legislativo siga su curso legal y reglamentario en el honorable Senado de la República y de esta manera dar cumplimiento con lo establecido en el artículo 182 de la Ley 5ª de 1992.
Cordialmente,
José Ignacio Arboleda Arboleda, Juana Yolanda Bazán, Zamir Silva Amín ,William Darío Sicachá, Tarquino Pacheco, William Vélez Mesa, Luis Fernando Velasco, Reginaldo Montes, Germán Navas Talero, Hernán Andrade, Roberto Camacho, Eduardo Enríquez Maya, Ponentes.
El Secretario General,
Angelino Lizcano Rivera.
GACETA 210 DE 2002

INFORME DE PONENCIA PRIMER DEBATE PROYECTO ACTO LEGISLATIVO 12 DE 2002 SENADO, 237 DE 2002 CÁMARA

Titulado por el cual se modifican los artículos 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política.

Honorable Senador
JOSE RENAN TRUJILLO GARCIA
Presidente
Comisión Primera Constitucional Permanente
Honorable Senado de la República
Bogotá, D. C.

En vista de que los suscritos Senadores Cecilia Rodríguez González-Rubio, Luis Humberto Gómez Gallo y Germán Vargas Lleras, hemos sido designados ponentes del Proyecto de Acto Legislativo número 12 de 2002 Senado, 237 de 2002 Cámara, titulado "por el cual se modifican los artículos 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política", cumplimos con nuestro deber reglamentario de rendir el informe de ponencia, a fin de que sea puesto a consideración de los honorables Senadores que conforman la célula congresional que usted preside.

El proyecto que se comenta fue presentado por los señores Ministros del Interior y de Justicia y del Derecho, doctores Armando Estrada Villa y Rómulo González Trujillo, quienes a su vez lo recibieron del señor Fiscal General de la Nación, doctor Luis Camilo Osorio Isaza, quien a su vez lo trabajó con el Ministerio de Justicia, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, el Defensor del Pueblo, el Procurador General de la Nación, representantes de la Asociación de Universidades y de la Corporación Excelencia en la Justicia.
El proyecto tal como fue presentado inicialmente, tenía la pretensión de modificar los artículos 234, 235, 250 y 251 de la C. P., esto es lo referente a las funciones de la Corte Suprema de Justicia y de la Fiscalía General de la Nación.

No obstante, hay que aclarar que en su trámite por la honorable Cámara de Representantes, se incluyeron modificaciones a los artículos 182, 184 y 186 del mismo ordenamiento.
El eje temático del proyecto tiene que ver con las funciones de la Fiscalía General de la Nación y en ese orden de ideas es del caso comenzar haciendo una presentación general de la institución, tal como fue estructurada en la Constitución de 1991.
Uno de los grandes debates que tuvo origen en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, fue precisamente el relacionado con la adscripción del sistema procesal penal colombiano a la tendencia acusatoria, o si por el contrario era conveniente mantener la orientación inquisitiva.

En principio, luego de leer las actas tanto de la Comis ión, como de los debates en Plenaria, la intención de dicho cuerpo constitucional fue la de vincularlo al sistema acusatorio, sólo que, por razón de los mismos debates y discusiones, se produjo un sistema procesal penal a la colombiana.

Efectivamente se creó la Fiscalía General de la Nación, y en la cúspide de ella el Fiscal General. Para resolver un primer problema consistente en la procedencia y origen del mismo, y evitar la politización de su designación, se resolvió que el Presidente de la República conformara una terna de candidatos, y que de ella hiciera la elección la Corte Suprema de Justicia, evitando con ello que el Fiscal fuese un agente directo del Presidente de la República, como sí sucede en el sistema judicial norteamericano, por ejemplo.
Posteriormente, al discutir funciones de la institución, concretamente en el artículo 250, se incluyen una serie de funciones, que en la teoría corriente de la Fiscalía a nivel mundial no las tienen, como por ejemplo adoptar medidas de aseguramiento de los presuntos infractores, calificar y declarar la preclusión de las investigaciones realizadas, pero además de acuerdo con funciones especiales, asignadas directamente al Fiscal General de la Nación, artículo 251, se puede deducir que la

entidad cumple la función de acusar. Y para hacer más confusa la situación, entonces se establece que la Fiscalía está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado.
Y siguiendo con el mismo hilo conductor, entonces, en el artículo 116 de la C. P. se incluye como organismo que administra justicia a la Fiscalía General de la Nación.

Y para culminar, en la descripción de algunos derechos, desarrollados en el Título II de la misma Constitución, se refiere a autoridad judicial, con lo que incluye a jueces y fiscales, como en el inciso 1° del artículo 28, artículo 30, y en otros eventos se refiere exclusivamente a juez, como en el inciso 2° del artículo 28, o en el artículo 32, lo que ha traído como consecuencia que la Corte Constitucional haya tenido necesidad de determinar que cuando se dice juez, se entienda autoridad judicial, y que en otros eventos autoridad judicial es juez.

Pero volvamos a la naturaleza de la Fiscalía, porque, a diferencia de la regla general mundial, aquí la Fiscalía tiene funciones judiciales. Entonces es juez en la investigación, para arrimar pruebas tanto en lo favorable como en lo desfavorable, y en la etapa del juicio se convierte en acusador y proponer la condena de las personas a quienes él ha llamado a juicio.

Así enunciado el sistema que rige hoy, se presentan muchos inconvenientes; en primer lugar el de congestión, porque el Fiscal, en la etapa de instrucción, no solamente practica pruebas, sino que resuelve situación jurídica, califica las investigaciones, resuelve todas las solicitudes que presenten los sujetos procesales en esa etapa procesal, y además concurre a la etapa del juicio, y concretamente a la audiencia pública. Todo esto trae como consecuencia, que la Fiscalía se presente como efectiva para casos de relevancia, pero no eficaz para el común de los casos, que son aproximadamente el 90% de los casos que son los que más afectan a la comunidad.

Así presentadas las cosas, el sistema creado por la Constitución de 1991 no ha tenido la efectividad que se quería, pero además tampoco ha sido garantista de los derechos de los procesados, sencillamente porque se mantuvo el esquema inquisitivo, pero con Fiscalía General de la Nación.

Texto aprobado, por la honorable Cámara de Representantes.
El texto aprobado por la honorable Cámara de Representantes consta de nueve (9) artículos, los cuales serán estudiados uno a uno, así:

El artículo primero pretende modificar el artículo 182 con el siguiente contenido: “Cuando el Congreso de la República vote en Comisión o Plenaria Actos Legislativos no habrá lugar a conflicto de intereses.”

Este artículo nada tiene que ver con el eje temático y central del proyecto, que se refiere a la implantación del sistema acusatorio, por lo mismo se propone eliminar ese artículo de la propuesta.

El artículo segundo modifica el artículo 184, con el siguiente contenido:
“La pérdida de investidura será decretada por el Consejo de Estado, Sala Electoral en primera instancia, y Consejo en Pleno en segunda, en un término no mayor de noventa (90) días hábiles, contados a partir de la solicitud formulada por la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

La ley señalará el procedimiento para tramitarla con observancia del debido proceso y g raduará la duración de la sanción en garantía del principio de proporcionalidad.”

Desde hace un buen tiempo la figura de la pérdida de investidura ha sido objeto de severas críticas, no con la finalidad de flexibilizarlo o de eliminarlo, sino con el objeto de desatanizarlo,

porque no tiene sentido que sea uno de los pocos procesos que se juzgan en única instancia, no obstante sus trascendentales consecuencias, y en segundo lugar porque las consecuencias a perpetuidad siempre son las mismas, sin que se pueda tener en cuenta la falta que ha originado el proceso de pérdida de investidura. Por lo mismo, sí es conveniente que en una reforma constitucional se toque el tema. Sin embargo, la pregunta central es qué tiene que ver la pérdida de investidura con el proceso acusatorio, y la respuesta es ninguna. Por ello, este artículo también se eliminará de la propuesta.

El artículo tercero tiene como finalidad modificar el artículo 186, y en él se dice:
“De los delitos que cometen los congresistas conocerán como ente investigador y acusador la Fiscalía General de la Nación en persona del señor Fiscal General o su delegado, y como ente juzgador la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Para garantizar la 2ª instancia la Sala Penal se seccionará de acuerdo a la ley.”

Este artículo, a diferencia de los dos anteriores, está en un todo concordante en primer lugar con el inciso 2° del artículo 234 y con los numerales 3° y 4° del artículo 235, que se modifican con este proyecto, porque el primero de los mencionados consagra: “La ley determinará el número de magistrados que conforman la Sala Penal, lo mismo que la forma como se dividirá, para garantizar el respeto del principio de la doble instancia y el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos fundamentales que se tomen dentro del proceso penal,”, y con el segundo, porque allí se establece: “Juzgar mediante la Sala Penal, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los miembros del Congreso de la República.”, y lo mismo al Vicepresidente de la República, a los ministros del despacho, y demás funcionarios a quienes juzga previa acusación del Fiscal General de la Nación. Entonces es necesario que en la Ley Estatutaria de la Adminis-tración de Justicia se establezca cómo se dividirá la Sala para que se ejerzan funciones de Juez de Control de Garantías, Juez de Conocimiento y Juez de Segunda Instancia. Por ejemplo, podría determinar que el Juez de Control lo ejercerá un magistrado, la actividad de Juez de Conocimiento tres (3) magistrados, y la segunda instancia cinco (5) magistrados, todos rotativos en los diferentes negocios. Por estas razones se mantendrá dicho artículo.

El artículo cuarto, que modifica el artículo 234, no merece reparo alguno, toda vez que la adición tiene como finalidad establecer dentro de la Sala Penal el Juez de Control de Legalidad, el Juez de Conocimiento y el Juez de Segunda Instancia.

El artículo quinto, modificatorio del artículo 235, introduce principalmente dos modificaciones:

Una en el numeral 1° al establecer que la Corte Suprema de Justicia actuará como Tribunal de Casación de las sentencias ejecutoriadas. Las sentencias de segunda instancia están amparadas por una doble presunción de acierto y legalidad, razón por la cual es válido que las mismas se puedan ejecutar, así contra ellas se haya interpuesto la Casación. Además porque internacionalmente está reconocido como derecho fundamental la doble instancia, pero la Casación que es posterior a la segunda instancia, nunca se ha tenido como una instancia adicional. Por lo mismo es válido que la casación proceda contra sentencias ejecutoriadas.

La otra modificación introducida corresponde al numeral 3. Actualmente la investigación, acusación y juzgamiento de los Congresistas corresponde a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, sistema que ha producido las más grandes críticas, principalmente por la violación del principio de imparcialidad, porque no es posible entender un proceso imparcial cuando quien investiga es el mismo que acusa y después juzga. Además si con el proyecto se pretende establecer el sistema acusatorio dentro del proceso penal, no tendría presentación mantener el sistema inquisitivo para investigar y juzgar a los congresistas.

Por lo mismo las modificaciones introducidas se acogerán.

Vale, sin embargo ir hasta el parágrafo de ese artículo porque allí se dice que la intervención de la Fiscalía podrá ejercerla el Fiscal General de la Nación. La propuesta de los ponentes es cambiar la expresión “podrá ejercerla”, por aquella que diga “la ejercerá”, porque con la primera se podría llegar a la idea de que la intervención de la Fiscalía en el proceso, que queda reducido al juicio, es eventual y no obligatoria, cuando es todo lo contrario, es decir forzosamente obligatoria, hasta el extremo que si no hay acusador, que es el Fiscal, no hay proceso ni juicio penal.

El artículo 6° modifica el actual artículo 250, allí se establece que el Fiscal debe solicitarle al Juez de Control de Garantías las medidas de aseguramiento contra los presuntos infractores, lo mismo que las medidas necesarias para la asistencia de las víctimas y para el restablecimiento del derecho.

En este punto es necesario hacer la siguiente aclaración: Con el nuevo sistema se establecen dos clases de jueces diferentes: el de Control de Garantías y el de Conocimiento. El objetivo de esta división es que el Juez de conocimiento, quien es el director del juicio, de la audiencia pública y oral y quien va a dictar la sentencia correspondiente, llegue a ese momento sin haberse contaminado de la prueba que tiene el Fiscal, en cambio el Juez de Control será aquel que interviene antes del juicio, a solicitud del Fiscal para tomar ciertas determinaciones, o posteriormente luego de que se han tomado ciertas medidas, aun cuando esta última hipótesis es excepcional. Sin embargo lo anterior no significa que el Juez de Conocimiento no sea de Garantías; todo lo contrario esa es su función principal, aun cuando tiene otras como la de dictar sentencia, función que no tiene el Juez de Control.

Igualmente, al articulado que viene de Cámara de Representantes, es necesario hacerle unos cambios de mera forma en los numerales 6°, 7° y 8°, porque allí se habla de Juez Competente, quedando la duda si es el Juez de Control o el Juez del Conocimiento, y entonces la corrección es cambiar Juez Competente por Juez de Conocimiento.

Hay una función de la Fiscalía que debe ser objeto de algunas líneas para ser explicada. El numeral 5 dice que el Fiscal le debe solicitar al Juez del Control de Garantía la autorización para acusar. Quien lea esta función puede llegar a la conclusión que quien va a decidir si acusa o no es el Juez de Control y entonces de qué cambiaría con el nuevo sistema.

La lectura real que hay que hacerle a ese numeral es la siguiente: El Fiscal tiene una competencia omnímoda y soberana para investigar y para decidir, en principio, qué tiempo dedica en investigar, es decir que en principio nadie puede limitar al Fiscal hasta cuándo debe investigar, pero, lo que sí debe tener un control es que cuando el Fiscal decide acusar, esa decisión sea controlada, para que el Juez, que sirve de filtro determine si tiene o no fundamento probatorio esa decisión, principalmente por las consecuencias que les sobrevienen a los particulares ser sometidos a un juicio, así el mismo termine con sentencia absolutoria. Además no hay legislación hoy vigente en el mundo que faculte al Fiscal para hacer efectivas investigaciones, y evitar someter al ciudadano a un proceso sin pruebas que lo respalden.

Es necesario aclarar, así sea muy sucintamente que el Control que debe hacer el Juez de la actuación del Fiscal, es no solamente formal sino también sustancial, porque las garantías son sustanciales, es decir de la esencia de la persona.

En una oportunidad anterior, al ser tramitado un proyecto de similar contenido, por la preocupación que teníamos diferentes Senadores sobre la suerte de los procesos que hoy son de competencia

de los Jueces Penales del Circuito Especializado, a saber Terrorismo, Narcotráfico, Secuestro, Extorsión y Enriquecimiento ilícito, propusimos un inciso del siguiente contenido: “Provisionalmente la fiscalía mantendrá las funciones de dictar medidas de aseguramiento y las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito, respecto de los hechos punibles de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados, sin perjuicio de su revisión posterior por estos jueces, y durante el tiempo de su existencia.”. En el entendido que los Fiscales tenían más garantías y seguridades que los jueces, además, con el agravante de que por efecto de la Ley 504 de 1999, estos jueces habían quedado distribuidos en muchas partes del país, donde era muy difícil darles protección, y sin esta protección era muy complicado someter a un juez a que asumiera el control de la investigación realizada por un Fiscal.

Hoy hemos repensado el tema, y consideramos que posiblemente el inciso transcrito podría llevar un efecto contrario al deseado. Efectivamente sería mandar la idea que el sistema acusatorio es laxo y flexible y que no sirve para el juzgamiento de ciertos comportamientos. Cuando es todo lo contrario. Es cierto que el sistema acusatorio es garantista, pero igualmente es fuerte en la investigación, hasta el extremo que en ese terreno el Fiscal es poderoso y soberano, lo hace sin límite de tiempo, por ejemplo.

Entonces creemos que con el sistema planteado sí se puede hacer frente a la delincuencia organizada, solo que proponemos, para ser incluida en la Ley Estatutaria de la Justicia y en el Código de Procedimiento Penal que esos Jueces del Circuito Especializados sean sustituidos por Jueces Penales de Distrito, aglutinados en las capitales de departamento, pero con competencia en todo un distrito, y así es posible que se les pueda resguardar con todas las seguridades para que puedan tomar decisiones imparciales, y sin estar expuestos a toda clase de amenazas.

El artículo 7° que modifica el artículo 251, el único comentario que se justifica es el relacionado con el numeral 3, pues allí se dice que es función del Fiscal General: “Asignar y desplazar libremente a sus funcionarios en las investigaciones y procesos. Asimismo determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y de jerarquía.”.
Los principios de gestión y jerarquía y la asignación y desplazamiento libremente en una Fiscalía con funciones judiciales, como existe hoy, son la más clara manifestación de la antijusticia, el Fiscal que puede desplazar, la reasignación, el principio de jerarquía violentan flagrantemente los principios de autonomía y libertad de que deben estar investidos los jueces. Pero en un sistema acusatorio, donde la Fiscalía sólo tiene funciones de investigación, y por el contrario es lógico, razonable y necesario qua el fiscal determine qué comportamientos se investigarán con más recursos, establecer directrices de jefe en esas investigaciones, coordinar con el Presidente de la República a que actividades hay qué ponerle mayor atención, debido a una posible alteración del orden público, etc.

Los dos artículos que en otros proyectos serían totalmente pacíficos, en esta normatividad, ya han producido bastante discusión, y serán objeto de grandes modificaciones, ellos son los relacionados con el 8° titulado Transitorio y el 9° sobre Vigencia, que además en algunos puntos de la explicación se van a tocar, toda vez que uno tiene relación con el otro.

El artículo transitorio, inicialmente establecía que para efectos de la adecuación de los Códigos Penal, Procesal Penal y Penitenciario al nuevo sistema, el Congreso le daría facultades extraordinarias, por esa sola oportunidad y por seis (6) meses al Gobierno, quien junto con una Comisión, expediría los nuevos estatutos,

En su paso por la Cámara de Representantes, se varió el sistema. Entonces se dijo que la Comisión tendría un término de seis (6) meses para presentar los proyectos al Congreso y que si el Congreso no los expedía en un año, automáticamente se entendía que se le daban facultades al Gobierno para que los expida en seis (6) meses.

Nuestra propuesta, es la siguiente:

El Gobierno se asesorará de una comisión, pero es aquel quien presente los proyectos el día 16 de marzo de 2003 al Congreso y esta Corporación tiene hasta el 20 de julio de 2003 para expedir tales leyes, de tal forma que si no lo hace, automáticamente tiene facultades extraordinarias por esa sola vez y por un término de dos (2) meses para expedir los proyectos. A partir de este momento, en el cronograma, el tema que se trata es el de la vigencia, porque el sistema entra a regir en la Sala Penal de la Corte Suprema el 13 de enero de 2004, luego se bajaría para su implantación a los Tribunales Superiores y a los Jueces Penales de Distrito, lo que debe suceder el 1° de julio de 2004, y en esta forma entraría a funcionar el sistema en su totalidad para hacerle frente a la delincuencia organizada.

Finalmente, entre el 1° de enero de 2005 y hasta el 31 de diciembre de 2006 se debería terminar de implantar el sistema a nivel de Jueces Penales del Circuito y Penales Municipales, pudiendo hacerse progresivamente y por bloques, es decir por Circuitos, de tal forma que se impone para el Juez de Circuito y para sus Jueces Municipales, y entonces el término de cuatro años (4) a que se refiere el artículo 9° se pueden cumplir.

El crono grama así presentado tiene las siguientes ventajas:
En primer lugar es viable la implantación el 13 de enero de 2004 en la Corte, toda vez que la Corporación ha hecho parte en la discusión del proyecto, y lo seguirá haciendo, asesorando al Presidente en la redacción de los textos de proyectos de ley, además a eso hay que sumarle que la Sala está compuesta por nueve Magistrados, lo que hace fácil su implantación.

En segundo lugar, cuando el señor Fiscal deje su cargo, por vencimiento del período, lo que sucedería en junio de 2005, ya estaría montado el sistema en más del cincuenta por ciento.

Por estas razones proponemos este cronograma tanto en el artículo 8° como en el 9°.

Sin embargo hay otros temas que deben ser corregidos. No tiene sentido que una Comisión Asesora presente unos proyectos de ley, esa facultad la debe mantener exclusivamente el Gobierno, por intermedio de sus ministros.

En segundo lugar creemos que a la Comisión Asesora se deben incluir las siguientes entidades:

El Ministro de Hacienda y Crédito Público, porque la propuesta que se plantea debe tener un respaldo efectivo del Gobierno, y eso se hace incluyendo al ente que maneja el Presupuesto Nacional. Es cierto que ya está incluido el Director del Departamento de Planeación Nacional, pero consideramos que no es suficiente y por eso la razón de la propuesta.

Igualmente se debe incluir al Director Ejecutivo de la Corporación Excelencia en la Justicia, ya que desde un comienzo ha jalonado las reuniones preliminares de los proyectos que en ese sentido se han presentado, y tiene claridad sobre el proyecto que se propone.

Inicialmente se propuso que las legislaciones objeto de ajuste serían los Códigos Penal, de

Procedimiento Penal y Penitenciario, sin embargo al hacer un análisis más tranquilo se concluye que la Ley Estatutaria de Administración de Justicia debe ser modificada en lo que tiene que ver con los diferentes jueces en la Sala Penal de la Corte y en la creación de los Jueces Penales de Distrito y su territorio de com petencia. Igualmente con el Estatuto Orgánico de la Fiscalía para adecuarlo a las nuevas funciones de la institución. Finalmente la Ley Estatutaria de *Habeas Corpus*; en este tema hay que hacer las siguientes precisiones: hoy se está tramitando en el Congreso la respectiva Ley Estatutaria de *Habeas Corpus*, por ningún motivo es conveniente abortarla, toda vez que ella de llegar a feliz término, se aplicaría hasta el 31 de diciembre de 2006, y la nueva ley que debería comenzar a aplicarse con el nuevo Código de Procedimiento Penal, desde el 13 de enero de 2004, ante la Corte Suprema de Justicia, obtendría su competencia plena precisamente el 1° de enero de 2007, cuando ya en todo el territorio estaría funcionando el nuevo sistema. Además se puede entender fácilmente que no es lo mismo el funcionamiento del *Habeas Corpus* en un sistema inquisitivo, como el que hoy funciona, que en un sistema acusatorio que es el que se propone.

Adicionalmente, como hay dos proyectos de ley con calidad de estatutarias, la de Administración de Justicia y la de *Habeas Corpus*, creemos que por esta sola vez especialísima, dichos proyectos de ley no requieren para su entrada en vigencia el control previo, automático y total que de las leyes estatutarias hace la Corte Constitucional, sin que con esta limitante se entienda que cualquier ciudadano puede hacer uso de la acción de inconstitucionalidad.

Una de las críticas que el proyecto ha recibido, es el hecho de que a diferencia de lo que sucedió con el texto anterior en donde se hacía una manifestación expresa a la defensa pública, en los siguientes términos:

“Créase el Sistema Nacional de Defensoría Pública, vinculado a la Defensoría del Pueblo. La ley determinará lo relativo a su organización y funcionamiento.”, texto que de todas maneras muy pocas cosas agregaba a la disposición vigente, ya que en el artículo 29 se establece como derecho que forma del debido proceso la asistencia de un abogado de confianza o de oficio, igualmente el artículo 282 establece como obligación del Defensor del Pueblo la organización de la Defensoría Pública en el proyecto que se estudia, ninguna referencia expresa se hace al tema.
No obstante en el inciso final del artículo 8°, se dice:

“El Gobierno Nacional garantizará los recursos indispensables para la implementación gradual del sistema acusatorio,”. Entonces, uno podría concluir implícitamente que garantizar la implementación del sistema acusatorio, lleva consigo el asunto de la defensa, toda vez que es de la esencia de este sistema, una defensa técnica real y efectiva, para hacerle contrapeso al poderío de la investigación del acusador. No obstante para evitar suspicacias, proponemos agregar la siguiente expresión: “... ten iendo especial cuidado de proveer aquellos necesarios para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública”.

Finalmente en el artículo 9° se establece el término de implantación del sistema asumido por el acto legislativo, que es de cuatro (4) años, con el que estamos de acuerdo, y cuya aplicación se hará gradual y progresivamente de la cúspide hacia abajo como se explicó anteriormente, entendiendo que esa es la forma adecuada de funcionamiento, no solo por la cantidad de magistrados que conforman la Sala Penal de la Corte, sino porque sus decisiones irrigarán e informarán a los demás juzgadores que vayan asumiendo el sistema.

No obstante lo anterior, el suscrito Senador Luis Humberto Gómez Gallo, hago las siguientes dos salvedades en vista de que no estoy de acuerdo en su totalidad con la posición mayoritaria de los coponentes.

Respecto del artículo 1° estoy de acuerdo con el informe en que deba ser eliminado porque nada tiene que ver con el tema de la reforma.

Sin embargo no estoy de acuerdo con eliminar el artículo 2° del proyecto proveniente de la honorable Cámara de Representantes que propone reformar el artículo 184 de la Constitución, pues el eje temático de la reforma es el poder jurisdiccional del Estado y en ese plano genérico sigue habiendo coherencia temática.

Este es el punto formal de discordia, porque los honorables Senadores Coponentes comparten el fondo de la cuestión, a saber los parlamentarios tienen derecho a la doble instancia en materia de pérdida de investidura y a una dosificación razonable de la sanción.

En lo que tiene que ver con el artículo 5° del proyecto tengo serios reparos en el cambio propuesto al Recurso de Casación Penal.

Propongo que el numeral 1° del artículo 5° del proyecto, en la primera frase se excluya la expresión "...en el estudio de sentencias ejecutoriadas ..." para que quede simplemente "... actuar como Tribunal de Casación...". Estoy de acuerdo con que abramos paso a la creación de mecanismos que favorezcan la agilidad.

El tema de la Casación es bastante controvertido, pero mi criterio es consecuente con la posición garantista de los derechos fundamentales que he venido asumiendo como parlamentario demócrata.
El Congreso al aprobar la Ley 553 de 2000, "Por la cual se reforma el Capítulo VIII del Título IV del Libro I del Decreto 2700 de 30 de noviembre de 1991, Código de Procedimiento Penal", quiso que el recurso extraordinario de Casación operara contra sentencias ejecutoriadas; es decir que mientras el recurso se
tramitaba la sentencia penal se ejecutaba y se cumplía.

Ciudadanos acuciosos demandaron la constitucionalidad de la Ley 553 y tras acumular los expedientes y ventilar la polémica en audiencia pública escuchando diferentes posiciones, la Corte Constitucional profirió el fallo C 252 de 2001 y declaró inconstitucionales las normas que intentaron cambiar la Casación.

El fallo de la Corte Constitucional y las intervenciones efectuadas allí merecen ser estudiadas y tenidas en cuenta.

El punto es si al cambiar la naturaleza del Recurso de Casación en materia penal como recurso extraordinario contra sentencias injustas, es decir como un ataque a la ejecutoria de la sentencia por una acción contra sentencias ejecutoriadas se están violando derechos consagrados en la parte dogmática de nuestra Constitución o en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que vinculan a Colombia.

Es bueno precisar que el recurso de Casación, en general busca la prevalencia del Estado de Derecho, el imperio de la ley, la realización del Derecho Sustancial y la unificación de la jurisprudencia nacional. En materia penal busca particularmente, además salvaguardar la presunción de inocencia hasta tanto no se tenga certeza sobre la legalidad de ciertas sentencias y salvaguardar el debido proceso. Todo esto dirigido a uno de los más preciosos derechos del ser humano: la libertad.
"... Un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias definitivas que acusan errores de juicio o de actividad, expresamente señalados en la ley, para que un

Tribunal Supremo y Especializado las anule, a fin de unificar la jurisprudencia, proveer a la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido...".

El recurso de casación la Corte Supre ma de Justicia están íntimamente ligados, pues la Corte Suprema es un Tribunal de Casación. Por ello desnaturalizar el Recurso de Casación es debilitar las funciones de la Corte Suprema de Justicia. Los problemas prácticos de congestión judicial deben ser resueltos sin atentar contra instituciones que como la Casación salvaguardan los derechos fundamentales de los ciudadanos y del Estado de Derecho.

En cuanto a que la sentencia de segunda instancia quede ejecutoriada y haga tránsito a cosa juzgada, los efectos jurídicos de la sentencia entonces se producen y en materia penal la persona condenada pierde su presunción de inocencia.

Al consagrar la Casación como medio para atacar sentencias ejecutoriadas puede estar violando en principio de la cosa juzgada pues se abre otro proceso en lugar de resolver las acusaciones contra la sentencia de segunda instancia dentro del mismo juicio y antes de su ejecutoria.

La acción de revisión tiene los mismos fines, pero son mecanismos que funcionan ante situaciones diferentes y vale la pena que cada una siga manteniendo su naturaleza y sus finalidades diferentes.
Realizada audiencia pública el día 4 de junio de 2002, en la misma intervinieron las siguientes personas:
Pedro Pablo Camargo. En el tema de Casación, expresa que ante la sentencia 252 de 2001, no se puede reproducir normas similares en el proyecto de acto legislativo, porque se violenta el artículo 243 de la C. P. A este argumento se responde que eso no es cierto, porque en la parte final del artículo citado por el interviniente se dice que esa prohibición se mantiene mientras subsistan las normas que sirvieron para hacer la confrontación, y en el caso presente lo que se pretende es constitucionalizar la casación para sentencias ejecutoriadas.

Que con las capturas administrativas se revive la norma consagrada en la Constitución de 1886 y que además en ningún caso es procedente el control a posteriori. En primer lugar la norma de la Constitución de 1886 daba un plazo de diez (10) días de retención, además sin limitante alguna, mientras que en el proyecto se propone control posterior antes de las treinta y seis (36) horas siguientes. Además la situación del país no permite que en estos eventos el control sea previo, y por esa razón así se propone.

El representante de Asonal Judicial discute que se mantenga el origen del Fiscal General de la Nación, por el contrario, nosotros creemos que una de las virtudes del proyecto es que mantener su elección por la Corte Suprema de Justicia, le dé independencia a esa institución.

En lo que tiene que ver con el desplazamiento de funcionarios, en la ponencia se da respuesta a esa inquietud. Sin embargo, adicionalmente, creemos que la Fiscalía ya sin funciones judiciales, puede ser manejada bajo los principios de gestión y jerarquía, sin que tal situación se presente como aberrante.
Un tema que preocupa a Asonal Judicial es el relacionado con lo que va a suceder con los funcionarios que van a quedar cesantes en el cambio del sistema. Sin embargo en el artículo 8°, inciso 4°, se consagra el sistema de transición.

En el tema del jurado de conciencia, como táctica para decir que como no se va a implantar, no va a existir sistema acusatorio, es el caso decir que en el estado judío hay sistema acusatorio y sin embargo no hay jurado de conciencia, además en el sistema americano, un altísimo porcentaje de procesos terminan con sentencias preacordadas en donde no interviene el jurado de conciencia, y

nada ha sucedido. En síntesis la institución del jurado de conciencia no es de la esencia del Sistema Acusatorio.
En el tema de la defensoría pública, en este informe expresamente se consagra la obligación de proveer lo necesario para consolidar el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

José Fernando Mestre, en representación de la Universidad Javeriana, está de acuerdo con el proyecto, sobre todo en la función que se le da a la Fiscalía sobre la protección de las víctimas, entendiendo este término en forma amplia, además que tenga como finalidad la justicia restaurativa, además coordinando estas funciones con el principio de oportunidad.

Por su parte el profesor Antonio José Cancino Moreno, luego de hacer una presentación general de lo que sucedió, en la Asamblea Constituyente y en la Comisión Especial Legislativa, sobre lo que idearon de la Fiscalía General de la Nación, no está de acuerdo con los controles posteriores sobre ciertas actividades de la Fiscalía, critica que haya jueces de conocimiento, diferentes a los de Control de garantías, como si los primeros no fueran también de garantías. Esta respuesta se da en el presente informe.

Agrega que dividir entre Juez de Control y Juez de Conocimiento es diluir responsabilidades, máxime si el Fiscal debe solicitarle a dicho Juez permiso para acusar. Esta observación se resuelve en el informe.
Por lo mismo, proponemos:

Dese primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 12 de 2002 Senado y 237 de 2002 Cámara, titulado “Por el cual se modifican los artículos 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política.”, junto con el pliego de modificaciones que se anexa a este informe.

Cordialmente,

Cecilia Rodríguez González R., Luis Humberto Gómez Gallo, Germán Vargas Lleras, honorables Senadores de la República.

PONENCIA PARA CUARTO DEBATE 12 DE 2002 SENADO, 237 DE 2002 CÁMARA

Doctor
CARLOS GARCIA ORJUELA
Presidente honorable Senado de la República
E. S. D.

Los suscritos Senadores Cecilia Rodríguez González- Rubio, Darío Oswaldo Martínez Betancourt, Luis Humberto Gómez Gallo y Germán Vargas Lleras, por designación del Presidente de la Comisión Primera del honorable Senado de la República, cumplimos con nuestro deber como ponentes y rendimos el presente informe de ponencia para que sea puesto en conocimiento de la Plenaria del Senado de la República y continúe así el proceso de discusión y votación de la iniciativa reformatoria de la Constitución.

1. PROCESO LEGISLATIVO
El Gobierno Nacional, representado por los Ministros del Interior y de Justicia, por una solicitud del Fiscal General de la Nación dadas las limitaciones constitucionales que sobre este último recaen en materia de presentación de actos legislativos, presentaron ante el Congreso de la República el presente acto legislativo, que pretende la reforma de la justicia en materia penal, **implementando un sistema de procedimiento penal de tendencia acusatoria**.

El proyecto fue presentado por la Cámara de Representantes en donde cumplió los primeros dos debates y posteriormente hizo tránsito al Senado para cumplir con el trámite de primera vuelta. En su paso por la Cámara de Representantes, a iniciativa parlamentaria se añadieron unos artículos que, aun sin ser de la esencia del proyecto, fueron aprobados por la Comisión Primera del Senado, específicamente lo que tiene que ver con los artículos 182 y 184 de la Constitución. Dichos artículos sin embargo, fueron votados negativamente por los Senadores ponentes Cecilia Rodríguez González-Rubio, Germán vargas Lleras y Luis Hernán Gómez Gallo porque consideran que ellos no corresponden a la unidad de materia del proyecto.

2. CONSIDERACIONES DE FONDO SOBRE LA REFORMA
El sistema de justicia penal colombiano ha sido uno de aquellos temas que es objeto de permanente análisis y crítica por diversos sectores de la vida nacional, pues frecuentemente se ordenan estudios tendientes a determinar la eficiencia y la eficacia del sistema, en términos de lucha contra el crimen, es decir, teniendo como punto de partida la reducción de la impunidad e infortunadamente, aunque estudio tras estudio las estadísticas tienden a mejorar, es indudable que el actual sistema presenta una serie de fallas estructurales que impiden a los funcionarios del sistema, por más esfuerzo que se haga, cumplir de una mejor manera con su función.

Esta situación que se evidenció casi desde el mismo momento de la entrada en vigencia del actual sistema de procedimiento penal mixto a la colombiana (básicamente compartiendo la misma estructura del proceso penal napoleónico de 1808) intentó corregirse por vía legal, especialmente cuando se pusieron a consideración del Congreso de la República los proyectos de ley que posterio rmente se convirtieron en los actuales Códigos Penal y de Procedimiento Penal, siendo infructuosa la iniciativa de reforma del sistema, pues en su momento se consideró que por limitaciones constitucionales el sistema mixto debía mantenerse.

En este sentido, y aun a pesar de la aprobación de los nuevos cuerpos normativos, el Ministro de Justicia, doctor Rómulo González, anuncia la presentación al Congreso de un proyecto de reforma constitucional en virtud del cual se pueda implementar un sistema acusatorio en Colombia, iniciativa que finalmente no fue presentada en el Parlamento y que fue entonces adoptada por el Congreso y por iniciativa parlamentaria se inició la discusión de un proyecto que pretendía la modificación del esquema de procedimiento penal, fundamentalmente a partir de la desjudicialización de la Fiscalía General de la Nación.

El proyecto mencionado no fue aprobado, pues aunque existía un consenso en cuanto a la necesidad de reformar la Constitución en este aspecto, se consideró que el proyecto no abordaba temas importantes que permitieran que se catalogara como una reforma integral y, por esta razón, el Congreso en un acto de responsabilidad pone fin al proceso legislativo que se había emprendido en aquella ocasión.
Como consecuencia de lo anterior, el Fiscal General de la Nación, doctor Luis Camilo Osorio Isaza, convocó a una comisión interinstitucional para que analizara cuál era el estado del sistema de justicia penal y, al final de ese estudio, elabora, si era pertinente, una propuesta de reforma constitucional que estructurara las bases de un sistema viable para Colombia, que fortaleciera la capacidad investigativa de la Fiscalía y, sobre todo, que se adecuara a las tendencias modernas, fundamentalmente en el respeto de las garantías constitucionales.

De esta manera, se elaboró un proyecto de acto legislativo, que salvo algunas pequeñas modificaciones es el que hoy en día ocupa nuestra atención y que tiene como pilares los siguientes:
a) Desjudicialización de la Fiscalía General de la Nación.
Se elimina de la Fiscalía la posibilidad de que ella misma dicte las medidas de aseguramiento, es decir, las decisiones sobre la libertad de los presuntos trasgresores de la ley penal serán tomadas por un juez de la República.

Sin embargo, se reserva la posibilidad de capturar administrati-vamente en los términos que la ley fije, pues se ha considerado que siendo la principal finalidad del proyecto fortalecer la fiscalía, dadas las condiciones por las que atraviesa nuestro país, es necesario establecer un mecanismo de urgencia que permita a la Fiscalía capturar en casos diferentes a los de flagrancia, **en todo caso sujeto a un control judicial posterior en un término máximo de treinta y seis (36) horas**.

b) Función de Investigación.

Dentro del fortalecimiento de la Fiscalía se ha previsto que **conserve** la posibilidad de expedir órdenes y, en este sentido, adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, pues es indudable que son medidas de carácter investigativo. En todo caso, en la medida en que son decisiones que afectan derechos fundamentales **estarán sujetas a un control judicial posterior en el cual se determine la legalidad de la medida**. De esta forma, se cumplen con los estándares internacionales en materia de respeto de las garantías fundamentales.

c) Principio de oportunidad y facultad de acusación.

Se introduce el principio de oportunidad en su modalidad reglada, es decir, que la ley fijará los eventos en los cuales la Fiscalía puede abstenerse de poner en funcionamiento el aparato de investigación estatal. El ejercicio de este principio es exclusivo de la Fiscalía y sólo tendrá lugar durante la etapa de investigación preliminar, es decir, aquella en donde no hay ningún tipo de afectación de los derechos de los ciudadanos.

Ahora bien, una vez la Fiscalía decida emprender la investigación, deberá solicitar al juez permiso para acusar y una vez es obtenido este, la abstención de acusación deberá ser autorizada por el juez de conocimiento.

d) Las víctimas frente al proceso penal.

Otro aspecto importante d el proyecto de acto legislativo es el que se ocupa de la protección a las víctimas dentro del proceso penal. Siguiendo los parámetros internacionales sobre la materia incorporando conceptos de justicia restaurativa, mecanismos de conciliación, de reparación integral, etc.

e) Defensoría pública.

En este sentido siendo la principal característica del sistema acusatorio la celebración de juicios orales, públicos, contradictorios y concentrados, en los que actúan dos partes en plano de igualdad, esto es, la acusación y la defensa, debe fortalecerse la defensoría pública. Este tal vez sea uno de los retos más importantes que implica la reforma, pues para el adecuado funcionamiento del sistema propuesto se requiere la existencia de una defensoría pública fuerte y sólida que garantice su presencia en los procesos y, por esta vía, la defensa técnica de los sindicados que no tengan recursos para costearse una defensa privada.

En este orden de ideas, toda vez que en la Constitución Política ya existe la figura de la defensoría pública, el proyecto de acto legislativo tiene una previsión expresa en su artículo transitorio en el sentido de que el Gobierno Nacional debe garantizar los recursos indispensables para que la defensoría pública pueda cumplir con su rol dentro del nuevo esquema de procedimiento penal. Lo anterior fija las bases mínimas para implementar un sistema de procesamiento criminal de tendencia acusatoria, **fundado sobre la base de la existencia de verdaderos juicios públicos, orales, contradictorios y concentrados**, es decir, volver el eje del proceso al juicio, lo que indudablemente devolvería la majestad de la justicia a los jueces de la República y permitiría que la misma comunidad, siguiendo los postulados de lo que significa el Estado Social y Democrático de Derecho, sea la encargada de controlar la gestión de la justicia.

En este sentido, se mantiene, a la Fiscalía General de la Nación como un órgano de la Rama Judicial del Poder Público, lo que garantiza su imparcialidad, pero en la medida en que se despoja de la función judicial y se fortalece en la investigación, debe otorgársele al Fiscal General, dentro de los principios de unidad de gestión y jerarquía, la función de organizar la institución de la manera que considere más conveniente, a efectos de que exista responsabilidad de él, frente a la comunidad por el actuar del ente investigador.

Dentro de esta modificación al régimen de procedimiento penal, se propuso implementar el sistema acusatorio para los procesos penales que se adelanten contra los miembros del Congreso de la República, quedando la función de acusación en cabeza del Fiscal General, previa petición de la Corte Suprema y, el juzgamiento en cabeza de esta última.

Por otra parte, el proyecto establece que el recurso de casación será extraordinario y procederá contra sentencias ejecutoriadas. De esta manera se respetan las garantías constitucionales que establecen la doble instancia como derecho fundamental. Igualmente, se reconocen los principios que orientan la materia en el derecho comparado.

Respecto del conflicto de intereses consagrado en el artículo 182 de la Constitución, se adiciona un inciso segundo en el cual se excepciona la figura del conflicto de intereses cuando el Congreso de la República discuta y vote no solamente actos legislativos sino leves que convoquen a

asambleas constituyentes o a referendos para reformar la Constitución, con el objeto de evitar que en estos temas se llegue a presentar la posibilidad de que una gran cantidad de congresistas se declaren impedidos aduciendo supuesto conflicto de intereses y por lo mismo no se puedan realizar o bien las reformas constitucionales o aprobar las leyes mencionadas.

Frente a la figura de la pérdida de investidura, el texto aprobado en Comisión Primera del Senado no tiene como finalidad ni hacer desaparecer la figura, ni tampoco hacerla más laxa a los intereses de los Congresistas. Simplemente tiene dos finalidades: En primer lugar que la ley haga una clasificación de la sanción a imponer, dependiendo de la gravedad de la falta que produce la pérdida de la investidura. En segundo lugar, la creación de la segunda instancia para esta clase de procesos, toda vez que no tiene sentido que un proceso de carácter sancionatorio sea decidido en única instancia.
Por lo anterior proponemos que se dé cuarto debate al *Proyecto de acto legislativo número 12 de 2002 Senado y 237 de 2002 Cámara, titulado, por el cual se modifican los artículos 182, 183, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política.*

Cordialmente,

Cecilia Rodríguez González-Rubio, Luis Humberto Gómez Gallo, Oswaldo Darío Martínez Betancourt, Germán Vargas Lleras, honorables Senadores de la República.

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 12 DE 2002 SENADO, 237 DE 2002 CAMARA

por el cual se modifican los artículos 182,183, 184,186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política.

Artículo 1°. El artículo 182 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 182. **Los Congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones.** Cuando el Congreso de la República vote en Comisión o Plenaria actos legislativos no habrá lugar a conflicto de intereses. Tampoco lo habrá cuando se vote una ley que convoca a una asamblea constituyente o a un referendo para reformar la Constitución.

Artículo 2°. El artículo 183 quedará así:

Artículo 183. Los Congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del Régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades, o del Régimen de Conflicto de Intereses.
2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

Parágrafo. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor. La ley reglamentará las anteriores causales con el objeto de garantizar el principio de proporcionalidad.

Artículo 3°. El artículo 184 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 184. La pérdida de investidura será decretada por el Consejo de Estado, Sala Electoral en primera instancia, y Consejo en Pleno en segunda, en un término no mayor a noventa (90) días

hábiles, contados a partir de la solicitud formulada por la Mesa Directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.
La ley señalará el procedimiento para tramitarla con observancia del debido proceso y graduará la duración de la sanción en garantía del principio de proporcionalidad.

Artículo 4°. El artículo 186 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 186. De los delitos que cometan los congresistas conocerán como investigador y acusador la Fiscalía General de la Nación previa petición de la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia de conformidad con la ley, a través del señor Fiscal General o su delegado ante la Corte, y como juzgador en primera instancia la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia y en segunda instancia la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 5°. El artículo 234 quedará así:

Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.
La ley determinará el número de magistrados que conforman la Sala Penal, lo mismo que la forma como se dividirá para garantizar el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos fundamentales que se tomen dentro del proceso penal.

Artículo 6°. El artículo 235 quedará así:

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:
1. Adoptar como Tribunal de Casación en el estudio de sentencias ejecutoriadas. La ley podrá determinar mecanismos sumarios de respuesta con el fin de lograr la unificación de la jurisprudencia, la protección de las garantías fundamentales y la restauración del derecho vulnerado.
2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.
3. Juzgar mediante la Sala Penal en primera instancia, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los miembros del Congreso de la República: Senadores y Representantes a la Cámara.
4. Juzgar mediante la Sala Penal en primera insta ncia, previa acusación del Fiscal General de la Nación, al Vicepresidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, al Auditor General, al Contralor General de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.
5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.
6. Darse su propio reglamento.
7. Solicitar a través de la Sala Penal, al Fiscal General de la Nación el inicio de investigación a los miembros del Congreso de la República: Senadores y Representantes a la Cámara.
8. Las demás atribuciones que señale la ley.
Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones

desempeñadas. La intervención de la Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia la ejercerá el Fiscal General de la Nación o, por delegación suya, el Vicefiscal General o los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 7°. El artículo 250 quedará así:

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querella, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación, deberá:
1. Solicitar al juez de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuren la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho.
Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas administrativas. En estos casos, el juez de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
El juez de control de garantías, no podrá ser en ningún caso, el juez de conocimiento.
2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes contadas a partir de su conocimiento.
3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.
4. Aplicar el principio de oportunidad en las causales definidas en la ley.
5. Solicitar al juez de control de garantías la autorización para acusar.
6. Presentar escrito de acusación ante el juez del conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, contradictorio y concentrado.
7. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.
8. Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas necesarias para la reparación integral a las víctimas. Igualmente, velar por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.
9. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
10. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.
El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

Artículo 8°. El artículo 251 quedará así:

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:
1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.
2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.
3. Asignar y desplazar libremente a sus funcionarios en las investigaciones y procesos. Así mismo, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y de jerarquía.
4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.

5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.
6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.
7. Investigar y acusar si hubiere lugar, a los miembros del Congreso, previa solicitud de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 9°. Transitorio.
El dieciséis (16) de marzo de 2003 el Gobierno Nacional, luego de que haya trabajado, junto con una comisión integrada por el Ministro de Justicia y del Derecho, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Director del Departamento Nacional de Planeación, el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, el Director Ejecutivo de la Corporación Excelencia en la Justicia, o los delegados que ellos designen, presentará a consideración del Congreso de la República los proyectos de ley pertinentes para implementar el nuevo sistema, y este tendrá hasta el veinte (20) de junio de 2003 para la aprobación de los mismos.

Si el Congreso no culminare el trámite respectivo, una vez finalizado el plazo anterior se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias y por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema. A este fin, podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos indispensables incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de *habeas corpus*, los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía.

Por esta sola vez, no será requisito para la entrada en vigencia de las disposiciones estatutarias que se expidan, la revisión por parte de la Corte Constitucional a que se refiere el artículo 153 de esta Constitución.

Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente acto legislativo, la ley tomará las previsiones necesarias para garantizar la presencia de los servidores públicos que sean necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo sistema y en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Judicatura, la Procuraduría General, la Defensoría del Pueblo y los demás organismos que cumplen funciones de policía judicial de manera permanente.

El Gobierno Nacional garantizará los recursos indispensables para la implementación gradual del sistema acusatorio, teniendo especial cuidado de proveer aquellos necesarios para la consolidación de un sistema nacional de defensoría pública.

Artículo 10. *Vigencia*. El presente acto legislativo rige a partir de su aprobación; el nuevo sistema se aplicará de acuerdo con la ley, la cual establecerá el régimen de transición que iniciará en la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, a partir del trece (13) de enero de 2004 y en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el primero (1°) de julio de 2004. En los juzgados, de conformidad con la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, de la siguiente manera: Distritos el primero (1°) de julio de 2004 y en los juzgados penales de circuito y municipales entre el primero (1°) de enero de 2005 y hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2007, respetando la gradualidad para que el nuevo sistema sea, implementado por Distritos Judiciales en forma sucesiva, sin exceder el plazo señalado.

Cecilia Rodríguez González-Rubio, Luis Humberto Gómez Gallo, Oswaldo Darío Martínez Betancourt, Germán Vargas Lleras, honorables Senadores de la República.

Se autoriza la publicación del anterior informe.
El Secretario Comisión Primera Senado,
Eduardo López Villa.

TEXTO AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

Aprobado por la Comisión Primera del Senado de la República,

por el cual se modifican los artículos 182,183, 184,186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 182 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 182. Los Congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones.
Cuando el Congreso de la República vote en Comisión o Plenaria actos legislativos no habrá lugar a conflicto de intereses. Tampoco lo habrá cuando se vote una ley que convoca a una asamblea constituyente o a un referendo para reformar la Constitución”.

Artículo 2°. El artículo 183 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 183. Los Congresistas perderán su investidura:
1. Por violación del Régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades, o del Régimen de Conflicto de Intereses.
2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.
Parágrafo. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor. La ley reglamentará las anteriores causales con el objeto de garantizar el principio de proporcionalidad”.

Artículo 3°. El artículo 184 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 184. La pérdida de investidura será decretada por el Consejo de Estado, Sala Electoral en primera instancia, y Consejo en Pleno en segunda, en un término no mayor a noventa (90) días hábiles, contados a partir de la solicitud formulada por la Mesa Directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.
La ley señalará el procedimiento para tramitarla con observancia del debido proceso y graduará la duración de la sanción en garantía del principio de proporcionalidad”.

Artículo 4°. El artículo 186 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 18 6. De los delitos que cometan los congresistas conocerán como investigador y acusador la Fiscalía General de la Nación previa petición de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de conformidad con la ley, a través del señor Fiscal General o su delegado ante la Corte, y como juzgador en primera instancia la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y en segunda instancia la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia”.

Artículo 5°. El artículo 234 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.
La ley determinará el número de magistrados que conforman la Sala Penal, lo mismo que la forma como se dividirá para garantizar el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos fundamentales que se tomen dentro del proceso”.

Artículo 6°. El artículo 235 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como Tribunal de Casación en el estudio de sentencias ejecutoriadas. La ley podrá determinar mecanismos sumarios de respuesta con el fin de lograr la unificación de la jurisprudencia, la protección de las garantías fundamentales y la restauración del derecho vulnerado.
2. Juzgar mediante la Sala Penal en primera instancia al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier conducta punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3. La segunda instancia la ejercerá la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.
3. Juzgar mediante la Sala Penal en primera instancia, previa acusación del Fiscal General de la Nación a los miembros del Congreso de la República: Senadores y Representantes a la Cámara.
4. Juzgar mediante la Sala Penal en primera instancia previa acusación del Fiscal General de la Nación, al Vicepresidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales, a los directores de los departamentos administrativos, al Auditor General al Contralor General de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores; a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la Fuerza Pública, por las conductas punibles que se les imputen.
5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.
6. Darse su propio reglamento.
7. Solicitar a través de la Sala Penal, al Fiscal General de la Nación el inicio de investigación a los miembros del Congreso de la República: Senadores y Representantes a la Cámara.
8. Las demás atribuciones que señale la ley.
Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas. La intervención de la Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia podrá ejercerla el Fiscal General de la Nación o, por delegación suya, el Vicefiscal General a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia".

Artículo 7°. El artículo 250 de la Constitución Política, quedará así:

"Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querella, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación, deberá:
1. Solicitar al juez de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuren la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho.
Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas administrativas. En estos casos, el juez de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
El Juez de Control de Garantías, no podrá ser en ningún caso el juez de conocimiento.
2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e intercepciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta seis (36) horas siguientes.
3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.
4. Aplicar el principio de oportunidad en las causales definidas en la ley.
5. Solicitar al juez de control de garantías la autorización para acusar.

6. Presentar escrito de acusación ante el juez del conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, contradictorio y concentrado.
7. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.
8. Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas necesarias para la reparación integral a las víctimas. Igualmente, velar por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.
9. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
10. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.
El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional".

Artículo 8°. El artículo 251 de la Constitución Política quedará así:

"Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:
1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional con las excepciones previstas en la Constitución.
2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.
3. Asignar y desplazar libremente a sus funcionarios en las investigaciones y procesos. Así mismo, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y de jerarquía.
4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.
5. Otorgar atribuciones transitorios a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.
6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.
7. Investigar y acusar si hubiere lugar, a los miembros del Congreso, previa solicitud de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia".

Artículo 9°. *Transitorio*. *El dieciséis (16) de marzo de 2003, el Gobierno Nacional, luego de que haya trabajado, junto con una Comisión integrada por el Ministro de Justicia y del Derecho, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Director del Departamento Nacional de Planeación, el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, el Director Ejecutivo de la Corporación Excelencia en la Justicia, o los delegados que ellos designen, presentará a consideración del Congreso de la República los proyectos de ley pertinentes para implementar el nuevo sistema, y este tendrá hasta el 20 de junio de 2003 para la aprobación de los mismos.*
Si el Congreso no culminare el trámite respectivo, una vez finalizado el plazo anterior, se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias y por el término de dos (2) meses para que profiera las normas legales necesarias del nuevo sistema. A este fin, podrá expedir, m odificar o adicionar los cuerpos normativos indispensables incluidos en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la Ley Estatutaria de habeas corpus, los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía.
Por esta sola vez no será requisito para la entrada en vigencia de las disposiciones estatutarias que se expidan, la revisión por parte de la Corte Constitucional a que se refiere el artículo 153 de esta Constitución.
Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente acto legislativo, la ley tomará las prevenciones para garantizar la presencia de los servidores públicos que sean necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo sistema y, en particular, el

traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Judicatura, la Procuraduría General, la Defensoría del Pueblo y los demás organismos que cumplen funciones de Policía Judicial de manera permanente.
El Gobierno Nacional garantizará los recursos indispensables para la implementación gradual del Sistema Acusatorio, teniendo especial cuidado de proveer aquellos necesarios para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública".

Artículo 10. *Vigencia*. *El presente acto legislativo rige a partir de su aprobación, el nuevo sistema se aplicará de acuerdo con la ley, la cual establecerá el régimen de transición que iniciará en la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal) a partir del trece (13) de enero de 2004 y en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el primero (1°) de julio de 2004. En los juzgados, de conformidad con la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, de la siguiente manera: Distritos el primero (1°) de julio de 2004 y en los Juzgados Penales de Circuito y Municipales entre el primero (1°) de enero de 2005 y hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2007, respetando la gradualidad para que el nuevo sistema sea implementado por Distritos Judiciales en forma sucesiva, sin exceder el plazo señalado.*

En los anteriores términos fue aprobado el presente Proyecto de acto legislativo, según constancia en el Acta número 35, con fecha 6 de junio del año en curso.

El Secretario Comisión Primera del honorable Senad o de la República,
Eduardo López Villa.

DIARIO OFICIAL 44.872
DECRETO 1500
19/07/2002

Por el cual se ordena la publicación del Proyecto de Acto Legislativo, por el cual se modifican los artículos 174, 178, 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política.

El Presidente de la República de Colombia, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 375 de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO:

Que el honorable Congreso de la República, remitió a la Presidencia, para el trámite pertinente, el Proyecto de Acto Legislativo 012 de 2002 Senado, 237 de 2002 Cámara, "por el cual se modifican los artículos 174, 178, 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política";

Que el citado Proyecto de Acto Legislativo fue presentado a consideración del honorable Congreso de la República el 26 de abril de 2002, por los señores Ministros del Interior y de Justicia y del Derecho, habiendo sido repartido a la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes;

Que la publicación del Proyecto y su exposición de motivos se efectuó en la ***Gaceta del Congreso*** número 134 del 26 de abril de 2002;

Que la publicación de la pone ncia para primer debate en la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, se efectuó en la ***Gaceta del Congreso*** número 148 del 7 de mayo de 2002;

Que, según consta en el expediente, el Proyecto de Acto Legislativo fue aprobado con modificaciones en primer debate, en sesión de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, el día 7 de mayo de 2002;

Que la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes se publicó en la ***Gaceta del Congreso*** número 157 del 10 de mayo de 2002;
Que en sesión Plenaria de la Cámara de Representantes, efectuada el 16 de mayo de 2002, se aprobó el Proyecto de Acto Legislativo;

Que la ponencia para primer debate en la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, se publicó en la ***Gaceta del Congreso*** número 210 del 6 de junio de 2002;

Que en sesión del 6 de junio de 2002, la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, aprobó con modificaciones en primer debate, el Proyecto de Acto Legislativo;
Que la ponencia para segundo debate en el Senado de la República se publicó en la ***Gaceta del Congreso*** número 232 del 14 de junio de 2002;

Que según consta en el expediente, el Senado de la República en su sesión Plenaria del 18 de junio de 2002, aprobó el Proyecto de Acto Legislativo;

Que en cumplimiento del artículo 161 de la Constitución Política, el Senado de la República y la Cámara de Representantes integraron comisiones accidentales de mediación con el fin de conciliar las discrepancias surgidas respecto del articulado aprobado por cada una de esas Corporaciones;

Que las plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, en sesiones realizadas el 19 y 20 de junio de 2002 respectivamente, aprobaron el informe presentado por la Comisión Accidental de Mediación;
Que de conformidad con el artículo 375 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional debe publicar el Proyecto de Acto Legislativo 012 de 2002 Senado, 237 de 2002 Cámara, "por el cual se modifican los artículos 174, 178, 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política";
Acto Legislativo número, "por el cual se modifican los artículos 174, 178, 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política",

DECRETA:

Artículo 1°. Ordénase la publicación del Proyecto de Acto Legislativo 012 de 2002 Senado, 237 de 2002 Cámara, aprobado en primera vuelta por el honorable Congreso de la República, "por el cual se modifican los artículos 174, 178, 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política", cuyo texto es el siguiente:
Acto Legislativo número "por el cual se modifican los artículos 174, 178, 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política",

"El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 174 de la Constitución Política, quedará así:

Artículo 174. Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República, o quien haga sus veces; contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los Miembros del Consejo Superior de la Judicatura, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridas en el desempeño de los mismos.

Artículo 2°. El artículo 178 de la Constitución Política, quedará así:

Artículo 178. La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales:
1. Elegir al Defensor del Pueblo.
2. Examinar y fenecer la cuenta general del presupuesto y del tesoro que le presente el Contralor General de la República.
3. Acusar ante el Senado cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces, a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, a los Miembros del Consejo Superior de la Judicatura, al Fiscal General de la Nación, al Procurador General de la Nación y al Contralor General de la República.
4. Conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación o por los particulares ante los expresados funcionarios y, si prestan mérito, fundar en ellas acusación ante el Senado.
5. Requerir el auxilio de otras autoridades para el desarrollo de las investigaciones que le competen, y comisionar para la práctica de pruebas cuando lo considere conveniente.

Artículo 3°. El artículo 182 de la C. P. quedará así:

Artículo 182. Los congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones.
Cuando el Congreso de la República vote en Comisión o Plenaria Actos Legislativos no habrá lugar a conflicto de intereses. Tampoco lo habrá cuando se vote una ley que convoca a una Asamblea Constituyente o a un Referendo para reformar la Constitución.

Artículo 4°. El artículo 183 quedará así:

Artículo 183. Los congresistas perderán su investidura:
1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.
2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.
Parágrafo. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor. La ley reglamentará las anteriores causales con el objeto de garantizar el principio de proporcionalidad.

Artículo 5°. El artículo 184 de la C. P. quedará así:

Artículo 184. La pérdida de investidura será decretada por el Consejo de Estado, Sala Electoral en primera instancia, y Consejo en Pleno en segunda, en un término no mayor a noventa (90) días hábiles, contados a partir de la solicitud formulada por la Mesa Directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.
La ley señalará el procedimiento para tramitarla con observancia del debido proceso y graduará la duración de la sanción en garantía del principio de proporcionalidad.

Artículo 6°. El artículo 186 de la C. P. quedará así:

Artículo 186. De los delitos que cometan los congresistas conocerán como investigador y acusador la Fiscalía General de la Nación previa petición de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de conformidad con la ley, a través del señor Fiscal General o su delegado ante la Corte, y como juzgador en primera instancia la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y en segunda instancia la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 7°. El artículo 234 quedará así:

Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.
La ley determinará el número de magistrados que conforman la Sala Penal, lo mismo que la forma como se dividirá para garantizar el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos fundamentales que se tomen dentro del proceso penal.

Artículo 8°. El artículo 235 quedará así:

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:
1. Actuar como Tribunal de Casación en el estudio de sentencias ejecutoriadas. La ley podrá determinar mecanismos sumarios de respuesta con el fin de lograr la unificación de la jurisprudencia, la protección de las garantías fundamentales y la restauración del derecho vulnerado.
2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.
3. Juzgar mediante la Sala Penal en primera instancia, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los miembros del Congreso de la República: Senadores y Representantes a la Cámara.
4. Juzgar mediante la Sala Penal en primera instancia, previa acusación del Fiscal General de la Nación, al Vicepresidente de la República, a los ministros del despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los di rectores de los departamentos administrativos, al Auditor General, al Contralor General de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la fuerza pública, por los hechos punibles que se les imputen.
5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.
6. Darse su propio reglamento.
7. Solicitar a través de la Sala Penal, al Fiscal General de la Nación el inicio de investigación a los miembros del Congreso de la República: Senadores y Representantes a la Cámara.
8. Las demás atribuciones que señale la ley.
Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas. La intervención de la Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia la ejercerá el Fiscal General de la Nación o, por delegación suya, el Vicefiscal General o los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 9°. El artículo 250 quedará así:

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querella, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación, deberá:
1. Solicitar al juez de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuren la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho.
Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas administrativas. En estos casos, el juez de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
El juez de control de garantías, no podrá ser en ningún caso, el juez de conocimiento.
2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes contadas a partir de su conocimiento.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.
4. Aplicar el principio de oportunidad en las causales definidas en la ley.
5. Solicitar al juez de control de garantías la autorización para acusar.
6. Presentar escrito de acusación ante el juez del conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, cont radictorio y concentrado.
7. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.
8. Solicitar ante el juez del conocimiento las, medidas necesarias para la reparación integral a las víctimas. Igualmente, velar por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.
9. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
10. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.
El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

Artículo 10. El artículo 251 quedará así:

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:
1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.
2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.
3. Asignar y desplazar libremente a sus funcionarios en las investigaciones y procesos. Asimismo, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y de jerarquía.
4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.
5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.
6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.
7. Investigar y acusar si hubiere lugar, a los miembros del Congreso, previa solicitud de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 11. *Transitorio.* El dieciséis (16) de marzo de 2003 el Gobierno Nacional, luego de que haya trabajado, junto con una comisión integrada por el Ministro de Justicia y del Derecho, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Director del Departamento Nacional de Planeación, el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, el Director Ejecutivo de la Corporación Excelencia en la Justicia, o los delegados que ellos designe, presentará a consideración del Congreso de la República los proyectos de ley pertinentes para implementar el nuevo sistema, y este tendrá hasta el veinte (20) de junio de 2003 para la aprobación de los mismos.
Si el Congreso no culminare el trámite respectivo, una vez finalizado el plazo anterior se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias y por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema. A este fin, podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos indispensables incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de habeas corpus, los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía.
Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto Legislativo, la ley tomará las previsiones necesarias para garantizar la presencia de los servidores

públicos que sean necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo sistema y, en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Judicatura, la Procuraduría General, la Defensoría del Pueblo y los demás organismos que cumplen funciones de policía judicial de manera permanente.
El Gobierno Nacional garantizará los recursos indispensables para la implementación gradual del sistema acusatorio, teniendo especial cuidado de proveer aquellos necesarios para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Artículo 12. *Vigencia.* El presente acto legislativo rige a partir de su aprobación; el nuevo sistema se aplicará de acuerdo con la ley, la cual establecerá el régimen de transición que iniciará en la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal) a partir del trece (13) de enero de 2004 y en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el primero (1°) de julio de 2004. En los juzgados, de conformidad con la ley estatutaria de la administración de justicia, de la siguiente manera: Distritos el primero (1°) de julio de 2004 y en los juzgados penales de circuito y municipales entre el primero (1°) de enero de 2005 y hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2007, respetando la gradualidad para que el nuevo sistema sea implementado por Distritos Judiciales en forma sucesiva, sin exceder el plazo señalado.

El Presidente del honorable Senado de la República, Carlos García Orjuela.

El Secretario General (E.) del honorable Senado de la República, Luis Francisco Boada Gómez.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes, Guillermo Gaviria Zapata

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes, Angelino Licano Rivera.

Artículo 2°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

}Dado en Bogotá, D. C., a 19 de julio de 2002.

ANDRES PASTRANA ARANGO

El Ministro del Interior, Armando Estrada Villa

El Ministro de Justicia y del Derecho, Rómulo González Trujillo

El Ministro de Hacienda y Crédito Público, Juan Manuel Santos Calderón

Reforma Constitucional de la Justicia Penal

Texto del Acto Legislativo 03 de 2002 y Documentos de Trámite

Tomo II



Reforma Constitucional de la Justicia Penal
Acto Legislativo 03 de 2002 y
Documentos de Trámite, Tomo II

Catalina Toro Silva
Editora
Corporación Excelencia en la Justicia
Bogotá, Colombia
Febrero de 2003

Corporación Excelencia en la Justicia
Calle 94 A No. 13-59 Oficina 303
PBX: 6237773
Fax: 6237973
www.cej.org.co
E-mail: publicaciones@cej.org.co
Bogotá, D.C., Colombia

ISBN: 958-96664-4-2

Primera edición, febrero 2003

CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA

Mauricio González Cuervo
Director Ejecutivo

Luz María Tabares Villegas
Coordinadora del Área de Veedurías y Participación

Diana Remolina Botía
Coordinadora del Área de Acceso

Luis Ernesto Salinas Gómez
Consultor

Catalina Toro Silva
Coordinadora del Área de
Publicaciones y Comunicaciones

Junta Directiva

Rafael Santos Calderón
Presidente

Yolanda Auza
Juan Sebastián Betancur
María Fernanda Campo
Ulises Canosa
Jorge Hernán Cárdenas
Juan Alberto Castro
Alfonso Cuellar
Joseph Finnin
Jack Goldstein
Leonidas López
Alejandro Martínez
Ricardo Obregón
Carlos Arcesio Paz
Gabriel Silva
Luis Fernando Uribe

Índice

Primera Parte

Prefacio ***11***
Rafael Santos Calderón

Prólogo ***15***
Mauricio González Cuervo

La Justicia Colombiana y el Nuevo Sistema Penal ***21***
Luis Camilo Osorio

Globalización, Derecho y Cultura Judicial Penal en el sistema Acusatorio ***47***
Gustavo Morales Marín

El Diseño del Nuevo Proceso Penal Constitucional ***65***
Jaime Enrique Granados Peña
Mildred Hartmann Arboleda

La Reconstrucción Victimológica del Sistema Penal: Las Víctimas del Delito en la Reforma Constitucional del Sistema Penal ***103***
Julio Andrés Sampedro Arrubla

La Reforma Constitucional del Sistema Penal: El Proceso de Implementación y el Régimen de Transición ***117***
Juan David Riveros Barragán

Segunda Parte

Texto del Proyecto de Acto Legislativo 12 de 2002 Senado, 237 de 2002 Cámara, Aprobado en Primera Vuelta, Decreto 1500 del 19 de Julio de 2002, Presidencia de la República. ***133***

Informe de Ponencia para Primer Debate en Segunda Vuelta al Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002 Cámara, 12 de 2002 Senado. ***143***

Texto del Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002 Cámara, 12 de 2002 Senado, Aprobado por la Comisión Primera de la Honorable Cámara de Representates. ***157***

Informe de Ponencia para Segundo Debate en Segunda Vuelta al Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002 Cámara, 12 de 2002 de Senado. ***163***

Texto Definitivo del Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002, 12 de 2002 Senado, Aprobado en Segundo Debate en Segunda Vuelta en Sesión Plenaria de la Honorable Cámara de Representantes. ***171***

Informe de Ponencia para Primer Debate en Segunda Vuelta al Proyecto de Acto Legislativo 12 de 2002 Senado, 237 de 2002 Cámara. ***177***

Texto del Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002 Cámara, 12 de 2002 Senado, Aprobado por la Comisión Primera del Honorable Senado de la República. ***193***

Informe de Ponencia para Segundo Debate en Segunda Vuelta al Proyecto de Acto Legislativo 12 de 2002 Senado, 237 de 2002 Cámara. ***199***

Acta de Conciliación. ***213***

Texto Conciliado del Proyecto de Acto Legislativo 12 de 2002 Senado, 237 de 2002 Cámara. ***215***

Texto Definitivo al Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002 Cámara, 12 de 2002 Senado, Aprobado en Sesión Plenaria los días 9 y 11 de Diciembre de 2002. ***221***

Tercera Parte

Acto Legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002. ***229***

Primera Parte

Prefacio

En esta oportunidad tengo el placer de presentarle a los lectores, en nombre de la Corporación Excelencia en la Justicia, CEJ, el segundo tomo del libro "Reforma Constitucional de la Justicia Penal: Acto Legislativo 03 de 2002 y Documentos de Trámite". Desde septiembre del 2002, fecha en la que se publicó el primer tomo de este Libro, el país ha presenciado importantísimos hechos en materia de reforma penal. Me refiero, por supuesto, a la expedición, por parte del Congreso de la República, del Acto Legislativo 03 de 2002, por medio del cual, después de un arduo pero enriquecedor proceso democrático, Colombia ha sentado las bases constitucionales para la puesta en marcha de un sistema penal de corte acusatorio.

Las tendencias nacionales e internacionales en materia penal venían imponiéndose fuertemente hace ya un largo tiempo, reclamándole al país el abandono del sistema penal mixto; es decir con elementos de los sistemas inquisitivo y acusatorio. En el plano nacional, el debate se suscitó, entre otros escenarios, en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, en donde se decidió dar un

paso adelante con la creación de la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, 10 años más tarde ha venido a entenderse que, aunque ajustado a su momento, este paso fue tímido en sus resultados.

Así mismo y, probablemente con mayor vehemencia, el debate ha surgido en el contexto internacional, particularmente en el marco latinoamericano. Aunque Colombia ha sido uno de los últimos países latinoamericanos en adoptar el sistema acusatorio, esto representa una ventaja a la hora de la implementación, puesto que tenemos suficiente experiencia comparada de donde aprender.

En Colombia, formalmente, el proceso que culminó con la expedición del Acto Legislativo 03 comenzó en el 2002 cuando, a instancias del Fiscal General de la Nación, se estableció una Comisión Interinstitucional encargada de redactar, de acuerdo con unas bases ideológicas fundamentales, el proyecto de reforma constitucional que le daría un vuelco al sistema de justicia penal. De esta Comisión hicieron también parte el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, el Ministro de Justicia y el Derecho, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia y su Sala Penal, y representantes de las universidades. A petición del Fiscal y de los integrantes de esta Comisión, la CEJ tuvo la responsabilidad de ejercer la Secretaría Técnica de sus discusiones.

Una vez estuvo elaborado el proyecto de reforma, su presentación ante el Legislativo corrió por cuenta del gobierno del Presidente Andrés Pastrana Arango. Las deliberaciones en el Congreso, tanto en primera como en segunda vuelta, fueron intensas y, en su gran mayoría, de un notable rigor intelectual. Los esfuerzos de la CEJ durante esta crucial etapa estuvieron centrados en las tareas de divulgación y sensibilización. Producto de este empeño fue la publicación del primer tomo del Libro "Reforma Constitucional del Sistema Penal". Así mismo, la CEJ acompañó la realización de dos visitas en noviembre y diciembre pasados a Puerto Rico, con el propósito de conocer y analizar de primera mano las características y funcionamiento del sistema penal acusatorio en un contexto latino.

Sin embargo, el trabajo no ha terminado con la aprobación de la reforma constitucional; por el contrario, se podría decir que hasta ahora comienza. Las tres ramas del poder público, los funcionarios judiciales, las organizaciones de la sociedad civil y las escuelas de derecho, por solo mencionar algunos, tienen un gran reto por delante. La labor de los próximos cinco años, momento en el que la reforma deberá estar completamente en marcha, será ardua.

Uno de los primeros pasos que es necesario dar en este sentido es la armonización de la legislación vigente con la nueva reforma constitucional. Para ello deberán ser modificados, total o parcialmente, no sólo los códigos penal, de procedimiento penal y penitenciario, sino también la ley de la administración de la Justicia, la ley estatutaria del Habeas Corpus y el estatuto orgánico de la Fiscalía. Con este propósito, el pasado 15 de enero fue instalada la Comisión Constitucional Redactora de la que hacen parte el Ministro de Justicia y del Interior, Fernando Londoño, el Fiscal General de la Nación, el Defensor del Pueblo, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, 3 senadores: Germán Vargas Lleras, Rodrigo Rivera y Luis Humberto Gómez Gallo, 3 representantes a la Cámara: Roberto Camacho, Eduardo Henríquez y Juan Ignacio García Valencia, y 3 académicos: Gustavo Gómez Velásquez, Adolfo Salamanca y Jaime Enrique Granados. Nuevamente para la CEJ es un honor haber sido depositaria de la confianza de los comisionados que la eligieron unánimemente para ejercer la labor de Secretaría Técnica de sus deliberaciones, que continuarán hasta que el 20 de julio próximo, fecha en que se haga presentación formal al congreso de los respectivos proyectos de ley.

La CEJ aspira a seguir impulsando, desde diferentes frentes, la vocería y el trabajo de la sociedad civil, encaminado, durante esta nueva etapa, hacia la introducción de un juicio verdaderamente oral, público, contradictorio y expedito; en pocas palabras, hacia la exitosa implementación de la reforma a la justicia penal.

Rafael Santos
Presidente Junta Directiva
Corporación Excelencia en la Justicia

Prólogo

La Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ) entrega a la comunidad legal y jurídica de Colombia este segundo tomo de la colección ***"Reforma Constitucional de la Justicia Penal"****, con el texto del Acto Legislativo No 3 de 2002, por medio del cual se estructura un modelo de proceso penal definidamente acusatorio y adversarial, con la convicción de estar presentando una manifestación de la voluntad constituyente llamada a desatar la mayor transformación en las instituciones penales de nuestro tiempo.*

Parafraseando un lema presidencial, el Fiscal General de la Nación, al asumir como presidente de la Asociación de Fiscalías Generales de las Américas, puso al frente de este debate la consigna de "investigar, investigar e investigar", como el cometido central de un renovado ente acusatorio aplicado al ejercicio de sus nuevas tareas. La CEJ comparte plenamente el criterio cifrado en tal reiteración: al fin y al cabo, el compromiso constante de la Corporación con el proceso de reforma es una búsqueda del mejoramiento radical de

la función investigativa y acusatoria a cargo de la Fiscalía General; una de las claves para el fortalecimiento del poder punitivo del Estado, la reducción significativa de la impunidad, el reforzamiento de las políticas de seguridad ciudadana y la plena vigencia de los derechos humanos. Ya lo expresó Rafael Santos Calderón, Presidente de la Junta Directiva de la Corporación Excelencia en la Justicia, en el prefacio del Tomo I, destinado a divulgar el trámite parlamentario de esta iniciativa en su primera vuelta: "es recomendable una reforma de la justicia penal desde una perspectiva estructural que dote a la sociedad colombiana de mejores instrumentos para enfrentar el terrorismo y la criminalidad crecientes, y simultáneamente signifique un verdadero avance en el respeto de la libertad y la vida como valores supremos protegidos por la justicia en una sociedad democrática".

1. Una revolución institucional

La reforma constitucional del sistema penal recientemente aprobada por el Congreso de la República tiene dimensión histórica. Es culminación de un proceso iniciado en 1991 cuando se constitucionalizó la titularidad y el ejercicio de la acción penal en cabeza de un ministerio público fiscal, manteniendo funcionalmente la vigencia de un modelo que los expertos no vacilaron en calificar de inquisitivo mixto. Con la adopción plena de un sistema acusatorio coherente con los estándares internacionales desarrollados en la legislación penal universal, la revolución institucional pendiente ha concluido su fase constituyente.

Por qué una revolución institucional? Por ser el primer ensayo serio y sistemático a realizarse en Colombia de lo que será una justicia oral, como primer paradigma de ruptura de la tradición escritural de raigambre colonial. Por sentar las bases hacia la potenciación de la investigación criminal y la capacidad acusatoria del Estado para enfrentar el gran desafío de la criminalidad contemporánea, en un marco de reforzadas garantías procesales, esto es, de protección de los derechos fundamentales del imputado. Y porque, además, se compromete a rescatar del olvido a las víctimas del delito mediante la reconstrucción victimológica del sistema penal.

La oralidad como técnica esencial al nuevo proceso penal es un formidable instrumento que aporta la enmienda. El gran reto de legisladores, gobernantes, magistrados, jueces, fiscales, defensores, abogados, académicos y auxiliares, será el de establecer en la práctica cotidiana de la administración de justicia el genuino juicio en oralidad, con la máxima proscripción posible de la deformación escritural. El derecho fundamental de acceso a la justicia, reivindicado constantemente por la CEJ como el derecho a una justicia pronta y calificada, tiene su gran oportunidad en la jurisdicción penal, en el advenimiento y la asimilación de la técnica y la cultura de la oralidad. En relación con la oportunidad de los fallos judiciales, los tiempos procesales tendrán que reducirse drásticamente en la medida en que se vayan erradicando los fallidos y frustrantes remedos de actuación oral, más próximos al dictado redundante que a un proceso verbal. En cuanto a los contenidos mismos de la función jurisdiccional, el refinamiento del principio de contradicción mediante un juicio de partes con roles de acusación y defensa perfectamente delineados, sumado a la extensión del principio de inmediación formal y material del juez con los medios y la actividad probatorios, habrá de contribuir a la elevación de la calidad del fallo judicial.

2. La clave: La implementación

La reforma constitucional es el primer paso, fundamental, de un largo camino. Su implementación demanda esfuerzos simultáneos, cuanto menos en los frentes normativo, institucional, infraestructural y cultural. Los desarrollos normativos han sido indicados en las normas transitorias del Acto Legislativo citado y abarcan la expedición de un nuevo Código de Procedimiento Penal, así como modificaciones en los códigos penales y penitenciarios, la Ley Estatutaria de Justicia y de Hábeas Corpus, y los estatutos de la Fiscalía General y la Defensoría Pública. Para ello se conformó la Comisión Constitucional Redactora (CCR), con el encargo apremiante de entregar el conjunto de la propuesta legal al Congreso de la República el próximo 20 de julio, a través del Fiscal General de la Nación, su presidente y líder jurídico y conceptual de la reforma.

La mayor necesidad institucional se cifra en la defensa pública, dado que la operación del sistema adversarial hace más exigente su expansión y profesionalización, en procura del necesario equilibrio de las partes. En materia de infraestructura, es menester dotar los diferentes distritos judiciales de salas de audiencias funcionales y austeras para hacer posible la oralidad; al respecto, la posibilidad constitucional de dar vigencia gradual al nuevo ordenamiento por distritos judiciales, a semejanza de la experiencia en Chile, permite la ejecución sucesiva y planificada de un programa de dotación física. Finalmente, es prioritaria la realización de enormes esfuerzos en la preparación de actores procesales en las habilidades requeridas por el nuevo sistema, así como la familiarización de los futuros abogados con los principios y prácticas del nuevo modelo procesal penal en las propias facultades de derecho; cualquier rezago en la capacitación de jueces, fiscales, empleados y defensores, por lo pronto, puede dar al traste con el modelo teórico y legal mejor elaborado.

Por eso es imprescindible la coordinación interinstitucional en un sector en el que se dan cita autoridades de las tres ramas del poder y de los órganos autónomos. Un encargo urgente para las autoridades sectoriales es el relacionado con la financiación de las necesidades de implementación de la reforma en el Plan Nacional de Desarrollo, próximo a expedirse construido a partir del plan sectorial de la Rama Judicial a cargo del Consejo Superior de la Judicatura, del plan del sector administrativo de la justicia que elabora el Gobierno Nacional y de los programas de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo al respecto.

En todo caso, el desarrollo legal de la reforma constitucional de la justicia penal es una excelente oportunidad para plasmar en los nuevos cuerpos normativos y planes públicos verdaderas políticas criminales de Estado, que aporten concepciones e instrumentos eficaces en la lucha contra la gran criminalidad y el delito menor. Sería la ocasión para modificar aspectos de la oferta institucional de justicia, inadecuados a la naturaleza de la conflictividad en Colombia. Por ejemplo, las dificultades en la aplicación de la ley penal frente a las poderosas organizaciones criminales que nos

asolan demandan la creación de una jurisdicción penal especial, competente para el conocimiento del gran delito en una primera instancia a cargo de jueces penales con ámbito territorial distrital o supradistrital, que permita la formación de una elite profesional de juzgadores y al mismo tiempo la concentración de la protección en un selecto grupo de jueces y magistrados. A su vez, el delito menor, aquel que representa para las mayorías sociales un factor adicional de desatención estatal e impunidad, podría tener un tratamiento procesal diferenciado: una especie de jurisdicción descentralizada, que en las ciudades concrete la posibilidad de acceso zonal, barrial o local a la justicia, que actúe con procedimientos breves, ágiles y, por supuesto orales, para hacer realidad el principio de pronta y cumplida justicia entre los sectores mayoritarios y menos favorecidos de la población.

3. Valoración de una experiencia participativa

Para la Corporación, el tiempo del debate de la reforma ha sido una enriquecedora experiencia de participación. Las organizaciones no gubernamentales y, en general, las organizaciones de sociedad civil como la nuestra, derivan su credibilidad de su ejercicio. A través de la CEJ, el sector empresarial colombiano en asocio con otras instituciones privadas, medios de comunicación, universidades y destacados profesionales del derecho, ha querido hacer una oportuna contribución a la causa de la justicia en Colombia. Para decirlo en términos de la sabiduría convencional, se hizo una eficaz apropiación del mandato participativo plasmado en nuestra Constitución Política, al coadyuvar el proceso de la reforma penal desde su discusión original hasta la aprobación de la enmienda constitucional, con un equipo de consultores de primera calificación encabezado por el profesor Jaime Enrique Granados e integrado con los doctores Julio Andrés Sampedro y Juan David Riveros y el respaldo de un equipo de trabajo altamente comprometido.

Recientemente, la Comisión Constitucional Redactora (CCR), en su primera sesión de trabajo, designó a la Corporación Excelencia en la Justicia para desempeñar la Secretaría Técnica de la reforma penal. La CEJ asume ese compromiso con un alto sentido de

responsabilidad, desde nuestra condición de organización privada, crítica e independiente. Y, fundamentalmente, estimulada con el nivel de compromiso asumido por los comisionados, principales responsables del suceso de la reforma constitucional de la justicia penal.

Mauricio González Cuervo
Director Ejecutivo
Corporación Excelencia en la Justicia

La Justicia Colombiana y el Nuevo Sistema Penal*

Luis Camilo Osorio Isaza**

Siempre que se habla de un tema tan genérico como la justicia colombiana, son frecuentes erráticas elucubraciones, en veces lejanas al propósito de partida.

Aunque resulte prosaico, cumpliré la tarea de hacer descripción del estado de la justicia, con énfasis en lo de mi oficio y con un solo desvío a manera de colofón, para plantear el sistema que en materia de procedimiento judicial penal, promuevo como solución para que en el futuro tengamos alivio, ojalá integral, como consecuencia obligada del diagnóstico formulado a dicha justicia y del cuestionamiento a la alta impunidad imperante.

Estado actual de la justicia

A pesar del esfuerzo mancomunado de fiscales y jueces y de todas las reflexiones académicas hacia el mismo propósito, estamos lejos

* Conferencia dictada en la Universidad Externado de Colombia el 22 de octubre de 2002.
** Fiscal General de la Nación.

de erradicar los altos niveles de criminalidad e impunidad que azotan al país. Mi obligación y la de ustedes en la universidad, no es solo analizar este desolador panorama, sino buscar acciones que orienten su corrección efectiva. Para ello, se debe hacer el balance y descripción del estado de la justicia, tarea que nos compromete a todos.

Es necesario, por tanto, examinar no solo aspectos conceptuales y teóricos de las bondades y limitaciones de los sistemas procesales penales, bien conocidos por quienes se han congregado en este foro y participan en él, sino también considerar los resultados que muestran las cifras de los distintos sistemas en Colombia y también las mismas comparadas con las de países más avanzados o más atrasados que el nuestro.

La conceptualización de la comparación a nivel internacional, exige primero, claro está, breve anotación acerca de los factores que en grado mayor explican la alta criminalidad a nivel extranjero y también la de nuestro país. Existe abundante y rigurosa literatura sobre la identificación, alcance y participación de los factores que determinan el crimen.

El caso de Colombia señala al tráfico de drogas con indicadores de muy baja represión. Si a ello se agrega la guerrilla, la pobreza y la desigualdad de oportunidades, así como la alta propensión a la violencia, tenemos entonces algunos de los principales factores alentadores de la desmesurada delincuencia que nos agobia en sus distintas manifestaciones.

Varios de los análisis internacionales publicados por las Naciones Unidas y el "Sourcebook of Criminal Justice Statistics"[1], entre otros, enfatizan que el grado de represión de la delincuencia en cada país, constituye el elemento que más explica las diferencias en criminalidad observadas entre naciones.

---

[1] Véase Sourcebook of Criminal Justice Statistics, publicado anualmente por el Bureau of Justice Statistics. Véase también United Nations Survey of Crime Trends and Operations of Criminal Justice Systems; Global Report on Crime and Justice, varios años.

Es bien conocido que los delitos principales registrados por las estadísticas de Colombia son, en su orden, el hurto calificado, la violencia intrafamiliar, la inasistencia alimentaria y el homicidio. El primero de los delitos no admite comparación internacional porque las estadísticas presentan incongruencias del orden del 68%[2], mucho más severas que en la mayoría de los demás países. Los crímenes contra la familia se explican en buen grado por factores de orden sociológico, cultural y de educación. De este modo, la mejor forma de examinar los principales determinantes de la delincuencia entre países, debe centrarse en el caso de homicidios, como una aproximación al tema.

En cuanto al delito seleccionado, esta aproximación tiene una metodología consistente en comparar el delito de homicidio con el número total de fiscales, policías y jueces encargados de reprimirlo. Es claro que estas comparaciones son imperfectas porque jueces y fiscales dedican apenas una parte de su tiempo al esclarecimiento y juzgamiento de homicidios y porque algunas de las personas bajo arresto con sentencia condenatoria, tienen cargos por crímenes distintos al del homicidio. Sin embargo, es pertinente anotar que el delito de homicidio ocupa una parte importante del tiempo de fiscales y jueces: cerca de un 30% en el caso de los primeros y algo más de 20% en el de los segundos. Adicionalmente, la población con medida de aseguramiento consistente en privación de la libertad por homicidio, representa cerca del 22% del total de los internos en las cárceles.

Para analizar el estado de la justicia es menester referirse al equipo judicial con que cuenta nuestro país para combatir la criminalidad, entiéndase los homicidios bajo análisis. En efecto, Colombia tiene solo 10 fiscales por cada 100 homicidios, esta cifra se eleva a 120 fiscales en el caso de Perú, 100 en Panamá, 145 en Grecia, a 200 fiscales en la justicia alemana y a la no despreciable cifra de 250 fiscales en Inglaterra, para citar solo algunos casos. La información más completa se presenta en el gráfico 1 (página 45).

2 Consejo Superior de la Judicatura.

Desde otro ángulo de análisis, Colombia cuenta con 390 policías por cada 100 homicidios que se cometen, mientras que esa cifra se eleva a 12.400 en el caso de Uruguay, 22.100 en Panamá, 12.600 policías por el mismo número de homicidios en Inglaterra y 18.800 para Japón. Mayor ilustración de la situación en otros países se presenta en el gráfico 2 (página 45).

Por su parte, Colombia muestra cifras respecto de jueces, según las cuales apenas cuenta con un juez por cada 100 homicidios, mientras que en Chile son 13, Brasil tiene 85 jueces por el mismo número de homicidios, Perú 32 y Francia cuenta con 228 jueces bajo la misma hipótesis, según se desprende del gráfico 3 (página 46).

El atraso de las cifras que acusa nuestro país en los tres aspectos de prevención, investigación y juzgamiento, así como en la baja tasa de medidas de aseguramiento (ver gráfico 4) (página 46), hace que se registre una altísima criminalidad. En efecto, en Colombia se cometen cerca de 70 homicidios por cada 100 mil habitantes, mientras que esa cifra es apenas de 5 en los Estados Unidos, 3.23 en Perú, 1.95 en Panamá, y es inferior a 2 en buena parte de los países de Europa Occidental y Asia.

La comparación internacional también permite observar, como panorama general, que las naciones con sistemas judiciales penales de tendencia acusatoria, logran una mayor represión del crimen en las tres instancias policial, judicial (fiscales y jueces) y de encarcelamiento, con el resultado de lograr bajas tasas de criminalidad (homicidios). Este panorama se observa en todos los países que aplican un sistema acusatorio, como en los casos de Estados Unidos, Inglaterra, Singapur y Japón; o al menos que ejercen, en la práctica, sistemas mixtos de corte acusatorio como Alemania, Francia, Perú, México y Costa Rica. Panamá y Uruguay son casos especiales por ser países donde los sistemas judiciales penales de carácter mixto reportan buenos resultados.

Los positivos agregados que emergen de los sistemas acusatorios o con tendencia hacia ese sistema, resultan de la aplicación del principio de la especialización, según el cual, el fiscal investiga a fondo y deja las funciones de administrar justicia a los jueces.

De la especialización anotada surge en buen grado la eficiencia, es decir, el logro de mayores productos del sistema judicial, que en este caso corresponden a que las investigaciones del fiscal sean más contundentes y en mayor número, sentando así las bases para que sus actuaciones ante el juez sean más robustas y que estos puedan, a su turno, expedir también un mayor número de sentencias acusatorias.

La mayor eficiencia de fiscales y jueces culmina con una mayor cantidad de delincuentes pagando condena en las prisiones. De este modo, el aumento en la eficiencia judicial anotado es equivalente al fortalecimiento del sistema judicial, es decir, lograr que cada fiscal y cada juez deba atender un menor número de casos, con lo que disminuyen la congestión, la impunidad y la criminalidad.

Lo anterior justifica la propuesta de reforma presentada a consideración del Congreso de la República: ella concilia la urgente necesidad de disminuir la alta criminalidad e impunidad, con una situación de estrechez de las finanzas públicas, en la que el sistema judicial está llamado a proveer parte de los recursos que absorbe a través de la eficiencia que se alcanza al especializar las funciones de jueces y fiscales. En este sentido, es clara la bondad de la reforma como instrumento para mejorar la convivencia pacífica. También es directa la identificación de las ventajas económicas y financieras que surgen de una mayor eficiencia cuando se hace tránsito hacia un sistema de corte acusatorio.

El fortalecimiento técnico de fiscales y jueces debe ir acompañado de seguridades y garantías para la totalidad de quienes imparten justicia. Los resultados sobre delincuencia e impunidad muestran que una fiscalía fuerte no es suficiente si no va acompañada de un fortalecimiento de los jueces, para que ellos puedan cumplir su labor frente al chantaje, al crimen organizado y a las mafias. Por eso, el fortalecimiento institucional de la fiscalía debe extenderse también a los jueces.

Aparte de lo señalado en los párrafos precedentes, es bueno mencionar que a mediados del presente año la Fiscalía General de

la Nación tenía en curso unas 900.000 investigaciones pendientes y día a día recibe elevado volumen de denuncias, algunas de las cuales solo pueden ser sometidas a un primer examen dos o más meses después de presentadas.

Pese a lo anterior, es del caso destacar el sostenido aumento de la productividad del recurso humano al servicio de la Fiscalía, entendida esa productividad como el resultado de dividir las decisiones de fondo que toma la entidad, entre el número total de personas a su servicio. Esta mejor utilización económica de los recursos durante el último año significa que mientras en el segundo trimestre del año 2001, previamente a cuando asumí funciones, la entidad lograba 8.751 decisiones de fondo mensuales por cada 1.000 funcionarios, ese mismo número de servidores expidió 10.971, en promedio, durante el mismo período del 2002.

El mejor uso de los recursos con que cuenta la Fiscalía también está mostrando un impacto positivo en el frente judicial. En efecto, se observa sensible mejoría en el coeficiente que resulta de dividir las decisiones de fondo tomadas entre las denuncias recibidas. Este positivo proceso se traduce en que la probabilidad de juzgar a los infractores de la ley penal subió de 55.19% en septiembre de 2001 a 67.84% en el mismo mes del 2002. El propicio resultado significa un fortalecimiento de la eficiencia judicial y un avance significativo en la lucha contra la criminalidad.

Item más, para establecer la eficiencia también se tiene en cuenta los costos que deben sumarse y sobre los cuales se ha de establecer políticas para racionalizarlos; de hecho, esos costos ya han venido disminuyendo como resultado de los esfuerzos realizados durante esta administración. Específicamente, se observa que el promedio de la operación que da lugar a las decisiones anotadas, se acercaba a $900.000 hasta mediados del año pasado, su reducción se aproxima a $660.00 para este año.

Estos esfuerzos, la productividad e incremento en la consolidación de las investigaciones, en fin, la descongestión y economía de costos, lamentablemente no son suficientes para combatir el monumental

acumulado y sobre todo la creciente demanda de actuaciones que se acelera en términos geométricos.

Antecedentes del sistema judicial penal

Se requiere un examen histórico del procedimiento colombiano, para establecer si los problemas de la justicia penal son la consecuencia del tipo de proceso que tradicionalmente se ha manejado en nuestro país, o si se trata del resultado de factores varios y confluyentes como la exagerada judicialización de conductas -no todas delictivas-, la masiva criminalidad o la ineptitud o incuria de funcionarios investigadores y falladores. En fin, el planteamiento para esta ocasión sería advertir si el sistema incide en la congestión y por tanto en la impunidad, o si por el contrario, cualquiera que él sea, son otros los factores que la generan.

Desde 1887 se han expedido seis códigos de procedimiento penal, han tenido lugar numerosas reformas parciales y la expedición de varias normativas sustantivas o adjetivas de excepción, con características comunes sobresalientes, como las siguientes:

— El sumario es parte sustancial del proceso y el instructor practica verdaderas pruebas, que por sí solas pueden sustentar una sentencia condenatoria, o sea, el principio de "permanencia de la prueba".

— El instructor tiene durante el sumario la doble facultad de instruir y de dictar medidas judiciales, propias de los jueces, capaces de afectar la libertad y el patrimonio del sindicado.

— Toda la actuación debe hacerse constar en actas escritas, aunque en las últimas normativas se permite recogerlas por cualquier medio disponible, como el electrónico y el magnetofónico, pero siempre conformando un expediente.

Las tres primeras codificaciones instituían un sistema inquisitivo con todas sus connotaciones. Fueron el Código Judicial adoptado

mediante la ley 57 de 1887, el cual contenía, entre otras materias, la penal; el Código de Procedimiento Penal de 1938; y el Código de 1971, cuya característica fundamental, además de las indicadas, era la concentración de todas las funciones del proceso penal en un mismo funcionario. Los jueces podían adelantar o dirigir la instrucción y les correspondía acusar, realizar la audiencia pública y dictar sentencia de primera instancia.

Esta situación se mantuvo, pese a que desde el lejano año de 1938 se crearon los denominados jueces de instrucción criminal, con la finalidad de tener un cuerpo especial y exclusivo de investigadores, cuya competencia se limitara precisamente a eso, a la instrucción.

La experiencia había dejado en claro que la concentración de todas las funciones judiciales en un mismo funcionario, no solo era una aberración jurídica, sino factor importante de impunidad por la poca eficiencia que mostraron jueces encargados de tantas y tan disímiles labores.

Los seis códigos y toda la extensa y variada normatividad que muchas veces ha significado la vigencia de un régimen penal paralelo al ordinario, no han resuelto el problema de la impunidad por el retardo e ineficiencia del aparato judicial.

Ni siquiera se avanzó con el empleo de propuestas extremas, como el juzgamiento de civiles en consejos verbales de guerra, con antecedente remoto en el juicio marcial de 1928, institucionalizados luego en 1965 y reiterados como procedimiento válido en 1970, 1976 y 1978, bajo diferentes administraciones, lo cual no solo fue un desastroso experimento que deslegitimó nuestro aparato judicial, sino que en nada contribuyó a resolver el problema de la impunidad por la ineficiencia y el retardo, porque a la par que el juicio era rápido y severo, el sumario mantuvo los principios básicos ya señalados de la forma escritural y de la asignación de funciones judiciales al investigador.

La reforma constitucional de 1979 había creado la Fiscalía General de la Nación, como entidad perteneciente al Ministerio Público. En desarrollo de los imperativos constitucionales en referencia, se dictó el decreto 181 de 1981, el cual constituyó un nuevo estatuto procesal penal de específica naturaleza acusatoria. La comisión redactora de la novísima normatividad procesal penal fue presidida por el doctor Jaime Bernal Cuéllar, quien realizó una exposición precisa sobre la estructura y excelencia del sistema acusatorio adoptado, en publicación que de dicho código efectuara esta casa de estudios. En uno de los apartes afirmó: *"debe observarse que la elaboración del articulado no constituye copia de legislaciones foráneas, aunque sí algunas figuras jurídicas coinciden con otros códigos; ello obedece necesariamente al cumplimiento de los principios fundamentales que rigen el sistema acusatorio, pero la organización del nuevo procedimiento es desarrollo tanto del mandato constitucional como de la ley de facultades, lo que permitió, por ejemplo, otorgar ciertas funciones al Fiscal General, que pueden resultar exóticas, como el poder privar de la libertad al procesado".*

Desde los primeros momentos de la República, las reformas al procedimiento penal han estado inspiradas en la necesidad de superar problemas de ineficiencia judicial. Para no ir muy lejos en el tiempo, las contenidas en los códigos de 1987 y 1991 tuvieron en cuenta, entre otras cuestiones, la ineficacia del sistema judicial penal por la congestión de los despachos, que llevaba a la prescripción de la acción penal en muchos casos y la innecesaria privación de la libertad que llenaba las cárceles de personas sumariadas.

En efecto, el tratadista Tiberio Quintero Ospina, en su obra *Lecciones de Procedimiento Penal Colombiano* (Edición 1987)[3], recuerda que en la instalación de la comisión redactora del proyecto de Código de Procedimiento Penal, autorizada mediante la ley 52 de 1984, que condujo a la expedición del decreto 050 de 1987, el Ministro de Justicia de la época *"resaltaba como problemas de la justicia penal colombiana su ineficacia, la pérdida de confianza de*

3 QUINTERO OSPINA, Tiberio. Lecciones de Procedimiento Penal Colombiano. Ed. 1987; p. XL y XLI.

las gentes en la administración de justicia, la congestión de procesos en los despachos judiciales, la imposibilidad de tramitar la inmensa mayoría de ellos y la privación innecesaria de la libertad a muchos sindicados durante el período de investigación…".

Por ello, a partir del Código de Procedimiento Penal de 1987 se dio un tímido pero primer paso hacia el sistema acusatorio, al asignarse la función de la acusación, en los procesos de competencia de los jueces superiores y penales del circuito, a los jueces de instrucción criminal, es decir, se deslindó por primera vez en un código, la función de investigar de la de juzgar.

Hace apenas dos lustros, como antecedente del siguiente estatuto, es decir, del Código de Procedimiento Penal de 1991, Gilberto Martínez Rave en su obra *Procedimiento Penal Colombiano* (Edición 1994)[4], reiteraba que se podían concretar en cuatro grupos las múltiples circunstancias que originaban las falencias fundamentales de la justicia: impunidad, formalismo, lentitud y congestión. En su exposición reflejó una realidad palpable, en el sentido que la lentitud convertía las decisiones judiciales en actos tardíos e inoportunos, *"por el desconocimiento y burla de los términos o plazos que fija la ley para las actuaciones correspondientes"* y la congestión era responsable de que *"más de tres millones de expedientes penales"* inundaran los despachos judiciales.

Finalmente, el procedimiento de excepción creado para enfrentar, principalmente, el terrorismo derivado del narcotráfico y de los grupos alzados en armas, algunas de cuyas normas fueron adoptadas posteriormente como legislación permanente por la Asamblea Nacional Constituyente, fue un importante medio para enfrentar esa modalidad delictual en los años ochenta y parte de los noventa, pero solo significó la implantación de un proceso muy severo que dio alguna seguridad personal a los funcionarios, el cual mantuvo la acumulación de funciones instructivas y judiciales en el investigador y la utilización del procedimiento escrito, sin proveer en beneficio de la celeridad y eficiencia del aparato judicial.

4 MARTINEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano. Cuarta Edición; p.VIII y IX.

La sensación de eficacia que dio este procedimiento de excepción, denominado "justicia sin rostro", se debía principalmente a que los juicios se realizaban con sindicados efectivamente detenidos, lo cual era posible porque el señalamiento de extensos términos para instruir y calificar y la prohibición de excarcelar, en algunos casos, los mantenía privados de la libertad hasta la culminación del proceso. Allí tampoco hubo celeridad, sino extensión de los términos en detrimento de las garantías procesales.

El sistema de procedimiento judicial penal vigente

Los códigos de procedimiento penal siguientes, esto es, el contenido en el decreto 2700 de 1991 y el actual del 2000 o ley 600, consagran definitivamente el deslinde de funciones al asignar la investigación a la Fiscalía General de la Nación, creada por la Constitución Política de 1991.

El motor de estas últimas reformas no fue solamente la necesidad de incrementar la eficacia del aparato judicial penal, instituyendo la distribución de funciones y consecuente especialización, sino una verdadera antipatía hacia ese extremo sistema inquisitivo tan opuesto a los principios inspiradores de la democracia.

Curiosamente la propuesta de reforma que condujo a la expedición del Código de Procedimiento Penal de 2000, no se sustentó en la búsqueda de soluciones al persistente problema de la ineficiencia judicial, pese a su agudización, sino en la necesidad de adecuar aún más el sistema procesal penal a los postulados de la Constitución Política de 1991, que ya habían sido reconocidos en el Código de Procedimiento Penal del mismo año.

Se pueden citar como ejemplos de esto último, la incorporación de normas rectoras, la privación excepcional de la libertad, la prevalencia del derecho sustancial, las fórmulas para la terminación anticipada del proceso; no hay, pues, en esta normativa un nuevo esquema procesal, sino ajustes y precisiones con importancia y trascendencia jurídica imposibles de desconocer, pero que no

abarcaron formulaciones para solucionar el problema de la congestión y por tanto de la impunidad.

Por otra parte, si bien es cierto que los mecanismos extraordinarios para la terminación anticipada del proceso penal como la conciliación, la extinción de la acción por indemnización y la sentencia anticipada, han generado alguna descongestión; también es evidente que el problema básico se mantiene.

Ha podido observarse, sin necesidad de hacer profundas investigaciones de campo, que uno de los factores más importantes de congestión y escasa efectividad de la investigación, es la conjunción en el fiscal de la actividad investigativa y de las funciones judiciales tantas veces indicada, lo que, de paso, es una clara expresión en el sumario del sistema inquisitivo.

La práctica ha mostrado que desde el momento en que el fiscal abre investigación, comienza la controversia con los sujetos procesales, y no precisamente de naturaleza probatoria sino en aspectos como la adecuación típica y la forma de conducta, el funcionario distrae valioso tiempo y actividad que debería utilizar para investigar, en responder al debate jurídico. Algunas investigaciones demuestran que con frecuencia la mayor parte del tiempo la ocupa en esta última función, que no es legítimamente la suya.

El incremento de asuntos judiciales, por aumento de la criminalidad, es importante factor de congestión y consecuente ineficiencia del sistema judicial penal, pero en nuestro caso el Estado ha respondido al problema con un también creciente y muy frecuente aumento de plazas de funcionarios y estos han contado en los últimos años con excelentes programas de capacitación.

De manera que si el problema de la ineficiencia judicial penal subsiste, es con seguridad por motivos adicionales a esa criminalidad creciente, a la excesiva judicialización, a la falta de mecanismos alternativos de solución de conflictos y a la misma incapacidad de algunos de los funcionarios.

Planteamiento

> *"Con lo anterior queremos significar que la Comisión Legislativa encargada de elaborar el C. de P.P., lo hizo con un criterio orientado por la Constitución derogada y con una mentalidad que desarrolló dentro de los límites de legislaciones anteriores, lo que trajo como consecuencia que muchas normas fueran declaradas inconstitucionales; pero lo más grave es que no se dio cumplimiento de manera acertada a los preceptos constitucionales que implicaban una modificación radical a la justicia penal.*

> *"Para demostrar nuestro aserto, basta observar cómo se atribuyeron a la fiscalía las mismas funciones que tenían los jueces de instrucción criminal, incluyendo juicios de valor propios de una estricta función de juzgamiento."*
>
> *Jaime Bernal Cuéllar*

En este orden de ideas, lo que queda por evaluar es el sistema judicial mismo y considerar si el procedimiento escriturario que data de hace más de un siglo, con innumerables reformas parciales, acompañado de fórmulas para la terminación anticipada del proceso, cuyo mayor avance ha sido haber separado las funciones de investigación de la de juzgamiento, con un instructor que a la par de investigar profiere decisiones de naturaleza judicial, no ha ofrecido resultados importantes; por tanto, hay que buscar soluciones alternas, un verdadero cambio de paradigma.

Eminentes profesores de la Universidad Externado de Colombia, hace más de veinte años realizaron la tarea de divulgación por todo el país, no solo sobre el fundamento de la conocida "dogmática jurídica" en su expresión sustantiva, sino con base en importantes estudios procesales que abarcaban el análisis de diferentes esquemas de procedimiento penal, con lo cual indujeron a la academia y a los estudiosos del procesal penal a reflexionar, y también a comparar.

De esta difusión de conceptos y su análisis, y principalmente de la comparación con los sistemas judiciales de otros países, surgió hace algunos años la propuesta de llevar el proceso penal

colombiano al sistema acusatorio. No fueron imposiciones extranjeras, sino reflexiones serenas sobre cómo enfrentar el siempre creciente problema de nuestra justicia, el laboratorio que se convirtió en el trabajo empírico que algunos demandan, el que acabó por recomendar en todos los foros la actualización y perfeccionamiento del sistema con la migración a uno de tipo acusatorio.

La Asamblea Nacional Constituyente, ejemplo continental de una seria actitud democrática y de firme propósito de consagrar y hacer cumplir los derechos fundamentales de los ciudadanos, con el concepto del Estado social de derecho, planteó la utilización en nuestro país del sistema acusatorio, con todas sus connotaciones; sin embargo, pese a la manifiesta convicción política y teleológica que inspiró tal enfoque, el punto no se definió entonces y optamos por sistema forzosamente descrito "a la colombiana".

La Fiscalía con su propuesta no ha hecho cuestión distinta de recoger esos planteamientos, aspiraciones y convicciones para reactivarlos y con esa base motivar la reforma hacia un verdadero sistema acusatorio, bajo la consideración de constituirse en la única alternativa posible al esquema tradicionalmente aplicado por décadas, sin buen suceso; ello no significará copiar el procedimiento de ningún otro Estado, sino adoptar los principios fundamentales de ese sistema para adecuarlo a nuestra realidad sociopolítica y económica, también tendrá características propias, una vez más, "a la colombiana".

Fundamentos teleológicos de la reforma

> *"… la forma acusatoria del proceso floreció en Grecia, brilló en el apogeo del Imperio romano, y aunque en forma muy tosca, apareció en el derecho germánico; resurgió después entre nosotros en la brillante época de las ciudades italianas …".*
>
> *Florián*

El primer problema a resolver por el sistema judicial penal colombiano, es el de la acumulación en un mismo funcionario de

las actividades de persecución penal y de juzgamiento, lo cual se supuso solucionado con la creación de la Fiscalía General de la Nación, cuyas funciones y competencia constituyen un importantísimo paso hacia un verdadero sistema acusatorio, a tono con casi todos los países democráticos del mundo.

Sin embargo, permanecemos en estado de verdadera mixtura procesal con un sumario de corte inquisitivo, por la conjunción en el fiscal de las funciones de investigar y de adoptar decisiones judiciales, y un juicio de perfil acusatorio que, a pesar de manejar la publicidad, la oralidad y la inmediación, sigue aceptando el principio de permanencia de la prueba y muy poco ha conseguido en materia de celeridad.

Aunque se acepta la oralidad, la audiencia pública carece en la práctica de relevancia y es posible ver la realización simultánea en un mismo juzgado de varias de estas diligencias, las que en muchas ocasiones, tal como se ha venido reconociendo en el foro, no es más que la exposición de alegatos que, inclusive, a veces se presentan solamente por escrito o la misma diligencia se convierte en pretexto para acompañar memoriales que servirán para engrosar el expediente con el producido de la trascripción de lo expuesto verbalmente.

Los diez años de funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, han proporcionado la infraestructura necesaria para cumplir con eficiencia la labor de investigación, pero los fiscales continúan ocupando valioso tiempo en la valoración de las pruebas y el consecuente proferimiento de decisiones judiciales. A esto se une, como factor dilatorio de la instrucción, la exigencia de conformar un expediente llevando toda la actuación en actas escritas.

Desde la Asamblea Nacional Constituyente se propuso un verdadero cambio a nuestro esquema judicial, sin que ello se hubiera logrado con los códigos de procedimiento penal expedidos hasta ahora. Tampoco prosperó un proyecto presentado el año pasado, cuya propuesta inicial solo debilitaba a la Fiscalía, pues su versión simplificada ordenaba sustraerle “las funciones judiciales”.

Sistema judicial penal acusatorio

El Acto Legislativo, cuya finalidad es introducir una reforma a la estructura del proceso penal colombiano, conducirá definitivamente a la implantación de un verdadero sistema acusatorio.

El tradicional esquema inquisitivo heredado de las instituciones hispánicas que impuso la conquista, ha sido objeto de cuestionamiento en las últimas décadas con razones de fondo.

La reforma propuesta se inspira en la necesidad histórica de superar las deficiencias que experimenta el sistema judicial penal actual, visibles tanto en los resultados mensurables descritos, como en la aplicación de los principios de defensa, contradicción, publicidad y celeridad contenidos en nuestra Constitución Política.

Se parte de la consideración que un sistema judicial acusatorio permite enfrentar la delincuencia y, por tanto, la impunidad, con mayor posibilidad de éxito, principalmente por el sometimiento del delincuente a un verdadero juicio y por ofrecer a la comunidad una pronta solución a tan agudo conflicto social.

La legitimidad de las instituciones jurídicas depende de la credibilidad que ofrezcan y ésta deviene de la suficiencia y eficiencia con que aquellas aseguren la protección y desarrollo de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Características del sistema procesal de tipo acusatorio

Desbordaría el límite de extensión y objeto, enunciar *in extenso* los aspectos complejos de tipo académico correspondientes al sistema. Por ello destacaré apenas alguno de ellos: la oralidad.

La normativa constitucional y legal relacionada con el proceso penal se inclina hacia un sistema judicial acusatorio; en efecto, el artículo 29 de la Constitución Política prevé el derecho de los ciudadanos a *"un debido proceso público sin dilaciones*

injustificadas", así como *"a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra…"*. Y en desarrollo de este postulado, el artículo 14 del Código de Procedimiento Penal establece como norma rectora la publicidad, según la cual *"dentro del proceso penal el juicio es público."*

La Carta tiene también como fuente de derecho a los tratados internacionales y bajo esa consideración el artículo 2º del Código de Procedimiento Penal establece como norma rectora la integración, según la cual *"en los procesos penales se aplicarán las normas que en materia de garantías se hallan consignadas en la Constitución Política y en los tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado colombiano"*.

En este orden de ideas, preceptivas como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado mediante la ley 74 de 1968), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (22 de noviembre de 1969, Costa Rica) y otras no menos importantes, son de obligatoria observancia en nuestro país.

En efecto, el artículo 10 de la declaración de los derechos humanos tiene el siguiente texto:

> *"Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal."*

Y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, establece:

> *"Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente independiente e imparcial, establecido por la ley …"*

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8, señala:

> *"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial …".*

Esta normatividad hace evidente la referencia de los principios fundamentales del proceso acusatorio, o sea la publicidad, la oralidad, la celeridad, la contradicción, la inmediación y la concentración; algunos de ellos surgen de la mera literalidad de las disposiciones, otros están sobreentendidos.

Sobre la materia ilustra la obra "Principios del Proceso Penal", estudio del español Juan Montero Aroca[5], quien hace los siguientes planteamientos:

> *"… El proceso penal tiene que realizarse públicamente, con asistencia del público en general y en especial de los medios de comunicación social, y la publicidad sólo es posible con plenitud si el proceso se realiza en acto concentrado y oral … si el procedimiento es escrito difícilmente puede lograrse la verdadera publicidad; el proceso no será secreto, pero tampoco será público.*
>
> *"… El 'ser oída públicamente' o el 'hallarse presente en el proceso' solo tiene sentido si se parte de un proceso oral, es decir, de la existencia de una audiencia concentrada en el tiempo y en la que se practican los medios de prueba, con base en los cuales se formará la convicción de los que tienen que dictar la sentencia, con independencia de los actos de investigación que*

5 MONTERO AROCA, Juan. Principios del Proceso Penal. Ed. 1997; p. 67-69.

se hubieren realizado en la fase de procedimiento preliminar.

" …en el proceso penal se trata ya de un debate cerrado por lo que se dispone en los textos internacionales que establecen los derechos humanos. En ellos se está partiendo, no de la conveniencia del proceso oral, sino del derecho de toda persona, a la que se le acuse de un delito, a ser juzgada delante del público y por medio de actos de los que todos puedan llegar a tener perfecto conocimiento, lo que sólo puede suceder realmente si esos actos son orales.

" …Decir hoy juicio oral, es decir también juicio concentrado y con inmediación. Sobre todo esta última lleva necesariamente a que todo lo que pueda influir en la decisión judicial, de condena o de absolución, tiene que haberse practicado en presencia judicial, de modo que la decisión no puede atender sino a las alegaciones y a las pruebas hechas o practicadas ante el juez sentenciador y en audiencia pública. El procedimiento preliminar sirve para preparar el juicio oral, pero, salvo excepciones muy bien delimitadas, no puede servir para basar en él la decisión."

Siguiendo estos lineamientos de completa aplicación en nuestro país y en el sistema judicial penal, se debe sostener, en primer término, que la publicidad solo puede lograrse plenamente mediante la oralidad, la cual, según Claus Roxin, tiene la ventaja de la expresividad, frescura y rapidez, ausentes en la simple lectura de actas escritas contentivas de las diligencias realizadas, las cuales reflejan lo que otro funcionario hizo u oyó, pero no permiten, por ejemplo, valorar actitudes del testigo, contrainterrogarlo eficazmente o sopesar la prueba.

La producción de la prueba, la presentación y discusión de los elementos del proceso, el interrogatorio al procesado, todo ello oralmente, es lo que permite al juez obtener realmente el

conocimiento necesario para proferir sentencia. Cuando se reemplaza, por ejemplo, la declaración directa e inmediata de un testimonio, por la lectura de un acta sobre lo que declaró, el juez no estaría observando por sí mismo una prueba, sino un equivalente probatorio.

En tales condiciones, la lógica más primaria exige que en esta materia se acuda al principio de concentración, que consiste en que toda la prueba se debe producir dentro de ese juicio público y oral, para que así se cumpla también con el principio de inmediación.

Sobre este último dice Roxin[6] que implica dos cosas distintas:

> *"1. El tribunal que dicta la sentencia debe observar por sí mismo (inmediación formal); en principio, no puede dejar la recepción de la prueba a cargo de otras personas …*
>
> *"2. El tribunal debe extraer los hechos de la fuente, por sí mismo, es decir que no puede utilizar equivalente probatorio alguno (inmediación material) … En particular, él debe interrogar personalmente al acusado y a los testigos …"*

La conclusión de todo esto debe ser, que si de la propia Constitución Política colombiana deviene la obligación de utilizar en nuestro sistema judicial un proceso penal acusatorio y que si éste comenzó a hacerse realidad con la creación de la Fiscalía General de la Nación, es hora ya de dar el próximo paso, asegurando la aplicación de los principios caracterizados de cualquier esquema de esa naturaleza: la publicidad, la oralidad, la celeridad, la contradicción, la inmediación y la concentración.

6 ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. P. 115, 393.

Colofón

> *"El futuro del proceso penal depende de dos condiciones fundamentales. La primera se refiere a la consolidación de la idea democrática en la vida política. Si, en efecto, en la evolución política no ocurren en el futuro momentos de interrupción o de involuciones, hay que pensar que las futuras reformas, parciales o totales, de los procesos hoy en vigor serán siempre más adecuados a los postulados políticos de la democracia. Ello quiere decir que el proceso penal se adecuará cuanto más sea posible al tipo de proceso acusatorio…".*
>
> *Giuseppe Bettiol*

La bondad del sistema acusatorio ha sido reconocida desde la perspectiva teórica y desde el terreno de su ejercicio práctico.

La Revolución Francesa, impregnada de las ideas liberales, acogió el sistema acusatorio, que ya estaba presente en el procesamiento inglés. Actualmente, con algunos signos de identificación propios, continúa aplicándose en Inglaterra y se prolonga, con diferentes matices, a los Estados Unidos de América y la mayoría de los países del continente americano.

Colombia, un país aferrado definitivamente a la democracia, también ha propugnado, en diferentes oportunidades, como quedó demostrado, por la implantación del sistema acusatorio.

En verdad, la ciencia de la justicia no ha encontrado mejor sistema de juzgamiento penal que el acusatorio, en el cual se encuentran francamente diferenciados los órganos de juzgamiento, acusación y defensa, por lo que las funciones respectivas están encomendadas a sujetos diferentes, que las realizan de modo independiente. Esta separación de las funciones integradoras del triángulo procesal, permite a la vez formar un proceso de partes y garantizar mayor objetividad e imparcialidad en el juzgamiento. A propósito de este último aspecto, tenemos por cierto que la verificación de la justicia, en cada caso concreto, tiene como sustrato el acto de imparcialidad, el cual tiende a dinamizar los elementos lógicos de igualdad y de

proporcionalidad. Esa verificación de la justicia está precedida por todo un sistema de juicios valorativos, sistema que se edifica pensando, para encontrar diversidades o semejanzas, pues el conocimiento consiste precisamente en encontrar la identidad en la diversidad y viceversa. Pero aun cuando el camino de la sentencia resulta preparado por procesos cognoscitivos, es por su naturaleza propia, sin lugar a dudas, una decisión, un acto de voluntad. El juez no es un autómata que en forma mecánica transforma reglas y hechos en decisiones. Es un ser humano que presta cuidadosa atención a su tarea social tomando decisiones que siente como correctas, de acuerdo con el espíritu de la tradición jurídica y cultural. En la medida de lo posible, el juez comprende e interpreta la ley a la luz de su conciencia jurídica, a fin de que la decisión pueda ser aceptada no solo como correcta, sino también como justa o socialmente deseable. Porque, además, la sentencia expresa una intención: la intención de realizar el sistema penal que rige.

En todo caso, la imparcialidad y la equidad son los pilares de un plausible ejercicio judicial de la justicia. Esa actividad mental del juez, que precede a la decisión, establece relaciones y aplica criterios axiológicos. Es en estas áreas de la lógica y de la teoría de la justicia aplicada a resolver el caso penal, en las cuales deben empezar a capacitar nuestras facultades de derecho y no en la fastidiosa e improductiva repetición de códigos.

El juez se nutre del debate y esclarecimiento que, en su presencia y en forma oral, adelantan los representantes de la acusación y la defensa. Ese debate y esclarecimiento se fundamenta en la presentación de pruebas y en la contradicción de las mismas. La presentación de la prueba, su análisis y contradicción presupone, en los actores, una variada gama de conocimientos, que adquieren virtualidad y consistencia en el acto mismo de la audiencia. Por supuesto, que acusador y defensor deberán utilizar la lógica racional, pero también la lógica de la razón vital e histórica, ya que los acontecimientos de la vida, y el delito es uno de ellos, no pueden entenderse sino en función explicativa y razonadora. Pero es más: como el testigo narra hechos percibidos por los sentidos y luego rememorados en el acto de su versión, cabe conocer esos procesos

psicológicos y los factores mórbidos que los afectan, para lograr interrogar en forma técnica y descubrir, fundadamente, la veracidad del testimoniante.

Al juicio oral también deben concurrir los peritos, con el fin de explicar la naturaleza de sus exámenes y la razón de sus inferencias. Esto, como todo medio probatorio, es susceptible de contradicción, de análisis y de valoración. Para que el juez, el acusador y el defensor puedan realizar esas actividades propias del debate y esclarecimiento, deben conocer el desarrollo actual de la ciencia correspondiente y de las ciencias en general. Sin estos elementos cognoscitivos no se podrá interrogar a los expertos o contradecir sus conclusiones. Por ello, las facultades de derecho deben ilustrar acerca de la historia y la filosofía de las ciencias, ya que el abogado actúa en una sociedad influida por estos y por muchos otros factores. La abogacía es vida actuante y no simplemente una mera letanía de artículos. La concepción normativista del derecho ha sido superada por la corriente que piensa en el derecho.

En la existencia siempre hay movimiento, nada permanece estático. El derecho también padece mutaciones; la cambiante realidad económica, política y social exige acomodo de la concepción jurídica de la sociedad y del Estado a nuevas modalidades de convivencia pacífica. En razón de estos planteamientos, invito fervorosamente a la Universidad, a los abogados y a todos los interesados en estas materias, para que continuemos en la selección de las mejores formas jurídicas y técnicas del procesamiento penal, en las cuales los principios de oralidad, publicidad, oportunidad, concentración de las pruebas, constituyan razón y esencia de su perfeccionamiento. Soy consciente que esta empresa requiere renovados esfuerzos académicos, que además, resulta imprescindible actualizar los estudios de derecho, respondiendo a la necesidad y al imperativo de los tiempos.

La tentación de actualizar los procedimientos, la necesidad de métodos eficaces para arribar a la verdad, con metodología practicada en casi todas las latitudes donde rigen los principios rectores del Estado de derecho, no puede convertirse en quimera

inalcanzable y menos postergarse, así lo demanden encumbrados magistrados y sabios maestros, porque el implacable juicio de la historia no perdona; o estamos a la altura de los tiempos y cumplimos con su correcta lectura o nos arrollarán los acontecimientos.

Nos asiste a todos los actores y operadores de justicia, la inmensa responsabilidad del liderazgo para que pronto tengamos un sistema eficaz, garantista, democrático, de cara al ciudadano, donde el investigador se empine a la altura de una investigación seria, científica, que pueda mostrar contundencia frente al juez, a la par del defensor que sabrá aplicarse en su tarea de desvirtuar las evidencias, las que solo se convertirán en prueba por el criterio imparcial del juez y no por el muy cuestionado de su propio recolector, hoy el fiscal.

Sueño, dije recientemente en foro académico, con un proceso judicial oral, público, concentrado, contradictorio, democrático, donde el hallazgo de la verdad enaltezca a la justicia. Los hago partícipes de esta aspiración a todos los colombianos para convertir en realidad este reto que hoy lo aproxima la expedición del Acto Legislativo 03 de 2002 expedido por el Congreso de Colombia, en actuación que lo enaltece ante la justicia y los colombianos!

Gracias.

Luis Camilo Osorio Isaza
Fiscal General de la Nación

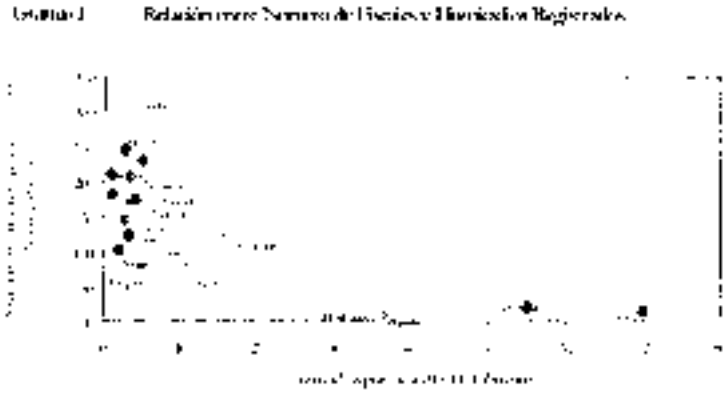
Índice de Gráficos

Gráfico 1 Relación entre número de fiscales y homicidios registrados.

Gráfico 2 Relación entre número de policías y homicidios registrados.

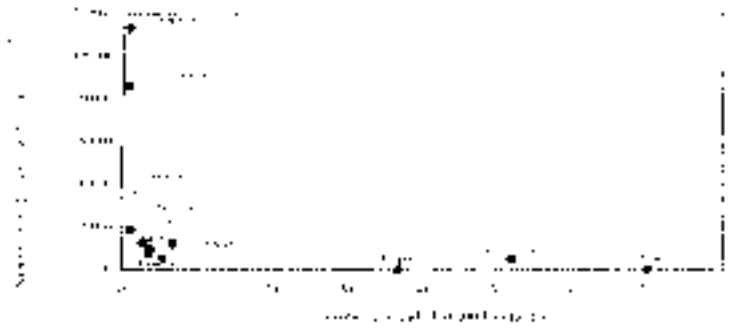
Gráfico 3 Relación entre número de jueces y homicidios registrados.

Gráfico 4 Relación entre número de presos con sentencia condenatoria y homicidios registrados.



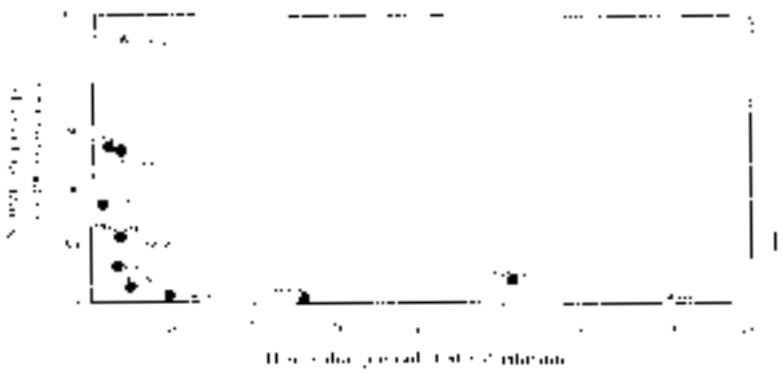
Nota: Como se inició en el texto, los Fiscales dedican solo parte de su tiempo a esclarecer homicidios.

Fuente: United Nations Survey of Crime Trends and Operations of Criminal Justice Systems; Global Report on Crime and Justice. Varios años (1994-1999).
INTERPOL, International Crime Statistics. Varios años (1994-1999).



Fuente: United Nations Survey of Crime Trends and Operations of Criminal Justice Systems; Global Report on Crime and Justice. Varios años (1994-1999).
INTERPOL, International Crime Statistics. Varios años (1994-1999).

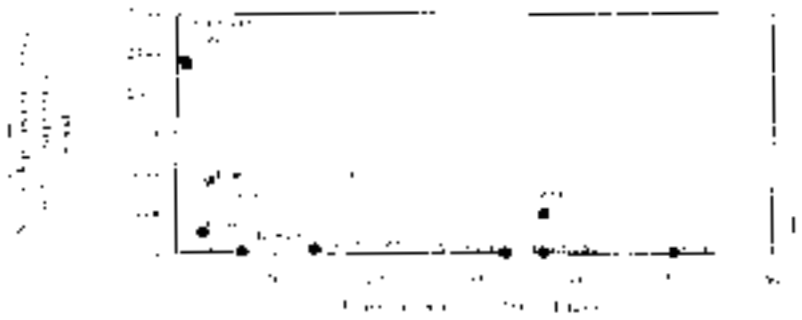
Gráfico 3 Relación entre Número de Jueces y Homicidios Registrados



Nota: Como se inició en el texto, los jueces dedican solo parte de su tiempo a esclarecer homicidios.

Fuente: Technical Paper No. 430. Banco mundial.
INTERPOL, International Crime Statistics. Varios años (1994-1999).

Gráfico 4 Relación entre Número de Presos con Sentencia Condenatoria y Homicidios Registrados



Nota: No incluye los delicuentes con sentencia condenatoria que por alguna razón no se encuentren en prisión.

Fuente: United Nations Survey of Crime Trends and Operations of Criminal Justice Systems; Global Report on Crime and Justice. Varios años (1994-1999).
INTERPOL, International Crime Statistics. Varios años (1994-1999).

Globalización, Derecho y Cultura Judicial Penal en el Sistema Acusatorio

Gustavo Morales Marín*

1. Introducción

Este encuentro de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos se ha gestado en el entusiasmo por la realización de su Asamblea General Ordinaria. Es un entusiasmo, cuya naturaleza sustancial se nutre de dos corrientes fenomenológicas que atañen a cada uno de nosotros y que nos concitan en un raudal de motivos, que hoy afectan y alteran el devenir de la existencia humana.

Es obvio que la forma de entusiasmo que, en la dicotomía propuesta, reviste apariencia de trivialidad sea la circunstancia de que estemos reunidos en una ciudad que, por su geografía, su clima ambiente y su historia, despierte exaltación y regocijo. Aquí vibra el alma, porque la fiebre del litoral corusca en la piedra espiritualizada de las murallas y los castillos, mientras que en la penumbra de la noche habita la leyenda bajo las arcadas sibilinas

* Vicefiscal General de la Nación.

de templos y monasterios. No obstante, y ello está afirmado antropológicamente, en la tarea creativa del hombre incide la magia telúrica que lo circunde.

La otra forma de entusiasmo, que ahora nos reúne, y que se proyecta trascendente en el orden social de nuestras naciones, hace perspectiva en el propósito unánime de encontrar y adoptar recursos jurídicos prácticos y eficientes, para combatir la criminalidad transnacional. Las expresiones delictuales, que caracterizan al crimen organizado, se han venido esparciendo sobre la faz de la tierra de manera inusitada e intrépida, azolando valores, conculcando paradigmas jurídicos y amenazando con derribar los principios éticos en los que, efectivamente, se han vigorizado los progresos humanos y gregarios de nuestros pueblos.

La atrocidad del fenómeno criminal organizado, que dispone de inauditos y sorprendentes recursos para consumar sus conductas ilícitas, se ha regado vertiginosamente en Iberoamérica y en casi todas las latitudes. Ese apogeo demanda respuesta inminente de cada Estado pero, además, de la comunidad internacional, fuerte y cohesionada. Por ventura existe ya una especie de conciencia común, que así lo avizora y comprende. Tal es el afán de acomodo a nuevas y efectivas formas de investigación y juzgamiento, que dinamicen el ejercicio, en la judicatura, de la justicia penal. Sin tardanza, ahora mismo, también la adopción de medidas y recursos que se susciten como fruto de convenios entre los países miembros de esta Asociación.

En la búsqueda de eficacia, frente al flagelo desatado, la Procuraduría General de la República de México, en la persona de su Procurador General, Licenciado Rafael Macedo de la Concha, concitó, en julio pasado, a un certamen sobre "Oralidad en el Proceso y Justicia Penal Alternativa". En esa ocasión grata manifestamos que la experiencia judicial ha indicado que la sentencia justa se fundamenta en el precedente de un debate y esclarecimiento que las partes adelantan oralmente acerca del caso, objeto de litigio. Y advertimos, finalmente, que las controversias expresadas por las partes en el juicio oral sirven a los fines de la

justicia, porque en el choque de sus parcialidades está contenida la síntesis de la imparcialidad de los funcionarios judiciales, los cuales deben persuadirse de que sólo de la contienda de las libres opiniones puede surgir, ante su mesa, la chispa mágica y esplendorosa de la verdad.

A su turno, Colombia, por iniciativa de su Fiscal General, el jurista Luis Camilo Osorio Isaza, ha promovido la adopción constitucional y legislativa del sistema penal acusatorio. Hemos considerado, de la mano con la ciencia de la justicia, que dicho sistema cobra sentido y estructura en reglas derivadas de la razón, como que ellas favorecen la operancia y la prontitud en la solución del caso penal. En verdad, en el proceso acusatorio quedan diferenciados los órganos de juzgamiento, de acusación y de defensa, lo que permite conformar un proceso de partes, en el que se logra mayor imparcialidad y objetividad. Porque el acusador, en el proceso acusatorio, mediante un conjunto de afirmaciones precisas y la aducción de pruebas que las demuestran, propone una *tesis*. El acusado, de la misma manera, propone una *antítesis*. El juez llega a la verdad y a la justicia por vía de *síntesis*. Con sagacidad enseñó CALAMANDREI que el debate contradictorio es técnicamente el aparato psicológico más apropiado para garantizar la exacta aplicación de la ley y, por tanto, la satisfacción del interés público de justicia.

Desde el punto de vista internacional, el Fiscal Osorio Isaza ha prospectado la suscripción de un convenio en el que se institucionalice, con sujeción al orden jurídico interno de cada país, una forma de "fiscalía virtual", que contribuya en la lucha contra la delincuencia transnacional. Apoyado en las bondades de la informática y de la comunicación en la vida de hoy, se ha ideado para los suscriptores del convenio la posibilidad de que se procuren, con un modesto ordenador personal, unas precisas informaciones acerca de personas señaladas penalmente, de los modus operandi de ellas o de las organizaciones y, aún, de varias formas de identificación. El investigador policiaco o el investigador judicial puede efectuar por este medio, en fracciones de segundo, una búsqueda informativa útil para su ejercicio, lo que de otra manera

requeriría numerosas actividades o costosos desplazamientos. Será ésta la técnica, en su versión más actualizada, la que irrumpa en provecho de la innúmera gama de actividades propias de la criminalística.

El enjambre de recursos y de medios para combatir la delincuencia regional o la supranacional, según el caso, no surtiría los efectos previstos en el proceso de causación si quienes están llamados a disciplinarlos o a ejecutarlos carecen de unos específicos elementos cognoscitivos. Por ello, la tesis que presento en esta disertación parte del entendimiento que permite asumir que la globalización ha mutado muchas concepciones que teníamos como inconmovibles en el Derecho clásico y que, por tal motivo, se debe buscar la posibilidad de coincidir en una idea determinable universalmente acerca del concepto de "justicia" y de sus implicaciones en el terreno de la juridicidad. Además, que el empeño de aplicación judicial de la ley penal, a través del sistema acusatorio, principalmente, requiere un dominio epistemológico de concretas áreas del saber, que hasta el momento han sido soslayadas o, cuando más, han sido insinuadas, con timidez, en nuestras escuelas de derecho y en sus consecuentes postgrados. Seguidamente haré referencia a esta enciclopedia de saberes, así sea a salto de liebre, porque la intelección de ellos constituye el fundamento auténtico de la cultura judicial contemporánea.

2. La Globalización

Con sorpresa asistimos, en la última década, al desenvolvimiento de variados procesos sociales, económicos, culturales y políticos, que influyen de manera ostensible y rotunda en la conceptuación y, aún, en la aplicación del derecho, de la equidad y de la justicia. En otros términos, la revolución centrada en las tecnologías de la información y la comunicación, así como la biológica de la ingeniería genética, conmueven el escenario jurídico.

Al influjo de estos aconteceres, que comprometen la voluntad política y la soberanía de los Estados, surge la "democratización

global", que integra una definición alternativa de la democracia, como renovación de ésta, en la que se incluyen prácticas sociales y culturales que engendran una nueva concepción de la ciudadanía. Factores como vivienda, salud, educación, derechos de los campesinos sin tierras, defensa del medio ambiente, preocupaciones ecologistas, igualdad de las razas y de los sexos, libre disposición del cuerpo y liberación de los comportamientos que se vinculan con la sexualidad, motivan a grupos de lucha por la igualdad de los derechos y la implantación de democracias efectivas. Se reclama, en síntesis, el derecho a la diferencia, en el sentido que la diferencia no sea fuente de desigualdad, y que un Estado ya no tenga derecho alguno para rechazarla, con el fementido pretexto de establecer una igualdad como fundamento de un régimen democrático.

Se viven y se padecen, en el momento actual, problemas como los referidos a la transformación del modo como se produce el derecho, del modo como se resuelve justamente el caso penal e, inclusive, del modo como se protegen los individuos, asegurados hasta ahora por el Estado, contra la opresión de los grupos sociales vinculados al proceso de transnacionalización económica, social y política.

Somos atónitos testigos de una transformación mundializada, que está comprendida entre el fin de la Unión Soviética y llega hasta el surgimiento de la economía criminal global. Esta economía está inescindiblemente relacionada con los sectores financieros, en la medida en que su dinero se lava y se invierte en los mercados, que hoy se manifiestan en suma complejidad y alto nivel de aceleración.

Rigurosos trabajos investigativos informan que la economía criminal "representa un valor cuarenta veces superior al de la economía del petróleo en el mundo, con lo que se indica que se está a uno o a uno punto dos billones de dólares de lavado de dinero, por año". En corriente turbulenta y absurda se incluye, al lado del tráfico de drogas, el tráfico de seres humanos de todo tipo, desde inmigrantes hasta la prostitución de mujeres y niños. Se calcula en unos cinco millones de niños el mercado global de prostitución infantil. Pero, también, está el tráfico de armas y el

contrabando de todo lo que se puede contrabandear e, inclusive, la transferencia internacional de tipos penales apenas acuñados regionalmente.

El agudo proceso de globalización, y su comprensión metódica, impelen para que actuemos sobre esa realidad. Probablemente tendremos que volver a aprenderlo todo. Aprender a gestionar el pluralismo, a gestionar la complejidad, a gestionar el paso del modernismo al post-modernismo. Sin embargo, cabe forjar el futuro con fundamento en nuevas formas de racionalidad, que propicien repensar el derecho y la justicia. De la manera propuesta ha trabajado, lo digo a modo de ejemplo, FRIEDRICH HAYEK, para quien se debe instituir el sistema de derecho en el que predomina el juez. En su teoría, el derecho de los jueces lleva consigo la superioridad de traducir "en el lenguaje lo que la gente había aprendido a observar al actuar". Sin embargo, el juez no es "libre de dictar cualquier regla que le plazca. Las reglas que enuncia deberán colmar un vacío determinado con claridad en el sistema de las reglas ya reconocidas". En suma, su criterio señala que la razón de ser de la función judicial radica en mantener un orden permanente y eficaz de las acciones.

A nuestro turno, corresponde examinar el ideal de justicia que fundamenta y vivifica nuestras instituciones jurídicas nacionales. Luego procede su comparación con las respectivas posiciones axiológicas de los países amigos, con el fin de establecer un coloquio conceptual, hasta llegar razonadamente a la determinación de los arquetipos de equidad y justicia, en los que adquieren consistencia filosófica y respetabilidad internacional todos y cada uno de los actos procesales de investigación y juzgamiento en materia penal. Es en tributo de estos razonamientos que se debe advertir, además, que el funcionario judicial que carezca de metódicos y sistemáticos conocimientos en los terrenos explorados, y en otros a los que aludiré luego, producirá actuaciones técnicas o jurídicas primarias y deleznables.

3. Derecho y Justicia

Un sistema judicial cobra sentido y adquiere confiabilidad social cuando en su tarea de aplicar el Derecho, ineludiblemente realiza la justicia. Pero, ¿cuál es la justicia que el funcionario judicial debe actualizar y dispensar en su labor procesal de investigación y juzgamiento? Es aquella en la que están contenidos todos los elementos de un recto obrar social y que, por su esencia valiosa, se constituye en el valor social por excelencia, el valor que define y configura como jurídica la vida social.

A pesar de la multiplicidad de ideales de justicia, que corresponden a la variedad de doctrinas filosóficas acerca de ella, se puede identificar una idea objetiva del valor justicia, siempre y cuando lo refiramos a una forma, que es la expresión unitaria de los distintos elementos lógicos que la integran. Esta idea de la justicia no es accesible al entendimiento más que bajo esta especie lógica, como logificación del ideal moral. En consecuencia, se puede concluir que la proporcionalidad, la igualdad y la alteridad, como elementos lógicos de la justicia, caracterizan su esencia ontológica y, por consiguiente, definen el sendero que conduce a la aplicación justiciera del Derecho.

Innumerables controversias filosofales afloran en el camino que conduce a la comprensión objetiva de la idea de justicia y su relación con el Derecho. Es el caso, por vía de ejemplo, de las reflexiones acerca del Derecho injusto. Comprendemos, con LEGAZ Y LACAMBRA, que todo Derecho es una cierta justicia; pero para ser Derecho no necesita ser *la* justicia y porque no lo es, ni puede serlo, todo Derecho puede ser una cierta injusticia. Concluyo, por consiguiente, que no es cierto, en términos lógicos, que el "Derecho injusto" sea una *contradictio in adjecto* y que el "Derecho justo" sea sólo un pleonasmo.

Los actores del proceso penal, juez, ministerio público y defensor, deben estar instruidos en la teoría y en la ciencia de la justicia, ya que ellas les permitirá acceder al entendimiento de que toda realidad humana susceptible de ser referida al valor de la justicia es ya una cierta justicia y, por ello mismo, posee una específica obligatoriedad.

El ejercicio de la justicia, vale decir, la realización de la justicia en un caso concreto, presupone la captación y el dominio intelectual de la axiología y, desde luego, de la axiosofía, que es la correlativa. El conocimiento de la estructura formal de la justicia, que comprende la indagación axiológica, permite relacionar la solución del caso con los elementos que, en la práctica, deben evidenciar el cumplimiento de aquella estructura. Por su parte, el dominio conceptual del contenido propio del valor justicia, esencia de la axiosofía, se precisa, con mayor facilidad, en la racionalidad de las reglas en virtud de las cuales corresponde al juridiscente efectuar el reparto de bienes y males que es, precisamente, en lo que la justicia consiste.

La aplicación judicial del Derecho no se resuelve en un ciego mecanicismo. Esa tarea es trascendente y supera el mero juego de fórmulas normativas. De la misma manera como el barón Münchhausen no podía salir del cenagal halando de sus propios pelos, así el funcionario judicial no puede resolver ningún problema jurídico utilizando exclusivamente el contenido externo de la normatividad vigente. Si en algún momento ello ocurriera de tal modo, se destruiría y se cancelaría el respeto y la confiabilidad en el ejercicio judicial del Derecho.

4. Lógica del Razonamiento Judicial Penal

El profesor GARCIA MAYNEZ nos ha ilustrado acerca de la lógica del concepto jurídico, del juicio jurídico y del raciocinio jurídico. En la densidad de las obras referidas se aplica, para la comprensión jurislógica de los fenómenos estudiados, el principio de identidad, del tercio excluso, de contradicción y de razón suficiente. El análisis se desenvuelve dentro de los conceptos de *validez* en referencia a las proposiciones jurídicas y dentro de los conceptos de *veracidad* en relación a las proposiciones enunciativas.

En el caso de la Lógica del Razonamiento Judicial Penal cabe formular interrogantes como estos: ¿Se parte, aquí, de proposiciones verdaderas y primitivas? ¿Acaso se parte de proposiciones cuya razón

suficiente de verdad es una proposición verdadera y primitiva? O, ¿quizá se parte de proposiciones absolutamente verdaderas? Pensemos cómo el funcionario judicial, en ejercicio de su función, emplea juicios normativos y elabora proposiciones normativas; utiliza juicios enunciativos y construye proposiciones enunciativas; maneja juicios de valor y elabora proposiciones referentes a la justicia de la norma jurídica, a la justicia o injusticia del caso y a la medida justa de la consecuencia exigible y aplicable al procesado.

En el proceso de elaboración de la norma jurídica penal se deberá acudir a los recursos lógicos prescritos en la obra de GARCIA MAYNEZ. Pero otra es la situación del pensar judicial penal. En la tarea lógica del razonamiento judicial penal, en la cual se deben elaborar proposiciones enunciativas de carácter estimativo y se reconstruye figuradamente el caso particular, tenemos que el funcionario judicial parte del examen y verificación de los medios de prueba, en razón de los cuales obtiene el conocimiento de lo que sucedió, dónde, cuándo y cómo sucedió, quién realizó la conducta, por qué y para qué se realizó, contra quién se ejecutó y qué daños materiales y morales ocasionó. Por consiguiente, los juicios y proposiciones que elabora con fundamento en esos elementos cognoscitivos, no constituyen verdades incuestionables, verdades absolutas. Sin embargo, elabora proposiciones y reconstruye el caso, pero todo ello lo cumple con base en la credibilidad que le ofrezcan y le merezcan los elementos probatorios, vale decir, con base en la probabilidad de verdad surgida de los elementos en mención. Se constituye en corolario de lo anterior aceptar que el razonamiento judicial penal se cumple sobre el terreno de lo probable, que constituye un pensar problemático y de ninguna manera apodíctico.

De proposiciones que expresan juicios como los de admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba; legalidad o ilegalidad de la misma, o, pertinencia o impertinencia de ella, no cabe predicar categoría de veracidad. En cuanto atañe a las proposiciones que contienen los juicios de valor que el funcionario judicial va construyendo acerca de la norma jurídica, del caso concreto y de la medida de la consecuencia exigible y aplicable al procesado, tampoco se puede

predicar veracidad o falsedad. Llanamente se afirmará que son valiosas o que son antivaliosas. Se sostendrá que son justas o injustas. No se podrá emplear el atributo de verdaderas o falsas; ni siquiera que son o no válidas.

Para el cumplimiento eficiente de la función judicial penal, el funcionario habrá de razonar con fundamento en paradigmas lógicos especializados, los cuales tienen como ineludible fuente los tipos de razonamiento tópico, probabilitario y problemático o aporético. Este insular modo de razonamiento, que se dirige a obtener una solución justa del caso, se nutre de la conjunción de conceptos como la equidad, de los contenidos en reglas derivadas de la jurisprudencia práctica, de los que se refieren a los principios generales del derecho y de la justicia, de los tópicos judiciales penales y del concreto conocimiento del caso, que remite a la elaboración específica de la norma de justicia.

5. La Historia y la Filosofía de las Ciencias

Quien pretenda cumplir, con acierto, el ejercicio de la justicia penal debe poseer el sistema vital de ideas sobre el mundo y el hombre, correspondientes a su tiempo. La reconstrucción procesal de la conducta punible se logra con el auxilio de la técnica y la ciencia. A su vez, los actos de juzgamiento de esa conducta implican una toma de posición axiológica, en la que concurren, necesariamente, múltiples disciplinas humanas. El ignorante en estos estadios de pensamiento causaría desazón y rechazo, pues su función carecería de fuerza vinculante. En un intento por parafrasear a ORTEGA Y GASSET, cuando estigmatizó al ignaro, diría del funcionario judicial que carece del saber propio de su tiempo, que es "el nuevo bárbaro, retrasado con respecto a su época, arcaico y primitivo en comparación con la terrible actualidad y fecha de sus problemas".

La realización de la conducta punible genera mutaciones fenoménicas de variada índole. Esas transformaciones, visibles en el mundo sensorial, principalmente perceptibles con la ayuda de

instrumentos que perfeccionan nuestros sentidos, constituyen recurso para reconstruir la conducta desviada e identificar a su autor. Obviamente con el auxilio de la técnica y la ciencia. Por gracia de los principios de la mecánica, por ejemplo, se pueden resolver los problemas que plantea el estudio técnico de los hechos de tránsito. El análisis de las huellas dejadas por el vehículo, que es transformación del mundo externo, contribuye a la reconstrucción de los hechos. La fotografía con óptica de cuarzo, en el examen de papeles y documentos, ofrece significativa conveniencia porque hojas de papel de color aparentemente igual presentan sensibles diferencias al examen por este medio. Con el espectrofotómetro ultravioleta se practican exámenes de material sensible microscópico de naturaleza orgánica e inorgánica. Así, es viable detectar la localización de manchas de semen en ropas de personas vinculadas a delitos sexuales. Además, resulta útil en la búsqueda de los autores de delitos continuados contra el patrimonio, mediante la colocación de "trampas" rociadas previamente con sustancias fluorescentes. También presta auxilio para la lectura de escrituras secretas, realizadas con orina, zumo de frutas cítricas o sustancias análogas. La pericia grafológica es importante para el estudio de papeles, tintas, alteraciones supresivas como el lavado químico y el borrado o raspado por medios mecánicos.

La Física, la Química, la Biología, las ciencias formales, todas ellas en su amplísimo elenco contribuyen a la reconstrucción del delito y a la identificación del autor. Para la investigación del delito de Lavado de Activos, actualmente se habla de la "Minería de Datos", la cual hacen consistir en la extracción automatizada de información predictiva, desde grandes bases de datos.

Es cierto que la investigación del delito y del autor cuenta con laboratorios y peritos, en las diversas áreas de la técnica y la ciencia. Pero si el proceso penal es debate y esclarecimiento, en especial acerca de los medios cognoscitivos que producen la certeza, ¿cómo sería posible controvertir el dictamen pericial escrito o el producido en la audiencia, si las partes carecen del conocimiento relativo a los principios de las técnicas o las ciencias aplicadas en la peritación? Si se careciera de esos conocimientos básicos, la controversia entre

Ministerio Público y defensor, entre estas partes y los sujetos de las pruebas, quedaría abandonada en la esterilidad de la ignorancia. Si el juez, por su parte, no comprendiera el alcance científico del dictamen y desconociera los principios que le otorgan consistencia y credibilidad, el acto de juzgamiento resultaría ser una pantomima. En otros términos, perdería sentido el debate y el perito resultaría ser el supremo actor del proceso.

La historia de las ciencias, lejos de trazar una sucesión lineal de adquisiciones continuas y crecientes o una secuencia idéntica de bruscas rupturas, descubrimientos e invenciones, actúa sobre las ciencias para hallar y exponer la sucesión de principios que le otorgan certeza y predominio. Una multiplicidad de tiempos diversos, de cambiantes disciplinas, de ideas de la ciencia, de grupos, de instituciones, de capitales, de hombres en acuerdo o en conflicto, de máquinas y objetos, de previsiones y de azares componen un tejido fluctuante que representa de manera fiel la historia múltiple de las ciencias.

La historia de las ciencias, y la filosofía que explica esa historia y, a la vez esas ciencias, son elementos conceptuales básicos en el empeño de realizar justicia penal. La conducta del hombre obedece a variados factores de naturaleza muy diversa: la genética, el sistema glandular endocrino, el funcionamiento neurológico, la alimentación, la cultura, el medio social y económico, el desarrollo vital. Por tanto, para juzgar acerca de una conducta concreta se deben conocer y relacionar los factores exógenos y endógenos que la determinan, ya que sin ello no se otorgaría adecuada justicia.

En su obra, Historia de las Ciencias, MICHEL SERRES, profesor de la Universidad de la Sorbona y de la Universidad de Stanford, inaugura su disertación con estas admoniciones sobrecogedoras:

> *"... jamás sabremos de dónde nos viene el Saber entre tantas posibles fuentes: ver, oír, observar, hablar, informar, contradecir, simular, imitar, desear, odiar, amar, tener miedo y defenderse, arriesgarse, apostar, vivir y trabajar juntos o separados, dominar por posesión*

o por maestría, doblegar el dolor, curar enfermedades o asesinar por homicidio o guerra, sorprenderse ante la muerta, orar hasta el éxtasis, hacer con las manos fertilizar la Tierra, destruir ...

... y nos inquieta no saber hacia cuáles de estos actos, de estos verbos, de estos estados o hacia qué otras metas ignoradas, ahora se apresura, sin el saber ..."

6. La Psicología Judicial

La comprensión de las bases biológicas de la conciencia y los procesos mentales, mediante los cuales percibimos, actuamos, aprendemos y recordamos, es condición para el ejercicio justo de la función judicial penal. En tal sentido se afirma que el testimonio, digámoslo por vía de ejemplo, constituye expresión de la evidencia psicológica y, en este sentido, es estimable en su extensión, mediante el estudio bioquímico de los procesos mentales que incidieron en la percepción y en la rememoración.

Resulta innegable que el testigo, en su declaración, relata hechos percibidos por los sentidos, los que actualiza en el momento de rendir su deponencia. En otras palabras, exterioriza el contenido de su percepción que, en verdad, es un hecho psicológico. El hecho externo produce en el sujeto que percibe una imagen o idea sensorial de ese hecho. Cuando hay concordancia entre la imagen producida y el objeto que la produjo, se dice que aquella es verdadera. Pero para que el funcionario judicial pueda conocer esa imagen verdadera es necesario que el testigo, mediante su declaración, exteriorice exactamente lo percibido. Por este medio se conoce el contenido de la percepción, que es elemento psicológico de la prueba, y que está referida a un elemento material. En consecuencia, el funcionario judicial debe conocer los procesos psicológicos, tales como la percepción, la atención, la memoria, el pensamiento, el lenguaje y el aprendizaje, ya que de ese conocimiento dependerá la técnica de su interrogatorio y, por tanto, el control efectivo que se ejerza acerca de la verdad en lo declarado por el testigo.

En síntesis, pienso que la Psicología Judicial constituye importante capítulo dentro del estudio de la Prueba Penal. Las imperfectas evoluciones psíquicas, la sordomudez, la ceguera, el histerismo, la epilepsia, la neurastenia, la paranoia, el delirio, el alcoholismo, el morfinismo, con las mentiras, los egoísmos, la inestabilidad afectiva, los odios, las perturbaciones morales, las fobias de responsabilidad, las abulias delirantes, etc., son estudiadas por la Psicología Judicial en sus orígenes, en sus desoladoras manifestaciones, en sus síndromes característicos, en sus peligrosos efectos, en la perturbación de la actividad psíquica, que torna las percepciones torpes, inciertas, confusas, imaginarias y que conducen a falsas acusaciones, a falsos testimonios y hasta a falsas confesiones.

En la investigación de la certeza, como objeto de la Prueba Penal, ocupa sitio de trascendencia la comprensión de la actitud de la persona que comparece al proceso, con sus descargas nerviosas y sus movimientos reflejos, con sus expresiones emotivas que se traducen en cambios de la mímica facial, de los movimientos circulatorios, del tono de la voz, de la variación de color. Esas reacciones neurógenas y hormonales compendian notable significación para el establecimiento judicial de la certeza.

La Psicología Judicial, continúo arguyendo, penetra en el estudio de los diversos actores del drama judicial, desde el sindicado hasta el testigo, desde la parte lesionada hasta el abogado, desde el fiscal hasta el juez de la causa. En relación con el acusado analiza el valor y el significado de sus descargos, de su silencio, de su rebeldía ante la justicia, de su contumacia, la mentira del inocente, la disimulación del culpable, la confesión del reo, la delación del correo, la simulación de locura. En relación con la parte lesionada examina la frecuente y meditada mentira de buena fe, la psicología de los moribundos, la simulación de delitos, el silencio del encubrimiento, las deformaciones de los agentes de policía judicial. En punto al testigo analiza las múltiples actitudes, determinadas, en ocasiones, por errores del proceso psicológico en el cálculo del tiempo, de la distancia, de la visión de los lugares, de la revocación de los acontecimientos, y a menudo por sugerencia de quien

interroga, por reticencias o mentiras inspiradas en motivos de solidaridad de secta, de fervor religioso, por la vida de delincuencia o de prostitución.

Hoy, la Psicología Judicial vive un tiempo de visible desarrollo, que debe utilizar la función judicial penal en la lucha contra la criminalidad. La última década ha penetrado profundamente en el estudio de la biología de los procesos mentales. Es probable, por tanto, que el conocimiento del cerebro sea en el siglo XXI lo que el estudio de los genes fue en el siglo XX, y lo que el conocimiento de la célula fue en el siglo XIX. Habrá, entonces, una más precisa explicación de los trastornos psicopatológicos, que irá más allá de la mera descripción semiológica tradicional. Por manera que, indispensablemente, ese potencial eficaz debe estar del lado de la justicia penal.

7. La Ética Personalista

Tragedia agobiante del hombre contemporáneo es la que se traduce en la ambición desmedida, porque esta forma de perversidad conduce a la insensibilización de su ethos. El torbellino existencial, por su parte, desconcierta, abriendo senderos que conducen al naufragio, engendrado por la corrupción. Tal encadenamiento de actitudes sin moral tiene asiento propicio en quienes desconocen el valor de su dignidad personal, de su esencia trascendente, aquellos que alguna vez escucharon los enunciados éticos, pero no los vincularon con la substancialidad de su esencia personal. Conocer los principios del correcto actuar es diferente a vivenciarlos en la autenticidad de la existencia.

Una antigua concepción deontológico pregonaba que la Ética era un deber, una obligación, sin contenido material sino puramente lógico; que la Ética se presenta a la razón como ley, como un deber ser. Se trata, en este caso, de una Ética constituida de principios y de lógica, principios y lógica que nada tenían que ver con un *compromiso* porque permanecieron –tal su naturaleza- como absolutos, como ideas, como objetos lejanos, inalcanzables.

En el pensamiento de la posguerra europea, ya en los neokantianos como en los neotomistas, ya en los personalistas tanto marxistas como cristianos, se encuentra una filosofía que sirve para estructurar el ser ético de la persona y, por ende, del funcionario judicial penal. Esa filosofía surge de los personalistas, los cuales nos proporcionan una axiología que no es eclecticismo ni idealismo, que no es "teoría" de los valores, y que lejos de ser una ideología es la anti-ideología por excelencia.

La axiología que se inserta en la filosofía personalista no es materialismo ni espiritualismo: estos son abstracciones, ideologías. No es tampoco moralismo: bien lo explican gráficamente que "no es una filosofía de los domingos por la tarde". No es una axiología de valores absolutos, porque lo absoluto no es de este mundo. Se trata de una axiología que no es, no puede ser, una lección para aprender sino que es una "eminente dignidad" de la persona que se propone a cada uno para que la rehaga por su cuenta.

Esta axiología, y su praxis: la Ética, se fundamentan, al menos, en seis grandes revoluciones personalistas. La del "conócete a ti mismo"; la del cristianismo que aporta el destino personal de cada ser humano; la del "Cogito" de Descartes; la de Kierkegaard, que para oponerse al sistema hegeliano de la idea impersonal, presenta la paradoja de la persona que se hace por la conciencia de su subjetividad y de su libertad; la de Marx, que hace del hombre concreto el sujeto de su historia, y en fin, la del Cogito existencial irrefutable en el cual "yo amo: luego el ser es y la vida vale", de Berdiaev, Nédoncelle y Ricoeur.

El personalismo se inicia presentando una radical distinción entre persona e individuo: "mi persona no es mi individuo". El individuo es la disolución de la persona en la materia. La persona es afirmación en la comunicación, integración, generosidad. La vida de la persona es oblativa. La del individuo, captativa. La persona se recobra, sabe del silencio y del retiro; tiene densidad, secreto y fondo. La persona es irrepetible. El individuo no.

La Ética personalista concluye que el valor es, porque está personalizado. Y la persona es, porque está valorizada. El valor sin persona es un mito. El universo de los valores define la persona y coincide con ella. Si me hallo a mí mismo justo, honrado, bondadoso y leal, construyo mi persona y soy. Mi ser es ser persona valorizada. Mi existir, personalizarme. Mi persona valorizada es la forma más excelsa de existencia.

Estos son los principios básicos de la Ética personalista, que forman la dialéctica de la comunicación y conforman el ser personal. El ser ético. De este modo, la Ética personalista nos transmite un optimismo: que la ley es mediadora entre la práctica y la creación, entre la interioridad absoluta de la elección moral y la comunicación. Por ello es la esencia de quien cumple una misión trascendente, como lo es el ejercicio judicial de la justicia penal.

8. Epílogo

He tenido la osadía de reseñar, ante un auditorio tan docto, algunas de las técnicas, ciencias o disciplinas en las que deben estar disciplinados quienes tengan la pretensión de ejercer la función judicial penal. Esta visión integradora de la ciencia jurídica, y su praxis en la vida judicial, entraña una concepción actualizada del Derecho, que debe responder, necesariamente, a la demanda de justicia, en una sociedad acuciada por múltiples procesos globalizantes y cuyo pensamiento ascendente se basa, entre otros, en principios trabajados por la filosofía de KARL POPPER.

La noción normativista del Derecho es una concepción superada hace algún tiempo. Sin embargo, en las Escuelas de Derecho todavía se piensa que el Derecho son los códigos y, así, se difunde ese extraño e ineficaz modo de saber. Es cierto que en nuestro medio el Derecho Penal alcanza elaboradas formas filosofales en la teoría del delito, en la doctrina y en la jurisprudencia. No obstante, esa espléndida estructura –fruto de la dogmática jurídica- no ha tenido su correspondiente para la operatividad del Derecho Penal en la vida práctica. Parece innegable que al mencionar esto se dice algo

que nadie ignora, pero que cuando se necesita pocos saben con precisión.

En este encuentro cordial he pretendido insistir en la urgencia de un cambio estructural, que debe efectuarse en el estudio y comprensión del Derecho Criminal. Si por trágico destino, nuestros académicos continúan empecinados en la idea de que el Derecho Penal es, solamente, su dogmática, será el crimen mismo el que ahogue y disuelva la función judicial penal.

Las técnicas modernas de envilecimiento, las facilidades del dinero, las resignaciones burguesas y las intimidaciones ideológicas son más mortales que las armas de fuego, porque desarman la ciudadela interior, constituida con nuestros valores. Hagamos frente común en contra de la insidia y retomemos el universo de los valores que, en medio del pluralismo, define la persona y coincide con ella.

MOUNIER extrae de BERDIAEV la explicación de la tensión entre la ética de la ley y la ética del amor, tensión que es creada por la aparente trivialidad de la regla y los arranques de la libertad exasperada. Por eso la ley no podrá abarcar toda la praxis humana, toda la "operación ética" que acentúa valores, toda la acción personalizante del *acto valor*, como la tolerancia, la disponibilidad, la acogida, la presencia, la respuesta, la comprensión y el gozo del encuentro.

¡El gozo de este encuentro!

Gustavo Morales Marín
Vicefiscal General de la Nación

El Diseño del Nuevo Proceso Penal Constitucional

Jaime Enrique Granados Peña*
Mildred Hartmann Arboleda**

"He pasado toda mi vida bajo un régimen comunista. Y puedo afirmar que una sociedad sin una base jurídica objetiva es realmente terrible. Pero una sociedad sin más base que la jurídica, tampoco es digna de ninguna persona."

(Alexander Solzhenitsin).

"Hemos de poner en luz y definirnos ante la tensión entre la autosuficiencia del individuo y las necesidades, derechos y obligaciones que derivan de las circunstancias actuales de la vida en comunidad. Un orden constitucional que no consagre sea el individualismo exacerbado sea el colectivismo atentatorio entre libertad y coerción, del respeto al individuo y de su articulación en el Estado. ***La calidad de una constitución depende decisivamente de si brinda recursos para hacer frente con éxito a tan inevitables conflictos****".*

(Ernesto Benda. Dignidad Humana y Derechos de la Personalidad en Manual de Derecho Constitucional (Madrid: Marcial Pons, 2001) p. 119, (énfasis suplido).

* Profesor de la Universidad de los Andes, asesor de la Corporación Excelencia en la Justicia, miembro de la Comisión Constitucional para la reforma al sistema penal.

** Profesora Instructora de la Universidad de los Andes, Consultora de la Corporación Excelencia en la Justicia.

I. Introducción

Como es de todos conocido, gracias al liderazgo del Fiscal General de la Nación, doctor Luis Camilo Osorio Isaza, y con el apoyo del Gobierno Nacional, en la anterior legislatura el Congreso aprobó en octavo y último debate el acto legislativo No. 03 de 2002[1] conocido popularmente como "reforma a la fiscalía". El presente documento pretende hacer una presentación del esquema general que tendrá el proceso penal colombiano que desarrolle esta normativa, únicamente a partir del texto constitucional que, por ser tal, deja un amplio espacio de libertad de configuración al Legislador[2].

La promoción y aprobación de esta reforma, que cambiará profundamente la concepción del proceso penal, obedece a unas necesidades, que son comunes a toda América Latina[3]. En nuestros países, desde mediados de los años ochenta existe una corriente que propugna por la adopción de un modelo más acusatorio, en el entendido de que es el sistema acusatorio el que mejor respeta y desarrolla los derechos humanos[4].

---

[1] Publicado en el Diario Oficial No. 45.040.

[2] La Corte Constitucional ha interpretado de manera generosamente amplia el margen de libre configuración del Legislador en materia de sistema de procesamiento criminal, cfr Sentencia C-609/96 MP Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz. Sin embargo, esta libre configuración se encuentra ahora limitada por la opción clara hacia un sistema acusatorio, contenida en el Acto Legislativo.

[3] La información que sigue fue publicada por el Centro de Estudios Jurídicos de las Américas, CEJA. Esta información constituyó la base para el documento *Prolegómeno al Estudio de la Introducción del Sistema Acusatorio en Colombia*, estudio presentado por Jaime Enrique Granados Peña y la Corporación Excelencia en la Justicia a la sociedad alemana GTZ el 1 de octubre de 2002, que contiene un estudio sobre la implementación del sistema acusatorio.

[4] Cfr Kai Ambos y Jan Woischnik. Las Reformas Procesales Penales en América Latina en *Las Reformas Procesales Penales en América Latina* (Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer, Ad-Hoc, Instituto Max Planck, 2000) p. 835 a 837. En el mismo sentido, el profesor Máximo Langer (La Dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado en Julio B. J. Maier y Alberto Bovino (comps). *El Procedimiento Abreviado* (Buenos Aires: Del Puerto, 2001) p. 239 a 268), quien afirma que éste es uno de los sentidos en que se utilizan las expresiones "acusatorio" e "inquisitivo" (como modelos normativos), en la medida en que utilizado así, "es posible afirmar que nuestra Constitución Nacional y algunos de los pactos internacionales de jerarquía constitucional requieren que el proceso penal *debe* presentar una serie de elementos que, según diversos autores, corresponderían a un modelo acusatorio. Por ejemplo, una neta separación entre función requirente y decisoria -exigida por la garantía de imparcialidad y la defensa en juicio-, un juicio oral, público y contradictorio, un juicio por jurados, etc. Lo inquisitivo sería, aquí, la negación de este modelo normativo o constituiría un modelo normativo opuesto a éste" (p. 249). En el presente escrito, las mencionadas expresiones se utilizarán en ese sentido, en cuanto que "el término acusatorio ha tenido un signo positivo, relacionado con una concepción del proceso penal respetuosa de las libertades individuales y asociada a un modelo de Estado liberal o democrático -lo que modernamente se suele resumir en el concepto de Estado de Derecho. Lo inquisitivo, por su parte, ha tenido el signo opuesto, siendo asociado con un tipo de proceso penal y de Estado de carácter autoritario" (ídem, p. 251).

Además de este afán de mayor consecuencia con estos derechos internacionalmente reconocidos, existen necesidades prácticas que imponen un cambio de modelo. Las denuncias y demandas en nuestros países no resarcen los perjuicios, en particular cuando la víctima es débil económicamente hablando; las decisiones judiciales son atrozmente lentas, con lo cual la justicia pierde su sentido, porque para ser tal, debe ser rápida; las decisiones judiciales se entienden dentro de una discreción tan amplia, que no son en absoluto predecibles, con lo cual no resulta exagerado decir que nuestros jueces deciden de manera voluntarista, sin olvidar los casos en los cuales se decide por corrupción; las garantías judiciales y los derechos humanos, más que un postulado de derechos indiscutibles, se ven como un obstáculo a la acción de la justicia. Todo ello produce una precaria eficacia en el control de la criminalidad, que hace que muchas conductas permanezcan en la impunidad[5].

En estos términos, el tránsito hacia un sistema acusatorio (siempre y cuando sea un tránsito exitoso) cumplirá varias funciones dentro de la sociedad. No solamente aumentará la eficiencia, la rapidez y el acceso al sistema, sino que además contribuirá a entender que las garantías no son una fantasía ni un favor que se hace a los acusados, sino que responden a un modelo democrático equilibrado, que busca solucionar los conflictos de manera pacífica, sin que el proceso constituya una nueva violencia[6].

II. Origen y Antecedentes de la Reforma

En el mundo, el proceso acusatorio fue el primero en la historia. En efecto, la democracia griega[7] y la república romana (por mencionar únicamente a los padres de la civilización occidental) fueron pioneros en el desarrollo de este sistema. Luego, cuando

---

[5] Para un análisis de la impunidad de acuerdo con las estadísticas, véase el artículo que publicó la Corporación Excelencia en la Justicia en el periódico *Ámbito Jurídico*, No. 120, 13 al 26 de enero de 2003, p. 14.

[6] Cfr Luis Jorge Garay (coord). *Talleres del Milenio Repensar a Colombia - Hacia un Nuevo Contrato Social* (Bogotá: PNUD, Tercer Mundo, 2002) p. 254.

[7] Al respecto, véase la curiosamente contemporánea referencia al modelo griego en Lisias. *Discursos* (Madrid: Biblioteca Clásica Gredos, 1988) t. I, p. 299 a 334.

Roma se convirtió en un imperio, adoptó el sistema inquisitivo, en un afán por hacer presencia en la vida cotidiana de los súbditos lejanos[8] . Pero este sistema solamente se extendió por el territorio dominado por los romanos. Inglaterra, por ejemplo, conservó el sistema acusatorio[9].

A lo largo de la Edad Media, el sistema inquisitivo[10] introducido por el imperio romano se afianzó, ya que permitía mayor desarrollo a las pretensiones de la iglesia católica y, posteriormente, de la Inquisición (de donde se deriva el nombre de este sistema)[11]. En consecuencia, se denomina inquisitivo ("puramente inquisitivo") al sistema en el cual una misma persona u organismo investiga, acusa y juzga al reo. En la Inquisición, además, no se concebía la presencia del defensor, porque se suponía que el Inquisidor era tan perfecto, que podía cumplir los roles de acusador y defensor al mismo tiempo[12].

Con la aparición de las revoluciones liberales, se estatuyeron una serie de garantías mínimas, aplicables a todos los hombres. Este solo concepto ya era algo totalmente novedoso. Esas garantías se extendieron a lo largo de todo el continente europeo, pero las garantías procesales, tal vez por el peso de siglos de tradición inquisitiva, solamente fueron tenidas en cuenta a raíz de la Segunda Guerra Mundial, que con sus monstruosidades permitió ver hasta dónde puede llegar un país que desprecia los derechos humanos[13].

En América, mientras los Estados Unidos heredaron el sistema acusatorio anglosajón y su sentido democrático[14], los países de colonia española heredamos un sistema marcadamente inquisitivo,

---

[8] Véase al respecto a Teodoro Mommsen. *Derecho Penal Romano* (Bogotá: Temis, 1991) p. 223 a 233.

[9] Cfr Luigi Ferrajoli. *Derecho y Razón* (Madrid: Trotta, 1995) p. 565.

[10] Cfr Joseph M. Walker. *Historia de la Inquisición Española* (Madrid: Edimat, 2001) p. 401 a 416.

[11] Cfr Giovanni Leone. *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires: EJEA, 1961) t. I, p. 23 a 24.

[12] Véase a Claus Roxin. *Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires: Del Puerto, 2000) p. 559.

[13] "El legado de una autoridad poderosa y centralizada persistió y dio legitimidad al modelo de investigación oficial. Solamente hasta después de la Segunda Guerra Mundial fue que vino un impulso poderoso de desviarse de ese modelo - o al menos diluirlo - como respuesta a los horrores del nazismo". Mirjan Damaska. Aspectos Globales de la Reforma del Proceso Penal en *Reformas a la Justicia Penal en las Américas* (Washington DC: Due Process of Law Foundation, 1999) p. 44.

[14] Véase a Stephen Saltzburg. *American Criminal Procedure* (St. Paul: West, 1988) p. 38 a 39.

fortalecido por el profundo arraigo religioso del imperio español. Fruto de esa herencia, Latinoamérica tuvo, hasta hace muy poco, un sistema judicial caracterizado por unos poderes amplios del Estado investigador, un funcionario investido de poderes judiciales encargado de la instrucción escrita y secreta, un imputado utilizado como medio de información en el proceso y un defensor inerme ante el poder del instructor[15].

En ese contexto, en Colombia se habló por primera vez de sistema acusatorio con ocasión del Acto Legislativo 01 de 1979, y su reglamentación, el decreto 181 de 1981. Este cambio no logró operar, debido a la declaratoria de inexistencia de la reforma constitucional[16].

Posteriormente, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 creó la institución de la Fiscalía General de la Nación, que en su proyecto original obedecía a un esquema puramente acusatorio, en que el Fiscal General era un agente del Presidente[17]. Pero el texto definitivo aprobado por la Asamblea ubicaba a la fiscalía en el poder judicial, lo cual no implicaba necesariamente desfigurar el sistema, pero luego le concedieron a los fiscales poderes judiciales, como adoptar las medidas de aseguramiento[18]. Con ello, la creación de la fiscalía no condujo a un cambio del sistema de procesamiento, sino que modificó el nombre a los funcionarios que hasta el momento eran jueces de instrucción criminal, por el de fiscales delegados. Adicionalmente, no se adelantó ningún esfuerzo de implementación previo, con lo cual se acuñó la frase de que los funcionarios habían anochecido siendo jueces de instrucción, para amanecer siendo fiscales.

---

[15] De todos modos, no debe olvidarse que los modelos inquisitivos latinoamericanos experimentaron una atemperación con ocasión de las "revoluciones" de independencia. Sin embargo, siguieron teniendo una línea claramente inquisitiva. Cfr Julio B. Maier. Democracia y Administración de Justicia Penal en Iberoamérica en *Reformas Procesales en América Latina - La Oralidad en los Procesos* (Santiago de Chile: Corporación de Promoción Universitaria, 1993).

[16] Véase a M. R. Molano López. *La Fiscalía General de la Nación* (Bogotá: Tecnos, 1992) p. 23 a 26.

[17] Cfr Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia. Presidencia de la República, febrero de 1991, en particular el artículo 177: "1. El Fiscal General de la Nación será nombrado por el Presidente de la República, y será de su libre remoción". En el mismo sentido, véase a Antonio José Cancino Moreno. *Comentarios al Código de Procedimiento Penal* (Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 1994) p. 86.

[18] Véase a Antonio José Cancino Moreno y Juan Carlos Salazar de la Torre. *Código de Procedimiento Penal* (Bogotá: Librería del Profesional, 1992) p. XI y XII.

Luego, a raíz de la discusión de la reforma reciente al Código de Procedimiento Penal, la academia propugnó por una reforma legal que adoptara el sistema acusatorio, pero fue derrotada bajo el concepto de que era el propio Constituyente quien había optado por el sistema de corte inquisitivo[19].

Haciendo caso a esas voces, en el año 2001 algunos congresistas presentaron el proyecto de acto legislativo 151 de 2001, de autoría del entonces Ministro de Justicia, que fue derrotado en quinto debate, por tratarse de un texto incompleto y fraccionario. En esa oportunidad, a pesar de que el texto fue mejorado en los últimos debates que sufrió, estos cambios, no discutidos en todos los debates, podían presentar problemas de constitucionalidad formal.

Nuevamente, en el año 2002 el Fiscal General de la Nación presentó al Gobierno Nacional un proyecto de acto legislativo, solicitando que fuera radicado en el Congreso. Este proyecto sufrió todos los ocho debates y se convirtió en el Acto Legislativo número 03 de 2002[20].

Evidentemente, éste no es el único reto normativo, ya que las normas constitucionales deben ser desarrolladas. No solamente nos referimos al Código de Procedimiento Penal que habrá de expedirse conforme al nuevo sistema, sino igualmente al Código Penal, cuyos límites punitivos deberán ajustarse para permitir alegaciones preacordadas; la Ley Estatutaria de Administración de Justicia se verá igualmente afectada en lo pertinente; igualmente, debe modificarse el Código Penitenciario y Carcelario, y deben expedirse la Ley Estatutaria de *habeas corpus* y el Estatuto de la Fiscalía. Este trabajo lo realizará la comisión constitucional creada por el artículo 4 transitorio del Acto Legislativo, para someter los proyectos que redacte al Congreso, quien dispone hasta el 20 de junio de 2004 para discutirlos y aprobarlos.

---

[19] Véase a Alfredo Luis Fuentes Hernández y Jaime Enrique Granados Peña (comps). *Garantismo, Eficiencia y Reforma Procesal Penal en Colombia* (Bogotá: Tercer Mundo, CEJ, 1999), en particular la introducción de Alfredo Fuentes y las p. 3 a 9.

[20] Véase *Reforma Constitucional de la Justicia Penal - Actas de la Comisión Preparatoria y Documentos de Trámite Legislativo* (Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia, 2002).

Las leyes mencionadas no pueden escapar a los lineamientos generales de las nuevas normas constitucionales. En consecuencia, presentaremos los temas contenidos en el Acto Legislativo, delineando los aspectos que a nuestro juicio son los más significativos de la reforma[21].

III. El Nuevo Esquema Normativo de la Investigación

1. La intervención de derechos fundamentales en el nuevo sistema

a) El derecho a la libertad

Una de las grandes motivaciones del público en general a favor de la reforma es el esquema tradicional de restricción a la libertad. La posibilidad de que el fiscal, funcionario con carácter de parte, pueda durante la fase de investigación decidir por sí mismo restringir la libertad del sindicado.

La adopción del nuevo esquema que ahora contiene la Constitución fue gradual. El primer avance se consiguió cuando la ley 81 de 1993 introdujo el llamado "control de legalidad de la medida de aseguramiento", que por ser formal, no constituía mayor garantía, pero al menos introdujo la posibilidad de revisar ese trabajo de la fiscalía. Luego, la ley 600 de 2000 amplió el alcance de ese control al fondo del asunto, pero siguió siendo un control posterior. Además, esa misma ley afectó la libertad de otra forma negativa, al eliminar todas las medidas de aseguramiento, distinta de la

---

[21] No sobra agregar que el proyecto inicial contenía algunas previsiones concordes con los derechos humanos que fueron excluidas, como la iniciativa de acompasar el juzgamiento de congresistas y demás aforados a las garantías de imparcialidad y doble instancia contenidas en el derecho al debido proceso. Sin embargo, con el fin de evitar una reforma difusa, se decidió posponer esos temas para ser tratados dentro de una reforma integral a la justicia. No debe olvidarse que el juzgamiento de los congresistas, por ejemplo, se realiza por disposición constitucional dentro de un esquema puramente inquisitivo, ya que es la Corte Suprema de Justicia quien investiga, acusa y juzga. Convendría dividir la sala en subsalas en rotación, como ha funcionado en los tribunales internacionales ad-hoc (Yugoslavia artículo 25), en la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma, artículos 64, 74,81 numeral 1 literal b, 84) y el derecho comparado, para garantizar la imparcialidad judicial (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14 numeral 1; Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José, artículo 8 numeral 1) y el derecho a apelar la sentencia condenatoria (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14 numeral 5; Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José, artículo 8 numeral 2, literal h).

detención preventiva. Es decir, desterró de nuestro panorama jurídico la caución prendaria, la juratoria y la conminación.

La Corte Constitucional, por su parte, produjo un avance altamente significativo, a partir de la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos y la doctrina del bloque de constitucionalidad. La Sentencia C-774 de 2001 analizó las medidas de aseguramiento como concepto genérico, a la luz de la presunción de inocencia. Concluyó que, si bien el derecho a la libertad tiene en la Constitución la excepción de la detención preventiva, por lo cual esta institución resulta legitimada, la presunción de inocencia **no tiene excepciones constitucionales**, es decir, la inocencia se presume **siempre** hasta la sentencia condenatoria. Esta presunción sin excepciones indica que la detención preventiva no puede imponerse por motivos relacionados con la probabilidad de la condena, o el grado de prueba sobre la responsabilidad del sindicado, porque su finalidad no es penal, sino procesal. Por ello, las únicas finalidades legítimas de la detención preventiva, según la interpretación internacional de los derechos humanos, son asegurar la comparecencia del sindicado, proteger la prueba y proteger a la comunidad de la reincidencia[22].

Ahora, en el nuevo esquema constitucional que sigue postulados puramente acusatorios, se consolidaron tres avances importantes. El primero de ellos, y el más importante, es que la decisión de imponer la detención a un sindicado no la toma el fiscal, interesado en el proceso, sino que éste debe solicitarla ante un juez, quien en ese proceso ejercerá la función de control de garantías[23]. Este sistema se compadece mejor con la naturaleza de la decisión de que se trata. En efecto, es una vieja conquista de la democracia que los *derechos* sean intervenidos por jueces, y la conquista consiste en que ellos sean imparciales en su decisión, evitando la proliferación indebida de estas medidas.

[22] Cfr Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001, MP Rodrigo Escobar Gil.
[23] Cfr numeral 1 del nuevo artículo 250 Constitucional.

El segundo logro consiste en que se recobró la vigencia de las demás medidas de aseguramiento[24]. Ahora, si hay un peligro que justifique asegurar al procesado, no es indispensable restringir la libertad en casos en que no hace falta, porque se puede imponer una caución diferente de la detención, que igualmente cumpla la finalidad perseguida y no afecte este derecho fundamental.

El tercer logro consiste en que las finalidades legítimas introducidas a nuestro medio por la mencionada sentencia de la Corte Constitucional, han sido constitucionalizadas como las únicas que justifican la imposición de medidas de aseguramiento[25]. En síntesis, la libertad puede restringirse de manera más excepcional, de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos[26], en la medida en que existen unas finalidades constitucionales, existen otras medidas de aseguramiento y la toma de la decisión es judicial.

Igualmente, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional que interpreta el artículo 28 de la Constitución[27], existe un requisito sustancial por mandato constitucional para la expedición de la orden, que es la existencia de *motivos fundados* o *causa probable*, esto es, serios motivos que permitan suponer que la medida de aseguramiento se justifica, de conformidad con las finalidades antedichas. En otras palabras, se necesita una prueba de que existe peligro de fuga, o destrucción de la prueba o riesgo para la comunidad, y en consecuencia, debe imponerse la detención[28].

---

[24] En efecto, el citado numeral 1 no habla de "detención", sino de "medidas necesarias", con lo cual abre la puerta para que la ley rehabilite las demás.

[25] Cfr numeral 1 del nuevo artículo 250 Constitucional.

[26] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 8 numeral 3: "La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general".

[27] Cfr Sentencia C-24 de 1994, MP Alejandro Martínez Caballero: "Entra la Corte a determinar las características constitucionales de la detención preventiva regulada por el inciso segundo del artículo 28, las cuales derivan de la naturaleza excepcional de este tipo de aprehensiones y del régimen constitucional de la policía en un Estado social de derecho.

"En primer término, la detención preventiva gubernativa tiene que basarse en razones objetivas, en motivos fundados (...) Pero ¿qué entiende la Corte Constitucional por "motivos fundados"?

"La Corte considera aplicables a la realidad nacional los criterios desarrollados sobre el tema tanto por la Corte Suprema de los Estados Unidos como por la Comisión y la Corte Europea de Derechos Humanos, puesto que en este aspecto las regulaciones normativas de la Convención Europea y la Constitución estadounidense son similares a la colombiana".

[28] "Más allá de la simple sospecha, la detención debe estar entonces basada en situaciones objetivas" (Sentencia C-024 citada).

La captura administrativa

Si bien la orden para intervenir la libertad debe ser judicial por regla general, existen otras posibilidades previstas por la Carta de derechos. Nos encontramos ante los eventos que se conocen bajo el nombre de "captura administrativa", entendiendo por tal la que no se produce como consecuencia de una orden judicial.

Esta posibilidad permanece dentro del nuevo sistema[29], si bien ahora tiene control judicial automático dentro de las 36 horas siguientes. Esta facultad no es extraña al derecho comparado, que no solamente prevé el arresto sin orden en algunos casos[30], sino también eventos de órdenes no judiciales para ello[31].

b) El derecho a la intimidad

Esta garantía, plasmada en el artículo 15 Superior, impide que por razones de Estado, se ingiera en la privacidad personal y familiar, se intercepten las comunicaciones, las personas sean sometidas a registros personales, etc.[32]. En síntesis, se trata del derecho a una vida privada. La garantía busca restringir la voluntad del Estado, en el curso de una causa criminal, de interceptar comunicaciones o practicar registros o allanamientos, con el fin de recaudar pruebas.

En Estados Unidos, debido a que históricamente ha sido una garantía de gran valía, la Constitución exige orden judicial previa

---

[29] Cfr inciso 3 del citado numeral 1 del artículo 250.

[30] Diferentes condados en Estados Unidos prevén la captura administrativa. Ej. Estado de Alabama, Código Penal, Sección 15-10-3 Arresto Sin Orden Judicial. Un oficial puede arrestar a una persona, sin orden judicial:

- Si se ha cometido una contravención o alteración a la paz, en la presencia de un oficial;
- Si se ha cometido un delito, aunque no sea en la presencia de un oficial;
- Cuando se ha cometido un delito y el oficial tiene *causa probable* para creer que la persona arrestada cometió el delito, o cuando el criterio de *causa probable* se haya formado a partir de una denuncia interpuesta en contra del detenido;
- Cuando el oficial sepa de antemano que existe una solicitud de orden judicial en contra del detenido con ocasión a la comisión de un delito o contravención. El oficial deberá informar al detenido que ha sido denunciado, acerca de la existencia de la demanda y la naturaleza de los cargos, y acerca de la solicitud en curso de orden judicial.
- Cuando se trate de un delito o contravención que implique violencia intrafamiliar, y la detención esté basada en una causa probable.

[31] Arresto o captura con orden previa no judicial: Argentina: artículo 18; Chile: artículo 17, c, d y e. México: artículo 19. Panamá: artículo 21. Paraguay: artículo 12 num. 5.

[32] Artículo 15 Constitucional.

apoyada en juramento o afirmación (enmienda cuarta), con lo cual se impone la toma judicial de la decisión.

En nuestro nuevo sistema, con el fin de establecer un esquema que obedezca a nuestra realidad, no se exige orden judicial previa, sino que se introduce un control judicial automático dentro de las 36 horas siguientes[33], con la única finalidad de excluir las pruebas obtenidas en el registro y allanamiento, si fue realizado ilegalmente, al tenor del inciso final del artículo 29 Superior.

La primera advertencia es que existen razones para suponer que esta facultad de la fiscalía ha sido ejercida de manera prudente. Un reflejo de ello es el bajo porcentaje de demandas por responsabilidad del Estado que resultan victoriosas por injerencias indebidas en el derecho a la intimidad, que llega solamente al 0.92%.

El desarrollo europeo de los derechos humanos en este tema ha impuesto los requisitos para intervenir en este derecho. Se impone que exista un acceso efectivo a la jurisdicción. Por ejemplo, de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial[34] del artículo 8 del Pacto Europeo de Derechos Humanos[35], lo decisivo no es la intervención judicial previa, sino la existencia del control judicial que impida la arbitrariedad y garantice la tutela efectiva del derecho[36].

Con ello, resulta un esquema debidamente balanceado, del cual también existen ejemplos concretos en legislaciones internas. En Suiza, Reino Unido y Alemania, resulta válido adelantar registros,

---

[33] Cfr nuevo numeral 2 del artículo 250 de la Constitución.

[34] Cfr Tribunal Europeo de Derechos Humanos, casos *Silver contra UK* (marzo 25 de 1983); caso *P. G. Y J. H. contra Reino Unido* (septiembre 25 de 2001); caso *Malone contra Reino Unido* (agosto 2 de 1984); caso *Kopp contra Suiza* (marzo 25 de 1998); caso *Lambert contra Francia* (agosto 24 de 1998); caso *Kahn contra Reino Unido* (mayo 12 de 2000); caso *Klass contra Alemania* (septiembre 6 de 1978); caso *Rotaru contra Rumania* (mayo 4 de 2000), entre otros.

[35] "No podrá haber injerencia de autoridad pública en la vida privada o familiar, en el domicilio o la correspondencia, a menos que se trate de una autorización prevista en la ley y que constituya una medida necesaria en una sociedad democrática".

[36] Este esquema ha sido la forma más eficaz encontrada para evitar el uso de la tortura con fines probatorios. Sin embargo, con ocasión del fortalecimiento mundial en la lucha contra el terrorismo, se ha cuestionado la prohibición absoluta de algunas formas de forzar la confesión, ciertamente clasificables dentro del concepto de tortura ("técnicas de stress", privación del sueño, forzar prisioneros a estar en posiciones incómodas por horas), con el fin de detener la consolidación de actos terroristas, teniendo en cuenta la gran cantidad de vidas que pueden salvarse por esa vía. Cfr revista *The Economist* de enero 11 al 17 de 2003, p. 9.

allanamientos e interceptaciones por parte de la autoridad administrativa o del Ministerio Fiscal sin mediar orden judicial previa.

Igualmente, aún en el sistema estadounidense, de los más estrictos en materia de intimidad y en el cual la exigencia de la orden judicial tiene rango constitucional en la enmienda cuarta, la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha permitido y validado adelantar registros y allanamientos sin previa orden judicial[37].

No debemos olvidar que la legalidad de un allanamiento no debe estar en el otorgamiento de una orden judicial previa, sino en la causa probable exigida para su perpetración. La creencia acerca del respeto por la legalidad de todo allanamiento llevado a cabo bajo un ordenamiento que consagra en su legislación procesal penal la orden judicial previa, es una creencia errada y mal fundamentada. La arbitrariedad judicial en la búsqueda de evidencia, y la consecuente violación de garantías fundamentales, no es un evento que se encuentre condicionado a la existencia o inexistencia de la orden judicial previa. Es el caso de Estados Unidos, en donde, a pesar de poseer una legislación que consagra la orden judicial previa como requisito indispensable para llevar a cabo un allanamiento, ha sido episodio de graves violaciones de derechos fundamentales de quienes son sometidos a estos procedimientos[38].

En síntesis, **el problema no radica en la existencia o no de una orden judicial previa, sino en el peso o suficiencia de las razones**

---

[37] Ello se ha permitido para los siguientes casos: evidencia a plena vista, en *Coolidge v. New Hampshire*, 403 U.S. 443 (1971); *stop and frisk*, en *Terry vs. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968); registros incidentales al arresto, en *Chimel vs. California* 395 U.S. 752, 762-763 (1969); registros administrativos en casos como incendios o problemas sanitarios, en *Michigan vs. Tyler* 436 U.S. 499 (1978).

[38] Cfr Commentary: O.J. Simpson, Bill Clinton, and the Transsubstantive Fourth Amendment en *Harvard Law Review* (114 Hard). L. Rev. 842, January 2001). El caso de O.J. SIMPSON sugiere que no se requiere orden judicial previa cuando se trata de un sospechoso de homicidio, ya que el estándar de causa probable (*probable cause standard*) alegado en una audiencia permitió proteger la acción ilegal de la policía. Así las cosas, este caso dejó la sensación de que el Gobierno puede buscar la evidencia que desee, siempre y cuando satisfaga los estándares de *causa probable*. La reflexión se dirige a lo siguiente: ¿Qué habría cambiado si hubiera habido una orden judicial previa? En realidad, absolutamente nada. Si la policía hubiera solicitado ante el juez una orden, seguramente se la hubieran otorgado. Según ellos tenían una causa probable para realizar el allanamiento. El fracaso de la policía es una omisión formal en la ausencia de una orden judicial, fracaso que se habría podido subsanar de haber solicitado la orden. De manera que la supuesta ilegalidad, de no haberse presentado, nos habría dejado igualmente desconsolados.

para la determinación de causa probable o motivos fundados. Así las cosas, lo importante es dejar claro a las autoridades de policía cuáles son las causas probables o motivos fundados en cada circunstancia concreta, y permitir un control judicial que lo confirme, es decir, garantizar una tutela judicial efectiva[39].

2. La creación de la función judicial de control de garantías

Con el fin de garantizar la imparcialidad judicial, se introduce en el acto legislativo la institución del control de garantías en sede judicial[40]. Pretende ser la persona que excepcionalmente durante la investigación se encuentra facultada para adoptar las medidas de carácter restrictivo de los derechos fundamentales del imputado. En otras palabras, reemplaza al fiscal en las funciones judiciales que ostentaba en el esquema anterior durante la instrucción. Ello permite que, además del respeto de las garantías, se profesionalice la investigación criminal, ya que la fiscalía se concentrará únicamente en ella. Por eso se ha dicho que mejorará igualmente la eficiencia de la fiscalía, que no se contradice con el garantismo del sistema.

La figura del rol de garantías no es creación de nuestra reforma. Las referencias abundan en el derecho comparado[41], aunque el esquema de funcionamiento difiere un poco. En nuestro sistema, no se creará una categoría nueva o diferente de jueces de garantía, como ha sucedido en los sistemas latinoamericanos, con poco éxito. Lo que se introduce es la función de control de garantías, que será ejercida por un juez penal.

---

[39] Como queda dicho, existen evidentes diferencias entre el sistema europeo y el sistema norteamericano, producto de sus filiaciones jurídicas. A pesar de ello, ambos sistemas confluyen en cuanto a los requisitos de fondo exigibles para legitimar un allanamiento, registro, o cualquier intrusión en el derecho a la intimidad. Finalmente, en ambos sistemas el requisito definitivo es la existencia de causa probable (Norteamérica), que en el sistema europeo se analiza como la necesidad en una sociedad democrática, y nosotros hemos llamado motivos fundados. En síntesis, más allá de los requisitos de forma, que pueden ser desconocidos en ocasiones, el criterio de fondo es el mismo, a saber, que existan razones objetivas que hagan necesaria la medida, de acuerdo con unos estándares mínimos democráticos.

[40] Cfr inciso 1, numerales 1, 2 y 3 del nuevo artículo 250.

[41] Por ejemplo, Código Procesal Penal de Paraguay, ley 1,286 artículos 42, 320, 258; Nuevo Código Procesal Penal de Chile (12 de octubre de 2000), artículos 40, 43, 95, 170, 182, 229, 250, 252; Código Procesal Penal de Guatemala (decreto 51-92) artículos 47, 264, 272, 288, 308, 317, 318, 324, 325, 331, 340, 342; Código Procesal Penal de Venezuela (23 de enero de 1998) artículos 31, 259, 310 y 325.

La distinción obedece a motivos garantistas. La intención es que quien actúe como juez de garantías en un proceso, por ejemplo, imponiendo una detención preventiva, ya ha perdido su neutralidad hacia el caso, se ha formado una opinión. Ello hace que peligre su imparcialidad frente a la etapa de juzgamiento, porque ya tiene una idea preconcebida sobre el acusado. Por ello, debe ser un juez diferente quien actúe en función de garantías, de quien conozca de la etapa de juzgamiento.

Por ello, el segundo inciso del numeral 1 del nuevo artículo 250 Superior dispone que "El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función". Además, en salvaguarda de la independencia judicial, se propone que el juez que ejerza la función de control de garantías sea de competencia inferior al que tendrá el conocimiento, con el fin de que no utilice su ascendiente para influir el veredicto.

Existen otras limitaciones impuestas al juez que ejerza la función de control de garantías, orientadas igualmente a cuidar su imparcialidad. No resulta adecuado permitirle intervenir en el desarrollo de la cadena de custodia, salvo para verificar que ésta exista y se haya manejado correctamente, porque lo demás corresponde a la fiscalía[42]; en ningún caso deberá dar orientaciones a la fiscalía; tampoco decretar pruebas de oficio, ni celebrar audiencias no pedidas por alguna de las partes.

3. La naturaleza de la fiscalía

Podría decirse que la fiscalía en el derecho comparado es el órgano a través del cual el Estado ejerce la represión del crimen. No solamente se encarga de investigar, sino de llevar a juicio a los responsables del delito y sostener esa acusación hasta la sentencia. En este sentido, el Fiscal General es la cabeza visible, en la cual se cierne la responsabilidad de la eficacia en la lucha contra el crimen.

[42] Cfr numeral 3 del nuevo artículo 250 Superior.

En nuestro anterior esquema, la concentración de funciones de juez y parte en cabeza del fiscal conllevó muchas contradicciones. Una de ellas era la obligación de imparcialidad, frente a la estructura jerárquica y unitaria de este ente. Mientras el fiscal estaba obligado a tomar decisiones imparciales por ser funcionario judicial, la ley le daba al Fiscal General facultades que no se compadecían con la supuesta imparcialidad.

En efecto, el Fiscal General gozaba de los poderes de sustitución y reasunción[43], por virtud de los cuales puede desplazar a cualquier fiscal delegado asumiendo sus funciones, o sustituirlo por otro a su voluntad. En ese esquema, en el cual los fiscales eran funcionarios judiciales, estas facultades del Fiscal General eran claramente incompatibles con la imparcialidad e independencia que deben caracterizar a los jueces[44].

Ahora, despojados los fiscales de esta indebida acumulación de funciones, no se advierte ninguna incongruencia entre estos poderes, derivados del principio de unidad de gestión, y las funciones de investigación. Por el contrario, contribuyen a que la cabeza de la fiscalía asuma el éxito o el fracaso de su gestión, sin serle posible diluir su responsabilidad. Por ello, el acto legislativo reafirma y aclara estas facultades en el nuevo numeral 3 del artículo 251.

---

[43] Cfr artículo 121 numerales 2 y 4 del decreto 2700 de 1991, luego artículo 115 numerales 2 y 4 de la ley 600 de 2000.

[44] Véase al respecto Claus Roxin, ob. cit., p. 50 a 51. Véase también a Francisco Granados. *El Ministerio Fiscal* (Madrid: Tecnos, 1989) p. 75 a 78 y 294 a 331. Asimismo, véase a Manuel Marchena Gómez. *El Ministerio Fiscal su Pasado y su Futuro* (Madrid : Marcial Pons, 1992) p. 160 a 168. Por cierto, este último autor sostiene que "Existe coincidencia doctrinal en afirmar que los principios de unidad y dependencia jerárquica arrancan del axioma del Derecho francés 'Le Ministère Public est un et indivisible'". En cambio, para una opinión disidente respecto de estas facultades aún en un esquema acusatorio, cfr Rodrigo Uprimny. Siete Respuestas a las Objeciones al Sistema Acusatorio en revista *La Defensa* (Bogotá D.C.: Defensoría del Pueblo, 2002) No. 1, p. 66.

4. La regulación del principio de oportunidad[45]

El proceso penal acusatorio, entendido como juicio, supone la existencia de una acusación de la fiscalía, como desarrollo del principio acusatorio. Para llegar a esa acusación, debe haberse llevado a cabo una investigación exitosa, entendiendo como tal la que llega a la verosimilitud o probabilidad de una condena. En el derecho alemán, la existencia de una acusación supone no solamente que **existe mérito para acusar** (razones fácticas y jurídicas, escolio 170 párrafo 2 de la ordenanza procesal penal alemana, en adelante StPO), sino que además **no existen razones de oportunidad para archivar el proceso**[46], dejando en ambos casos intacta la presunción de inocencia[47].

En estos términos, el principio de oportunidad consagra las razones por las cuales el Estado puede legítimamente dejar de perseguir una conducta, por motivos tales como el ínfimo grado de culpabilidad, la presencia de una pena natural o la prelación de otros intereses estatales, por ejemplo la extradición. Se resalta que la posibilidad de la fiscalía de no investigar no se **crea** con el principio de oportunidad, sino que existe *per se*, es inevitable. En consecuencia, es todo lo contrario: la regulación del principio de oportunidad lo que hace es restringir la discrecionalidad en el archivo de casos.

La gran importancia de regular debidamente el principio de oportunidad, de manera que sea un desarrollo de los derechos fundamentales y los postulados constitucionales, consiste en que ningún sistema procesal penal, ni el inquisitivo, ni el acusatorio, ni el mixto antes existente en Colombia, es capaz de procesar **todas** las causas criminales que llegan a su conocimiento[48]. La fiscalía

---

[45] Cfr inciso 1 del nuevo artículo 250 de la Constitución. Estados que contemplan el Principio de Oportunidad: Ordenanza Procesal Penal **Alemana** (1975), *párrafos 153 y 154;* Nuevo Código Procesal Penal de **Paraguay** (1996), artículo 19, 21; Código Procesal Penal de **Chile** (2000), artículo 170; Código de Procedimiento Penal de **Guatemala** (1992), artículo 25, 27 y 231; Código de Procedimiento Penal de **Venezuela** (1998), artículo 31, 32 y 33; Código de Procedimiento Penal de **Honduras** (2000), artículo 28 y 29.

[46] Cfr Kai Ambos. *El Proceso Penal Alemán y la Reforma en América Latina* (Bogotá D.C.: Gustavo Ibáñez, 1998) p. 32.

[47] Este efecto del principio de oportunidad sobre la presunción de inocencia lo ha sostenido de manera categórica del Tribunal Federal Constitucional alemán, en adelante BVerfG: "Der Beschwerdeführer steht weiter unter dem Schutz der Unschuldsvermutung" (el demandante continúa cubierto por el amparo de la presunción de inocencia) BverfG, 2 BvR 456/99 vom 6.4.1999, Absatz Nr. 4.

[48] Véase en este sentido a Andrew Ashworth. *The Criminal Process - An Evaluative Study* (Oxford: Clarendon Press, 1994) p. 177 a 194.

siempre debe dar prelación a algunos temas. Sin embargo, un sistema que carezca de una regulación clara del principio de oportunidad presenta dos problemas. En primer lugar, es discrecional del fiscal delegado, porque la ausencia del principio de oportunidad le impide tener criterios institucionales a la fiscalía para la selección. Y en segundo lugar, son muy escasas las probabilidades de éxito en la impugnación de esa facultad por cualquier interesado en que se siga la acción penal, por ejemplo la víctima, porque no existe asiento legal que permita sustentar y distinguir los casos en los cuales procede dejar de investigar[49].

En otras palabras, en cualquier sistema procesal siempre existirán casos en que no se acusa, a pesar del mérito existente para ello; lo que sucede es que es preferible que sea la ley, y no la intuición o la voluntad del fiscal delegado, la que diga con fundamento en qué criterios debe abstenerse de investigar y acusar, particularmente por razones de transparencia institucional.

En el derecho comparado, existen dos sistemas básicos de aplicación del principio de oportunidad. El primero de ellos es discrecional de la fiscalía, en el entendido de que, si es ella quien ejerce la función, es ella quien carga con la responsabilidad de su debido ejercicio. Este es el sistema anglosajón[50].

El otro sistema es el que requiere de la intervención judicial, porque entiende que hay terceros distintos de la defensa y la fiscalía a quienes incumbe si se archiva o no el proceso, por lo cual debe crearse una posibilidad de impugnación. Los sistemas que tienen este esquema son los que optan por la defensa de las víctimas, como el sistema alemán[51].

---

[49] En un ejemplo meramente especulativo, podemos advertir que en un sistema **no reglado**, un fiscal delegado podría dejar de investigar un delito grave, sin mayores consecuencias. El apoderado de la parte civil en representación de la víctima (conc.) Sentencias de la Corte Constitucional C-670/01 y C-228/02) podría apelar sus decisiones, pero la estructura marcadamente jerárquica de la fiscalía impide que la apelación tenga el efecto deseado, con lo cual es difícilmente cuestionable si el fiscal puede o no inhibirse de investigar, o precluir la instrucción. En cambio, si el sistema es **reglado**, obviamente sigue habiendo una discreción de la fiscalía, pero ella se reduce significativamente, porque tendrá que hacer uso de una **causal legal** para no abrir el proceso penal, y en consecuencia, deberá probar sus supuestos. Además, la importancia de la impugnación no se limita a las causales, porque además puede cuestionarse ante un juez imparcial. Es, entonces, doble la ventaja del principio de oportunidad de corte acusatorio.

[50] Véase al respecto a Ernesto Chiesa. La Discrecionalidad del Ministerio Fiscal Para Acusar en Puerto Rico en *Revista del Colegio de Abogados Penalistas de Caldas* (No. 3, 1995) p. 71-95.

[51] Véase a Claus Roxin, ob. cit., p. 90 a 97.

Dado el intenso debate que este tema suscitó en el Congreso durante la segunda vuelta, resulta conveniente detenerse más sobre las implicaciones de la adopción de este principio, sobre todo teniendo en cuenta el marcado acento alemán definido por el Constituyente.

Como primera aclaración, el ejercicio del principio de oportunidad se distingue de la preclusión[52] en que ella es residual (se da cuando no hay mérito para acusar) y en nuestro nuevo sistema, la preclusión es solicitada por la fiscalía ante el juez de conocimiento en todos los casos, con el fin de verificar judicialmente la ausencia de mérito acusatorio. En otras palabras, mientras la preclusión es una **decisión judicial**, por cuanto la solicita la fiscalía al juez de conocimiento[53], el ejercicio del principio de oportunidad **es competencia de la fiscalía**, si bien está sujeta al control de legalidad por parte del juez que ejerza la función de control de garantías (art. 250 inciso 1).

La redacción constitucional es clara en esta distinción de competencias. Lo que debe reglamentarse es si ese *control de legalidad* es automático (como el que prevé el 250 num. 2 para las injerencias en el derecho a la intimidad), o debe ser provocado, como lo es en Alemania. La expresión "control de legalidad" ha sido acuñada en nuestra legislación como un control provocado[54], y no automático, lo cual nos parece mejor, por cuanto constituye un desarrollo más coherente de la diferencia conceptual entre la preclusión y la oportunidad, asimilándose más cercanamente al esquema alemán[55].

---

[52] Nuestra institución de la preclusión, consagrada en el encabezado del artículo 250 de la Constitución (la Fiscalía General adelanta la acción penal, "siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia" de un delito), se refiere al caso en el cual, al cabo de la investigación, no se ha hallado mérito para ejercer la acción penal en contra de una persona. El derecho alemán tiene la misma institución, en el escolio 170 párrafo 2 de la StPO: "(1) Si las investigaciones ofrecieran suficientes motivos para el ejercicio de la acción pública, la ejercerá la Fiscalía, por medio de la presentación del escrito de acusación ante el tribunal competente. (2) En otro caso, archivará la Fiscalía el proceso. Pondrá en conocimiento del inculpado ello, si éste hubiera sido interrogado en cuanto tal, o hubiera sido decretada contra él una orden de prisión; lo mismo regirá cuando él hubiera pedido la comunicación de la decisión, o tuviera visiblemente un interés especial en la puesta en conocimiento." Traducción de Juan-Luis Gómez Colomer. *El Proceso Penal Alemán – Introducción y Normas Básicas* (Barcelona: Bosch, 1985) p. 344.

[53] Cfr nuevo artículo 250 numeral 5: "Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar".

[54] Esta expresión se introdujo en la legislación colombiana por parte del artículo 54 de la ley 81 de 1993 como "control de legalidad de las medidas de aseguramiento", y operaba con posterioridad a la decisión, de manera rogada y encaminada a establecer la validez de la medida.

[55] Otra razón a favor de que el control sea provocado es que el control automático de las injerencias en el derecho a la intimidad se denomina "control posterior respectivo", y luego la norma aclara que es "a más tardar dentro de las 36 horas siguientes", con lo cual queda claro que no es rogado. En cambio, el principio de oportunidad tiene un "control de legalidad", sin término constitucional.

En el derecho alemán, y en nuestro nuevo sistema, la autoridad competente para ejercer el principio de oportunidad es la fiscalía, y no a la policía. Esta distinción es importante, por cuanto la policía está obligada a investigar **todo** hecho que llegue a su conocimiento, siéndole vetado aplicar causales de oportunidad para no investigar. Por ello, según el esquema legal alemán[56], la policía debe investigar e inmediatamente entregar los resultados a la fiscalía, para que sea ésta la que decida la existencia o no de motivos de oportunidad para no avanzar. Pero en la práctica, la policía domina la investigación, sobre todo en pequeñas y medianas causas[57], por lo cual existe el peligro de que ella aplique en la práctica esos criterios, usurpando la competencia de la fiscalía.

La fiscalía a veces debe solicitar la toma de la decisión de archivar por razones de oportunidad al juez, y en la mayoría de las causales toma la decisión de manera autónoma, si bien existe la posibilidad de un control judicial **rogado** de dicha decisión, provocado por la víctima o incluso por el investigado (StPO, escolio 172).

En el derecho alemán, a pesar de que el principio es la legalidad y no la oportunidad[58], frente a los delitos en los cuales se ejerce, en la práctica el principio es la oportunidad[59].

De manera general, puede decirse que las causales de ejercicio del principio de oportunidad obedecen a cuatro grandes eventos, a saber:

- En casos de insignificancia, por considerar que decae el interés del Estado[60].

---

[56] Cfr Kai Ambos. Control de la Policía por el Fiscal Versus Dominio Policial de la Investigación en revista *Derecho Penal Contemporáneo* (Bogotá: Legis, 2002) vol. I, p. 151 y ss).

[57] Cfr Ambos, ídem, p. 159 a 160.

[58] Con ello nos referimos a cuál es la regla general. A pesar de la renuencia de algunos autores, el Tribunal Federal Constitucional alemán utiliza el término *principio de oportunidad*, "Opportunitätsprinzip", cfr. BverfG, 2 BvR 1551/01 vom 5.11.2001 Absatz Nr. 15.

[59] Cfr Claus Roxin. *Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000) p. 90.

[60] Ello sucede cuando los intereses de la administración de justicia solamente se ven afectados en pequeña medida y la culpabilidad es reducida. La comprobación no debe requerir la prueba completa de la culpabilidad, sino la probabilidad de la condena. También tiene aplicación en casos de insignificancia relativa, es decir, cuando la pena a imponer no es importante, al lado de la que se ha impuesto o se espera que se imponga (cfr. Roxin, ídem, p. 90 a 92).

- Cuando habiendo un interés del Estado en la persecución del delito, ese interés puede satisfacerse de otra manera[61].

- Cuando existen intereses estatales prioritarios, que indican que no debe perseguirse la conducta[62], y

- Cuando el ofendido puede perseguir el delito por sí mismo[63].

4.1. Clasificación en función de la competencia para su decisión

Las causales para el ejercicio del principio de oportunidad pueden clasificarse en dos grupos: las que toma la fiscalía de manera autónoma y las que debe requerir ante el juez.

Causales de decisión del juez a solicitud del fiscal

En estos casos, la StPO advierte que "podrá el Tribunal archivar" (escolio 154 2, StPO), o "con la aprobación del Tribunal" (escolio 253e, 153b 1, StPO), con lo cual el fiscal debe solicitar ante el juez el "archivo"[64] del procedimiento. El juez competente es el del procedimiento intermedio o el de la causa, nunca el de la investigación.

El auto que profiera, contentivo de la decisión de no perseguir, no es impugnable. Sin embargo, lo es cuando no ha sido oído quien resulte perjudicado con el archivo del caso, pero por una vía extraordinaria prevista en el escolio 33a de la StPO. El Tribunal Federal Constitucional alemán ha sostenido que, cuando la causal

---

[61] La persecución penal se ve dificultada por la imposición al imputado de "condiciones e indicaciones", que operan como impedimentos procesales (cfr Roxin, ídem, p. 92 a 93).

[62] En delitos contra la existencia y seguridad del Estado, cuando la persecución implica un peligro mayor que el del delito mismo, o cuando el autor se arrepiente y evita un peligro ulterior para el Estado a través de su contribución. También se enmarca en este supuesto la concesión de inmunidades con el fin de satisfacer los intereses de la justicia ("testigos de la corona") o en respeto del principio de *ultima ratio*, cuando a través de la acción penal quiere forzarse una decisión del resorte de otra jurisdicción (cfr Roxin, ídem, p. 93 a 94).

[63] Delitos de "acción privada", constituyen una excepción al principio de oficialidad de la persecución penal.

[64] El término es *Einstellung*. Es indispensable que la regulación colombiana de esta institución respete la presunción de inocencia, como sucede en Alemania, en lugar de como sucede en Chile (cfr. Alex Carocca P. Etapa Intermedia o de Preparación del Juicio Oral en *Nuevo Proceso Penal,* (Santiago de Chile: ConoSur, 2000) p. 181), cuyo nuevo sistema prevé formas de no ejercicio de la acción penal que no producen efectos de cosa juzgada, violando esta garantía, así como lo hace nuestra actual "resolución inhibitoria".

es de decisión judicial, por regla general el juez debe escuchar a los interesados en que no se archive el proceso en ejercicio del principio de oportunidad[65].

Las causales de competencia del juez son:

- Asuntos de poca importancia: delitos con pena privativa de la libertad mínima inferior a un año, cuando la culpabilidad es disminuida (escolio 153, I). En estos casos, la fiscalía puede en cualquier momento, sin necesidad de acreditar la existencia de hechos o pruebas nuevas, reabrir la investigación.

- Cuando solicita al juez temporalmente prescindir de la persecución, en razón a la imposición de condiciones e indicaciones, tales como el pago de una suma de dinero. Se reactivará la persecución si estas condiciones e indicaciones no se cumplen (escolio 153a)[66].

- Ante la presencia de supuestos en los cuales el juez podría prescindir de la pena (escolio 153b).

- En delitos contra la existencia y seguridad del Estado, cuando el autor, después del hecho pero antes de que su descubrimiento trascienda, contribuya a evitar el peligro ulterior para el Estado (escolio 153e).

- Después de la acusación, cuando la pena a imponer por el delito del cual se ha acusado al imputado, no tenga

---

[65] "Das Gericht hat jedoch, soweit ersichtlich, vor der Einstellung den Beschwerdeführer nicht angehört (...) In Rechtsprechung (...) und Literatur (...) wird zum Teil die Ansicht vertreten, dass der Betroffene vor der Einstellungsentscheidung grundsätzlich anzuhören ist" (Sin embargo, el Tribunal evidentemente no esuchó al demandante antes de archivar el caso (...) En la jurisprudencia (...) y la doctrina (...) se exponen los argumentos por los cuales el perjudicado con la decisión de archivar debe ser escuchado por regla general). Tribunal Federal Constitucional alemán, 2 BvR 1424/01 vom 8.10.2001, Absatz 1, traducción libre.

[66] Estas condiciones e indicaciones no tienen la naturaleza de una indemnización, su finalidad no es la reparación integral: "153a Abs. 1 Satz 1 StPO bezweckt nicht den Schutz des durch eine Straftat Verletzten. Hauptregelungszweck ist die Kompensation des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung durch die Erfüllung con Auflagen und Weisungen" (El escolio 153a párrafo 1 frase 1 no tiene como propósito la protección de quien ha sido perjudicado por un delito. El propósito principal de la regulación es la compensación de los intereses públicos en la persecución del delito, a través del cumplimiento de condiciones e indicaciones). Tribunal Federal Constitucional alemán, 2BvR 1551/01 vom 5.11.2001, Absatz 12, traducción libre.

importancia al lado de la que se ha impuesto o se espera que se imponga por otro hecho (escolio 154, II)[67].

Causales de ejercicio autónomo

- En casos de delitos de poca importancia, cuya pena privativa de la libertad sea inferior a un año, la culpabilidad se halle disminuida, no existan agravantes, el bien jurídico sea el patrimonio económico y los daños sean ínfimos (escolio 153, I, 2).

- Hechos cometidos en el extranjero (escolio 153c).

- Delitos contra la existencia y seguridad del Estado, cuando adelantar el proceso supone peligro de una grave desventaja para el Estado, o existen otros intereses públicos superiores (escolio 153d, I).

- Antes de la acusación, cuando la pena a imponer por el delito del cual podría acusarse al imputado, no tenga importancia al lado de la que se ha impuesto o se espera que se imponga por otro hecho (escolio 154, I).

- Se pueden dejar de perseguir partes separables de la conducta punible, que no sean importantes para la pena a esperar (escolio 154a, I).

- Cuando el inculpado fuera entregado en extradición, o cuando sea juzgado por el gobierno nacional y por otro extranjero, pero la pena local no sea comparable con la extranjera, o cuando el imputado resulte deportado (escolio154b, I a III).

---

[67] El Tribunal Federal Constitucional alemán validó un archivo del expediente, en el cual el imputado estaba condenado por hurto a una multa, pero se le acusó de inducción al perjurio sobre cuatro testigos durante el proceso por hurto, y la pena esperada por la inducción al perjurio era de prisión, con lo cual la fiscalía llevó la condena por hurto ante el tribunal para su inaplicación, y el tribunal acogió la solicitud. 2 BvR 456/99 vom 6.4.1999.

- Cuando existe coacción o chantaje por medio de la amenaza de revelar un hecho punible, éste no será perseguido por cuenta de la denuncia de la coacción o chantaje (escolio 154c).

- Cuando la persecución depende de la toma de una decisión de la justicia civil o administrativa, y el delito tenga pena privativa de la libertad mínima inferior a un año (escolio 154d).

- Denuncias por calumnia, hasta tanto no se resuelva el proceso penal de la conducta imputada (escolio 154e).

4.2. Sujetos que pueden impugnar el ejercicio del principio de oportunidad

Hablamos de los casos en los cuales la fiscalía archiva sin control o decisión judicial.

En virtud de lo dispuesto en el escolio 170 párrafo 2 StPO, la decisión de la fiscalía de archivar el proceso, en principio, no se comunica al imputado. Se hace únicamente en tres eventos específicos: cuando el imputado ha sido interrogado como tal, cuando se halle privado de la libertad y cuando él haya solicitado que se le efectúe esa notificación.

Existe un evento residual de amplia textura, que obliga a la fiscalía a comunicar esa decisión al imputado, fuera de esos casos, cuando "tuviera visiblemente un interés especial en la puesta en conocimiento" (escolio 170 párrafo 2, StPO).

En caso de que la fiscalía decida archivar, cualquier persona (no solo la víctima) puede solicitar a la fiscalía el ejercicio de la acción penal como apertura del juicio, al parecer como un recurso de reposición (escolio 171, StPO). Pero en caso de que el solicitante sea además la víctima, la fiscalía en su respuesta debe anunciarle que tiene el recurso de queja (como una apelación), y aún si ésta es denegada, debe instruírsele que puede solicitar la resolución judicial (escolio 172, StPO).

Excepciones: "no será admisible la solicitud"[68] en las causales en las cuales el Tribunal debe aprobar el ejercicio de ese principio (*supra* p. 2, "causales de decisión del juez a solicitud del fiscal", literales a, b y c), todos los casos relacionados con jurisdicciones extranjeras (escolios 153c y 154b), cuando la pena a imponer no tenga importancia al lado de otra pena impuesta o que se va a imponer por otro hecho (154, I) y en el comentado caso de coacción o chantaje por medio de la amenaza de revelar un hecho punible (154c).

5. La preclusión

Como aclaramos anteriormente, el principio de oportunidad se distingue de la preclusión conceptualmente en que la preclusión supone que se ha adelantado la investigación, y se ha concluido que no existe mérito para acusar. Es decir, la preclusión es la posibilidad residual de no llevar un caso a juicio, porque las averiguaciones permiten concluir que de ninguna manera es probable una condena.

Esta posibilidad existe en el proceso penal de la ley 600 de 2000[69]. El cambio fundamental consiste en que, en el nuevo proceso, un juez será quien decida si realmente no existe mérito para acusar y llevar el caso a juicio. Ello no sólo contribuye a la transparencia, sino que protege a terceros interesados en el proceso, como por ejemplo la víctima, de verse privados de la imposición de una sanción al culpable, el resarcimiento de los daños causados, el conocimiento de la verdad y la reparación integral.

La preclusión en el nuevo proceso penal será realizada en audiencia, ante el juez de conocimiento y con la presencia de la víctima, y del defensor si la investigación se ha formalizado. Esta audiencia tiene la única finalidad de autorizar la preclusión.

---

[68] No queda muy claro a qué solicitud se refiere, si a la de intervención judicial, o a la de ejercicio de la acción penal. Al parecer, por la ubicación de la excepción y las causales exceptuadas, se refiere a la toma judicial de la decisión.

[69] Artículo 39. Igualmente existía en el decreto 2700 de 1991, artículo 36.

Pero si el juez niega la preclusión, hay dos escenarios: si no se ha intervenido ningún derecho fundamental, entonces la investigación no se ha formalizado, en consecuencia, el fiscal opta entre acusar e intentar dar aplicación a una causal del principio de oportunidad para archivar; por el contrario, si se ha formalizado la investigación, al fiscal no le quedará más remedio que acusar, ya que la formalización de la investigación impide aplicar el principio de oportunidad.

Lo que no debe permitirse es el "forzamiento de la acusación"[70], en el cual el juez (de control de garantías en el esquema chileno) puede obligar al fiscal a acusar, con lo cual la fiscalía pierde su discrecionalidad, y se tendría un fiscal sosteniendo en el juicio una acusación en la que él no cree.

Igualmente, si el juez autoriza precluir, existirán recursos ordinarios en contra de la preclusión, y de manera extraordinaria podría darse el caso de una acción de tutela, de mediar una vía de hecho.

6. La acusación

Es el acto que da comienzo a la etapa de juzgamiento, en el cual la fiscalía manifiesta cuáles son los hechos por los cuales debe ser juzgado el investigado. A pesar de que conceptualmente sigue siendo lo mismo que en el proceso penal anterior a la reforma, su procedimiento tendrá importantes cambios, que mejoran su funcionamiento.

En primer lugar, se realiza en audiencia, lo cual permite que los sujetos procesales, el juez (quien en ese momento procesal no tiene ningún contacto con el proceso) y el público asistente a la audiencia, enmarquen lo que va a suceder dentro del juicio.

---

[70] Como sucede en Chile, cfr Alex Carocca P. Etapa Intermedia o de Preparación del Juicio Oral en *Nuevo Proceso Penal* (Santiago de Chile: Conosur, 2000) p. 188 a 190. En la legislación argentina se prevé la misma posibilidad, pero con intervención de la cámara de apelaciones en favor de la acusación, cfr artículo 348 de la ley 23.984, Régimen Procesal Penal: "El juez dictará sobreseimiento si estuviere de acuerdo con el requerido. De lo contrario, sea que no esté de acuerdo con el sobreseimiento pedido por el fiscal o sea que sólo el querellante estimara que debe elevar la causa a juicio, dará intervención por seis días a la cámara de apelaciones. Si ésta entiende que corresponde elevar la causa a juicio, apartará al fiscal interviniente e instruirá en tal sentido al fiscal que designe el fiscal de cámara o al que siga en orden de turno".

Adicionalmente, existe lo que se denomina el "descubrimiento de la prueba"[71], que reemplaza funcionalmente la investigación integral[72]. La diferencia es que el descubrimiento de la prueba es más realista. Ambas regulaciones obedecen a que la fiscalía tiene a su disposición todo un aparato de investigación, del cual carece la defensa, y en consecuencia, para conseguir el equilibrio entre la acusación y la defensa, debe introducirse un regulador que equilibre las armas.

Cuando este regulador es la investigación integral, ello equivale a poner al fiscal de defensor del acusado. Es evidente que el fiscal, a lo largo de su investigación, encontrará inevitablemente elementos que favorecen al acusado, pero ello dista mucho de imponerle que investigue en su favor. En consecuencia, la investigación integral no se cumple a cabalidad.

En cambio, el descubrimiento de la prueba consiste en que, al finalizar su investigación, simplemente el fiscal comunica al defensor los elementos exculpatorios o benéficos que halló a lo largo de la investigación. Evidentemente, ello no basta para la labor de defensa, y el defensor deberá acostumbrarse a realizar una investigación por su cuenta. Lo que sucede es que ella no debe ser tan exhaustiva como la de la fiscalía, porque mientras ésta debe satisfacer la carga de la prueba que le impone la presunción de inocencia del acusado, a la defensa le basta llevar una investigación que le permita sembrar una duda razonable, que ataque la certeza de quien emite el veredicto[73].

En síntesis, en el nuevo sistema, el fiscal no debe dirigir ningún esfuerzo a investigar a favor del acusado. Al menos no está obligado normativamente, aunque es evidente que, si quiere que su causa no se vea truncada en el juicio, debe avanzar averiguaciones tratando de adivinar qué tesis esgrimirá la defensa, para anticipar el ataque. Pero ciertamente, la obligación de investigar integralmente, que es

---

[71] Inciso final del nuevo artículo 250 Superior.

[72] Artículo 20 ley 600 de 2000, artículo 333 decreto 2700 de 1991.

[73] Cfr Ernesto Chiesa Aponte. *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos* (Bogotá: Forum, 1995) tomo III, p. 227 a 250.

campo abonado para nulidades superfluas, ya no existe. Para equilibrar las armas, debe descubrir las pruebas favorables a la defensa[74].

Otra diferencia que se introduce es la *acusación fáctica*. En el sistema anterior, la fiscalía debe acusar jurídicamente, debe imputar un delito, incluso desde momentos anteriores a la acusación. Ello ha traído muchos problemas, porque desde el momento en que el fiscal tipifica el hecho (cosa que puede ocurrir en un momento muy previo, como la definición de situación jurídica para los delitos que la admiten), la defensa inicia su estrategia con base en el tipo penal imputado. Y si la fiscalía posteriormente (por ejemplo en la acusación) modifica el cargo, sabotea eficazmente la estrategia de defensa. Ello para no mencionar el más trágico caso introducido por la ley 600 de 2000 en su artículo 404, consistente en la variación de la calificación **luego de practicar todas las pruebas**[75]. Consideramos que es una violación ostensible al derecho de defensa, por cuanto se ve perjudicada, no solamente la estrategia de defensa, sino que además el defensor ya no podrá pedir pruebas en relación con la nueva imputación, porque la regulación legal inicia diciendo "concluida la práctica de pruebas"[76].

Es verdad que se comprende el sentido de esta norma. Puede suceder que sea el transcurso del juicio el que esclarezca debidamente cuál es el delito cometido, pero ello no puede convertirse en una salvaguarda para que la fiscalía anule el derecho de defensa. En consecuencia, la solución balanceada es que la acusación no contenga tipificación alguna, sino que se remita a los hechos. Ellos sí son invariables, y la fiscalía simplemente no puede equivocarse acerca de ellos (no puede hacerlo siquiera en el sistema de la ley 600, como ha indicado la Corte Suprema[77]), porque un

---

[74] Para ampliación, véase Lee F. Bailey. *Investigation and Preparation of Criminal Cases* (New York: CBC, 1985) P. 298 a 308.

[75] Véase Jaime Bernal Cuéllar y Eduardo Montealegre Lynett. *El Proceso Penal* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002) p. 550 a 582.

[76] Incluso la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que "la resolución de acusación, su mutación y la manifestación del juez sobre la necesidad de hacerlo no se excluyen para efectos de la congruencia, por lo que la sentencia puede armonizarse con cualquiera de ellas." Sala de Casación Penal. Sentencia del 14 de febrero de 2002, MP Jorge Córdoba Poveda.

[77] "La congruencia como principio estructurante del proceso y garantía, implica que la sentencia ha de guardar adecuada relación de conformidad con la resolución de acusación, en sus tres aspectos básicos: personal, fáctico y jurídico (...) Las dos primeras (congruencia personal y fáctica), **son absolutas**. Es decir que los sujetos y los supuestos fácticos de la sentencia **deben ser necesariamente los mismos** de la acusación". Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 19 de julio de 2001. Énfasis suplido.

error de este tipo pondría en evidencia la falta de seriedad de la investigación realizada[78].

Este elemento de la acusación fáctica introduce una desformalización de la acusación, que facilita la democratización del proceso. En efecto, no volverán a verse escritos de acusación de 200 páginas, integradas por un extenso tratado sobre la teoría de la tipicidad en el derecho comparado, difícilmente inteligibles para el acusado mismo. Ahora, el escrito de acusación será una sucinta lista de hechos, que limitan el contenido del juicio, porque establecen igualmente todas las pruebas que la fiscalía llevará al juicio, y son fácilmente comprensibles. Este esquema permite evitar nulidades por mala tipificación, al tiempo que respeta el derecho de defensa, según el principio de congruencia.

7. Los recursos contra las providencias judiciales

Si algo ha caracterizado el derecho procesal penal, es la abundancia de recursos de poca eficacia. Por ejemplo, siendo la fiscalía un ente jerarquizado, poco sentido tiene apelar una decisión ante la misma fiscalía. La eficacia de un recurso es directamente proporcional a la independencia de quien conoce de él.

Por este motivo, desde el punto de vista de los derechos humanos, no todo acto interlocutorio tiene recursos. Incluso, la existencia de recursos en contra de algunos actos puede atentar contra el derecho al debido proceso. Por ejemplo, el principio *ne bis in idem* indica que una persona no puede ser juzgada dos veces por el mismo hecho. ¿No es ello lo que sucede cuando es impugnada una sentencia absolutoria?

En consecuencia, desde el punto de vista de los derechos humanos, los únicos recursos de obligatorio reconocimiento son los medios de control a la restricción de la libertad (no necesariamente en forma de recursos) y la apelación de la sentencia **condenatoria**. Además,

[78] La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad del nuevo artículo 404 del Código de Procedimiento Penal, que introdujo la posibilidad de variar la calificación jurídica en el juicio, avalando su exequibilidad. Cfr Sentencia 1288 de diciembre 5 de 2001, MP Alvaro Tafur Galvis.

se reconocerán la impugnación de la decisión de imponer (o abstenerse de imponer) medida de aseguramiento, la impugnación ante el juez del ejercicio del principio de oportunidad y la negativa de decretar pruebas. La decisión de acusar no tiene recursos, tampoco la sentencia absolutoria, ni el decreto de pruebas[79].

IV. La Etapa de Juzgamiento[80]

La nueva etapa de juicio es el eje del proceso penal. En el proceso anterior, la etapa importante es la investigación, porque es *procesal* en el sentido en que es adversarial por obligación, ya que se *practican y valoran* las pruebas, por parte de un funcionario interesado en el resultado de la investigación. En el nuevo proceso, el trabajo del fiscal durante la investigación es meramente preparatorio. Si bien debe buscar las pruebas, entrevistar a los testigos para saber qué dirán si son llamados a juicio, ello ya no constituye *práctica* de la prueba, sino que se introduce el respeto al principio de inmediación.

En nuestro medio, poco se ha analizado la importancia de este principio. En efecto, muchas propuestas de descongestión de despachos judiciales centran su atención en la práctica anticipada de pruebas. Pero no se ha entendido que la credibilidad del testigo no la da el **contenido de su declaración**, sino la **forma** en que el testigo declara y se desempeña ante el juez. El contenido es medianamente predecible, si el fiscal llama al testigo, es porque se sabe que lo que él dirá favorece la tesis de la fiscalía. Lo que permite

---

[79] Sobre la conformidad con los derechos humanos, cfr *The International Dimension of Human Rights* (Washington: BID, 2001) p. 487, caso *Abella vs. Argentina* "One essential aspect of due process is the right to have a higher court examine or re-examine the legality of all **judicial decisions that result in an irreparable harm or when that harm affects fundamental rights and liberties**, such as personal liberty." De allí resulta que no son todas las decisiones las que deben revisarse, sino aquéllas que 1) son judiciales y 2) afectan irreparablemente los derechos fundamentales del acusado.

[80] "La opresión en todas sus formas aspira a cubrirse con el velo del secreto, y nada hay que tema tanto como una gran luz: el magistrado más tiránico se hace moderado, y el más atrevido se hace circunspecto, cuando es mirado de todos, en cuyo caso reconoce que no puede dar un juicio sin ser él juzgado al mismo tiempo" Jeremías Bentham. *Tratado de las Pruebas Judiciales* (Madrid: Nueva Jurídica, 2000) tomo II, p. 217.

"El juicio público es el paradigma formal sintético del Estado de derecho en la administración de justicia penal" Julio B Maier, ob. cit., p. 37.

distinguir un testigo veraz de uno que no lo es, es su actitud, su desempeño, sobre todo cuando se utiliza la técnica del contrainterrogatorio[81].

De ahí la importancia del principio de inmediación. Debe ser la persona que emitirá el veredicto quien presencie el desempeño del testigo, quien observe cómo contestó a las preguntas de quien lo llamó como testigo, pero sobre todo a las de la contraparte. Es la inmediación la que contribuye a que las pruebas correspondan a la verdad[82].

El desacato del principio de inmediación es una de las críticas sustanciales en contra del sistema de tendencia inquisitiva. El fiscal practica las pruebas en la fase de instrucción, cubierto por el velo del secreto que le da la reserva del sumario, valorando él mismo su contenido y obviamente sin interrogatorio cruzado. Luego, con base en esas pruebas, puede llegar a decidirse la suerte del sindicado en el juicio. Es muy residual la posibilidad de que la valoración que hizo el fiscal en la resolución de acusación de las pruebas practicadas por él llegue a variar por parte del juez, porque lógicamente no tiene presentación que quien no habló ni conoció al testigo, cuestione lo que valoró quien sí lo conoció y escuchó[83]. Es por esta razón que la fase importante en el proceso inquisitivo mixto napoleónico es la investigación[84].

Ello permite darle verdadera dimensión también al principio de contradicción. Nuestro entendimiento del mismo se limita a conocer las pruebas y pedir pruebas que las refuten. Pero "contradecir" también es tener la posibilidad de influir en el resultado de cada prueba, es decir, tener el derecho de contrainterrogar a cada testigo, para medir el alcance de su declaración y depurar su contenido[85].

---

[81] "El contrainterrogatorio constituye el motor más efectivo para la búsqueda de la verdad (...) el testigo estará expuesto a un sinnúmero de preguntas encaminadas a impugnar su credibilidad, que le harán salirse del libreto ya 'memorizado' en el interrogatorio" Julio E. Fontanet Maldonado. *Principios y Técnicas de la Práctica Forense* (San Juan: Jurídica Editores, 1999) p. 115.

[82] Véase a Thomas A. Mauet. *Trial Techniques* (New York: Aspen Law & Business, 2000) p. 95 a 165.

[83] Véase en este sentido F. Lee Bailey y Henry B. Rothlatt. *Cross-examination in Criminal Trials* (New York: CBC, 1978) p. 11 a 22.

[84] Cfr Julio B. Maier, ob. cit. p. 42 y ss.

[85] Véase a Ernesto Chiesa. *Tratado de Derecho Probatorio* (Santo Domingo: JTS, 1998) p. 431 a 540.

En el proceso de corte acusatorio, la investigación es un acto que únicamente pretende preparar el juicio. No es una pieza del proceso, de manera que no se arriba al juicio con un expediente oficial. Simplemente, el fiscal arriba al juicio con los documentos que organizan su actividad, pero no tienen más peso que los que tenga en su poder el defensor. No se practican pruebas en la investigación, salvo casos residuales en que sea literalmente imposible esperar hasta el juicio, e incluso en esos casos, hay una audiencia presidida por un juez, la prueba no es practicada por el fiscal. Se trata de recobrar el concepto de "proceso", lo más importante son las pruebas, no el trámite[86].

En complemento, el juicio es público. Es evidente la serie de ventajas que sobre el proceso penal produce la publicidad en la práctica de las pruebas y la toma de las decisiones, empezando por la transparencia. Si toda la audiencia ha presenciado las pruebas, y sabe que esas son las únicas que deben tenerse en cuenta, no puede el juzgador tomar una decisión en contra de ellas, sin que todo el mundo lo juzgue por ello. En cambio, el sistema actual facilita que las decisiones no correspondan totalmente con las pruebas, porque la audiencia no ve todas las pruebas, de hecho, el público ni siquiera conoce la acusación[87].

Existe un alto valor democrático en la publicidad. El juicio penal ya no será solamente para los especialistas, sino que cualquier persona que asista a la audiencia puede comprender por qué la decisión es la acusación o la condena, porque ha presenciado todo el contenido del proceso penal.

Otro valor que se agrega al juicio es la oralidad. En el proceso anterior, no solamente la instrucción es escrita, sino que todo lo que sucede en el juicio se transcribe. Ello supone que el juez debe releer las pruebas, los alegatos escritos de las partes y las demás piezas procesales para dar el veredicto. Además, los sujetos

---

[86] Véase al respecto a Andrés Baytelman. El Juicio Oral en *Nuevo Proceso Penal* (Santiago de Chile: Conosur, 2000) p. 227 a 281.

[87] La lectura de la acusación como acto introductorio del inicio de la audiencia de juzgamiento fue eliminado por la ley 600 de 2000.

procesales deben hacer lo propio para alegar. Todo ello concluye en un expediente extenso, y ello produce dilación y restringe el acceso al proceso. La oralidad contribuye a la celeridad del proceso, en aras de un verdadero cumplimiento de los términos procesales y del principio de concentración[88].

Por otra parte, la concentración del juicio permite que el veredicto se base en todas las pruebas. Es lógico que, si el juicio dura 2 años, se dificulte al juez decidir sobre todas las pruebas, porque la memoria no le permitirá recordarlas detalladamente todas. En cambio, si el juicio dura menos, la decisión será más integral respecto de las pruebas.

Hace falta igualmente una regulación de las prohibiciones probatorias. En el sistema tradicional, solamente se dispone de la cláusula genérica del inciso final del artículo 29 de la Constitución. Con él, no existe una regulación determinada, y la consecuencia es que a veces se excluyan pruebas que no atentan contra el núcleo del debido proceso, y en otras ocasiones se incluyan otras que deberían excluirse, pero no por violar el debido proceso, sino por atentar de manera grave contra otros principios. Igualmente, debe prohibirse por regla general la prueba de referencia, que es la que se produce por fuera del juicio, y deben regularse y desarrollarse las reglas de exclusión de evidencia, en particular respecto del derecho a la intimidad, habida cuenta de que su control es posterior. Esta regulación de la regla de exclusión debe incluir la doctrina de los "frutos del árbol envenenado"[89].

En síntesis, el juicio será un verdadero plenario. Concentrará los elementos de prueba. Será accesible para el público, medirá el valor de las pruebas, y será, en fin, el eje del proceso penal[90]. Debe recordarse que el derecho al juicio es renunciable. Es decir, con el fin de permitir la operación de figuras como la sentencia anticipada

---

[88] Cfr Jaime Enrique Granados Peña. *El Sistema Acusatorio en el Derecho Comparado y la Nueva Fiscalía General en Colombia* (Bogotá: Gustavo Ibáñez, 1996) p. 17 a 30.

[89] Sobre este concepto, cfr Ernesto Chiesa Aponte. *Derecho...* p. 207 a 213. La regulación de este tema ha sido acogida en Argentina, cfr Alejandro Carrió. *Garantías Constitucionales en el Proceso Penal* (Buenos Aires: Hammurabi, 2000) p. 229 a 267.

[90] Cfr numeral 4 del artículo 250 Superior reformado.

y la audiencia especial, así como todas las formas de alegaciones preacordadas, el imputado debe poder renunciar a su derecho a ir a juicio y acogerse a un acuerdo con la fiscalía. Obviamente, la voluntariedad y la asistencia legal deben ser verificadas por el juez, y la ley debe regular adecuadamente el tema, para que las finalidades de las alegaciones no se desvíen, como sucedió con las leyes de rebajas de penas[91].

1. La audiencia preparatoria

Las finalidades de la audiencia preparatoria continuarán siendo las mismas que ahora: decidir las pruebas que se presentarán y las posibles nulidades, como un filtro en aras del juicio. Por otra parte, el juez competente sigue siendo el de conocimiento.

El cambio fundamental consiste en el procedimiento, ya que actualmente la audiencia preparatoria es una "audiencia invertida": las partes presentan sus solicitudes de nulidades y pruebas por escrito, y el juez anuncia su decisión de manera oral. En la nueva audiencia preparatoria, todo es oral, tanto los alegatos como la decisión.

Además, en la audiencia preparatoria tendrán lugar las "estipulaciones" de prueba[92]. Si bien la acusación contiene los hechos del juicio, algunos de ellos no requieren prueba, como los hechos notorios. Las pruebas de estos hechos obviamente no se practicarán. Además, existen algunos hechos que, si bien deben ser probados, no son discutidos por ninguna de las partes. Estos son los que se *estipulan*: las partes acuerdan que no presentarán

[91] Estas rebajas o beneficios frente al suministro de información debe aplicarse frente al crimen organizado, y únicamente como un medio para enjuiciar a los cabecillas. Por ello, debe aplicarse a los "mandos medios", no a los jefes de las organizaciones, como se ha venido haciendo. Para una visión crítica, véase a Juan Terradillos Basoco. Colaboración del Terrorista en Cuestiones Penales en *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico* (San Juan: No. 1, Vol. 62) p. 69 a 86.

[92] Véase a Thomas A. Mauet, ob. cit., p. 161: "A stipulation is simply an agreement between the parties that certain facts are true and are not in dispute. If the stipulation involves an absent witness, the agreement usually states that if the witness were called at trial, he would testify to certain things. Regardless what the stipulation is about, it must be brought to the attention of the jurors. The usual, and best, procedure is to prepare the stipulation in writing, have the lawyers sign it, and present it to the court in advance. The stipulation is then usually marked as an exhibit and read to the jury at an appropriate time".

pruebas sobre ellos, porque ninguna de ellas los controvierte. De esta manera, se depuran los hechos del juicio, sobre los cuales se practicarán pruebas.

2. El jurado de conciencia y los jueces plurales

En el sistema tradicional, el juez concentra dos funciones al final del juicio: el veredicto, que es la decisión de encontrar al acusado culpable o inocente, y la sentencia, que contiene la dosificación de la pena en caso de ser hallado culpable. En cambio, en el sistema de jurados de conciencia, ellos dictan el veredicto, y el juez dicta la sentencia cuando éste es de culpabilidad. La institución del jurado de conciencia obedece a la democracia. El acusado es juzgado por sus pares, personas que, como él, forman parte de la comunidad[93].

Sin embargo, históricamente ha habido varios sistemas de jurado, dependiendo de si está integrado por juristas, o por particulares, o por una mezcla de ambos. De todos estos sistemas, el que mejor ha resultado es el del jurado mixto: "Con independencia de las ventajas genéricas que ofrece el sistema de los jueces legos, las causales han sido sobradamente puestas de relieve por la doctrina (educación política y jurídica del pueblo, aportación de máximas de la experiencia de las que puede carecer el juez técnico, aproximación de la justicia al pueblo, incremento de los principios de oralidad, publicidad y libre valoración de la prueba, etc.) a nosotros nos parece que, en nuestra práctica forense, la importancia de dicho principio, bajo la forma del escabinato, es susceptible de incrementar notablemente el principio acusatorio"[94].

Debe resaltarse que el Constituyente solamente autoriza la introducción de los jurados de conciencia[95] una vez el sistema acusatorio esté plenamente implementado, ya que ello supone muchos retos al sistema procesal, comenzando por la protección de los miembros del jurado. La gradualidad del sistema ha sido resaltada

---

[93] Cfr Claus Roxin. *Derecho...* p. 34: "el pueblo, como detentador del poder estatal, estaba mejor representado en los tribunales penales a través de los ciudadanos comunes, quienes, a la vez, ofrecían la mejor garantía contra los intentos de ejercer influencias sobre el tribunal".

[94] Vicente Gimeno Sendra. *Constitución y Proceso* (Madrid: Tecnos, 1998) p. 33.

[95] Cfr artículo 116 reformado, inciso 3.

a lo largo del trámite como una de las herramientas para asegurar el éxito del sistema, con base en la experiencia comparada[96], y ello tiene especial aplicación respecto de los jurados, cuya introducción cerrará la implementación gradual, por las razones expuestas.

Recordamos también que los jurados fueron introducidos en el proyecto por un clamor popular, al interior de un foro acerca de la reforma.

3. La necesidad de un sistema de defensoría

La introducción del sistema acusatorio supone una mayor eficacia de la fiscalía. Pero igualmente implica equilibrio entre la acusación y la defensa. Por ello, y teniendo en cuenta que en nuestro país es poca la gente que puede costear una defensa privada, es indispensable la existencia de un sistema nacional de defensoría pública[97], con la eficiencia y la cobertura suficientes para afrontar el reto.

En el derecho comparado, hay varios sistemas, además del tradicional de un órgano estatal encargado de esa tarea. Por ejemplo, en Chile se introdujo un sistema privatizado de defensoría. Otra posibilidad es aprovechar los consultorios jurídicos, pero vigilando la gestión de los estudiantes de manera realmente cercana por parte de un litigante profesional. En fin, debemos ser creativos en el diseño del sistema, haciéndolo muy eficiente y no excesivamente oneroso.

La experiencia de los países que han pretendido introducir el sistema acusatorio sin una defensoría pública realmente sistemática es diciente acerca de la importancia del tema: en Ecuador el asunto fue tratado marginalmente[98], lo cual ha producido desequilibrio en el sistema[99].

---

[96] Cfr Fundación para el Debido Proceso Legal. *Implementando el Nuevo Proceso Penal en Ecuador: Cambios y Retos* (Washington: DPLF, 2001) p. 62 y 63.

[97] Cfr inciso 3 del artículo 4 transitorio.

[98] Cfr Valeria Merino. *Avances en el Proceso de Reforma Judicial desde que se Preparó la Primera Estrategia Integral en 1995* (Quito: CLD, 2000) p. 43.

[99] Sobre la importancia de atender a la defensoría pública en los procesos de implementación, véase también Jaime Enrique Granados Peña. *Prolegómeno al Estudio de la Introducción del Sistema Acusatorio en Colombia*, estudio presentado por la Corporación Excelencia en la Justicia a la sociedad alemana GTZ el 1 de octubre de 2002, p. 18 a 22.

V. Conclusiones

Es un imperativo de los derechos humanos internacionales respetar la imparcialidad judicial, y los derechos de todos los intervinientes en el proceso penal. Ello se logra a partir de un sistema cuidadosamente balanceado, que distinga adecuadamente las funciones en el proceso penal.

En desarrollo de este postulado, si durante la etapa de investigación deben intervenirse derechos fundamentales, esta intervención debe tener la participación de un juez, no debe ser un acto autónomo del fiscal. Es fundamental para nuestro país que la restricción de la libertad sea una decisión judicial. Sin embargo, el control judicial de las medidas restrictivas de la intimidad, no tiene que ser previo para respetar los pactos internacionales de derechos humanos.

Habida cuenta de que la fiscalía no tendrá facultades judiciales en sentido estricto, se elimina la contradicción entre éstas y la estructura jerárquica de la fiscalía, regida por el principio de unidad de gestión.

En salvaguarda de la preciada imparcialidad judicial, el juez que tome estas medidas (de garantías) no debe participar del juzgamiento, ni inmiscuirse en la labor propiamente investigativa.

Es necesario reglamentar el principio de oportunidad, no solo para descongestionar, sino para racionalizar, y para que su ejercicio sea siempre transparente y externamente controlable.

Solamente deben preverse los recursos necesarios, desde el punto de vista de los derechos humanos, contra las providencias. La estabilidad jurídica de las decisiones depende también de que no existan posibilidades excesivas de impugnación.

La preclusión de hará únicamente con autorización judicial dictada en audiencia, y tendrá recursos. La acusación no los tendrá y será fáctica.

El juicio y la audiencia preparatoria se harán dentro de la verdadera oralidad, con inmediación de las pruebas, concentración, publicidad y respetando debidamente el principio de contradicción.

Debe evaluarse el momento adecuado de introducir el jurado de conciencia, o al menos esquemas que permitan la presencia de jueces plurales, cuando el sistema esté exitosamente implementado, como un valor agregado del mismo.

Con el fin de lograr equilibrio procesal, deben plantearse esquemas de defensoría pública, cuya implementación no suponga un obstáculo y que operen como un verdadero sistema, con cobertura nacional.

Para que todo lo anterior pueda tener lugar, se requiere un cambio de paradigma cultural en la práctica judicial. En efecto, actualmente ninguna norma ordena de manera general que el proceso se adelante por escrito, pero cuestiones de nuestra práctica jurídica llevan a que de todo se pida constancia, trascripción, acta, oficio, etc. Sin duda, el cambio en la cultura jurídica colombiana es el mayor reto que supone la implementación de este nuevo sistema, por lo cual es fundamental dedicar la debida atención a la capacitación.

El sistema tendrá entonces mayores posibilidades de éxito, si el trabajo empieza a realizarse con los estudiantes que actualmente cursan derecho en las universidades de nuestro país, con el fin de alcanzar un cambio consolidado en nuestra cultura jurídica, y aumentar las oportunidades de las nuevas generaciones.

Jaime Enrique Granados Peña
Mildred Hartmann Arboleda

La Reconstrucción Victimológica del Sistema Penal: Las Víctimas del Delito en la Reforma Constitucional de la Justicia Penal

Julio Andrés Sampedro Arrubla*

«decido ponerme del lado de las víctimas
para evitar estragos»
Albert Camus
(La Peste)

«Sin dejarse afectar por el sufrimiento y
sin reaccionar con compasión falla lo fundamental»
Jon Sobrino
(Terremoto, Terrorismo, Barbarie y Utopía)

1. Las Víctimas del Delito: Del Olvido hacia su Redescubrimiento

Pensar las víctimas del delito y su papel en el sistema penal tiene como punto obligado de partida, especialmente en sistemas que como el colombiano se ha caracterizado por una marcada tendencia inquisitiva, el olvido que históricamente han debido soportar.

En efecto, la historia del Derecho Penal y Procesal Penal colombiano coincide con una progresiva marginación de la figura de las víctimas del delito del sistema de justicia penal. Es un hecho que nadie quiere identificarse con los perdedores del drama criminal, con los vencidos, pues, además de tener que sufrir el impacto del delito, deben enfrentar la indiferencia e insensibilidad del sistema legal y soportar la ausencia de solidaridad en la comunidad. El Derecho Penal, como sostiene A. GARCIA-PABLOS, parece hallarse sesgado y unilateralmente dirigido

* Director Departamento de Derecho Procesal y del Centro de Estudios en Criminología y Victimología «Jorge Enrique Gutiérrez Anzola» de la Universidad Javeriana.

a la persona del infractor, relegando a la víctima a una posición marginal: al ámbito de la prevención social y del derecho civil sustantivo y procesal. El sistema legal, por ejemplo, define con toda precisión el estatus del inculpado, sin que dicho garantismo a favor del presunto responsable tenga como lógico correlato una preocupación semejante por los derechos del las víctimas[1].

En este orden de ideas, a las situaciones de conflicto penal se les da un tratamiento procesal que ha impuesto la profesionalización de las formas procesales, cuando se exige para su representación un experto en cuestiones jurídicas y oratorias[2]. Con la dogmática penal ilustrada que plantea una visión abstracta, con pretensiones de universalización y por tanto deshumanizada de la figura victimal: *«todas las víctimas son ya la misma víctima: la sociedad; y todas las victimizaciones típicas conculcan fundamental y prioritariamente el orden penal del Estado»*[3], los protagonistas del drama criminal han sido despojados del conflicto y el proceso penal ha pasado a ser un escenario en el que solo tiene cabida el victimario y el Estado.

Los conflictos que se suceden en la sociedad entre personas o grupos, como afirma L. HULSMAN, son definidos en el sistema de justicia penal no en términos de las partes implicadas, sino más bien en términos de las regulaciones (legislación penal) y los requerimientos organizacionales del sistema mismo. Las partes directamente comprometidas en un conflicto pueden ejercer escasa influencia en el curso posterior de los eventos una vez que una materia ha sido definida como criminal y que ella, como tal, ha sido tomada por el sistema[4]; las víctimas, marginadas, pierden por partida doble, primero, frente al delincuente, y segundo, al serles denegado el derecho a la plena participación en lo que podría haber sido uno de los encuentros rituales más importantes de su vida. Las víctimas han perdido su caso en manos del Estado[5].

---

[1] Antonio GARCIA-PABLOS DE MOLINA. El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada victimización terciaria (El penado como víctima del sistema legal), en Cuadernos de Derecho Judicial, La Victimología, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, p. 306.

[2] Cfr. Myriam HERRERA MORENO, La Hora de la Víctima. Compendio de Victimología, EDERSA, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996, p. 55 y ss.

[3] Cfr. Myriam HERRERA MORENO, La Hora de la Víctima. Compendio de victimología, Ob. Cit., p. 65.

[4] Louk HOULSMAN, El "Derecho de la Victima" a no Ser Subordinada a la Dinámica de la Justicia Penal, en Cuadernos de Criminología N° 7, Instituto de Criminología de Santiago, 1997, p. 100.

[5] Cfr. Nils CHRISTIE. Los Conflictos como Pertenencia, en De los Delitos y de las Víctimas, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, pp. 162/163.

Paradójicamente, los sistemas penales que buscan su desarrollo en el marco de la democracia, que como hemos dicho, se deben basar en el respeto absoluto por la dignidad humana, han fijado su atención más en la persona del victimario que en la de las víctimas y, preocupados por asegurar sus derechos a través de la implementación del llamado *«garantismo penal»*[6], han marginado a las víctimas, desconociendo que su presencia es fundamental para comprender integralmente el fenómeno social del delito[7].

Nuestra historia pone de manifiesto el abandono en que se encuentra el hombre, hace evidente que vivimos en una cultura basada en el olvido del ser en la que predomina la indiferencia ante el sufrimiento del otro. Una sociedad con esas bases está abocada irremediablemente a la irrupción de la *«barbarie»,* la cual, como nos dice J.C. MÈLICH, no es otra cosa que el supremo acto de violencia en el que se niega lo distinto y evidencia todo intento de comprender el *Otro* desde lo *Mismo,* la *Diversidad* desde la *Unidad,* la *Diferencia* desde la *Identidad*[8].

Para no caer en ella se impone tomar en cuenta puntos de vista que tradicionalmente han sido negados; efectuar una revisión crítica de situaciones deplorables sucedidas en la última centuria, de actos oprobiosos ejecutados por seres humanos que niegan la dignidad de los otros mediante el no ejercicio de la propia, en fin, de situaciones entre las cuales ocupa un papel principal el olvido al que se ha sometido a las víctimas del delito.

En Colombia el camino se ha iniciado, asistimos a un verdadero movimiento de redescubrimiento del papel ético, social y jurídico de las víctimas que con seguridad contribuirá fundamentalmente a

---

[6] Cfr. Luigi FERRAJOLI. Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal, Editorial Trotta, Madrid, 1995; Derechos y Garantías. La Ley del más Débil, Editorial Trotta, Madrid, 1999; Garantismo y Derecho Penal, en Democracia, Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, Compilador Miguel Rujana Quintero, Universidad Libre de Colombia, Facultad de Filosofía, Cátedra Gerardo Molina, Santafé de Bogotá D.C., 2000.

[7] Como escribe Antonio GARCIA-PABLOS DE MOLINA. El Redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. Cit., p. 290, en el denominado Estado "social" de Derecho oscilan, paradójicamente, las actitudes reales hacia la víctima entre la compasión y la demagogia, la beneficencia y la descarada manipulación.

[8] Cfr. Joan-Carles MÈLICH. Totalitarismo y Fecundidad. La Filosofía frente a Auschwitz, Editorial Anthropos, Barcelona 1998, p. 29.

la construcción de una sociedad en paz. Dos hechos marcan este sendero: por una parte el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en los dos últimos años, particularmente con la Sentencia C-228 de 2002[9]; por la otra la presentación, debate y aprobación, por parte del Congreso de la República, del Acto Legislativo N° 3 de 2002 con el cual se busca la implementación de un sistema penal acusatorio con una clara apuesta por las víctimas del delito. Esto no significa que se este abogando por la implantación de una política represiva que dañe al autor del hecho y afecte sus derechos fundamentales; de lo que se trata es de buscar el equilibrio y procurar una compensación de intereses que, como sostiene A. MARTINEZ ARRIETA, produzca una pacificación entre el autor, las víctimas y la sociedad[10].

En efecto, la Corte Constitucional en una decisión trascendental[11] que tiene como punto de partida una ampliación de los derechos de las víctimas en el proceso penal, estableció que pueden intervenir no sólo en busca de una indemnización de perjuicios, sino en garantía de los derechos a saber la verdad, a la justicia y a la reparación.

Este cambio de posición en la jurisprudencia constitucional, aunque no soluciona todos los problemas de las víctimas en el proceso penal colombiano, resulta más coherente con los postulados fundamentales de la Constitución de 1991, pues la participación de las víctimas del delito en los procesos penales se fundamenta en valores constitucionales como la dignidad, la justicia, la igualdad, la libertad y la paz, y tiene por finalidad principal, más no exclusiva, acceder a la verdad y obtener una efectiva y real tutela judicial que permita el restablecimiento, en lo posible, de la situación (personal, familiar y social) anterior al delito[12], para, desde allí, crear nuevas formas de convivencia.

---

[9] Magistrados Ponentes Manuel José Cepeda y Eduardo Montealegre.

[10] Andrés MARTINEZ ARRIETA. La Víctima en el Proceso Penal (II), en Actualidad Penal, Nº 5, enero de 1990, pág. 55.

[11] Sentencia C-228 de 2002, ya citada.

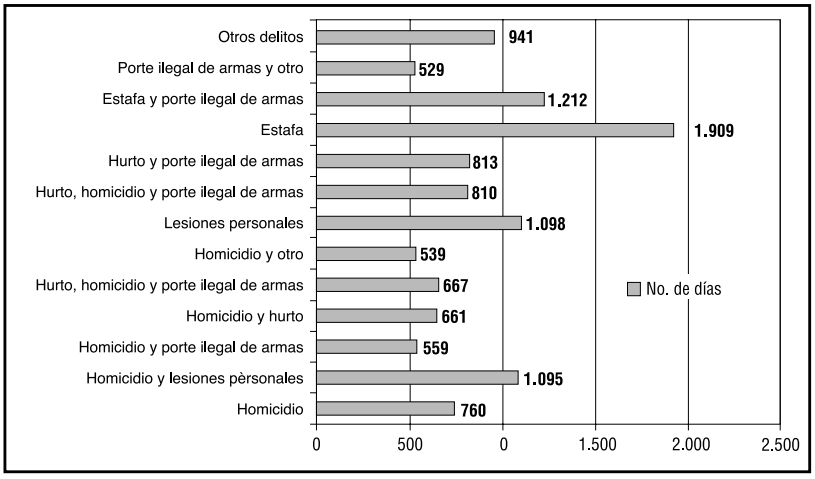
[12] Como lo afirma Luis Francisco DE JORGE MESAS, La Eficacia del Sistema Penal, en Cuadernos de Derecho Judicial, Dir. Antonio GARCÍA-PABLOS, Consejo General del Poder Judicial, Nº XXIX, Criminología, Madrid, septiembre de 1994, p. 67, el restablecimiento del orden jurídico y social perturbado, que es una de las expectativas que tienen las víctimas del delito, puede generar sentimiento por la pertenencia al grupo social que están ligados a conceptos de justicia y verdad. En el mismo sentido el Salvamento de Voto de la Sentencia C-293 de julio 6 de 1995, Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

La reforma aprobada continúa el camino iniciado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, haciendo una apuesta por las víctimas, en busca de un sistema lleno de humanidad.

2. La Reforma Constitucional de la Justicia Penal: En Busca de un Modelo más Humano.

Como se ha dejado planteado, Colombia atraviesa por un momento de especial importancia para la superación de los problemas que han afectado al sistema de justicia penal, deshumanizado y excesivamente dogmático, impidiéndole aportar soluciones eficaces y reales a los conflictos que se someten a su conocimiento. Los indicadores que presenta la Corporación Excelencia en la Justicia[13] son ilustrativos en cuanto a los promedios de duración de los procesos en el área penal:

PROMEDIOS DE DURACIÓN DE LOS PROCESOS PENALES SEGÚN DELITO



Fuente: Corporación Excelencia en la Justicia. Investigación: «Actualización de tiempos procesales penales de los despachos judiciales del circuito de Bogotá» Alba Castañeda. Mayo de 1999.

[13] Cfr. www.cej.org.co

Es altamente preocupante el mensaje victimizante que dejan las estadísticas sobre los promedios de duración de los procesos penales; con tiempos de duración como los que registran delitos como lesiones personales, estafa u homicidios, es posible afirmar que en Colombia más que pensar en una justicia tardía, hay una negación total de ella. Cabe preguntarse ¿qué tipo de respuesta puede recibir una víctima de un delito de estafa después de más de cinco años de proceso penal?, ¿es posible generar convivencia pacífica cuando la solución a los conflictos tarda más de cinco años? Es evidente que con cifras como las presentadas se niegan de plano los postulados básicos de un Estado Social y Democrático de Derecho y se cuestiona de fondo la tarea desarrollada por instituciones como la Fiscalía General de la Nación que por estar dedicada a tareas que no le corresponden, en su calidad de entidad judicial, ha descuidado su verdadera labor de investigar los delitos. Veamos los promedios de duración de los procesos penales teniendo en cuenta las diferentes fases del proceso:

COMPARATIVO DE TIEMPOS PROCESALES[14]

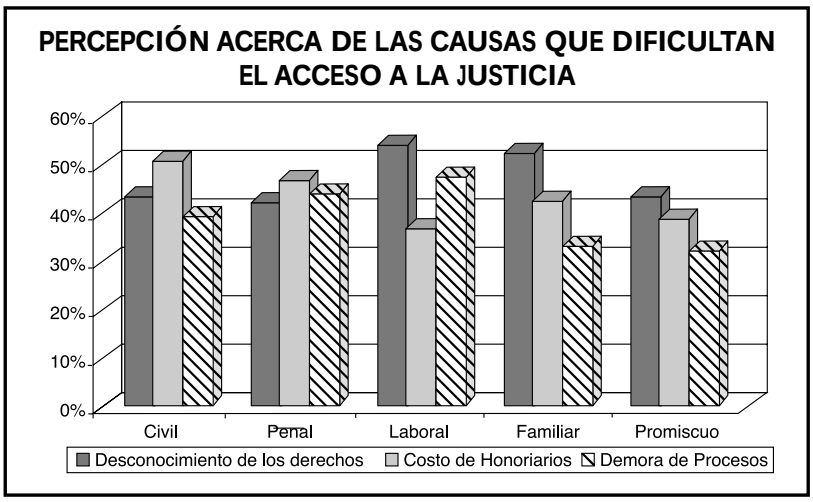
Tipo de proceso	Etapa del proceso	Tiempo legal		Tiempo real	
		Días	%	Días	%
Tipo 1*	Investigación previa	60	9%	48	8%
	Instrucción	540	81%	296	48%
	Juicio	65	10%	279	45%
	Total	665	100%	623	100%
Tipo 2 **	Investigación previa	180	16%	169	21%
	Instrucción	900	79%	349	43%
	Juicio	65	6%	295	36%
	Total	1.145	100%	813	100%

***** Con imputado conocido en la etapa de investigación previa, y máximo dos sindicados y/o dos delitos en la etapa de instrucción

****** Con imputado desconocido en la investigación previa, con existencia de más de dos sindicados y/o delitos investigados en la etapa de instrucción.

[14] Fuente: Corporación Excelencia en la Justicia. Investigación: «Actualización de tiempos procesales penales de los despachos judiciales del circuito de Santafé de Bogotá». Alba Castañeda, Mayo de 1999.

La situación de la justicia en Colombia se hace más dramática, especialmente en el respeto del derecho fundamental de acceso a la misma, si se tiene en cuenta que la duración del proceso es uno de los factores en lo penal que dificultan el acceso a la justicia, tal como lo muestra el siguiente cuadro[15]:



Este desolador panorama motivó al Fiscal General de la Nación para convocar una Comisión Técnica Interinstitucional con el fin de estudiar los problemas del sistema penal y proponer soluciones[16]; del trabajo de esta comisión surgió un proyecto de reforma constitucional que, como ya lo mencionamos, fue presentado al Congreso de la República el 26 de abril de 2002 y aprobado en forma definitiva, luego de los ocho debates que exige la Constitución Política, el 11 de diciembre de 2002.

---

[15] Fuente: Consejo Superior de la Judicatura.

[16] Esta Comisión estuvo integrada por: Luis Camilo OSORIO, Fiscal General de la Nación; Gustavo MORALES MARIN, Vicefiscal General de la Nación; Gustavo GOMEZ VELÁSQUEZ y Julio Andrés SAMPEDRO ARRUBLA, Asesores externos del Fiscal General; Felipe PINZON LONDOÑO, delegado del Ministerio de

Esta modificación tiene dos pilares esenciales en los cuales se fundamenta: por una parte la implementación de un sistema acusatorio que consulte los estándares internacionales para eficacia y garantía de la persecución de los delitos y el juzgamiento de personas, y por la otra, una apuesta por la protección y atención integral a las víctimas del delito, entendiendo que sólo aportando respuestas efectivas a sus expectativas es posible hacer justicia como paso previo para alcanzar y fortalecer la paz.

El trabajo más intenso se presenta con el desarrollo legislativo[17] que exige la reforma constitucional, que en relación con las víctimas se pueden concretar en cuatro temas básicos:

En primer lugar, la reformulación del concepto mismo de "víctimas del delito". Es de resaltar que la reforma constitucional no limita el concepto de víctimas al solo sujeto pasivo del delito o perjudicado directo con la conducta criminal, lo cual permite sugerir que a la hora de desarrollar legislativamente la reforma se opte por un concepto amplio y plural de víctimas en el entendido que la conducta del delincuente produce un número plural de víctimas que deben ser atendidas en sus diversas pretensiones dentro del proceso; algunas pretenderán el acceso a la verdad, otras la reparación, otras una indemnización, etc., lo que ocurre es que el sistema penal debe entender que todo delito supone un conflicto humano que debe ser resuelto y para ello debe contar con los mecanismos legales suficientes para desviar el conflicto a la solución más adecuada. Esta nueva

Justicia; Fernando CORAL VILLOTA, Presidente del Consejo Superior de la Judicatura; Dora CIFUENTES RAMÍREZ, delegada de la Procuraduría General de la Nación; Juan JARAMILLO PEREZ y Karin KUHFELDT SALAZAR, delegados de la Defensoría del Pueblo; Jaime E. GRANADOS PEÑA y Juan David RIVEROS BARRAGÁN, de la Corporación Excelencia en la Justicia; y Gustavo SALAZAR TRUJILLO, Representante de la Asociación de Universidades (ASCUN). A pesar de la oposición manifestada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia durante el trámite legislativo, dos de sus magistrados participaron esporádicamente en la comisión: Fernando ARBOLEDA RIPOLL y Álvaro Orlando PEREZ PINZON, este último en su calidad de Presidente de la sala. Cfr. Reforma Constitucional de la Justicia Penal. Actas de la Comisión Preparatoria y Documentos de Trámite Legislativo, Tomo I, Corporación Excelencia en la Justicia, Bogotá D.C., 2002.

[17] El propio Acto Legislativo contempla un régimen de transición gradual y sucesivo, iniciando con la integración de una Comisión, presidida por el Fiscal General de la Nación, que se encargará de realizar los ajustes que requiera el Código Penal y elaborar un Código de Procedimiento Penal, la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, la Ley Estatutaria de Habeas Corpus y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía. Estos cuerpos legislativos deberán ser presentados al Congreso de la República a más tardar el 20 de julio de 2003 y éste tendrá como plazo para aprobarlos hasta el 20 de junio de 2004. La implementación del nuevo sistema debe iniciarse el 1 de enero de 2005 en forma gradual y sucesiva hasta el 2008 cuando deberá quedar totalmente instaurado.

forma de ver el delito y su tratamiento supone necesariamente el diseño de mecanismos procesales que le den flexibilidad para acudir a soluciones diversas a solo la privación de la libertad del delincuente.

Por otra parte, el concepto no debe fundamentarse en la condena probable al imputado, sino en el sufrimiento del otro, de las víctimas, como una forma de aceptar nuestra responsabilidad, como seres humanos y como sociedad, en remediarlo. Así los hace ver M. T. DE LA GARZA, cuando escribe que los principios de una sociedad justa, la democracia y la igualdad son necesarios pero no suficientes. Necesitamos también de la permanente preocupación por el bien ajeno que nos lleva más allá de la pura igualdad ya que, sin dicha preocupación, la democracia puede convertirse en una máscara tras la que se esconde y se reproduce la violencia cometida contra los débiles, las víctimas, los excluidos[18].

En este sentido, la reforma es una oportunidad para estructurar el sistema penal colombiano con base en un concepto de víctimas amplio, pluralista, que desvele la maldad radical de la barbarie del delito y ponga de presente que las víctimas son una realidad que introducen un elemento fundamental en un Estado Social y Democrático de Derecho: son el camino para cualquier solución.

En segundo lugar, debe buscarse, en su implementación legislativa, la superación de la Acción Civil como una forma limitada de intervención de las víctimas en el proceso penal. La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia del último año y particularmente con la tantas veces citada Sentencia C-228 ha dado los primeros pasos en este empeño al ampliar los derechos de las víctimas en el proceso penal, de tal manera que, en términos generales, el contenido de la acción civil en el proceso penal no es el mismo de la acción civil ordinaria de responsabilidad civil como tradicionalmente se había entendido.

En efecto, la acción de responsabilidad civil limita la participación de las víctimas en el proceso a la simple obtención de una

[18] María Teresa DE LA GARZA, Política de la Memoria. Una Mirada sobre Occidente desde el Margen, Editorial Anthropos, Barcelona 2002, p. 21.

indemnización de perjuicios olvidando que éstas, como consecuencia de la conducta delictual, sufren una amplia y variada gama de daños que, como hemos visto, superan el contenido meramente económico; no hay que pasar por alto que, como escribe G. LANDROVE, en función de la naturaleza del delito, de la personalidad de cada uno de los sujetos pasivos y de una amplia gama de circunstancias concurrentes, se derivan muy diferentes consecuencias de la infracción penal para las víctimas[19].

En este sentido la victimología diferencia entre victimación primaria, secundaria y terciaria. La primaria que expresa las experiencias individuales de las víctimas y las consecuencias directas de la conducta criminal, no solo en el aspecto físico y económico, sino en lo psicológico y lo social. El daño que sufren las víctimas, sostiene A. GARCIA-PABLOS, no se agota en la lesión o peligro del bien jurídico, las víctimas sufren a menudo un severo impacto psicológico que se añade al daño material o físico en el que el delito consiste. La vivencia criminal se actualiza, revive y se perpetúa; la impotencia ante el mal y el temor a que se repita produce ansiedad, angustia, depresiones, procesos neuróticos[20]. La victimación secundaria se deriva del encuentro de las víctimas con el sistema de justicia penal, con el aparato represivo del Estado y, como sostiene G. LANDROVE, supone, en último término, el frustrante choque entre las legítimas expectativas de las víctimas y la realidad institucional[21]. Y la victimación terciaria que surge como resultado de las vivencias y de los procesos de adscripción y etiquetamiento, como consecuencia o "valor añadido" de las victimaciones primaria y secundaria[22].

Así las cosas, de conformidad con lo planteado desde la victimología y el nuevo paradigma generado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de derechos de las víctimas, es necesario reformular la forma en que éstas pueden intervenir en el proceso para buscar mecanismos que garanticen sus derechos, permitan atender sus expectativas y necesidades, y reparar

---

[19] Gerardo LANDROVE DÍAZ, La Moderna Victimología, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 49.
[20] Cfr. Antonio GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Tratado de Criminología, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1999, p. 131.
[21] Gerardo LANDROVE DÍAZ, La Moderna Victimología, Ob. Cit., p. 50.
[22] Cfr. José Adolfo REYES CALDERON / Rosario LEON-DELL, Victimología, Guatemala, 1997, p. 224.

integralmente los daños generados con la conducta. En este sentido el desarrollo legislativo de la reforma constitucional debe apuntar a la superación del mecanismo de la acción civil como forma de intervención limitada de las víctimas en el proceso penal, para buscar una intervención más amplia tanto en la fase de persecución del delito, no como sujeto procesal, sino como aliado indiscutible de la Fiscalía en la búsqueda de la verdad, como en las fases de juicio y ejecución, allí sí como sujetos procesales y representadas por un abogado que podrá ser designado de oficio en caso de necesidad, con garantía plena de los derechos establecidos en el Documento "bases ideológicas para un esquema de procesamiento criminal de tendencia acusatoria", presentado como anexo 1 al proyecto de reforma[23].

En tercer lugar, la reforma constitucional impone un diseño legislativo en el que se establezcan dos tipos diferentes de medidas orientadas a la atención integral de las víctimas del delito.

Por una parte *Medidas de Atención Inmediata* entre las que se encuentran medidas no judiciales que puede adoptar el fiscal discrecionalmente con el fin de atender a las necesidades inmediatas de las víctimas a fin de paliar las consecuencias reactivas inmediatas de victimación y sus efectos psicológicos; y judiciales, las cuales suponen la restricción de derechos del victimario, que podrán ser solicitadas por las propias víctimas o por el fiscal al juez que ejerza

---

[23] Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002 Cámara, Gaceta del Congreso N° 134 de 2002. Allí se dejo dicho que en desarrollo del proceso penal las víctimas del delito tendrán derecho a:

a. Recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno.
b. La protección de su intimidad y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y testigos a su favor.
c. Acceso a la justicia y a una pronta e integral reparación de los daños sufridos.
d. Ser oídas y a que se facilite el aporte pruebas.
e. Recibir la información pertinente, desde el primer contacto con las autoridades, para la protección de sus intereses y a conocer los hechos que conforman las circunstancias del delito del cual han sido víctimas.
f. Que sus intereses sean considerados al adoptar una decisión discrecional sobre la persecución del delito.
g. Ser informada sobre la decisión definitiva relativa a la persecución y a pedir su revisión.
h. Ser asistidas, durante el juicio, por abogado, el que podrá ser designado de oficio.
i. Recibir una indemnización.
j. Recibir asistencia integral para su recuperación.
k. Ser asistida gratuitamente por un traductor o interprete en el evento de no conocer el idioma español.

la función de control de garantías, tales como ordenar la restitución inmediata a la víctima de los bienes objeto del delito que hubieren sido recuperados, autorizar a la víctima el uso y disfrute provisional de bienes que, habiendo sido adquiridos de buena fe, hubieran sido objeto de delito, prohibir al imputado la aproximación a la víctima, o aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez, en cualquier lugar en que se encuentren, o prohibir al imputado que se comunique con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez, por cualquier medio de comunicación o medio informático, contacto escrito, verbal o visual.

Por otra parte, *Medidas orientadas a la reparación y al restablecimiento del derecho,* las cuales deberán ser adoptadas por el juez de conocimiento a instancias de las propias víctimas o del fiscal.

Finalmente, en cuarto lugar, la reforma constitucional establece que la ley debe fijar los mecanismos de Justicia Restaurativa, lo cual genera un reto hacia la humanización del sistema penal desde las víctimas del delito. En la implementación de este sistema será necesario no solo aprender de la experiencia adquirida en los diez años de funcionamiento de la Fiscalía, sino de las directrices que vienen trabajándose en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, recogidas de diversas experiencias en Estados que han estructurado el sistema con éxito.

En efecto, en el Informe del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas-ONU (Adición, Informe de la reunión del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa)[24] a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal en el marco del 11° período de sesiones (Viena 16 a 25 de abril de 2002), fechado enero 7 de 2002, entiende por *Programa de Justicia Restaurativa* todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos.

En el mismo documento se establece que los Procesos Restaurativos son aquellos en que las víctimas, el delincuente y, cuando proceda,

[24] E/CN.15/2002/5/Add.1, disponible a través de la Internet en la siguiente dirección: www.undcp.org/pdf/crime/comisions/11comm/5add1s.pdf

cualesquiera otras personas o miembro de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Por Resultado Restaurativo se entiende un acuerdo alcanzado como consecuencia de un proceso restaurativo orientado a la reparación, la restitución o el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y el delincuente.

En este orden de ideas, la justicia restaurativa presenta un marco, que contrasta con el actual sistema judicial de tipo retributivo, en el que el delito es visto como un conflicto social y humano, se hace evidente una ofensa a las víctimas y fija su atención en los daños concretos causados por los actos criminales vinculando activamente a la comunidad en la solución del conflicto.

El documento citado señala los principios mínimos de Justicia Restaurativa, los cuales convendría que se tuvieran para estructurar legalmente el sistema colombiano; veamos:

- *Los métodos de Justicia Restaurativa se pueden utilizar en cualquier etapa del sistema de justicia penal.*

- *Se deben utilizar con el consentimiento libre y voluntario de las víctimas y de los victimarios.*

- *La participación del imputado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos judiciales posteriores.*

- *La seguridad de las partes debe ser tenida en cuenta al someter un caso a un proceso restaurativo*

- *Tanto las víctimas como los victimarios deben poder consultar un abogado en relación con el proceso restaurativo.*

- *Las partes en un proceso restaurativo deben estar plenamente informadas de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las consecuencias de la decisión que tome.*

- *Los acuerdos que se produzcan deben tener supervisión judicial y ser incorporados a decisiones o sentencias judiciales.*

- *El incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento para una condena.*

Como se deja planteado, la Reforma Constitucional de la Justicia Penal en Colombia constituye un redescubrimiento del papel que desempeñan las víctimas del delito en el sistema penal, abandonando la visión tradicional de un modelo estructurado en torno exclusivamente a la persona del delincuente. No significa, esta nueva visión, el sacrificio de las garantías reconocidas al victimario a favor de las víctimas, se trata de redefinir el rol de las víctimas en busca de la humanización del sistema discriminatorio que ignora la dimensión social y humana del conflicto que subyace al delito.

Con todo, hay quienes piensan que la legislación colombiana vigente contempla de manera satisfactoria la problemática de las víctimas[24]. Sin embargo, en nuestra opinión la situación que deben padecer las víctimas del delito en Colombia no es coherente con la tendencia procesal internacional[26], por ello la reforma constitucional hace una apuesta por la atención integral a las víctimas como una forma de adaptar el sistema penal a estándares internacionales que faciliten a la sociedad colombiana la obtención de la paz, no a cualquier precio, sino en desarrollo de una estrategia que puede resumirse en tres palabras: verdad, justicia y reconciliación.

Julio Andrés Sampedro Arrubla

---

[25] Cfr. Gerardo BARBOSA CASTILLO, Víctima y Proceso Penal, en Memorias del XXI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Sexta Sesión Mecanismos Procesales de Protección y Garantía de la Víctima, Cartagena de Indias, Septiembre de 2000, Instituto Colombiano de Derecho Procesal/Universidad Libre, pp. 591 y ss.

[26] Sostiene Winfried HASSEMER, Perspectivas del Derecho Penal Futuro, en Revista Penal, Universidad Huelva, Universidad Salamanca, Universidad Castilla-La Mancha, N° 1, Barcelona, p.41, que resulta importante desarrollar, por lo menos parcialmente, *«un derecho penal internacional que no sólo traslade las prohibiciones materiales de las agresiones a los derechos humanos al derecho penal vigente, sino que además implante –tanto teóricamente como en la práctica- las condiciones procesales para la persecución de tales agresiones. Estas posibilidades se llegan a realizar actualmente, por lo que cabe pronosticar que el sistema de Derecho penal las desarrollará en adelante más intensamente que hasta ahora. Los penalistas deben comprometerse radicalmente con este proceso»*.

La Reforma Constitucional de la Justicia Penal: El Proceso de Implementación y el Régimen de Transición

Juan David Riveros Barragán*

1. Introducción

La Administración de Justicia Penal está inmersa en el proceso de reforma más serio que se haya adelantado durante los últimos cincuenta años. Bajo esta premisa, el tema que desarrollaré en las próximas páginas es el que tiene que ver con el proceso de implementación y el régimen de transición que deberá diseñarse para que el nuevo esquema de procedimiento penal se pueda aplicar exitosamente. Y digo debe diseñarse, pues el texto constitucional sólo fijó unas pautas que habrán de ser reglamentadas por la ley, tal como lo prescriben los artículos cuarto (4º) transitorio y quinto (5º) de vigencia del acto legislativo número 03 de 2002.

En este sentido, en lo primero que se debe insistir es que el acto reformatorio de la Constitución estableció unos derroteros o

* Abogado de la Universidad del Rosario. Actualmente profesor de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y Asesor Externo de la Corporación Excelencia en la Justicia, CEJ.

parámetros mínimos que han de ser desarrollados por la nueva normatividad que reglamente el nuevo orden constitucional y que, depende de la coherencia de esta última, el adecuado funcionamiento del sistema acusatorio incorporado al ordenamiento jurídico colombiano. En segundo lugar, debe hacerse claridad en cuanto a que el proceso que se inició con la aprobación del acto legislativo no es una novedad en el contexto latinoamericano; en realidad nuestro país llegó casi de último, toda vez que en la actualidad la gran mayoría de los países de Centro y Sur América han reformado sus sistemas de procedimiento penal y han adoptado esquemas acusatorios como el que se introdujo en la Constitución Política.

En este orden de ideas la primera trascendental conclusión es que no es malo que Colombia llegara casi de último a adelantar este proceso de reforma, pues esta situación permite analizar con detenimiento cuáles han sido los aciertos de los distintos países en la puesta en marcha del sistema y cuáles las principales dificultades que en este mismo aspecto se han presentado, lo que indudablemente permitirá ser lo más previsivos posible en la estructuración legal del sistema y en su puesta en marcha.

Y sostengo que la anterior conclusión es trascendental por cuanto un estudio comparativo elaborado por el Centro de Estudios de Justicia para las Américas que analizó los procesos de implementación del sistema acusatorio en Argentina, Chile, Costa Rica y Paraguay sostuvo, entre otras cosas, lo siguiente:

> *"Existe la percepción de que estos procesos han mostrado muchas veces una cierta debilidad en cuanto a su implementación, lo que genera que sus resultados sean menos efectivos de los esperados. Esta debilidad se manifiesta especialmente en que durante los procesos de implementación el seguimiento de la misma, su crítica y su corrección son mucho menos intensos de los que lo suele ser el proceso de diseño y discusión legislativa del nuevo sistema en sus aspectos normativos".*

En estos términos se reafirma lo sostenido en precedencia, en el sentido de que, en muy buena medida, el éxito de la reforma se centra en el proceso de implementación y el régimen de transición que debe diseñar la ley, resaltando, además, que las expectativas que tiene nuestro país sobre los resultados que debe arrojar el nuevo sistema son altas, toda vez que la reforma es la respuesta a un sistema inoperante, colapsado, ineficaz e ineficiente, que ha llevado a la administración de justicia penal a un lamentable estado de incapacidad de administrar justicia en esta área. Y lo anterior no es dramatismo, es un planteamiento absolutamente real, que se verifica cuando se demuestra que bajo el esquema de procesamiento criminal actualmente vigente, un proceso penal dura en promedio tres (3) años para que se profiera sentencia de primera instancia, que este término se amplía a cuatro (4) años si la sentencia es objeto de recurso de apelación y a ocho (8) años si el asunto es de aquellos que permiten la casación. Lo anterior lo único que permite concluir es que la reforma no es un capricho sino una necesidad de la Administración de Justicia Penal, pues cuando los ciudadanos, con independencia de que sean sindicados o víctimas, deben esperar ocho (8) años para obtener del poder judicial un pronunciamiento definitivo no hay opción distinta a sostener que Colombia no tiene un sistema de justicia penal lento sino que prácticamente no está en capacidad de administrar justicia penal.

Con esta breve contextualización del tema, a continuación trataré de sintetizar en qué consiste el cambio de sistema, a partir, de la definición de las características del sistema actual y el sistema aprobado por el acto legislativo:

Sistema Actual	**Nuevo Sistema**
• Escrito	• Oral
• Concentración de Funciones	• Especialización de Funciones
• Permanencia de la prueba	• Por regla general no permanecerá la prueba
• Desigualdad entre el acusador y defensa	• Igualdad entre acusación y defensa
• Papel restringido de la víctima	• Papel protagónico de la víctima

En síntesis, el cambio consiste en que se traslada el eje del proceso penal de la investigación, hoy en día judicializada, al **juicio público, oral, contradictorio, concentrado y con inmediación sobre las pruebas**, en el cual le corresponde al Estado la carga de la prueba, es decir, que quien ejerce la acción penal, esto es, el delegado de la Fiscalía General de la Nación, lleve al juez a un grado de certeza más allá de toda duda razonable respecto de la culpabilidad del acusado.

De esta comparación entre las características de uno y otro sistema es que surge, con más contundencia, la necesidad de diseñar un proceso adecuado para la implementación del nuevo sistema, indicando que Colombia tiene una ventaja comparativa respecto de los países latinoamericanos que han dado este paso: **cuenta con una Fiscalía General que tiene una experiencia de 10 años de labor, lo mismo que con una Defensoría del Pueblo que debe ser fortalecida pero que como institución ya existe.** Esto tiene una importancia trascendental en la medida en que es más fácil perfeccionar el modelo de trabajo que introducirlo y, segundo, reduce los esfuerzos económicos en relación con el presupuesto nacional en la medida en que no hay que crear nuevas instituciones sino hacer más eficientes las existentes con los recursos siempre escasos con los que se cuenta.

2. El Proceso de Implementación

Reiterando que el diseño del proceso de implementación y del régimen de transición son asuntos que la ley reglamentará y que son funciones de la Comisión Constitucional redactora que creó el inciso primero (1°) del artículo cuarto (4°) del acto legislativo 03 de 2002 tanto el diseño como la supervisión del proceso de implementación. Así, para poder hablar o mejor, pensar en la implementación hay dos preguntas que deben absolverse: ¿Cómo se implementará el nuevo sistema? y ¿Cuándo se implementará el nuevo sistema?

La primera pregunta se responde de una manera muy sencilla pero categórica: se implementará de acuerdo con lo establecido

por la ley. Entonces a continuación expondré los aspectos mínimos que debe contemplar la ley cuando se ocupe del diseño del proceso de implementación, los cuales he definido como los cuatro pasos sin los cuales no es posible la implementación, los cuales no son excluyentes entre sí, es decir, pueden o mejor, deben irse desarrollando de forma paralela y armónica:

a) Redacción y modificación de los textos legales que desarrollen la nueva realidad constitucional.

El primer requisito que debe cumplirse para poder implementar el sistema acusatorio es la redacción y/o modificación de los cuerpos normativos que reglamenten el nuevo escenario constitucional. Y distingo entre redacción y modificación pues algunos textos legales actuales con unos pequeños ajustes se adecuarían al nuevo sistema, en tanto otros no se pueden modificar sino deben redactarse íntegramente.

En este sentido el eje del nuevo esquema estará consagrado en el Código de Procedimiento Penal que se redactará íntegramente y en su estructura se reflejarán las normas rectoras, los principios sobre jurisdicción y competencia, se reglamentará la aplicación del principio de oportunidad, se definirá la función de control de garantías, se diseñará la audiencia preparatoria del juicio, lo mismo que la audiencia pública de juzgamiento y la de dosificación de la pena, se establecerá en qué términos la víctima participará en el proceso penal, advirtiendo que el acto legislativo optó preferentemente por su protección y, por último, consagrará lo relativo a los mecanismos de justicia restaurativa, en los términos del numeral séptimo (7°) del artículo doscientos cincuenta (250) de la Constitución.

Esta labor de redacción se extiende a la Ley Estatutaria del *Habeas Corpus* y, probablemente, el Código Penitenciario y Carcelario, cuerpo normativo que desde hace varios años reclama, al menos, una modificación sustancial.

Por su parte es menester modificar el Código Penal Sustantivo esencialmente en dos aspectos puntuales: a) en la parte general, la inclusión de penas alternativas principales diferentes a la prisión y, b) en la parte especial, el incremento de los marcos punitivos para hacer viable la utilización de mecanismos de terminación anticipada del proceso y la incorporación de los tipos penales propios del sistema acusatorio, como por ejemplo, el perjurio.

Igualmente y en armonía con el Código de Procedimiento Penal habrán de modificarse la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en la cual también se reflejará el proceso de implementación y, el Estatutos Orgánico de la Fiscalía, sin olvidar que es imprescindible reglamentar lo relacionado con el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Para adelantar esta labor y en los mismo términos en que se había anunciado en precedencia, el artículo cuarto (4º.) transitorio ha previsto que con la vigencia del acto legislativo se conformará una comisión constitucional redactora en la cual participarán el Gobierno, el Fiscal General de la Nación que la preside, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, el Presidente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, seis (6) miembros del Congreso de la República y tres (3) miembros de la Academia, la cual a mas tardar el veinte (20) de julio del año 2003 entregará al Congreso de la República los proyectos de ley mencionado en los párrafos anteriores y éste dispondrá hasta el veinte (20) de junio del año 2004 para expedir dichos cuerpos normativos. Como es requisito indispensable contar con los textos legales, en caso de que el Congreso no los expida en el término establecido se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de dos meses, para que expida las normas necesarias. **Lo anterior quiere decir que a más tardar en agosto del año 2004 los textos legales serán una realidad,** con lo cual se cumple con este requisito indispensable.

b) Construcción, adecuación y acondicionamiento tecnológico de las salas de audiencia

Como ha quedado claro el acto legislativo dota al sistema de justicia penal colombiano de un esquema oral en el cual se celebren **verdaderos juicios públicos.** Y distingo la oralidad, del juicio público, porque aunque éste será oral, algunas actuaciones que se desarrollen durante el proceso, previas al juicio, también serán orales. Me refiero, a manera de ejemplo a la audiencia en la cual el juez que ejerza la función de control de garantías autoriza o niega la imposición de la medida de aseguramiento, por cuanto en algunos casos de derecho comparado esta decisión se toma por escrito y colapsa el sistema.

En este sentido se requieren salas de audiencia, y aunque algunas personas consideramos que, con o sin sistema acusatorio, esto era una necesidad y de hecho se venía trabajando en este aspecto, ahora es una necesidad más sentida, lo que no quiere decir que no podamos ser creativos y acondicionar espacios diferentes para poder celebrar las audiencias.

Así las cosas, éste es un aspecto sobre el cual se podrá seguir trabajando desde ahora, de manera que cuando llegue el momento de la implementación en enero del año 2005, se cuente en el mayor número de distritos judiciales con el inventario físico necesario para dar desarrollo pleno al principio de oralidad.

c) Diseño y desarrollo del plan nacional de capacitación

En mi opinión éste es el aspecto fundamental del proceso de implementación, porque el sistema aprobado empezará a aplicarse con los funcionarios que actualmente toman parte en el proceso penal y con los abogados que, de una u otra forma, estamos ejerciendo la profesión en esta área.

Por esto, la reforma debe ser entendida por todos como una oportunidad y como un reto. **Oportunidad** en el sentido de que se nos habrá de capacitar en el nuevo sistema y esto se traduce en una

mayor formación en un área jurídica específica. **Reto** en cuanto depende del deseo y la voluntad de cada uno de nosotros, cambiar el paradigma con el cual hemos sido formados y reconocer que no por la mera tradición un sistema es el que mejor funciona.

En este sentido el programa de capacitación implica, como mínimo, el diseño y la reproducción de los currículos académicos, la conformación de una red de formadores a nivel nacional y, posteriormente, la multiplicación del conocimiento a nivel regional.

De lo anterior se desprende que el plan de capacitación debe cobijar, inicialmente a los funcionarios (jueces, fiscales y defensores públicos) y a los abogados.

En segundo lugar la adopción del sistema aprobado por el acto legislativo supone una modificación en los programas académicos de las facultades de derecho, lo que no se limita al replanteamiento de los contenidos de los cursos del área penal, especialmente el de procedimiento penal, sino a la formación integral de los estudiantes en cuanto a destrezas que hoy en día no hacen parte de los diseños curriculares de los programas de derecho, como las técnicas de argumentación oral, las técnicas de entrevistas y las técnicas de interrogatorio, sin contar con el componente práctico necesario para el manejo de la audiencia, más allá de la que hoy en día brinda el año de consultorio jurídico que, como lo expondré más adelante, también deberán ser modificados y cumplirán un papel importante dentro del nuevo sistema.

En conclusión, **es necesario un cambio cultural, que se dará paulatinamente en la medida en que el nuevo orden procedimental se implemente.**

d) Reorganización administrativa en función de los nuevos roles del proceso penal

Como lo expresé en el punto anterior, la reforma implica un cambio de paradigma, un cambio en la manera de ejercer la profesión con independencia de si se está del lado del Estado, esto

es como juez, fiscal o defensor público, o en la práctica privada como defensor.

En este sentido la reforma **no pretende ser ni una manera de incrementar la burocracia, ni una forma de hacer una poda burocrática, como distorsionadamente lo han manifestado algunos sectores.**

De lo que se trata, como se sostuvo anteriormente, es de hacer más eficiente el sistema de administración de justicia penal, maximizando la utilidad de los recursos a todos los niveles, **siendo el principal de ellos el recurso humano.**

En este sentido, como ya lo había expresado, la reforma es una oportunidad y, si se trata de hacer el análisis desde la óptica de los funcionarios, **repito, con quienes se va a iniciar la puesta en marcha del sistema,** lo primero que tendría que decir es que cuando se es servidor del Estado, la función es justamente esa: **servir al Estado en aquella posición en la cual se reclame una determinada actividad y no, que el Estado sirva al funcionario como parece entenderse la vinculación con el Estado por parte de algunos servidores públicos.**

En esta concepción el artículo cuarto (4º.) del acto legislativo establece una cláusula de estabilidad laboral dentro de parámetros de flexibilidad que permitan adelantar con éxito el régimen de transición. Me explico:

El inciso tercero del artículo citado consagra lo siguiente:

> *"Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto Legislativo,* ***la ley tomará las previsiones para garantizar la presencia de los servidores públicos necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo sistema y, en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Defensoría del Pueblo y los demás organismos que cumplen funciones de policía judicial ..."*** (Énfasis suplido)

Lo anterior no es sino el reconocimiento de que en el esquema propuesto deben desempeñarse una serie de funciones que hoy en día no se cumplen, porque no existen y que algunas de las funciones que hoy en día se desarrollan, en el esquema propuesto no se cumplirán porque desaparecerán.

Como se ve, de lo que se trata es de permitir el traslado de los servidores del Estado, previa evaluación del perfil de cada quien, a aquella posición en donde se le requiera; entonces, y a título de ejemplo, es claro que en la Fiscalía desaparecerá la segunda instancia, por lo que las funciones que vienen desempeñando los fiscales de segunda instancia vaciarán su contenido, **lo que no quiere decir que quien la venía cumpliendo vaya a quedar sin trabajo pues será asignado al cumplimiento de otra función, en este caso, por ejemplo, como fiscal o como juez dependiendo, como lo dije antes, del perfil profesional y la experiencia laboral, en cada caso concreto.**

En este sentido, el nuevo esquema sugiere que la Fiscalía deberá seguir organizada por Unidades de Fiscalía, con un coordinador que deberá tener un pequeño apoyo administrativo y con la disposición casi física de la colaboración de la policía judicial. Por su parte, el despacho de cada fiscal deberá contar con el apoyo de técnicos de investigación, no técnicos judiciales, lo que se traduce en que sin incrementar en un solo peso el valor de la nómina de la fiscalía se podrá casi triplicar el número de investigadores, en comparación con los que hoy en día tiene la institución, lo que se traduce en el fortalecimiento de la misión de la fiscalía: **la investigación.**

Igualmente, será necesario fortalecer la defensoría pública, pues solo en esta medida el sistema podrá desarrollarse. Éste, junto con el programa de capacitación, son en mi opinión, los retos más grandes del proceso de implementación.

En estos términos, se requerirá que seamos creativos para encontrar la mejor manera de consolidar el Sistema Nacional de Defensoría Pública, tal y como lo establece el artículo cuarto (4º.) del proyecto que en su inciso final establece:

> *"El Gobierno Nacional garantizará los recursos para la implementación gradual del sistema acusatorio y* ***la consolidación del un Sistema Nacional de Defensoría Pública".*** (Énfasis suplido)

Así las cosas, en los mismos términos que expresé cuando describí lo relativo a la construcción de la infraestructura física necesaria, en mi opinión, con o sin sistema acusatorio, éste es un aspecto que era necesario enfrentar. Bajo el argumento de la dificultad de consecución de recursos **no es posible permitir que se cercenen, como hoy en día ocurre, derechos de los ciudadanos que se enfrentan a un proceso penal y que formalmente cuentan con un defensor de oficio o con un estudiante de consultorio jurídico, quienes, con independencia del esfuerzo y dedicación que puedan brindar a sus casos, en muchos eventos no están comprometidos con él.** Esta situación se haría un poco más dramática con la entrada en vigencia del nuevo sistema, por lo que es un aspecto fundamental del proceso el fortalecimiento o mejor, la consolidación del Sistema de Defensa Pública.

En este sentido, pueden sugerirse varios mecanismos para la prestación del servicio de defensoría pública, por ejemplo, tener un componente que dependa directamente del Estado, el cual hoy en día existe y que sería fortalecido, un componente privado en donde entidades interesadas en prestar el servicio, como por ejemplo Colegios de Abogados, Asociaciones de Litigantes, etc., participen en el proceso licitatorio y de resultar seleccionados deberán hacerse cargo de los casos que le sean asignados, actividad que sería remunera. Ahora bien, aquellos casos que no sean cubiertos por ninguna de las opciones anteriores serán atendidos por los consultorios jurídicos y los abogados de oficio que se seleccionen dentro de las listas de abogados inscritos.

En el mismo orden del punto anterior, el Sistema Nacional de Defensoría Pública deberá contar con una coordinación regional dependiendo de la competencia del juez, es decir, una estructura de defensoría pública tanto a nivel municipal como del circuito y de tribunal, en donde existiría un pequeño apoyo administrativo y

de la cual dependerían el componente público, el privado y coordinaría y supervisaría el trabajo de los Consultorios Jurídicos y la defensoría de oficio.

Con el cumplimiento de estos requisitos entonces podrá implementarse el nuevo sistema, lo que me lleva a hablar del régimen de transición y absolver entonces la segunda pregunta: ¿Cuándo se implementará el nuevo sistema?

3. El Régimen de Transición

Este aspecto también le corresponderá diseñarlo a la ley a partir de lo establecido en el artículo quinto (5º.) del acto reformatorio de la Constitución que consagra:

"El presente Acto Legislativo rige a partir de su aprobación; pero se aplicará de acuerdo con la gradualidad que determine la ley y únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca. La aplicación del nuevo sistema se iniciará en los distritos judiciales a partir del 1º. de enero de 2005 de manera gradual y sucesiva. El nuevo sistema deberá entrar en plena vigencia a más tardar el 31 de diciembre del 2008".

Lo anterior quiere decir que se empezará por los distritos judiciales en los que se vayan satisfaciendo el cumplimiento de los requisitos de implementación.

Esto supone que durante el régimen de transición coexistirán el sistema actual y el nuevo sistema, es decir, nos enfrentaremos a tres clases de procesos: a) los procesos actuales que se encuentren en etapa de investigación formal o juicio, los cuales se resolverán con el sistema actual; b) los procesos actuales que se encuentren en etapa de investigación preliminar, para lo cual se sugiere como mecanismo de descongestión la anticipación de la vigencia del principio de oportunidad y en aquellos eventos en donde no se pueda aplicar, se adelantarán dentro del marco del proceso actual; y c) los procesos nuevos que se desarrollarán con el nuevo sistema.

En síntesis, al nuevo sistema sólo ingresarán los procesos nuevos, pues no debemos repetir experiencias fallidas, como cuando pasamos de instrucción criminal a fiscalía y cada despacho inició con una carga de trabajo represada, de la cual el sistema no ha podido salir. Este último aspecto, implica la flexibilización del traslado de funcionarios, pues en la medida en que vayan resolviéndose los casos del actual sistema ellos pasarán a formar parte del nuevo sistema, de manera que cuando se finalice el proceso de transición todos los funcionarios hagan parte del sistema acusatorio propuesto.

4. Conclusión

Como he tratado de explicar la reforma al sistema penal supone el diseño y la planeación del proceso de implementación y del régimen de transición, lo que quiere decir que no estamos dando un salto al vacío, irresponsable, sino todo lo contrario, un paso serio, programado, que permita que el nuevo esquema devuelva la credibilidad a la justicia penal y sea un mecanismo eficaz para luchar contra la delincuencia y para conseguir la tan anhelada paz.

Juan David Riveros Barragán

Segunda Parte

Diario Oficial No. 44.872 del 19 de Julio de 2002

Texto del Proyecto de Acto Legislativo 12 de 2002 Senado, 237 de 2002 Cámara, Aprobado en Primera Vuelta, Decreto 1500 del 19 de Julio de 2002, Presidencia de la República

por el cual se ordena la publicación del Proyecto de Acto Legislativo, "por el cual se modifican los artículos 174, 178, 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política"

El Presidente de la República de Colombia, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 375 de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO:

Que el honorable Congreso de la República, remitió a la Presidencia, para el trámite pertinente, el Proyecto de Acto Legislativo 012 de 2002 Senado, 237 de 2002 Cámara, "por el cual se modifican los artículos 174, 178, 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política";

Que el citado Proyecto de Acto Legislativo fue presentado a consideración del honorable Congreso de la República el 26 de abril de 2002, por los señores Ministros del Interior y de Justicia y del Derecho, habiendo sido repartido a la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes;

Que la publicación del Proyecto y su exposición de motivos se efectuó en la Gaceta del Congreso número 134 del 26 de abril de 2002;

Que la publicación de la ponencia para primer debate en la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, se efectuó en la Gaceta del Congreso número 148 del 7 de mayo de 2002;

134

Que, según consta en el expediente, el Proyecto de Acto Legislativo fue aprobado con modificaciones en primer debate, en sesión de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, el día 7 de mayo de 2002;

Que la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes se publicó en la Gaceta del Congreso número 157 del 10 de mayo de 2002;

Que en sesión Plenaria de la Cámara de Representantes, efectuada el 16 de mayo de 2002, se aprobó el Proyecto de Acto Legislativo;

Que la ponencia para primer debate en la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, se publicó en la Gaceta del Congreso número 210 del 6 de junio de 2002;

Que en sesión del 6 de junio de 2002, la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, aprobó con modificaciones en primer debate, el Proyecto de Acto Legislativo;

Que la ponencia para segundo debate en el Senado de la República se publicó en la Gaceta del Congreso número 232 del 14 de junio de 2002;

Que según consta en el expediente, el Senado de la República en su sesión Plenaria del 18 de junio de 2002, aprobó el Proyecto de Acto Legislativo;

Que en cumplimiento del artículo 161 de la Constitución Política, el Senado de la República y la Cámara de Representantes integraron comisiones accidentales de mediación con el fin de conciliar las discrepancias surgidas respecto del articulado aprobado por cada una de esas Corporaciones;

Que las plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, en sesiones realizadas el 19 y 20 de junio de 2002 respectivamente, aprobaron el informe presentado por la Comisión Accidental de Mediación;

Que de conformidad con el artículo 375 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional debe publicar el Proyecto de Acto Legislativo 012 de 2002 Senado, 237 de 2002 Cámara, "por el cual se modifican los artículos 174, 178, 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política";

Acto Legislativo número, "por el cual se modifican los artículos 174, 178, 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política",

DECRETA:

Artículo 1. Ordénase la publicación del Proyecto de Acto Legislativo 012 de 2002 Senado 237 de 2002 Cámara, aprobado en primera vuelta por el honorable Congreso de la República, "por el cual se modifican los artículos 174, 178, 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política", cuyo texto es el siguiente:

Acto Legislativo número "por el cual se modifican los artículos 174, 178, 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política",

"El Congreso de Colombia,

DECRETA:

ARTÍCULO 1º. El artículo 174 de la Constitución Política, quedará así:

> **Artículo 174.** Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República, o quien haga sus veces; contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los Miembros del Consejo Superior de la Judicatura, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos y omisiones ocurridas en el desempeño de los mismos.

ARTÍCULO 2°. El artículo 178 de la Constitución Política, quedará así:

> **Artículo 178.** La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales:
> 1. Elegir al Defensor del Pueblo.
> 2. Examinar y fenecer la cuenta general del presupuesto y del tesoro que le presente el Contralor General de la República.
> 3. Acusar ante el Senado cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces, a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, a los Miembros del Consejo Superior de la Judicatura, al Fiscal General de la Nación, al Procurador General de la Nación y al Contralor General de la República.
> 4. Conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación o por los particulares ante los expresados funcionarios y, si prestan mérito, fundar en ellas acusación ante el Senado.
> 5. Requerir el auxilio de otras autoridades para el desarrollo de las investigaciones que le competen, y comisionar para la práctica de pruebas cuando lo considere conveniente.

ARTÍCULO 3º. El artículo 182 de la Constitución Política quedará así:

> **Artículo 182.** Los congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos

a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones.

Cuando el Congreso de la República vote en la Comisión o Plenaria Actos Legislativos no habrá lugar a conflicto de intereses. Tampoco lo habrá cuando vote una ley que convoca a una Asamblea Constituyente o a un Referendo para reformar la Constitución.

ARTÍCULO 4º. El artículo 183 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 183. Los Congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.
2. Por la inasistencia, en un mismo periodo de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que voten proyecto de acto legislativo, de ley o mociones de censura.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a al fecha de la instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

Parágrafo. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor. La ley reglamentará las anteriores causales con el objeto de garantizar el principio de proporcionalidad.

ARTÍCULO 5º. El artículo 184 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 184. La pérdida de investidura será decretada por el Consejo de Estado, Sala Electoral en primera instancia, y Consejo en pleno en segunda, en un término no mayor de noventa (90) días hábiles, contados a partir de la solicitud formulada por la Mesa Directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

La ley señalará el procedimiento para tramitarla con observancia del debido proceso y graduará la duración de la sanción en garantía del principio de proporcionalidad.

ARTÍCULO 6°. El artículo 186 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 186. De los delitos que cometan los congresistas conocerán como investigador y acusador la Fiscalía General de la Nación previa

petición de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de conformidad con la ley, a través del señor Fiscal General o su delegado ante la Corte, y como juzgador en primera instancia la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y en segunda instancia la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

ARTÍCULO 7º. El artículo 234 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Ésta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.

La ley determinará el número de magistrados que conforman la Sala Penal, lo mismo que la forma como se dividirá para garantizar el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos fundamentales que se tomen dentro del proceso penal.

ARTÍCULO 8º. El artículo 235 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como Tribunal de Casación en el estudio de sentencias ejecutoriadas. La ley podrá determinar mecanismos sumarios de respuesta con el fin de lograr la unificación de la jurisprudencia, la protección de las garantías fundamentales y la restauración del derecho vulnerado.
2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.
3. Juzgar mediante la Sala Penal en primera instancia, previa acusación del Fiscal General de la Nación, al Vicepresidente de la República, a los ministros de despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, al Auditor General, al Contralor General de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a

los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.

4. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.

ARTÍCULO 9. El artículo 250 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querella, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuren la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho.

Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas administrativas. En estos casos el juez de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

El juez de control de garantías, no podrá ser en ningún caso, el juez de conocimiento.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes contadas a partir de su conocimiento.
3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.
4. Aplicar el principio de oportunidad en las causales definidas en la ley.
5. Solicitar al juez de control de garantías la autorización para acusar.
6. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, contradictorio y concentrado.

7. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.
8. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas necesarias para la reparación integral de las víctimas. Igualmente, velar por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.
9. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
10. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

ARTÍCULO 10. El artículo 251 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.
2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.
3. Asignar y desplazar libremente a sus funcionarios en las investigaciones y procesos. Asimismo, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y de jerarquía.
4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.
5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.
6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesario para la preservación del orden público.
7. Investigar y acusar si hubiere lugar, a los miembros del Congreso, previa solicitud de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

ARTÍCULO 11. Transitorio. El dieciséis (16) de marzo de 2003 el Gobierno Nacional, luego de que haya trabajado, junto con una comisión integrada por el Ministro de Justicia y del Derecho, el Ministro de Haciendo y Crédito Público, el Director del Departamento Nacional de Planeación, el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, el director ejecutivo de la Corporación Excelencia en la Justicia o los delegados que ellos designen, presentará a consideración del Congreso de la República los proyectos de ley pertinentes para implementar el nuevo sistema, y éste tendrá hasta el veinte (20) de junio de 2003 para la aprobación de los mismos.

Si el Congreso no culminare el trámite respectivo, una vez finalizado el plazo anterior se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema. Para este fin, podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos indispensables incluidos en la ley estatutaria de administración de justicia, la ley estatutaria de *habeas corpus*, los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía.

Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto Legislativo, la ley tomará las previsiones necesarias para garantizar la presencia de los servidores públicos necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo sistema y, en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la judicatura, la Procuraduría General, la Defensoría del Pueblo y los demás organismos que cumplen funciones de policía judicial de manera permanente.

El Gobierno Nacional garantizará los recursos para la implementación gradual del sistema acusatorio, teniendo especial cuidado de proveer aquellos necesarios para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública.

ARTÍCULO 12. Vigencia. El presente acto legislativo rige a partir de su aprobación; el nuevo sistema se aplicará de acuerdo con la ley, la cual establecerá el régimen de transición que iniciará en la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal) a partir del trece (13) de enero de 2004 y en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el primero (1°) de enero de 2004. En los juzgados, de conformidad con la ley estatutaria de administración

de justicia, de la siguiente manera: Distritos el primero (1°) de julio de 2004 y en los juzgados especiales del circuito y municipales entre el primero (1°) de enero de 2005 y hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2007, respetando la gradualidad para que el nuevo sistema sea implementado por Distritos Judiciales en forma sucesiva, sin exceder el plazo señalado.

El Presidente del honorable Senado de la República,
Carlos García Orjuela.

El Secretario General (E) del honorable Senado de la República,
Luis Francisco Boada Gómez

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,
Guillermo Gaviria Zapata

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,
Angelino Lizcano Rivera"

Artículo 2. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.C., a 19 de julio de 2002

ANDRÉS PASTRANA ARANGO

El Ministro del Interior,
Armando Estrada Villa

El Ministro de Justicia y del Derecho,
Rómulo González Trujillo

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,
Juan Manuel Santos Calderón

Gaceta del Congreso 401 - 2002

Informe de Ponencia para Primer Debate en Segunda Vuelta al Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002 Cámara, 12 de 2002 Senado

por el cual se modifican los artículos 116, 174, 178, 179, 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política, se crea un nuevo título y se reordenan y reenumeran unos títulos y unos artículos de la Constitución Política.

Bogotá, D. C., septiembre 12 de 2002
Doctor
IVAN DIAZ MATEUS
Presidente Comisión Primera
Cámara de Representantes
Ciudad.

Señor Presidente:

Por designación del Presidente de esta Comisión, procedemos a rendir informe de ponencia para primer debate en segunda vuelta del Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002 Cámara de Representantes, 12 de 2002 Senado, "por el cual se modifican los artículos 116, 174, 178, 179, 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política, se crea un nuevo título y se reordenan y reenumeran unos títulos y unos artículos de la Constitución Política".

Surtido el trámite de la primera vuelta en las dos corporaciones legislativas, el presente proyecto de reforma constitucional comprende el establecimiento pleno de los principios de proporcionalidad y doble instancia para los servidores públicos que, paradójicamente, por gozar de fuero para su juzgamiento, carecían de la posibilidad jurídica de impugnar las decisiones condenatorias que se les impusieran judicialmente, al estar reducido el ámbito de su procesamiento a una única instancia.

Así mismo, la reforma también está dirigida a enderezar el sistema procesal penal colombiano hacia un sistema acusatorio, cuya adopción implica la desagregación de la Fiscalía General de la Nación de la Rama Judicial del Poder Público y la propuesta de convertirla en un ente constitucionalmente autónomo, no adscrito a ninguna de las ramas del poder público, sin perjuicio de mantener la designación del Fiscal General con el actual procedimiento constitucional, como una manifestación del deber de colaboración armónica que tiene que existir entre los órganos del Estado, y que no es ajeno al constitucionalismo colombiano, en la medida en que ese esquema es el mismo que se ha venido empleando para proveer los cargos de los titulares de los organismos de control.

Esta separación de la Fiscalía de la rama jurisdiccional implica un ejercicio de reingeniería constitucional, en la medida en que ello implica excluirla del artículo 116, sacar su regulación del título correspondiente a la rama judicial, crear un nuevo título en la Carta Política para tal efecto y efectuar los ajustes necesarios en la enumeración de los títulos y artículos que se ven afectados por esta causa.

En cuanto al contenido del articulado, se mantiene casi en su integridad el texto aprobado en la primera vuelta, con las siguientes salvedades:

- Para hacer concordante y coherente la modificación a los artículos 183 y 184, se modifica el numeral 4 del artículo 179, adicionando la remisión a la ley de la forma en que

operará la causal de haber perdido la investidura de congresista como inhabilitante para volver a serlo.

- En la modificación a los artículos 183 y 184 se precisa que el principio de proporcionalidad alude a la temporalidad y se establece que la regulación de la aplicación de tal principio por parte del legislador se referirá únicamente a los casos que se presenten a partir de la vigencia del acto legislativo.

- En la modificación del artículo 184, se reduce de 90 a 60 días el término para el trámite de la acción de pérdida de investidura, que se considera adecuado y suficiente frente al de 20 días actualmente existente.

- En la modificación a los artículos 186 y 234 se defiere a la ley la forma en que se organizará el trabajo de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para el juzgamiento de los servidores públicos con fuero constitucional, con el fin de preservar sus derechos fundamentales (juez de garantías) y el principio de la doble instancia. Así, por ejemplo, la ley podría establecer que con la conformación actual de 9 magistrados, uno hiciera las veces de juez de garantías de los aforados, 3 obraran como sala de primera instancia y los 5 restantes lo hicieran en segunda instancia, para preservar de esta manera la especialidad de la Sala Penal.

- En cuanto hace al artículo 235, se estima por parte de los ponentes que no debe desnaturalizarse el recurso de casación, como fue aprobado en la primera vuelta, pero para evitar un uso indiscriminado del mismo con el único fin de lograr la prescripción de la acción penal por no estar ejecutoriada la sentencia, se dispone la interrupción del cómputo del término para la prescripción de la acción hasta por tres años contados a partir de la interposición del recurso extraordinario.

- Frente a las funciones y atribuciones de la Fiscalía, se varía la correspondiente al adelantamiento de registros, allanamientos incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, en el

sentido de que el control de legalidad por parte del juez de garantías se efectúe dentro de las 36 horas siguientes contadas a partir de su realización o del conocimiento por parte del afectado y a instancia suya.

- Sobre la composición de la comisión que habrá de preparar los proyectos de ley que permitan la implementación del nuevo sistema procesal penal, se incluye la participación de tres senadores y tres representantes de las Comisiones Primeras. A la comisión se le da plazo para rendir su informe hasta el 16 de abril de 2003 y al Congreso para la aprobación de los proyectos hasta el 20 de diciembre de 2003.

- Finalmente, se establece que la implantación gradual del sistema entre a operar plenamente en los juzgados municipales y penales de circuito a partir del 1º de enero del año 2005.

Convencidos de la conveniencia, oportunidad y necesidad de esta reforma, solicitamos a los miembros de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes dar primer debate en segunda vuelta al Proyecto de Acto Legislativo número 237 de 2002 Cámara, 12 de 2002 Senado, por el cual se modifican los artículos 116, 174, 178, 179, 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política, se crea un nuevo título y se reordenan y reenumeran unos títulos y unos artículos de la Constitución Política, con el siguiente pliego de modificaciones:

PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 237 DE 2002 CAMARA, 12 DE 2002 SENADO

por el cual se modifican los artículos 116, 174, 178, 179, 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política, se crea un nuevo título y se reordenan y reenumeran unos títulos y unos artículos de la Constitución Política.

Artículo 1º. El artículo 116 de la Constitución Política quedará así:

> **Artículo 116.** La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.
>
> El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.
>
> Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no le será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

> Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Artículo 2º. El artículo 174 de la Constitución Política quedará así:

> **Artículo 174.** Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los Miembros del Consejo Superior de la Judicatura, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.

Artículo 3º. El artículo 178 de la Constitución Política quedará así:

> **Artículo 178.** La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales:
> 1. Elegir al Defensor del Pueblo.
> 2. Examinar y fenecer la cuenta general del presupuesto y del tesoro que le presente el Contralor General de la República.
> 3. Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces, a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, a los Miembros del

Consejo Superior de la Judicatura, al Fiscal General de la Nación, al Procurador General de la Nación y al Contralor General de la República.
4. Conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación o por los particulares contra los expresados funcionarios y, si prestan mérito, fundar en ellas acusación ante el Senado.
5. Requerir el auxilio de otras autoridades para el desarrollo de las investigaciones que le competen, y comisionar para la práctica de pruebas cuando lo considere conveniente.

148 Artículo 4º. El artículo 179 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 179. No podrán ser Congresistas:
1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.
3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.
4. Quienes hayan perdido la investidura de Congresista, en los términos que establezca la ley.
5. Quienes tengan vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.
6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para la elección de cargos, o de miembro para corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.
7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.

8. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una Corporación y un cargo, si los respectivos periodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.

Artículo 5º. El artículo 182 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 182. Los Congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones.

Cuando el Congreso de la República vote en Comisión o en Plenaria Actos Legislativos no habrá lugar a conflicto de intereses. Tampoco lo habrá cuando se vote una ley que convoca a una Asamblea Constituyente o a un Referendo para reformar la Constitución.

Artículo 6º. El artículo 183 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 183. Los Congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.
2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

Parágrafo. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor. La ley reglamentará las anteriores causales con objeto de garantizar el principio de proporcionalidad y temporalidad para aquellos eventos que acaezcan a partir de la vigencia del presente acto legislativo.

Artículo 7º. El artículo 184 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 184. La pérdida de investidura será decretada por la Sala Electoral del Consejo de Estado en primera instancia y por su Sala Plena en segunda instancia, en un término no mayor a sesenta días hábiles, contados a partir de la solicitud formulada por la Mesa Directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

La ley señalará el procedimiento para tramitarla con observancia del debido proceso y graduará la duración de la sanción en garantía del principio de proporcionalidad, para las situaciones que se presenten a partir de la vigencia del presente acto legislativo.

Artículo 8º. El artículo 186 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 186. De los delitos que cometan los congresistas, conocerán como investigador y acusador la Fiscalía General de la Nación, previa petición de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a través del Fiscal General, y como juzgador la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, respetando el principio de la doble instancia en la forma que señale la ley.

En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición del Fiscal General de la Nación, único funcionario que podrá ordenar su detención, previa autorización del juez de garantías, de acuerdo con lo que establezca la ley.

Artículo 9º. El artículo 234 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.

La ley determinará el número de magistrados que conforman la Sala Penal, lo mismo que la forma como se dividirá para garantizar el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos fundamentales que se tomen dentro del proceso penal, así como el principio de la doble instancia.

Artículo 10. El artículo 235 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como Tribunal de Casación. En el trámite de este recurso extraordinario, la prescripción de la acción penal se interrumpirá por un término máximo de tres años.
2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3, mediante la Sala Penal en Primera Instancia y la Sala Plena en Segunda.
3. Juzgar mediante la Sala Penal en primera instancia, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los miembros del Congreso de la República.
4. Juzgar mediante la Sala Penal en primera instancia, previa acusación del Fiscal General de la Nación, al Vicepresidente de la República, a los ministros del despacho, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, al Auditor General, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.
5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.
6. Darse su propio reglamento.
7. Las demás atribuciones que señale la ley.

Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas. La intervención de la Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia la ejercerá el Fiscal General de la Nación o, por

delegación suya, el Vicefiscal General o los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 11. El Capítulo 7 del Título VIII de la Constitución Política se convertirá en Capítulo 6 del mismo Título y los artículos 254 a 257 se codificarán con los números 249 a 252.

Artículo 12. Créase un nuevo título dentro de la Constitución Política denominado Título IX De la Fiscalía General de la Nación y reenumérense los actuales Títulos IX a XIII de la Carta Política, los cuales a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo se convertirán en los Títulos X a XIV.

Artículo 13. El artículo 249 de la Constitución Política se convertirá en el artículo 253 y quedará así:

> **Artículo 253.** La Fiscalía General de la Nación estará integrada por el Fiscal General, los Fiscales Delegados y los demás funcionarios que determine la ley.
>
> El Fiscal General de la Nación será elegido para un período de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República y no podrá ser reelegido. Debe reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.
>
> La Fiscalía General de la Nación actuará con independencia para el cumplimiento de sus funciones, tendrá autonomía administrativa y presupuestal y no formará parte de ninguna de las Ramas del Poder Público.

Artículo 14. El artículo 250 de la Constitución Política se convertirá en el artículo 254 y quedará así:

> **Artículo 254.** Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querella, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuren la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho.

Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas administrativas. En estos casos, el juez de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

El juez de control de garantías no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes contadas a partir de su realización o del conocimiento por parte del afectado y a instancia suya.
3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.
4. Aplicar el principio de oportunidad en las causales definidas en la ley.
5. Solicitar al juez de control de garantías la autorización para acusar.
6. Presentar escrito de acusación ante el juez del conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, contradictorio y concentrado.
7. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.
8. Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas necesarias para la reparación integral a las víctimas. Igualmente, velar por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.
9. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
10. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

Artículo 15. El artículo 251 de la Constitución Política se convertirá en el artículo 255 y quedará así:

Artículo 255. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.
2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.
3. Asignar y desplazar libremente a sus funcionarios en las investigaciones y procesos. Asimismo, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y de jerarquía.
4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.
5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.
6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.
7. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los miembros del Congreso.

Artículo 16. Los artículos 252 y 253 de la Constitución Política se convertirán en los artículos 256 y 257.

Artículo 17. *Transitorio*. Confórmase una comisión integrada por el Ministro de Justicia y del Derecho, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Director del Departamento Nacional de Planeación, el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, o los delegados que ellos designen, y tres Representantes a la Cámara y tres Senadores de las Comisiones Primeras, para que, por conducto del Gobierno Nacional, dicha comisión presente a consideración del Congreso de la República los proyectos de ley pertinentes para implementar el nuevo sistema, a más tardar el 16 de abril de 2003.

El Congreso de la República dispondrá hasta el 20 de diciembre de 2003 para expedir las leyes correspondientes. Si no lo hiciere dentro de este plazo, se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema. Para este fin, podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos indispensables incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de *habeas corpus*, los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía.

Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto Legislativo, la ley tomará las previsiones para garantizar la presencia de los servidores públicos que sean necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo sistema y, en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Judicatura, la Procuraduría General, la Defensoría del Pueblo y los demás organismos que cumplen funciones de policía judicial de manera permanente.

El Gobierno Nacional garantizará los recursos para la implementación gradual del sistema acusatorio, teniendo especial cuidado de proveer aquellos necesarios para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Artículo 18. *Vigencia*. El presente acto legislativo rige a partir de su aprobación; el nuevo sistema se aplicará de acuerdo con la ley, la cual establecerá el régimen de transición. La aplicación del nuevo sistema se iniciará en la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal) a partir del 13 de enero de 2004, en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el 1º de julio d e 2004 y en los juzgados penales de circuito y municipales, a partir del 1º de enero de 2005, de manera gradual y sucesiva en todos los Distritos Judiciales, sin exceder el plazo señalado.

De los honorables Representantes,

Germán Varón Cotrino, Reginaldo Montes Álvarez, Adalberto Jaimes Ochoa, Germán Navas Talero, Luis F. Velasco Chaves, Zamir Silva Amín, Jesús I. García Valencia, Joaquín J. Vives Pérez, Ramón Elejalde Arbeláez, Roberto Camacho W., Eduardo Enríquez Maya, Javier Ramiro Devia Arias, Ovidio Claros Polanco

Gaceta del Congreso 423 – 2002

Texto del Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002 Cámara, 12 de 2002 Senado, Aprobado por la Comisión Primera de la Honorable Cámara de Representantes

por el cual se modifican los artículos 116, 182, 183, 184, 234, 250 y 251 de la Constitución Política.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. El artículo 116 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Artículo 2º. El artículo 182 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 182. Los congresistas pondrán en conocimiento de la respectiva cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones.

Cuando los Congresistas deliberen y voten en Comisión o en Plenaria Proyectos de Actos Legislativos no habrá lugar a conflicto de intereses. Tampoco lo habrá cuando se delibere y vote un proyecto de ley que convoca a una Asamblea Constituyente o a un Referendo para reformar la Constitución.

Artículo 3º. El artículo 183 de la Constitución Política tendrá un parágrafo del siguiente tenor:

Artículo 183. …
Parágrafo. La ley en cualquier tiempo reglamentará las causales de pérdida de investidura de los miembros de las corporaciones públicas, para garantizar los principios de legalidad, debido proceso, doble instancia y de la culpabilidad. Igualmente, fijará el procedimiento para tramitarla, y dispondrá una mayoría calificada para imponer la sanción y su graduación de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

Parágrafo transitorio. Facúltese al Presidente de la República para que en el término de noventa días, contados a partir de la entrada en vigencia de este acto legislativo, mediante decreto con fuerza de ley, adopte las disposiciones anteriores.

Artículo 4º. El artículo 184 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 184. La pérdida de investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley en un término no mayor de sesenta

días hábiles, contados a partir de la solicitud formulada por la Mesa Directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

Artículo 5º. El artículo 234 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.

La ley determinará el número de magistrados que conforman la Sala Penal, lo mismo que la forma como se dividirá para garantizar el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos fundamentales que se tomen dentro del proceso penal, así como el principio de la doble instancia.

Artículo 6º. El artículo 250 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querella, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuren la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho.
   Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas administrativas. En estos casos, el juez que ejerza las funciones de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
   El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser en ningún caso, el juez de conocimiento.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.
4. Aplicar el principio de oportunidad en las causales definidas en la ley.
5. Presentar escrito de acusación ante el juez del conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio y concentrado.
6. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.
7. Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas necesarias para la reparación integral a las víctimas.
8. Velar por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.
9. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
10. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

Artículo 7º. El artículo 251 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.
2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.
3. Asignar y desplazar libremente a sus funcionarios en las investigaciones y procesos. Así mismo, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y de jerarquía.

4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.
5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.
6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

Artículo 8º. *Transitorio*. Confórmase una comisión integrada por el Ministro de Justicia y del Derecho, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Director del Departamento Nacional de Planeación, el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, o los delegados que ellos designen, tres Representantes a la Cámara y tres Senadores de las Comisiones Primeras, y tres miembros de la academia designados por esta misma Comisión, para que, por conducto del Fiscal General de la Nación, presente a consideración del Congreso de la República a más tardar el 16 de abril de 2003, los proyectos de ley pertinentes para adoptar el nuevo sistema.

El Congreso de la República dispondrá hasta el 16 de diciembre de 2003 para expedir las leyes correspondientes. Si no lo hiciere dentro de este plazo, se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema. Para este fin, podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos indispensables incluidos en la Ley Estatutaria de la administración de justicia, la Ley Estatutaria de *Habeas Corpus*, los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía.

Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto Legislativo, la ley tomará las previsiones para garantizar la presencia de los servidores públicos que sean necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo sistema y, en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Procuraduría General, la Defensoría del Pueblo y los demás organismos que cumplen funciones de policía judicial de manera permanente.

El Gobierno Nacional garantizará los recursos para la implementación gradual del sistema acusatorio, teniendo especial cuidado de proveer

aquellos necesarios para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Artículo 9º. *Vigencia*. El presente acto legislativo rige a partir de su aprobación; el nuevo sistema se aplicará de acuerdo con la ley, la cual establecerá el régimen de transición. La aplicación del nuevo sistema se iniciará en la Corte Suprema de Justicia el 1º de julio de 2004 y en los Distritos Judiciales a partir del 1º de enero de 2005 de manera gradual y sucesiva.

En los anteriores términos fue aprobado el presente Proyecto de Acto Legislativo, según consta en el Acta número 5 del 8 de octubre de 2002.

Secretario Comisión Primera Constitucional
Emiliano Rivera Bravo

Gaceta del Congreso 432 - 2002

Informe de Ponencia para Segundo Debate en Segunda Vuelta al Proyecto de Acto Legislativo 237 de Cámara, 12 de 2002 de Senado

por el cual se modifican los artículos 116, 182, 183, 184, 234, 250 y 251 de la Constitución Política.

Bogotá, D. C., octubre 11 de 2002
Doctor
IVAN DIAZ MATEUS
Presidente Comisión Primera
Cámara de Representantes
Ciudad.

Ref.: Informe de Ponencia segundo debate en segunda vuelta al Proyecto de Acto Legislativo número 237 de 2002 Cámara, 12 de 2002 Senado.

Señor Presidente:

De acuerdo con el encargo impartido por usted, procedemos a presentar por su conducto a la Plenaria de la Cámara de Representantes el informe de ponencia para segundo debate en segunda vuelta correspondiente al Proyecto de Acto Legislativo número 237 de 2002 Cámara, 12 de 2002 Senado, por el cual se

modifican los artículos 116, 182, 183, 184, 234, 250 y 251 de la Constitución Política.

A partir de la comprensión de que el propósito del presente proyecto de reforma constitucional es el establecimiento pleno de los principios de proporcionalidad y doble instancia en el juzgamiento de cualquier sujeto de derecho dentro del ordenamiento constitucional colombiano y la adopción del sistema acusatorio como mecanismo de funcionamiento del sistema procesal penal en nuestro país, la Comisión Primera aprobó por unanimidad, con la mayoría especial exigida constitucionalmente para el trámite en segunda vuelta de los proyectos de acto legislativo, un texto sustitutivo de la totalidad del articulado, propuesto por el Representante Coordinador de la Comisión de Ponentes a nombre de esta última, el cual modifica algunos de los artículos presentados en la ponencia para primer debate y elimina otros, con el propósito de centrar y mantener la reforma únicamente en las dos finalidades primeramente enunciadas y partiendo del supuesto de la permanencia de la Fiscalía General de la Nación como parte de la rama judicial del Estado.

Así mismo, se hace una modificación de forma al texto para segundo debate que consiste en cambiar la palabra funcionario por servidor, teniendo en cuenta a que es un término más técnico.

Como ha quedado en evidencia en las discusiones de este proyecto reformatorio de la Constitución, la conveniencia, oportunidad y necesidad de esta reforma, nos permiten solicitar a los miembros de la Plenaria de la Cámara de Representantes dar segundo debate en segunda vuelta al Proyecto de Acto Legislativo número 237 de 2002 Cámara, 12 de 2002 Senado, por el cual se modifican los artículos 116, 182, 183, 184, 234, 250 y 251 de la Constitución Política, con el siguiente texto definitivo.

PLIEGO DE MODIFICACIONES DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 237 DE 2002 CAMARA, 12 DE 2002 SENADO

por el cual se modifican los artículos 116, 182, 183, 184, 234, 250 y 251 de la Constitución Política.

Artículo 1º. El artículo 116 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Artículo 2º. El artículo 182 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 182. Los congresistas pondrán en conocimiento de la respectiva cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones.

Cuando los congresistas deliberen y voten en comisión o en plenaria proyectos de acto legislativo no habrá lugar a conflicto de intereses. Tampoco lo habrá cuando se delibere y vote un proyecto de ley que convoca a una asamblea constituyente o a un referendo para reformar la Constitución.

Artículo 3º. El artículo 183 de la Constitución Política tendrá un parágrafo del siguiente tenor:

> **Artículo 183.** …
> **Parágrafo 1°.** La ley en cualquier tiempo reglamentará las causales de pérdida de investidura de los miembros de las corporaciones públicas, para garantizar los principios de legalidad, del debido proceso, de la doble instancia y de la culpabilidad. Igualmente, fijará el procedimiento para tramitarla, y dispondrá una mayoría calificada para imponer la sanción y su graduación de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

> **Parágrafo 2° transitorio.** Facúltese al Presidente de la República para que en el término de noventa días, contados a partir de la entrada en vigencia de este acto legislativo, mediante decreto con fuerza de ley, adopte las disposiciones anteriores.

Artículo 4º. El artículo 184 de la Constitución Política quedará así:

> **Artículo 184.** La pérdida de investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de sesenta días hábiles, contados a partir de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

Artículo 5º. El artículo 234 de la Constitución Política quedará así:

> **Artículo 234.** La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.
>
> La ley determinará el número de magistrados que conforman la Sala Penal, lo mismo que la forma como se dividirá para garantizar el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos fundamentales que se tomen dentro del proceso penal, así como el principio de la doble instancia.

Artículo 6º. El artículo 250 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querella, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto, la Fiscalía General de la Nación deberá:

1. Solicitar al juez que ejerzan las funciones de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuren la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho.
   Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas administrativas. En estos casos, el juez que ejerza las funciones de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
   El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser en ningún caso, el juez de conocimiento.
2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.
4. Aplicar el principio de oportunidad en las causales definidas en la ley.
5. Presentar escrito de acusación ante el juez del conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio y concentrado.
6. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.
7. Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas necesarias para la reparación integral a las víctimas.
8. Velar por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

9. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
10. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

Artículo 7º. El artículo 251 de la Constitución Política quedará así:

168

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.
2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia.
3. Asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Asimismo, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y de jerarquía.
4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.
5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.
6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

Artículo 8º. *Transitorio***.** Confórmase una comisión integrada por el Ministro de Justicia y del Derecho, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Director del Departamento Nacional de Planeación, el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, o los delegados que ellos designen, tres Representantes a la Cámara y tres Senadores de las Comisiones Primeras, y tres miembros de la academia designados por esta misma Comisión, para que, por conducto del Fiscal General de la Nación, presente a consideración del Congreso de la República a más tardar el 16 de abril de 2003, los proyectos de ley pertinentes para implementar el nuevo sistema.

El Congreso de la República dispondrá hasta el 16 de diciembre de 2003 para expedir las leyes correspondientes. Si no lo hiciere dentro de este plazo, se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema. Para este fin, podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos indispensables incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de *habeas corpus*, los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía.

Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto legislativo, la ley tomará las previsiones para garantizar la presencia de los servidores públicos necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo sistema y, en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Procuraduría General, la Defensoría del Pueblo y los demás organismos que cumplen funciones de policía judicial.

El Gobierno Nacional garantizará los recursos para la adopción gradual del sistema acusatorio, teniendo especial cuidado de proveer aquellos necesarios para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Artículo 9º. *Vigencia***.** El presente acto legislativo rige a partir de su aprobación; el nuevo sistema se aplicará de acuerdo con la ley, la cual establecerá el régimen de transición. La aplicación del nuevo sistema se iniciará en la Corte Suprema de Justicia el 1º de julio de 2004 y en los Distritos Judiciales a partir del 1º de enero de 2005 de manera gradual y sucesiva.

De los honorables Representantes: *Germán Varón Cotrino, Reginaldo Montes Álvarez, Adalberto Jaimes Ochoa, Germán Navas Talero, Luis F. Velasco Chaves, Zamir Silva Amín, Jesús I. García Valencia, Joaquín J. Vives Pérez, Ramón Elejalde Arbeláez, Roberto Camacho W., Eduardo Enríquez Maya, Javier Ramiro Devia Arias, José Ovidio Claros Polanco, José Luis Arcila Córdoba*.

Gaceta del Congreso 467 - 2002

Texto Definitivo del Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002, 12 de 2002 Senado, Aprobado en Segundo Debate en Segunda Vuelta en Sesión Plenaria de la Honorable Cámara de Representantes

Aprobado en segundo debate en segunda vuelta en sesión plenaria de la Honorable Cámara de Representantes el jueves 24 de octubre de 2002, *por el cual se modifican los artículos 116, 182, 183, 184, 234, 250 y 251 de la Constitución Política.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. El artículo 116 de la Constitución Política quedará así:

> **Artículo 116.** La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.
>
> El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.
>
> Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Artículo 2º. El artículo 182 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 182. Los congresistas pondrán en conocimiento de la respectiva cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones.

Cuando los Congresistas deliberen y voten en Comisión o en Plenaria Proyectos de Actos Legislativos no habrá lugar a conflicto de intereses. Tampoco lo habrá cuando se delibere y vote un proyecto de ley que convoca a una Asamblea Constituyente o a un Referendo para reformar la Constitución.

Artículo 3º. El artículo 183 de la Constitución Política tendrá un parágrafo del siguiente tenor:

Artículo 183. …
Parágrafo 1°. La ley en cualquier tiempo reglamentará las causales de pérdida de investidura de los miembros de las corporaciones públicas, para garantizar los principios de legalidad, del debido proceso, de la doble instancia y de la culpabilidad. Igualmente, fijará el procedimiento para tramitarla, y dispondrá una mayoría calificada para imponer la sanción y su graduación de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

Parágrafo 2° Transitorio. Facúltese al Presidente de la República para que en el término de noventa días, contados a partir de la entrada en vigencia de este acto legislativo, mediante decreto con fuerza de ley, adopte las disposiciones anteriores.

Artículo 4º. El artículo 184 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 184. La pérdida de investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la Ley en un término no mayor de sesenta

días hábiles, contados a partir de la solicitud formulada por la Mesa Directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

Artículo 5º. El artículo 234 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.

La ley determinará el número de magistrados que conforman la Sala Penal, lo mismo que la forma como se dividirá para garantizar el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos fundamentales que se tomen dentro del proceso penal, así como el principio de la doble instancia.

Artículo 6º. El artículo 250 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querella, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto, la Fiscalía General de la Nación deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuren la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho.
   La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas administrativas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura administrativa. En estos casos el juez que cumpla la función del control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
   El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser en ningún caso, el juez de conocimiento.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.
4. Aplicar el principio de oportunidad en las causales definidas en la ley.
5. Presentar escrito de acusación ante el juez del conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.
6. Solicitar ante el juez del conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando, según lo dispuesto en la ley, no hubiere mérito para acusar.
7. Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas necesarias para la reparación integral a las víctimas.
8. Velar por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.
9. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
10. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

El Fiscal deberá aportar todas las pruebas e informaciones de las que tenga conocimiento y que le sean favorables al procesado.

Artículo 7º. El artículo 251 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos servidores que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.
2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia.

3. Asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Asimismo, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y de jerarquía.
4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.
5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.
6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

Artículo 8º. *Transitorio*. Confórmase una comisión integrada por el Ministro de Justicia y del Derecho, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Director del Departamento Nacional de Planeación, el Fiscal General de la Nación, quien la presidirá, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, o los delegados que ellos designen, tres Representantes a la Cámara y tres Senadores de las Comisiones Primeras, y tres miembros de la academia designados por esta misma Comisión, para que, por conducto del Fiscal General de la Nación, presente a consideración del Congreso de la República a más tardar el 16 de abril de 2003, los proyectos de ley pertinentes para adoptar el nuevo sistema.

El Congreso de la República dispondrá hasta el 16 de diciembre de 2003 para expedir las leyes correspondientes. Si no lo hiciere dentro de este plazo, se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema. Para este fin, podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de *habeas corpus*, los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía.

Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto Legislativo, la ley tomará las previsiones para garantizar la presencia de los servidores públicos necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo sistema y, en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Procuraduría

General, la Defensoría del Pueblo y los demás organismos que cumplen funciones de policía judicial.

El Gobierno Nacional garantizará los recursos para la implementación gradual del sistema acusatorio y para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Artículo 9º. *Vigencia*. El presente acto legislativo rige a partir de su aprobación; el nuevo sistema se aplicará de acuerdo con la ley, la cual establecerá el régimen de transición. La aplicación del nuevo sistema se iniciará en la Corte Suprema de Justicia el 1º de julio de 2004 y en los Distritos Judiciales a partir del 1º de enero de 2005 de manera gradual y sucesiva.

CAMARA DE REPRESENTANTES SECRETARIA GENERAL Bogotá, D. C., jueves, 24 de octubre de 2002

En Sesión Plenaria del día jueves 24 de octubre de 2002, fue aprobado en segundo debate en segunda vuelta el texto definitivo del Proyecto de Acto Legislativo número 237 de 2002 Cámara, 012 de 2002 Senado, *por el cual se modifican los artículos 116, 182, 183, 184, 234, 250 y 251 de la Constitución Política*.

Lo anterior, es con el fin de que el citado proyecto de acto legislativo siga su curso legal y reglamentario en el honorable Senado de la República y de esta manera dar cumplimiento con lo establecido en el artículo 182 de la Ley 5ª de 1992.

Cordialmente,

Germán Varón Cotrino (no firmó), *Reginaldo Montes Álvarez* (no firmó), *Adalberto Jaimes Ochoa, Germán Navas Talero, Luis F. Velasco Chaves* (no firmó), *Zamir Silva Amín, Jesús I. García Valencia* (no firmó), *Joaquín J. Vives Pérez, Ramón Elejalde Arbeláez, Roberto Camacho W.* (no firmó), *Eduardo Enríquez Maya* (no firmó), *Javier Ramiro Devia Arias* (no firmó), *José Ovidio Claros Polanco, José Luis Arcila Córdoba* (no firmó), Ponentes; *Angelino Lizcano Rivera,* Secretario General.

Gaceta del Congreso 531 - 2002

Informe de Ponencia para Primer Debate en Segunda Vuelta al Proyecto Acto Legislativo 12 de 2002 Senado, 237 de 2002 Cámara

por el cual se modifican los artículos 116, 182, 183, 184, 234, 250 y 251 de la Constitución Política.

Honorables Senadores
COMISION PRIMERA CONSTITUCIONAL

Honorable Senado de la República
Bogotá, D. C.

En vista de que los suscritos Senadores hemos sido designados ponentes al proyecto de Acto Legislativo número 012 de 2002 Senado, 237 de 2002 Cámara, titulado, *por el cual se modifican los artículos 116, 182, 183 184, 234, 250 y 251 de la Constitución Política,* ponemos a consideración de esa célula congresual el informe de ponencia correspondiente, de la siguiente manera.

Ha recibido nuevamente en la segunda vuelta, esta Comisión, para estudiar y aprobar el proyecto de Acto Legislativo que ha dado origen a este informe, luego de que en el trámite de la misma ya ha agotado el mismo por la honorable Cámara de Representantes.

El proyecto, en su contenido, tal como lo ha recibido esta Corporación, puede ser agrupado en cinco grandes temas, a saber:

1. Conflictos de Interés, artículo 2° que modifica el artículo 182, establece que cuando el Congreso Nacional vote, en Comisiones o en

Plenaria, actos legislativos o proyectos de ley con los que se convoque a una Asamblea Nacional Constituyente o a un Referendo para reformar la Constitución Política no hay lugar a proponer conflictos de interés.

En el informe de ponencia que se rindiera en la primera oportunidad, manifestamos que este artículo nada tiene que ver con el eje temático y central del proyecto, que se refiere a la implantación del sistema de partes, o contradictorio; por lo que ayer como hoy proponemos la eliminación de este artículo de la propuesta.

2. Pérdida de Investidura, artículos 3° y 4° que modifican los artículos 183 y 184. En la modificación a estos dos artículos se propone que la ley debe garantizar los principios de legalidad, del debido proceso, de la doble instancia y de la culpabilidad, la posibilidad de establecer una mayoría calificada para imponer la sanción y la graduación de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

En la oportunidad precedente expresamos que si bien es cierto la figura de pérdida de investidura ha sido objeto de severas críticas, no con la finalidad de flexibilizarla o eliminarla, sino con el propósito de desatanizarla, porque no tiene sentido que sea uno de los pocos procesos en que no obstante las consecuencias se juzga en única instancia, porque las mismas son a perpetuidad y con la misma gravedad, sin que se pueda tener en cuenta la falta que ha originado el proceso de pérdida de investidura. Por las razones anteriores sí es conveniente una reforma constitucional que toque el tema, y sin embargo la pregunta central es qué tiene que ver la pérdida de investidura con el proceso contradictorio o de partes, la respuesta es ninguna; pero además hoy en día hay otras iniciativas en curso, como el proyecto de ley que convoca a un referendo y en la reforma constitucional que comienza su discusión en la honorable Cámara de Representantes, en donde se incluye el tema de la revisión de la figura de pérdida de la investidura, razón por la cual se propone la eliminación, igualmente, de los artículos 3° y 4° de la propuesta.

Los temas originales y centrales de la reforma tienen que ver con el cambio de funciones de la Fiscalía General de la Nación, y a ellos se refieren los artículos 1°, 5°, 6°, 7°, 8° y 9° del proyecto, y a ellos centraremos la atención de este escrito.

El proyecto propone el ajuste del juzgamiento penal a los cánones internacionales de Derechos Humanos, a los cuales Colombia se ha comprometido a través de la suscripción y ratificación de los instrumentos

internacionales que a ellos obligan, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Pacto de San José de Costa Rica de 1969. Igualmente, la adopción del sistema que se pretende acoger con esta reforma, que es un proceso de partes, controversial o contradictorio, simplemente aspira a colocarse a los estándares internacionales, toda vez que ha sido adoptado por la corte Penal Internacional, recientemente adoptado por nuestro país.

Necesidad de un cambio profundo.

Como es de todos conocido, la Constitución de 1991 creó la Fiscalía General de la Nación. La redacción de algunas garantías constitucionales permitía suponer que lo que quiso el Constituyente Primario fue introducir un sistema respetuoso de la imparcialidad judicial, que con este fin despoja al ente investigador de sus funciones sobre los derechos de las personas, concentrado en buscar los medios de prueba para acusar a los autores ante los jueces. Sin embargo el desarrollo ulterior de esos postulados creó un sistema muy semejante al que había antes de la Carta, con lo cual lo único que se hizo fue cambiar el nombre de Jueces de Instrucción por el de "fiscales".

La magnitud del asunto se pone de presente con el análisis de los tratados internacionales de Derechos Humanos, que integran el bloque de constitucionalidad. El fiscal es juez, porque interviene los derechos de quienes están investigados por la comisión de algún delito, pero es un juez parcial, porque tiene una pretensión dentro del proceso penal, como es la de acusar. De este modo, se desconoce la garantía de la imparcialidad judicial.

Igualmente, el fiscal practica pruebas durante la instrucción, no se limita a buscar los medios que se convertirán en prueba en el juicio, sino que verdaderamente las practica, y luego las valora para tomar sus decisiones. En consecuencia, adicionalmente se desconoce el principio de inmediación de la prueba, que impone que el juzgador de la culpabilidad o inocencia presencie la práctica de la prueba, para valorarla correctamente con miras a la sentencia, en lugar de tomar un expediente construido y valorado por otra persona. También se vulnera la presunción de inocencia, en la medida en que casi la mitad de la población carcelaria está detenida preventivamente.

Finalmente, el sistema vigente no da cabal cumplimiento a las garantías de publicidad y oralidad del juicio. La publicidad se ve menoscabada cuando las personas que acuden a las audiencias, que son públicas, no

pueden presenciar las pruebas que sustentarán una absolución o una condena, porque ellas generalmente no se practican de manera pública en el juicio, sino que vienen como tales desde la investigación. Y la oralidad se vulnera porque, aun cuando las manifestaciones que se hacen en audiencia se hacen de manera verbal, ellas deben ser recogidas y transcritas, y resueltas por escrito. Adicionalmente, la escritura contribuye enormemente a la congestión, con lo cual también se vulnera el derecho a un juicio rápido, y se desconoce que el sentido de la justicia es que sea pronta y oportuna.

La violación de las garantías no es el único problema que aqueja a nuestra justicia penal. Si el sistema funcionara bien, como el mecanismo de represión de la criminalidad que debe ser, le daríamos la razón a quienes dicen que el sistema acusatorio es el garantista y el inquisitivo el eficiente.

Pero Colombia es la prueba viviente de que el sistema inquisitivo tampoco es eficiente. Los delitos con frecuencia quedan impunes, y las personas condenadas resultan siendo inocentes. En consecuencia, la sociedad sufre doblemente: mientras los culpables andan libres, los inocentes pagan las penas que a aquellos corresponde.

En varios foros, el Fiscal General de la Nación ha manifestado que las investigaciones de los fiscales delegados tienen un buen ritmo y contenido en un principio. Pero en el momento en que el fiscal debe definir la situación jurídica del sindicado, se paraliza su labor investigativa, porque debe ejercer sus funciones judiciales. No es difícil imaginar que si un fiscal, que en Bogotá, tiene en promedio 600 casos al año, debe estar pendiente de contestar por escrito las solicitudes de los abogados defensores, asistir a audiencias públicas, redactar avocamientos, aperturas de instrucción, resoluciones de acusación, preclusiones, definiciones de situaciones jurídicas y leer los oficios que dentro de la labor investigativa recibe, no le queda tiempo para investigar. La consecuencia es que no está en condiciones de ejercer sus funciones judiciales, porque su carácter de investigador le resta imparcialidad, y tampoco puede ejercer las investigaciones, porque tiene a su cargo las judiciales.

Este es el Estado actual de nuestra justicia penal. Tenemos un sistema procesal que, por poner sobre los fiscales las labores propias de los jueces, no les permite ejercer bien su función primordial, que es investigar. No se trata de atacar la labor de los fiscales, sino de entender que cualquier persona, puesta en una posición de "juez y parte" puede evitar decisiones arbitrarias.

Al respecto vale la pena citar algunos estudios que ha realizado la Corporación Excelencia en la Justicia. En primer lugar, la duración promedio de un proceso penal para 1999 es de 867 días (Corporación Excelencia en la Justicia. Tiempos promedios del proceso penal en los Despachos Judiciales del Circuito de Bogotá, D. C., en Garantismo, Eficiencia y Reforma Procesal Penal en Colombia, p. 189). En segundo lugar, frente a los niveles de congestión, podemos advertir que la mayoría de los jueces de Bogotá (un 53%) atribuye la congestión a la insuficiencia probatoria (Corporación Excelencia en la Justicia. Informe Anual de la Justicia 2000, p. 81), mientras vemos que en el lapso comprendido entre 1995 y 1998, el porcentaje de investigaciones que se calificó con preclusión oscila entre 53 y el 69% (*ídem,* p. 69), es decir, la mayoría de las investigaciones no llegan a acusación, ni por tanto, a juicio.

Por otro lado, en el año 1999 hubo más de 300.000 procesos inactivos en la Fiscalía (*ídem*. p. 72). Esta cifra es muy elevada, a pesar de que la productividad de los fiscales delegados ha aumentado en un 35% entre 1996 y 2000 (*ídem,* p. 73), lo cual demuestra que sí tienen resultado los esfuerzos en la vía de mejoramiento de gestión, pero el sistema vigente no permite capitalizarlo. En los términos del Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial, "el aumento de la productividad del aparato judicial no puede considerarse como suficiente para solucionar la mora y la congestión" (Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial 2003-2006, p 7). En ese mismo año 1999, el 50% de la carga laboral la representaron los procesos represados (*ídem*. p. 71), y de los casos que ingresaron ese año, se evacuaron más o menos dos terceras partes, pero la congestión viene determinada por el "inventario inicial" (*ídem*. p. 67), es decir, los procesos que la Fiscalía tiene de años atrás.

El sistema que se propone.

a) La etapa de investigación.

La Fiscalía se concentrará en la investigación de los hechos que constituyen delitos. No se dedicará a decidir peticiones de los abogados, porque se suprimirán sus funciones judiciales. En otras palabras, no podrá tomar decisión alguna que, con fuerza vinculante, decida sobre los derechos del sindicado o acusado.

Las víctimas serán atendidas de manera integral. Ejercerán sus derechos y harán sus solicitudes a través de la Fiscalía, y la ley decidirá si podrán

ejercer la vocería en la audiencia pública. Se respetarán sus derechos a la información y a la reparación integral.

En caso de que fuese necesario intervenir los derechos del sindicado durante la etapa instructiva, para asegurar su comparecencia, por ejemplo, será necesario la orden de un juez imparcial, que ejerza la función de control de garantías. En el caso del derecho a la intimidad, cada vez que éste se intervenga por parte de la fiscalía, habrá un control judicial automático de esta decisión.

La Fiscalía tiene la obligación de investigar y llevar a juicio los hechos que constituyan delitos, salvo cuando ejerza el principio de oportunidad. Este, en realidad, es una excepción a su obligación de acusar en presencia de un delito.

La acusación será el acto introductorio de un juicio público, con todas las garantías.

b) La etapa del juicio.

El contenido del juicio criminal son las pruebas. Todo el diseño procesal del mismo se dirige a ellas, y son las que explican su existencia. En consecuencia, el juicio será un verdadero plenario. Sólo tendrán valor las pruebas que en él se practiquen, en garantía de dos principios: el de inmediación, que consiste en que el funcionario que decida sobre la culpabilidad o inocencia debe haber presenciado la práctica de las pruebas. Y el de contradicción, por virtud del cual las partes tienen derecho de impugnar la prueba presentada por su contraparte, con el fin de que, luego de ese debate, brille la verdad a través de las pruebas depuradas por la controversia. En síntesis, lo que se busca es que la llamada "controversia probatoria" sea verdaderamente eso.

La publicidad del juicio contribuirá a darle transparencia y sentido democrático a la decisión judicial, y con el tiempo podrá restituir la confianza ciudadana en la administración de justicia penal.

La oralidad era determinante para la descongestión, así como es presupuesto de la publicidad. La oralidad acelera el curso del procedimiento, dando cumplimiento al derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas. En consecuencia, el sistema propuesto dará mejor cumplimiento al principio de concentración probatoria, que ordena que

las pruebas desfilen de manera concentrada, para que el juzgador pueda apreciarlas en conjunto.

Además se introduce la posibilidad de que la ley, en desarrollo de la política criminal del Estado, pueda reglamentar lo relacionado con los jurados, ya sea que adopte el sistema de jurado puro, en cual todos son particulares, o el sistema mixto, en el cual el jurado se compone de expertos y de legos. Sin embargo, ello sólo deberá hacerse una vez que el sistema esté debidamente implementado, ya que plantea el reto de proteger a las personas que integran el jurado, junto con otros retos organizacionales.

3. Administración de Justicia, artículo 1° que modifica el artículo 116. En el inciso 4 del artículo 116 se establece que los particulares pueden ser investidos transitoriamente en la condición de jurados en las causas criminales, en los términos que determine la ley.

En el interior de la comisión de Ponentes consideramos que no es pertinente ni oportuno consagrar los Jurados de Conciencia, además no existe los mecanismos para resguardar ni preservar a los Jurados. Por lo mismo se propone eliminar del proyecto el artículo.

4. Corte Suprema de Justicia, artículo 5° que modifica el artículo 234. A este artículo se le agrega un segundo inciso en donde se dice que la ley determinará la forma como la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se divide en Juez de Control de Garantías y en Juez de Conocimiento. Sin embargo en el interior de los miembros de Ponentes se consideró que no era necesario incluir ese nuevo inciso, toda vez que no se va a tocar el juzgamiento de quienes tienen fuero constitucional, por lo mismo no se justifica el agregado al artículo 234. Por lo mismo se elimina de la ponencia.

5. Fiscalía General de la Nación, artículos 6°, 7°, 8° y 9° que modifican los artículos 250 y 251.

Comparando el texto con el que terminó la primera vuelta, es decir el aprobado en la plenaria del Senado de la República, y el que ahora llega nuevamente a esta entidad, encontramos las siguientes modificaciones, que deben ser justificadas, a fin de mantenerlas:

1°. En el inciso 1 del artículo 116 se sigue incluyendo dentro de las instituciones que administran justicia a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que con el proyecto que se comenta se pretende quitarle funciones judiciales a esa institución.

Son las siguientes razones las que justifican esa aparente contradicción:

En primer lugar que de todas maneras mantiene la función de recolectar evidencias, con las que posteriormente se sustentarán limitaciones a los derechos fundamentales de las personas, y en últimas las sentencias, producidas por los jueces de la República, por lo que en ese orden de ideas, se puede decir que las labores de inteligencia, de investigación y de recaudar evidencias, son una forma de complementar la función judicial.

Pero además porque manteniendo la entidad dentro de quienes administran justicia, y no como inicialmente lo propusieron los ponentes en la Cámara de Representantes, al excluirla del tema de justicia y del tema del ejecutivo, para dejarlo como un ente constitucional autónomo, se corría el riesgo que por fuerza de la gravedad fuese arrastrado hacía el ejecutivo, lo que traería consecuencias no queridas, como por ejemplo la simultaneidad del período del Fiscal General de la Nación con la del Presidente de la República.

Lo anterior no es obstáculo, para que en el numeral 3 del artículo 251, que se modifica con el artículo 7° de este proyecto, se establezca que son funciones especiales del Fiscal General de la Nación: "... 3. Asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Asimismo, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y jerarquía..." por cuanto si la Fiscalía ya no va a cumplir funciones judiciales, es decir ya no va a resolver situaciones jurídicas, ni a calificar investigaciones, no es inconveniente que la Fiscalía se rija por los principios de gestión y jerarquía, ni que se asignen y desplacen libremente los delegados del Fiscal General.

Sobre este punto el honorable Senador Navarro se reserva el derecho de presentar una proposición sustitutiva a las sesiones de la Comisión, que se anexa al final de la ponencia.

2°. En el inciso 2 del numeral 1 del artículo 250, se consagra como facultad de la Fiscalía General de la Nación la de realizar Capturas Administrativas; sin embargo como en el parágrafo transitorio del mismo artículo 6°, que modifica el artículo 250, se mantienen las funciones judiciales de la Fiscalía respecto de los delitos de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados, se ha optado por eliminar la facultad de realizar capturas administrativas.

3°. En el tema de adelantar allanamientos, interceptaciones e incautaciones, el honorable Senador Antonio Navarro W., puso objeciones a la misma argumentando que sólo en situaciones de Urgencia puede omitirse la orden judicial previa, permitiendo la revisión posterior del juez de control de garantías. Sin embargo, por mayoría se optó por mantener el texto y que sea la Comisión quien decida al respecto.

3°(sic). En el proyecto que aprobó en el Senado se establecía en el numeral 5 del artículo 250, modificado por el artículo 9° del proyecto, que la Fiscalía debía solicitar al juez de control de garantías la autorización para acusar. Esta facultad recibió serias críticas por parte de la academia, concretamente del Colegio de Abogados Penalistas de Bogotá y Cundinamarca, y del mismo Gobierno del Presidente Uribe Vélez, quienes consideraron que era inconveniente, por ser una indebida intromisión de las autoridades judiciales en las labores de investigación de la Fiscalía, y no es conveniente que la justicia de instrucciones o direcciones a la entidad investigadora. Por lo mismo, esta función fue eliminada en el nuevo texto, y consideramos que es procedente su eliminación. De tal forma que lo que debe hacer el Fiscal es presentar escrito de acusación, con el fin de dar inicio al juicio público, oral, contradictorio y concentrado, pero además, se le agregó en su paso por la Cámara de Representantes, "y con todas las garantías", dentro de las que se deben establecer un tiempo suficiente para preparar la defensa, la de contar con un intérprete en el caso en que el sindicado no se pueda dar a entender en el idioma castellano.

En el informe de ponencia para primer debate, en la primera vuelta, dijeron los Ponentes que esa facultad de solicitar al juez autorización para acusar, debería ser entendida como una forma de control al poder omnímodo del Fiscal, con la finalidad de servir de filtro para determinar si tenía o no fundamento para acusar. Esa argumentación, hoy sigue teniendo vigencia, no obstante que ya no existe esa facultad de la Fiscalía. Sencillamente ese control o filtro se irá a realizar en una diligencia posterior a cuando se trabe la *litis*, en una audiencia similar a la que existe en el C. de P.P. en el artículo 401, denominada Audiencia Preparatoria. De todas maneras hay que dejar en claro que la responsabilidad política de acusar, con fundamento o sin él, es exclusiva del ente acusador.

4°. Otra facultad que tiene la Fiscalía, es la de solicitar al Juez de conocimiento la preclusión de la investigación, cuando según lo disponga la ley no haya mérito para acusar. En principio se podría pensar que si la facultad de solicitar autorización para acusar no era conveniente, tampoco

lo debería ser ésta de solicitar la preclusión; sin embargo en este evento la situación es diferente, toda vez que mientras aquel es un acto de parte, éste, el de la preclusión, es un acto judicial, y como tal debe ser decidido por un juez, de tal forma que como acto judicial haga tránsito a cosa juzgada.

Además es necesario concordar esta facultad con aquella consagrada en el numeral 4 del mismo artículo, que consagra la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad.

En el tema del principio de oportunidad, es necesario manifestar que se ha optado por una línea intermedia, en relación con aquellas opciones ofrecidas por la legislación procesal penal comparada. Efectivamente no se asume la posición anglosajona, de dejar a la liberalidad del investigador para aplicarlo, sino que expresamente se dice que es de acuerdo con las causales definidas en la ley, y tampoco se opta por el régimen alemán, por cuanto dicha decisión, adoptada por el Fiscal, podrá ser objeto de control respecto del funcionario judicial.

Para algunos, es una aberración que se consagre el principio de Oportunidad, cuando, según ellos, nuestro sistema se rige por el principio de legalidad. La anterior argumentación no es cierta. Para el efecto basta con leer lo consagrado en los inciso 2° del artículo 34 y en el parágrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000, Código Penal vigente, en donde frente a comportamientos típicos, antijurídicos y culpables, el legislador difiere la posibilidad que por razones de necesidad, para que el aplicador del código, prescinda de imponer sanción penal. Pues precisamente esa es una de las manifestaciones del principio de oportunidad.

Se considera útil acoger la posición de quienes argumentan sobre la necesidad de acatar constitucionalmente los límites del principio de oportunidad, para lo cual el tema se lleva a la discusión de la Comisión.

Ahora bien, las diferencias entre los numerales 4 y 6 consistirían en:

a) Las causales del numeral 4 son aplicadas directamente por el Fiscal, bajo su propia responsabilidad; mientras que las del numeral 6 son aplicadas por el Juez del conocimiento y deben ser fundamentadas con base en alguna de las causales consagradas en el artículo 32 del C.P., es decir con base en las causales de ausencia de responsabilidad;

b) En el numeral 4 se dará la posibilidad a las víctimas para que soliciten revisión judicial de la decisión mientras que en las del numeral 6 se producirá luego de una audiencia en donde intervendrán los interesados.

Sin embargo en el tema del principio de oportunidad, proponemos una redacción diferente, para hacerla más técnica, por lo que se propone que el principio de oportunidad, que es una excepción a la obligación de la Fiscalía de acusar cuando halle mérito, se sitúe en el encabezamiento.

5°. Finalmente se agregó un inciso tercero del siguiente contenido: "... El Fiscal deberá aportar todas las pruebas e informaciones de las que tenga conocimiento y que le sean favorables al procesado ..."

Con este nuevo inciso de ninguna forma se quiere volver al sistema de que el Fiscal investigue tanto lo favorable como lo desfavorable. No. El Fiscal es ente acusador, y como tal solo está obligado a establecer las hipótesis de investigación tendientes a confirmar esa labor. Solo que si en desarrollo de las mismas, logra conseguir evidencias, datos o información que puedan servirle a la defensa, en el momento procesal respectivo, hará descubrimiento de dicha prueba favorable, y se la entregará a la defensa por intermedio del Juez. En ese sentido debe entenderse el inciso 3° comentado. Sin embargo como no es claro quien debe revelar la prueba favorable se propone una nueva redacción en el sentido de que sea el Fiscal General y sus delegados.

En vista de la situación del país, no creemos conveniente que en el tema de delitos de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializado, se acoja inmediatamente el sistema propuesto en el Proyecto de Acto Legislativo que es objeto de estudio, por la misma razón en un parágrafo transitorio se mantiene la potestad de los Fiscales Delegados ante dichos jueces, para que resuelvan la situación jurídica y tomen todas las medidas necesarias para restablecer el derecho y para que se indemnicen los perjuicios, mientras dura la existencia de esos jueces.

En el artículo 7° que modifica al artículo 251, hubo discusión respecto del numeral 3 que se refiere a la facultad del Fiscal de desplazar a sus servidores en las investigaciones y procesos. Los honorables Senadores Cristo y Navarro consideraron que esta facultad del Fiscal solamente debería ser procedente para aquellos procesos en donde la Fiscalía ejerza funciones judiciales, es decir, respecto de los delitos de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializado. Sin embargo no hubo acuerdo y se

propuso mantener el texto tal como fue aprobado por la Cámara, para que la Comisión decida.

En el inciso 2° del artículo 8°, titulado Transitorio se establece que el término que tiene el Congreso de la República para aprobar los proyectos de ley, es hasta el 16 de diciembre de 2004.

En el texto aprobado en la plenaria del Senado en la primera vuelta, se estableció que el sistema procesal penal que se incluye con la reforma constitucional que es objeto de este informe debía ser implantado en todo el territorio nacional, a más tardar el 31 de diciembre de 2007; no obstante en el texto que se ha recibido de la Cámara de Representantes, no se establece fecha límite, por lo que podría prolongarse indefinidamente su implantación total, hecho que no es conveniente, razón por la cual proponemos que se acoja como fecha límite máximo el 31 de diciembre de 2007, sólo que se elimina la fecha de iniciación de la Corte Suprema de Justicia. Pero se agrega un parágrafo transitorio en el sentido de que de todas maneras para que se inicie la vigencia del sistema se requiere la certificación de la Defensoría del Pueblo en donde se haga constar que esa entidad tiene los recursos financieros, administrativos y de personas suficientes para poder realizar la Defensa Pública necesaria.

Por las anteriores razones, proponemos:

Dese primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 012 de 2002 Senado, 237 de 2002 Cámara, titulado, *por el cual se modifican los artículos 116, 234, 250 y 251 de la Constitución Política*, junto con el pliego de modificaciones que se anexa a este informe.

Cordialmente,

Juan Fernando Cristo Bustos (no firmo), Luis Humberto Gómez Gallo, Antonio Navarro Wolff, Mario Uribe Escobar, Germán Vargas Lleras, honorables Senadores.

Los honorables Senadores Antonio Navarro Wolff y Luis Humberto Gómez Gallo, proponen reemplazar la expresión "... Juez que ejerza las funciones de control de garantías..." por "... Juez de control de garantías..." en los incisos 1 y 2 del numeral 1° del artículo 250 de la Constitución, objeto del artículo 6° del presente acto legislativo.

PLIEGO MODIFICATORIO AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 012 DE 2002 SENADO, 237 DE 2002 CÁMARA

por el cual se modifican los artículos 250 y 251 de la Constitución Política.

El Congreso de Colombia

DECRETA:
Artículo 1°. Se elimina de la propuesta.
Artículo 2°. Se elimina de la propuesta.
Artículo 3°. Se elimina de la propuesta.
Artículo 4°. Se elimina de la propuesta.
Artículo 5°. Se elimina de la propuesta

Artículo 6°. El artículo 250 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querella, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal, salvo la aplicación del principio de oportunidad en las causales definidas en la ley. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuren la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo, aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho.
   El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser en ningún caso, el juez de conocimiento.
2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.
5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.
6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas necesarias para la reparación integral a las víctimas.
7. Velar por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.
8. Dirigir y coordinar las funciones de Policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

El Fiscal General y sus delegados deberán aportar todas las pruebas, e informaciones de las que tengan conocimiento y que le sean favorables al procesado.

Parágrafo transitorio. Provisionalmente la Fiscalía mantendrá la función de dictar medida de aseguramiento y las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito, respecto de las personas sindicadas por hechos punibles de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados, sin perjuicio de su revisión posterior por estos jueces, y durante el tiempo de su existencia.

Artículo 7°. Igual al aprobado por la Cámara de Representantes.

Artículo 8°. Transitorio. Confórmase una comisión integrada por el Ministro de Justicia y del Derecho, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Director del Departamento Nacional de Planeación, el Fiscal General de la Nación, quien la presidirá, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, o los delegados que ellos designen, tres representantes a la Cámara y tres

Senadores de las Comisiones Primeras, y tres miembros de la academia designados por esta misma Comisión, para que, por conducto del Fiscal General de la Nación, presente a consideración del Congreso de la República a más tardar el 16 de abril de 2003, los proyectos de ley pertinentes para adoptar el nuevo sistema.

El Congreso de la República dispondrá hasta el 16 de diciembre de 2004 para expedir las leyes correspondientes. Si no lo hiciere dentro de este plazo, se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema. Para este fin podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la Administración de Justicia, la Ley Estatutaria de *Habeas Corpus,* los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía.

Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto Legislativo, le ley tomará las previsiones para garantizar la presencia de los servidores públicos necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo sistema y, en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Procuraduría General, la Defensoría del Pueblo y los demás organismos que cumplen funciones de policía judicial. El Gobierno Nacional garantizará los recursos para la implementación gradual del sistema acusatorio y para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Artículo 9°. *Vigencia*. El presente Acto Legislativo rige a partir de su aprobación; el nuevo sistema se aplicará de acuerdo con la ley, la cual establecerá el régimen de transición. La aplicación del nuevo sistema se iniciará en los Distritos Judiciales a partir del 1° de enero de 2005 de manera gradual y sucesiva y hasta el 31 de diciembre de 2007.

Parágrafo transitorio. De todas manera para que el sistema procesal consagrado en este acto legislativo se aplique, se requiere la certificación expedida por el señor Defensor del Pueblo, en donde conste que cuenta con los recursos administrativos, presupuestales y personales necesarios para poder cumplir con su función de Defensoría Pública.

Cordialmente.

Juan Fernando Cristo Bustos, Luis Humberto Gómez Gallo, Antonio Navarro Wolff, Mario Uribe Escobar, Germán Vargas Lleras.
Honorables Senadores.

Gaceta del Congreso 553 - 2002

Texto del Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002 Cámara, 12 de 2002 Senado, Aprobado por la Comisión Primera del Honorable Senado de la República

Aprobado por la Comisión Primera del honorable Senado de la República*, por el cual se reforma la Constitución Nacional (MODIFICADO)*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 116 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Artículo 2°. El artículo 250 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querella, investigar los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.
   El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.
   La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, al solo efecto de determinar su validez.
3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.
5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.
6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.
7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.
8. Dirigir y coordinar las funciones de Policía Judicial que en forma permanente cumple la Fuerza Pública y los demás organismos que señale la ley. La Fiscalía solo otorgará de manera excepcional facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares cuando las circunstancias de orden público así lo exijan y siempre bajo la dirección del Fiscal General de la Nación.
9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

Artículo 3°. El artículo 251 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos servidores que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.
2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia.
3. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y

desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley.

4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.
5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.
6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

Artículo 4° Transitorio. Confórmase una comisión integrada por el Ministro de Justicia y del Derecho, el Fiscal General de la Nación, quien la presidirá, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, o los delegados que ellos designen, tres Representantes a la Cámara y tres Senadores de las Comisiones Primeras, y tres miembros de la Academia designados por el Gobierno, para que, por conducto del Fiscal General de la Nación, presente a consideración del Congreso de la República a más tardar el 16 de abril de 2003, los proyectos de ley pertinentes para adoptar el nuevo sistema y adelantar el seguimiento a la implantación gradual del sistema.

El Congreso de la República dispondrá hasta el 16 de diciembre de 2004 para expedir las leyes correspondientes. Si no lo hiciere dentro de este plazo, se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema. Para este fin podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de **hábeas corpus, los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía**.

Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente acto legislativo, la ley tomará las previsiones para garantizar la presencia de los servidores públicos necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Defensoría del Pueblo, y los organismos que cumplen funciones de policía judicial. El Gobierno

Nacional garantizará los recursos para la implementación gradual del Sistema Acusatorio y para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Parágrafo. La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional.

Artículo 5°. *Vigencia*. El presente acto legislativo rige a partir de su aprobación, pero se aplicará de acuerdo con la gradualidad que determine la ley y únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca. La aplicación del nuevo sistema se iniciará en los distritos judiciales a partir del 1° de enero de 2005 de manera gradual y sucesiva sin incluir las conductas asignadas a competencia de los jueces penales de Circuito Especializado. El nuevo sistema deberá entrar en plena vigencia a más tardar el 31 de diciembre del 2008.

Parágrafo transitorio. Para que el nuevo sistema previsto en este acto legislativo pueda aplicarse en el respectivo distrito judicial, deberán estar garantizados los recursos suficientes para su adecuada implementación, en especial la de la Defensoría Pública. Para estos efectos, la comisión de seguimiento de la reforma creada por el artículo 4° transitorio, velará por su cumplimiento.

En los anteriores términos fue aprobado el Proyecto de Acto Legislativo número 237 de 2002 Cámara, 012 de 2002 Senado, *por el cual se reforma la Constitución Nacional*, según consta en las Actas números 16 y 17, de la Comisión Primera del Senado, con fecha 22 y 25 de noviembre de 2002, respectivamente.

El Secretario Comisión Primera,
Guillermo León Giraldo Gil.

Informe de Ponencia para Segundo Debate en Segunda Vuelta al Proyecto de Acto Legislativo 12 de 2002 Senado, 237 de 2002 Cámara

por el cual se modifica la Constitución Política.

Honorable Senador
LUIS ALFREDO RAMOS BOTERO
Presidente honorable Senado de la República
Bogotá, D. C.

Señor Presidente:

En vista de que los suscritos Senadores hemos sido designados ponentes al Proyecto de Acto Legislativo número 012 de 2002 Senado, 237 de 2002 Cámara, titulado, *por el cual se modifica la Constitución Política*, ponemos a consideración de la Plenaria por usted presidida, el informe de ponencia correspondiente, de la siguiente manera.

Ha recibido la plenaria el presente proyecto de acto legislativo para último debate que ha dado origen a este informe.

El proyecto, en su contenido, tal como lo ha recibido esta Corporación, puede ser agrupado en cinco grandes temas, a saber:

1. Conflictos de interés. El artículo 2°, que modifica el artículo 182, establece que cuando el Congreso Nacional vote, en Comisiones o en Plenaria, actos legislativos o proyectos de ley con los que se convoque a una Asamblea Nacional Constituyente o a un Referendo para reformar la Constitución Política no hay lugar a proponer conflictos de interés.

En el informe de ponencia que se rindiera en la primera oportunidad, manifestamos que este artículo nada tiene que ver con el eje temático y central del proyecto, que se refiere a la implantación del sistema de partes, o contradictorio; por lo que propusimos la eliminación del mismo.

Sometida a consideración de la Comisión Primera la proposición sustitutiva, presentada en el informe de ponencia, fue eliminado el mencionado artículo 2°, 10 votos contra 8.

2. Pérdida de Investidura. Los artículos 3° y 4°, que modifican los artículos 183 y 184 se propone que la ley debe garantizar los principios de legalidad, del debido proceso, de la doble instancia y de la culpabilidad, la posibilidad de establecer una mayoría calificada para imponer la sanción y la graduación de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

En la oportunidad precedente expresamos que si bien es cierto la figura de la pérdida de investidura ha sido objeto de severas críticas, no con la finalidad de flexibilizarla o eliminarla, sino con el propósito de desatanizarla, porque no tiene sentido que sea uno de los pocos procesos en que no obstante las consecuencias se juzga en única instancia, porque éstas son a perpetuidad y con la misma gravedad, sin que se pueda tener en cuenta la falta que ha originado el proceso de pérdida de investidura.

Por las razones anteriores, sí es conveniente una reforma constitucional que toque el tema, y sin embargo la pregunta central es qué tiene que ver la pérdida de investidura con el proceso contradictorio o de partes, la respuesta es ninguna; pero además hay otras iniciativas en curso, como el proyecto de ley que convoca a un Referendo y en la reforma constitucional que comienza su discusión en la H. Cámara de Representantes, en donde se incluye esta figura, razón por la cual se propuso la eliminación, igualmente, de los artículos 3° y 4° de la propuesta.

No obstante el honorable Senador Darío Martínez B., presentó una proposición sustitutiva, en el sentido de adicionar un Parágrafo en donde establecía que la ley reglamentará los principios de legalidad, debido proceso, culpabilidad y proporcionalidad entre las infracciones y las

sanciones, sin que la misma tenga efectos retroactivos. Dicha proposición, que no incluye ni la doble instancia, ni la mayoría calificada para la imposición de la sanción, fue negada por 14 votos contra 3.

Los temas originales y centrales de la reforma tienen que ver con el cambio de funciones de la Fiscalía General de la Nación, y a ellos se refieren los artículos 1°, 5°, 6°, 7°, 8° y 9° del proyecto, en los cuales centraremos la atención de la presente ponencia.

El proyecto propone el ajuste del juzgamiento penal a los cánones internacionales de Derechos Humanos, a los cuales Colombia se ha comprometido a través de la suscripción y ratificación de los instrumentos internacionales que a ellos obligan, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Pacto de San José de Costa Rica de 1969. Igualmente, la adopción del sistema que se pretende acoger con esta reforma, que es un proceso de partes, controversial o contradictorio, simplemente aspira a colocarse al nivel de los estándares internacionales, toda vez que ha sido adoptado por la Corte Penal Internacional, recientemente acogido por nuestro país.

Necesidad de un cambio profundo

Como es de todos conocido, la Constitución de 1991 creó la Fiscalía General de la Nación. La redacción de algunas garantías constitucionales permitía suponer que lo que quiso el Constituyente Primario fue introducir un sistema respetuoso de la imparcialidad judicial, que con este fin despoja al ente investigador de sus funciones sobre los derechos de las personas, concentrado en buscar los medios de prueba para acusar a los autores ante los jueces. Sin embargo el desarrollo ulterior de esos postulados creó un sistema muy semejante al que había antes de la Carta, con lo cual lo único que se hizo fue cambiar el nombre de "jueces de instrucción" por el de "fiscales".

La magnitud del asunto se pone de presente con el análisis de los tratados internacionales de Derechos Humanos, que integran el bloque de constitucionalidad. El fiscal es juez, porque interviene los derechos de quienes están investigados por la comisión de algún delito, pero es un juez parcial, porque tiene una pretensión dentro del proceso penal, como es la de acusar. De este modo, se desconoce la garantía de la imparcialidad judicial.

Igualmente, el fiscal practica pruebas durante la instrucción, no se limita a buscar los medios que se convertirán en prueba en el juicio, sino que verdaderamente las practica, y luego las valora para tomar sus decisiones. En consecuencia, adicionalmente se desconoce el principio de inmediación de la prueba, que impone que el juzgador de la culpabilidad o inocencia presencie la práctica de la prueba, para valorarla correctamente con miras a la sentencia, en lugar de tomar un expediente construido y valorado por otra persona.

También se vulnera la presunción de inocencia, en la medida en que casi la mitad de la población carcelaria está detenida preventivamente.

Finalmente, el sistema vigente no da cabal cumplimiento a las garantías de publicidad y oralidad del juicio. La publicidad se ve menoscabada cuando las personas que acuden a las audiencias, que son públicas, no pueden presenciar las pruebas que sustentarán una absolución o una condena, porque ellas generalmente no se practican de manera pública en el juicio, sino que vienen como tales desde la investigación.

La oralidad se vulnera porque, aun cuando las manifestaciones que se hacen en audiencia son de manera verbal, ellas deben ser recogidas, transcritas, y resueltas por escrito. Adicionalmente, la escritura contribuye enormemente a la congestión, con lo cual también se vulnera el derecho a un juicio rápido, y se desconoce que el sentido de la justicia es que sea pronta y oportuna.

La violación de las garantías no es el único problema que aqueja a nuestra justicia penal. Si el sistema funcionara bien, como el mecanismo de represión de la criminalidad que debe ser, le daríamos la razón a quienes dicen que el sistema acusatorio es el garantista y el inquisitivo el eficiente.

Pero Colombia es la prueba viviente de que el sistema inquisitivo tampoco es eficiente. Los delitos con frecuencia quedan impunes, y las personas condenadas resultan siendo inocentes. En consecuencia, la sociedad sufre doblemente: mientras los culpables andan libres, los inocentes pagan las penas que a aquellos corresponde.

En varios foros, el Fiscal General de la Nación ha manifestado que las investigaciones de los fiscales delegados tienen un buen ritmo y contenido en un principio. Pero en el momento en que el fiscal debe definir la situación jurídica del sindicado, se paraliza su labor investigativa, porque debe ejercer sus funciones judiciales.

No es difícil imaginar que si un fiscal, que en Bogotá, tiene en promedio 600 casos al año, debe estar pendiente de contestar por escrito las solicitudes de los abogados defensores, asistir a audiencias públicas, redactar abocamientos, aperturas de instrucción, resoluciones de acusación, preclusiones, definiciones de situaciones jurídicas y leer los oficios que dentro de la labor investigativa recibe, no le queda tiempo para investigar. La consecuencia es que no está en condiciones de ejercer sus funciones judiciales, porque su carácter de investigador le resta imparcialidad, y tampoco puede ejercer las investigaciones, porque tiene a su cargo las judiciales.

Es este el estado actual de nuestra justicia penal. Tenemos un sistema procesal que, por poner sobre los fiscales las labores propias de los jueces, no les permite ejercer bien su función primordial, que es investigar. No se trata de atacar la labor de los fiscales, sino de entender que cualquier persona, puesta en una posición de "juez y parte" puede evitar decisiones arbitrarias (sic).

Al respecto vale la pena citar algunos estudios que ha realizado la Corporación Excelencia en la Justicia. En primer lugar, la duración promedio de un proceso penal para 1999 es de 867 días (Corporación Excelencia en la Justicia. Tiempos promedios del proceso penal en los Despachos Judiciales del Circuito de Bogotá en Garantismo, Eficiencia y Reforma Procesal Penal en Colombia, p. 189).

En segundo lugar, frente a los niveles de congestión, podemos advertir que la mayoría de los jueces de Bogotá (un 53%) atribuye la congestión a la insuficiencia probatoria (Corporación Excelencia en la Justicia. Informe Anual de la Justicia 2000, p. 81), mientras vemos que en el lapso comprendido entre 1995 y 1998, el porcentaje de investigaciones que se calificó con preclusión oscila entre 53 y 69% (Ídem, p. 69), es decir, la mayoría de las investigaciones no llegan a acusación, y por tanto, ni a juicio.

Por otro lado, en el año 1999 hubo más de 300.000 procesos inactivos en la Fiscalía (Ídem. p. 72). Esta cifra es muy elevada, a pesar de que la productividad de los fiscales delegados ha aumentó (sic) en un 35% entre 1996 y 2000 (Ídem, p. 73), lo cual demuestra que sí tienen resultado los esfuerzos en la vía de mejoramiento de gestión, pero el sistema vigente no permite capitalizarlo. En los términos del Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial, "el aumento de la productividad del aparato judicial no puede considerarse como suficiente para solucionar la mora y la congestión

(Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial 2003-2006, p. 7). En 1999, el 50% de la carga laboral la representaron los procesos represados (Ídem. p.71), y de los casos que ingresaron ese año, se evacuaron más o menos dos terceras partes, pero la congestión viene determinada por el inventario inicial" (Ídem. p. 67), es decir, los procesos que la Fiscalía tiene de años atrás.

El sistema que se propone

a) La etapa de investigación.

La Fiscalía se concentrará en la investigación de los hechos que constituyen delitos. No se dedicará a decidir peticiones de los abogados, porque se suprimirán sus funciones judiciales. En otras palabras, no podrá tomar decisión alguna que, con fuerza vinculante, decida sobre los derechos del sindicado o acusado.

Las víctimas serán atendidas de manera integral. Ejercerán sus derechos y harán sus solicitudes a través de la Fiscalía, y la ley decidirá si podrán ejercer la vocería en la audiencia pública. Se respetarán sus derechos a la información y a la reparación integral.

En caso de que fuese necesario intervenir los derechos del sindicado durante la etapa instructiva, para asegurar su comparecencia, por ejemplo, será necesario la orden de un juez imparcial, que ejerza la función de control de garantías. En el caso del derecho a la intimidad, cada vez que éste se intervenga por parte de la Fiscalía, habrá un control judicial automático de esta decisión.

La Fiscalía tiene la obligación de investigar y llevar a juicio los hechos que constituyan delitos, salvo cuando ejerza el principio de oportunidad. Éste, en realidad, es una excepción a su obligación de acusar en presencia de un delito.

La acusación será el acto introductorio de un juicio público, con todas las garantías.

b) La etapa del juicio.

El contenido del juicio criminal son las pruebas. Todo el diseño procesal del mismo se dirige a ellas, y son las que explican su existencia. En consecuencia, el juicio será un verdadero plenario. Sólo tendrán valor las

pruebas que en él se practiquen, en garantía de dos principios: el de inmediación, que consiste en que el funcionario que decida sobre la culpabilidad o inocencia debe haber presenciado la práctica de las pruebas, y el de contradicción, por virtud del cual las partes tienen derecho a impugnar la prueba presentada por su contraparte, con el fin de que, luego de ese debate, brille la verdad a través de las pruebas depuradas por la controversia. En síntesis, lo que se busca es que la llamada "controversia probatoria" sea verdaderamente eso.

La publicidad del juicio contribuirá a darle transparencia y sentido democrático a la decisión judicial, y con el tiempo podrá restituir la confianza ciudadana en la administración de justicia penal.

La oralidad era determinante para la descongestión, así como es presupuesto de la publicidad. Ésta acelera el curso del procedimiento, dando cumplimiento al derecho de un juicio sin dilaciones injustificadas. En consecuencia, el sistema propuesto da mejor cumplimiento al principio de concentración probatoria, que ordena que las pruebas desfilen de manera concentrada, para que el juzgador pueda apreciarlas en conjunto.

Además se introduce la posibilidad de que la ley, en desarrollo de la política criminal del Estado, pueda reglamentar lo relacionado con los jurados, ya sea que adopte el sistema de jurado puro, en el cual todos son particulares, o el sistema mixto, compuesto por expertos y legos. Sin embargo, ello sólo deberá hacerse una vez que el sistema esté debidamente implementado, ya que plantea el reto de proteger a las personas que integran el jurado, junto con otros retos organizacionales.

3. Administración de Justicia. El artículo 10 que modifica el artículo 116 establece en su inciso 4 que los particulares pueden ser investidos transitoriamente en la condición de jurados en las causas criminales y en los términos que determine la ley.

En el interior de la Comisión de Ponentes consideramos que no era pertinente ni oportuno consagrar los Jurados de Conciencia, además que no existían los mecanismos para resguardar (sic) ni preservarlos. Por lo mismo se propuso eliminar del proyecto el artículo.

Al someter a consideración de la Comisión, como proposición sustitutiva de la ponencia, la misma fue negada 15 votos contra 3, y por lo mismo al poner a consideración la proposición principal, es decir el artículo que venía de Cámara, se aprobó 15 votos contra 3.

4. Corte Suprema de Justicia. Al artículo 5° que modifica el artículo 234 se le agregaba un segundo inciso en donde se decía que la ley determinará la forma cómo la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se divide en Juez de Control de Garantías y en Juez de Conocimiento. Sin embargo, en el interior de los miembros de Ponentes se consideró que no era necesario incluir ese nuevo inciso, toda vez que no se iba a tocar el juzgamiento de quienes tienen fuero constitucional, por lo mismo no se justificaba el agregado al artículo 234. Por lo mismo se propuso su eliminación, en la ponencia.

Dicha eliminación se aprobó por 16 votos contra 0.

5. Fiscalía General de la Nación. Artículos 6°, 7°, 8° y 9° que modifican los artículos 250 y 251.

Comparando el texto con el que terminó la primera vuelta, es decir el aprobado en la plenaria del Senado de la República, y el que ahora llega nuevamente a esta entidad, encontramos las siguientes modificaciones, que deben ser justificadas, a fin de mantenerlas:

1°. En el inciso 1 del artículo 116 se sigue incluyendo dentro de las instituciones que administran justicia a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que con el proyecto que se comenta se pretende eliminar las funciones judiciales a esa institución.

Son las siguientes razones las que justifican esa aparente contradicción:

En primer lugar, que de todas maneras mantiene la función de recolectar evidencias, con las que posteriormente se sustentaran limitaciones a los derechos fundamentales de las personas, y en últimas las sentencias, producidas por los jueces de la República, por lo que en ese orden de ideas, se puede decir que las labores de inteligencia, de investigación y de recaudar evidencias, son una forma de complementar la función judicial.

Pero además, porque manteniendo la entidad dentro de quienes administran justicia, y no como inicialmente lo propusieron los ponentes en la Cámara de Representantes, al excluirla del tema de justicia y del tema del ejecutivo, para dejarlo como un ente constitucional autónomo, se corría el riesgo que por fuerza de la gravedad fuese arrastrado hacia el ejecutivo, lo que traería consecuencias no queridas, como por ejemplo la simultaneidad del período del Fiscal General de la Nación con la del Presidente de la República.

En el encabezamiento del artículo 250, sobre los deberes de la Fiscalía, los ponentes habían propuesto que allí se incluyera la aplicación del principio de oportunidad en las causales definidas en la ley. Al respecto el honorable Senador Héctor Helí Rojas propuso eliminar este principio, toda vez que no tenía sentido que quedara a discrecionalidad de la Fiscalía la selección de ciertos comportamientos, por ejemplo los hurtos de menor cuantía, cuando la oportunidad la debe tener el legislador. Al ser puesta a consideración, la votación fue de 11 votos contra 7, y por lo mismo se eliminó la frase "salvo la aplicación del principio de oportunidad en las causales definidas en la ley".

El honorable Senador Mario Uribe presentó una proposición aditiva de nueva redacción en donde se dice:

"Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querella, investigar los hechos que puedan constituir delito y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación deberá:", la cual fue aprobada.

En relación con el numeral 1 los honorables Senadores Rojas y Holguín presentaron una proposición del siguiente contenido: "Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas". La cual fue aprobada por 14 votos contra 2.

Por su parte el señor Fiscal General presentó una proposición aditiva de un inciso, que debe ir después del inciso primero, en donde se dice: "La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que procede la captura. En estos casos el juez que cumpla la función del control de garantías, lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes". Esta proposición fue aprobada por 14 votos contra 1.

Igualmente se aprobó una proposición en donde se determina que no se crean cargos de jueces de control de garantías, sino en donde se establezca la función, consistente en que el juez que ejerza las funciones de control de garantías no puede ser juez de conocimiento. Proposición que fue aprobada por 14 votos contra 3.

En el tema de adelantar allanamientos, interceptaciones e incautaciones, los honorables Senadores Navarro, Rojas y Gaviria, presentaron una proposición de eliminación de dicho numeral, pero la misma fue negada por 10 votos contra 4.

En favor del texto propuesto en la ponencia se dijo que hoy la facultad de registro, allanamientos, incautaciones e interceptaciones telefónicas las tiene la Fiscalía General de la Nación, lo único que se le está agregando es el control posterior dentro de las 36 horas, por cuenta de quien ejerza control de garantías. La propuesta presentada por los ponentes fue aprobada por 10 votos contra 5.

Por su parte el Ministro del Interior presentó una proposición aditiva del siguiente tenor: "Al solo efecto de determinar su validez", la cual fue aprobada por 11 votos contra 4.

En cuanto al numeral 3, el honorable Senador Gómez Gallo presentó la siguiente Proposición: "Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectaciones de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello", tal proposición fue sustentada diciendo que lo que se busca con esta proposición es la posibilidad de poder practicar diligencias anticipadas, en tal caso se debe pedir autorización al juez que ejerza control de garantías, dicha proposición fue aprobada.

Con referencia a los numerales 4, 5 y 6, no hubo proposición alguna, y por lo mismo fueron votados sin modificación.

En relación con el numeral 7. El honorable Senador Mauricio Pimiento, expresó que en vista de que con el artículo 116, se habían incluido los Jurados de Conciencia, era necesario que a ellos igualmente se les diera protección y en esa circunstancia se aprobó el numeral.

En lo que tiene que ver con el numeral 8. El honorable Senador Pardo Rueda presentó una proposición en donde se modifique la expresión "Policía Nacional" por la expresión "Fuerza Pública", a fin de que dentro de los organismos que cumplen funciones de Policía Judicial se incluya a las Fuerzas Militares. Dicha adición fue aprobada por 10 votos contra 5.

De todas maneras a este numeral, los honorables Senadores Andrade y González presentaron la proposición consistente en que esas facultades dadas a las Fuerzas Militares serían excepcionales, cuando las circunstancias de orden público así lo determinen y siempre y cuando actúen bajo las órdenes del Fiscal General o su delegado. Dicha aditiva fue aprobada,

El honorable Senador Juan Fernando Cristo Bustos deja constancia que no intervino en la discusión ni en la votación del numeral 6. Y por lo mismo estudiará más a fondo el tema para asumir posición en la plenaria de la Corporación.

El inciso 2 fue aprobado sin modificaciones, y en relación con el inciso 3. Se presentó la siguiente proposición: "En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia, incluidos los que le sean favorables al procesado", la cual fue aprobada.

En cuanto tiene que ver con el parágrafo transitorio que establecía que en el tema de los delitos de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializado, la Fiscalía mantendría la función de dictar medidas de aseguramiento y las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios, los honorables Senadores Rojas y Gaviria presentaron una proposición solicitando su eliminación, con la argumentación de que con dicho parágrafo se desvirtuaba todo lo que se estaba haciendo con el proyecto, toda vez que estaba dando el mensaje que con el sistema que se estaba implantado no era suficiente para perseguir a la justicia organizada. Al ser sometida a votación, obtuvo 6 votos por mantenerlo y 5 por eliminarlo, razón por la cual no obtuvo la votación suficiente y por lo mismo fue eliminado.

En el artículo 7° que modifica al artículo 251, que se refiere a las funciones especiales del Fiscal General de la Nación, con excepción del numeral 39, todos los demás numerales fueron aprobados sin discusión alguna.

En lo relacionado con el numeral 3. Sobre asignación y desplazamiento, al igual que los criterios y las posiciones que la Fiscalía debe asumir en cada caso, el honorable Senador Rojas Jiménez presentó una proposición sustitutiva, del siguiente tenor: "Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones

y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley", ésta fue aprobada.

En cuanto al artículo 8°, se presentaron proposiciones en los siguientes sentidos:

a) De la Comisión quedan excluidos el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Director del Departamento Nacional de Planeación;

b) Los tres (3) miembros de la Academia deben ser designados por el Gobierno Nacional;

c) Dicha Comisión no solamente debe tener como finalidad la preparación de los proyectos de ley que el Gobierno debe presentar al Congreso, sino igualmente adelantar el seguimiento de implantación gradual del sistema;

d) En el inciso 3. Se debe excluir del traslado de cargos a la Procuraduría General de la Nación, toda vez que esa institución seguirá cumpliendo dentro del proceso penal las funciones consagradas en el artículo 277 de la Constitución Nacional.

Todas las anteriores fueron aprobadas;

e) Los honorables Senadores Martínez y Cristo presentaron una proposición aditiva a la parte final de dicho inciso 3 en donde se establece el Sistema Nacional de Defensoría Pública, para que se diga dirigida por la Defensoría del Pueblo, pero dicha proposición fue negada por 10 votos contra 1.

El honorable Senador Martínez presentó un nuevo artículo en donde proponía un sistema con tendencia acusatoria en el juzgamiento de los Congresistas, en el sentido de que la investigación y la acusación corriera por cuenta de la Sala Penal de la Corte, y el juzgamiento por la Sala Plena de la misma corporación, sin que tal sistema tenga efectos retroactivos. Tal artículo fue negado por 9 votos contra 2.

De otro lado el honorable Senador Andrade propone igualmente un artículo nuevo, consistente en establecer se consagre la carrera judicial en la Fiscalía General de la Nación, pero dicho artículo fue negado 6 votos contra 4.

En relación con le artículo 9° el de la vigencia, expresamente se consagra que solamente se aplica para los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia. Además, la aplicación del nuevo sistema se iniciará a partir del 1° de enero de 2005, sin incluir las conductas asignadas a la competencia de los jueces penales del circuito especializados, y el nuevo sistema debe entrar en plena vigencia a más tardar el 31 de diciembre de 2008. Esta proposición fue presentada por el honorable Senador Holguín Sardi, la cual fue aprobada.

Finalmente respecto del parágrafo transitorio del artículo 9°, se presentó la siguiente proposición, por el honorable Senador Holguín Sardi: "Para que el nuevo sistema previsto en este Acto Legislativo pueda aplicarse en el respectivo distrito judicial, deberán estar garantizados los recursos suficientes para su adecuada implementación, en especial la de la defensoría pública. Para estos efectos, la comisión de seguimiento de la reforma creada por el artículo 8° transitorio, velará por su cumplimiento". Tal proposición fue aprobada.

Por las anteriores razones, proponemos:

Dese segundo debate al Proyecto de Acto Legislativo número 012 de 2002 Senado, 237 de 2002 Cámara, titulado, *por el cual se modifica la Constitución Política*.

Cordialmente,

Juan Fernando Cristo Bustos, Luis Humberto Gómez Gallo, Mario Uribe Escobar, Germán Vargas Lleras, Antonio Navarro Wolf, Honorables Senadores.

Se adiciona la constancia del Senador A. Navarro Wolff.

La modificación del numeral 8 del artículo 250 de la Constitución, en el sentido de cambiar la expresión Policía Nacional por Fuerza Pública, no tiene ni unidad de materia con el proyecto de acto legislativo a consideración del Congreso ni era un tema que hubiere sido discutido en los seis debates anteriores, ni siquiera fue mencionado en el informe de los ponentes para el séptimo debate. Apareció sorpresivamente mediante proposición que no fue siquiera explicada o sustentada por su proponente. Desde esos puntos de vista, su incorporación al texto es lo que comúnmente se conoce como un clásico "mico", un tema nuevo y sorpresivo, que no ha surtido los debates reglamentarios y que por tanto tiene graves vicios de trámite y de forma desde el punto de vista constitucional.

Se ha argumentado en defensa de la presunta constitucionalidad de lo actuado, que es función de la Fiscalía coordinar y dirigir los organismos que desempeñan las funciones de policía judicial. Pero lo que no puede hacerse en un proyecto cuya materia es la modificación de la Fiscalía General de la Nación, es modificar el texto del artículo 213 de la Carta que establece la prohibición a la justicia penal militar para investigar a los civiles.

Ya la Corte Constitucional ha reiterado su jurisprudencia en el sentido de que las facultades de policía judicial no pueden ser ejercidas por las Fuerzas Militares, por la prohibición del artículo 213 ya citada.

Por lo tanto, no puede modificarse ese artículo, el 213 de la Constitución, en el trámite de un proyecto cuyo sentido es cambiar los artículos 250 y 251 de la Constitución Nacional, menos aún si el tema no se ha planteado ni discutido en los seis debates precedentes.

Si miembros del Congreso deciden que es útil plantear la asignación de funciones de policía judicial para toda la Fuerza Pública, deben intentar un nuevo proyecto de acto legislativo oportunamente, y entonces fijaremos nuestras posiciones de fondo al respecto.

Antonio Navarro Wolff,
Honorable Senador.

Se autoriza la publicación del anterior informe.

El Presidente,
Germán Vargas Lleras.

El Secretario,
Guillermo León Giraldo Gil.

Acta de Conciliación

Los suscritos miembros de la Comisión Accidental de Mediación designada por las respectivas Mesas Directivas de Senado y Cámara y en cumplimiento del artículo 186 de la Ley 5ª de 1992 y después de analizar los textos definitivos aprobados en ambas Corporaciones sobre el Proyecto de Acto Legislativo No. 12/00 Senado – No. 237/02 Cámara "POR EL CUAL SE REFORMA LA CONSTITUCIÓN NACIONAL", hemos acordado acoger como texto definitivo el aprobado por la Plenaria del H. Senado de la República, con las siguientes modificaciones:

1º. En el encabezado del artículo 250, que corresponde al artículo segundo del Acto Legislativo No. 12/02 Senado – No. 237/02 Cámara se suprime la expresión "**sustancial y procedimental**", el cual quedará así:

> **Artículo 250**. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del

mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

2º. En el inciso octavo (8) del artículo 2º se suprime la expresión "La Fiscalía sólo otorgará de manera excepcional facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares cuando las circunstancias de orden público así lo exijan y siempre bajo la dirección del Fiscal General de la Nación".

Y se cambia fuerza pública por Policía Nacional.

El inciso 8 quedará así:

8. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

3º. El numeral 5 del artículo 3º. Se adiciona la expresión "La Fiscalía sólo otorgará de manera excepcional facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares cuando las circunstancias de orden público así lo exijan y siempre bajo la dirección del Fiscal General de la Nación". El cual quedará así:

5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación. La Fiscalía sólo otorgará de manera excepcional facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares cuando las circunstancias de orden público así lo exijan y siempre bajo la dirección del Fiscal General de la Nación.

Texto Conciliado del Proyecto de Acto Legislativo 12 de 2002 Senado, 237 de 2002 Cámara

por el cual se reforma la Constitución Nacional

El Congreso de Colombia

DECRETA:

ARTICULO 1º. El artículo 116 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determina la ley.

ARTICULO 2º. El artículo 250 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

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

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

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

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.
4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.
5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.
6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.
7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.
8. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

Parágrafo. La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional.

ARTICULO 3º. El artículo 251 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos servidores que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.
2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia.
3. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley.
4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.
5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación. La Fiscalía solo otorgará de manera excepcional facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares cuando las circunstancias de orden público así lo exijan y siempre bajo la dirección del Fiscal General de la Nación.
6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

ARTICULO 4º. Transitorio. Conformase una comisión integrada por el Ministro de Justicia y del Derecho, el Fiscal General de la Nación, quien la presidirá, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, o los delegados que ellos designen, tres Representantes a la Cámara y tres Senadores de las Comisiones Primeras, y tres miembros de la Academia designados de común acuerdo por el Gobierno y el Fiscal General, para que, por conducto de éste último, presente a consideración del Congreso de la República a más tardar el 20 de julio de 2003, los proyectos de ley pertinentes para adoptar el nuevo sistema y adelante el seguimiento de la implementación gradual del sistema.

El Congreso de la República dispondrá hasta el 20 de junio de 2004 para expedir las leyes correspondientes. Si no lo hiciere dentro de este plazo,

se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema. Para este fin podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de habeas corpus, los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto Legislativo, la ley tomará las previsiones para garantizar la presencia de los servidores públicos necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Defensoría del Pueblo, y los organismos que cumplen funciones de policía judicial. El Gobierno Nacional garantizará los recursos para la implementación gradual del sistema acusatorio y para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública.

ARTICULO 5º. Vigencia. El presente Acto Legislativo rige a partir de su aprobación, pero se aplicará de acuerdo con la gradualidad que determine la ley y únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca. La aplicación del nuevo sistema se iniciará en los distritos judiciales a partir del 1º de enero de 2005 de manera gradual y sucesiva. El nuevo sistema deberá entrar en plena vigencia a más tardar el 31 de diciembre del 2003.

Parágrafo Transitorio. Para que el nuevo sistema previsto en este Acto Legislativo pueda aplicarse en el respectivo distrito judicial, deberán estar garantizados los recursos suficientes para su adecuada implementación, en especial la de la defensoría pública. Para estos efectos, la comisión de seguimiento de la reforma creada por el artículo 4º transitorio, velará por su cumplimiento.

SAMUEL MORENO ROJAS
GERMAN VARGAS LLERAS
DARIO MARTINEZ BETANCOURT
LUIS HUMBERTO GOMEZ GALLO
JAVIER CACERES LEAL
H. Senador de la República

HUGO ZARATE OSORIO
ALONSO ACOSTA OSIO
EDUARDO ENRIQUEZ MAYA
HERNANDO TORRES BARRERA
LUIS FERNANDO VELASCO
ZAMIR SILVA AMIN
GRISELDA YANETH RESTREPO
JESUS IGNACIO GARCIA
ARMANDO BENEDETTI V. H.
H. Representante a la Cámara

Gaceta del Congreso 590 - 2002

Texto Definitivo al Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002 Cámara, 12 de 2002 Senado, Aprobado en Sesión Plenaria los días 9 y 11 de Diciembre de 2002

Aprobado en Sesión Plenaria los días 09 y 11 de diciembre de 2002, *por el cual se reforma la Constitución Nacional.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 116 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Artículo 2°. El artículo 250 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad sustancial y procedimental regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.
   El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.
   La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.
2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, al solo efecto de determinar su validez.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.
4. Presentar escrito de acusación ante el Juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.
5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.
6. Solicitar ante el Juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.
7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará tos términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.
8. Dirigir y coordinar las funciones de Policía Judicial que en forma permanente cumple la fuerza pública y los demás organismos que señale la ley. La Fiscalía solo otorgará de manera excepcional facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares cuando las circunstancias de orden público así lo exijan y siempre bajo la dirección del Fiscal General de la Nación.
9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

Parágrafo. La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional.

Artículo 3°. El artículo 251 de la Constitución Política quedará así:

> **Artículo 251.** Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:
> 1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos servidores que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.
> 2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia.
> 3. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley.
> 4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.
> 5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.
> 6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

Artículo 4°. *Transitorio.* Confórmase una comisión integrada por el Ministro de Justicia y del Derecho, el Fiscal General de la Nación, quien la presidirá, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, o los delegados que ellos designen, tres Representantes a la Cámara y tres Senadores de las Comisiones Primeras, y tres miembros de la Academia designados de común acuerdo por el Gobierno y el Fiscal General, para que, por conducto de éste último, presente a consideración del Congreso de la República a más tardar el 20 de julio de 2003, los proyectos de ley pertinentes para adoptar el nuevo sistema y adelante el seguimiento de la implementación gradual del sistema.

El Congreso de la República dispondrá hasta el 20 de junio de 2004 para expedir las leyes correspondientes. Si no lo hiciere dentro de este plazo, se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al

nuevo sistema. Para este fin podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de *habeas corpus*, los Código Penal, de Procedimiento Penal Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía.

Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto Legislativo, la ley tomará las previsiones para garantizar la presencia de los servidores públicos necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Defensoría del Pueblo, y los organismos que cumplen funciones de policía judicial. El Gobierno Nacional garantizará los recursos para la implementación gradual del sistema acusatorio y para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Artículo 5°. *Vigencia*. El presente Acto Legislativo rige a partir de su aprobación, pero se aplicará de acuerdo con la gradualidad que determine la ley y únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca. La aplicación del nuevo sistema se iniciará en los distritos judiciales a partir del 1° enero de 2005 de manera gradual y sucesiva. El nuevo sistema deberá entrar en plena vigencia a más tardar el 31 de diciembre de 2008.

Parágrafo transitorio. Para que el nuevo sistema previsto en este Acto Legislativo pueda aplicarse en el respectivo distrito judicial, deberán estar garantizados los recursos suficientes para su adecuada implementación, en especial la de la defensoría pública. Para estos efectos, la comisión de seguimiento de la reforma creada por el artículo 4° transitorio, velará por su cumplimiento.

Bogotá, D. C., 12 de diciembre de 2002

Doctor
LUIS ALFREDO RAMOS BOTERO
Presidente
Honorable Senado de la República
Ciudad.

Señor Presidente:

Con el propósito de que el Proyecto de Acto Legislativo número 12 de 2002 Senado, 237 de 2002 Cámara, *por la cual se reforma la Constitución Política,* siga su curso legal y reglamentario en la honorable Cámara de Representantes, nos permitimos presentar el texto definitivo aprobado en sesión Plenaria los días 9 y 11 de diciembre de 2002.
De esta manera damos cumplimiento a lo establecido en el artículo 182 de la Ley 5ª de 1992.

Cordialmente,

Juan Fernando Cristo, Antonio Navarro Wolff, Luis Humberto Gómez Gallo, Mario Uribe Escobar, Germán Vargas LLeras, honorables Senadores de la República.

Tercera Parte

Diario Oficial 45.040 del 20 de Diciembre de 2002

Acto Legislativo 03 del 19 de Diciembre de 2002

por el cual se reforma la Constitución Nacional.

"El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 116 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Artículo 2°. El artículo 250 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

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

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

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, al solo efecto de determinar su validez.
3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.
4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.
5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.
6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.
7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.
8. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e



informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

Parágrafo. La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional.

Artículo 3°. El artículo 251 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos servidores que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.
2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia.
3. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley.
4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.
5. Otorgar, atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.
6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

Artículo 4°. *Transitorio*. Confórmase una comisión integrada por el Ministro de Justicia y del Derecho, el Fiscal General de la Nación, quien la presidirá, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, o los delegados que ellos designen, tres Representantes a la Cámara y tres Senadores de las Comisiones Primeras, y tres miembros de la Academia designados de común acuerdo por el Gobierno y el Fiscal General, para que, por conducto de este último, presente a consideración del Congreso de la República a más tardar el 20

de julio de 2003, los proyectos de ley pertinentes para adoptar el nuevo sistema y adelante el seguimiento de la implementación gradual del sistema.

El Congreso de la República dispondrá hasta el 20 de junio de 2004 para expedir las leyes correspondientes. Si no lo hiciere dentro de este plazo, se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema. Para este fin podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de habeas corpus, los Código Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía.

Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente Acto Legislativo, la ley tomará las previsiones para garantizar la presencia de los servidores públicos necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Defensoría del Pueblo, y los organismos que cumplen funciones de policía judicial. El Gobierno Nacional garantizará los recursos para la implementación gradual del sistema acusatorio y para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Artículo 5°. Vigencia. El presente Acto Legislativo rige a partir de su aprobación, pero se aplicará de acuerdo con la gradualidad que determine la ley y únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca. La aplicación del nuevo sistema se iniciará en los distritos judiciales a partir del 1° de enero de 2005 de manera gradual y sucesiva. El nuevo sistema deberá entrar en plena vigencia a más tardar el 31 de diciembre del 2008.

Parágrafo transitorio. Para que el nuevo sistema previsto en este Acto Legislativo pueda aplicarse en el respectivo distrito judicial, deberán estar garantizados los recursos suficientes para su adecuada implementación, en especial la de la Defensoría Pública. Para estos efectos, la comisión de seguimiento de la reforma creada por el artículo 4° transitorio, velará por su cumplimiento.

El Presidente del honorable Senado de la República,
Luis Alfredo Ramos Botero.

El Secretario General del honorable Senado de la República,
Emilio Ramón Otero Dajud.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,
William Vélez Mesa.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,
Angelino Lizcano Rivera.

REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y ejecútese.

Dado en Bogotá, D. C., a 19 de diciembre de 2002.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Justicia y del Derecho, encargado de las funciones del despacho del Ministro del Interior,
Fernando Londoño Hoyos.



Impreso por
LEGIS S.A.
en Bogotá, D.C.