



**Balance de los primeros cinco años
de funcionamiento del
Sistema Penal Acusatorio
en Colombia**



Balance de los primeros cinco años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia

Bogotá, Diciembre de 2010



Embajada Británica
Bogotá

JUNTA DIRECTIVA

Presidente

RAFAEL SANTOS CALDERÓN

Casa Editorial El Tiempo

ANA MARÍA DELGADO GONZÁLEZ

Organización Corona

JOSÉ ALEJANDRO CORTÉS OSORIO

Sociedades Bolívar

ALFONSO REYES ALVARADO

Universidad de Ibagué

ULISES CANOSA SUÁREZ

BBVA

ORLANDO CABRALES SEGOVIA

B.P. Exploration Company

CONSUELO CALDAS CANO

Cámara de Comercio de Bogotá

JAIRO GONZÁLEZ GÓMEZ

Fundación Grupo Nacional de Chocolates

FERNANDO OJALVO PRIETO

Fundación Suramericana

GLORIA MARÍA BORRERO RESTREPO

Directora Ejecutiva

ANA MARÍA RAMOS SERRANO

Coordinadora del Proyecto

EQUIPO TÉCNICO

YESID REYES ALVARADO

NÉSTOR JULIÁN RAMÍREZ SIERRA

XIMENA POVEDA BERNAL

ANA MARÍA GONZÁLEZ BORRERO

LUIS ALBERTO CASTELL BORRERO

CAMILA GÓMEZ PARDO

VIVIAN BENAVIDES CHAPARRO

© 2011

Corporación Excelencia en la Justicia

Bogotá, D.C.

Diagramación e Impresión

Editorial Kimpres Ltda

PBX: 4136884

Bogotá, D.C.

Febrero de 2011

Presentación

La Corporación Excelencia en la Justicia, con el apoyo de la Embajada Británica, desarrolló desde 2009 un proyecto que tenía como objetivos la realización de un diagnóstico sobre los cinco primeros años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio y, con base en los resultados obtenidos, la formulación de propuestas de ajuste normativo que incidieran en su mejoramiento.

El documento que se presenta a continuación materializa el primero de estos propósitos. Para su realización partimos de la compilación y análisis de la información cuantitativa –a través de estadísticas que reportan las entidades– y cualitativa –por medio de mesas de trabajo, entrevistas y revisión de noticias divulgadas en medios de comunicación–, que permitieran aproximarnos –sin apasionamientos ni prevenciones– a lo que ha sido esta corta experiencia de implementación de esta trascendental reforma procesal.

Los resultados obtenidos fueron sometidos a consideración de los miembros del Comité Técnico de la Comisión Intersectorial de Seguimiento al Sistema Penal Acusatorio –CISPA–, quienes enviaron valiosos comentarios y sugerencias que permitieron mejorar la primera versión del informe; sin embargo, la opinión plasmada en este estudio, sólo compromete el pensamiento de la Corporación Excelencia en la Justicia.

Esperamos que este trabajo sea un aporte para las instituciones, la academia, los estudiantes y los diseñadores de política pública, con el fin de que la experiencia hasta

ahora vivida en la implementación del sistema acusatorio permita identificar oportunidades, que deriven en acciones coordinadas para su fortalecimiento.

Finalmente, queremos extender un enorme agradecimiento a todos los funcionarios y académicos, quienes desde su práctica y conocimientos aportaron a la construcción de este informe y los alentamos para que sigamos trabajando juntos en busca de una mejor justicia para todos los colombianos.

Gloria María Borrero Restrepo
Directora de la Corporación Excelencia en la Justicia

Contenido

Introducción	7
1. Antecedentes de la Reforma	11
2. Cumplimiento de los Objetivos de la Reforma	15
2.1 Aumentar la eficiencia y eficacia del proceso penal	18
2.2 Lucha contra la criminalidad grave y organizada	54
2.3 Hacer más garantista el Sistema Penal	62
2.4 Garantizar idónea atención a víctimas.....	93
2.5 Implementar el Programa de Justicia Restaurativa.....	109
2.6 Mejorar la confianza ciudadana en el Sistema Penal.....	113
2.7 Mejorar la calidad de las decisiones judiciales	115
3. Balance Presupuestal del Sistema Penal Acusatorio	127
4. El Sistema Penal Acusatorio en la jurisprudencia	149
5. El Sistema Penal Acusatorio en la agenda legislativa.....	187

6. El Sistema Penal Acusatorio en los medios de comunicación	217
7. El Sistema Penal Acusatorio en las Universidades.....	235
8. Instancias de seguimiento a la reforma penal.....	245
9. Conclusiones.....	253
10. Bibliografía.....	265

Introducción

Cumplidos los cinco primeros años de una reforma tan trascendental para el país como lo fue la que implementó el Sistema Penal Acusatorio, es el momento oportuno para evaluar sus primeros resultados e identificar aquellas medidas de gestión y eventuales reformas normativas que podrían redundar en su mejor funcionamiento.

Siendo la Corporación Excelencia en la Justicia –CEJ– una de las principales impulsoras de este sistema y habiendo ejercido como Secretaría Técnica tanto de la Comisión Redactora del Código de Procedimiento Penal, como de la Comisión Constitucional de Seguimiento, resulta para nosotros una tarea esencial y una deuda con el país presentar el balance de lo que han sido estos años de implementación de este sistema, en el que se tenían puestas tantas expectativas, tanto por parte de las entidades, como de la sociedad civil. Estas expectativas se traducían en contar con un sistema más garantista, más eficaz, con mayor capacidad para luchar contra la gran criminalidad, que privilegiara la justicia restaurativa y en el cual se brindara una mejor atención a las víctimas, las cuales sumadas redundarían en una mayor confianza de la ciudadanía en el sistema.

Con el fin monitorear el cumplimiento de estas expectativas, la CEJ implementó desde el año 2006 el Observatorio Ciudadano del Sistema Penal Acusatorio –CEJOS-PA–, proyecto desde el cual hemos realizado de forma permanente el seguimiento cualitativo y cuantitativo al funcionamiento sistema, para lo cual nos hemos valido tanto de la cifras oficiales de las entidades, como de la valiosa experiencia que funcionarios

y académicos han venido acumulando durante estos años de implementación. Fruto de este proceso, podemos decir hoy que este sistema no ha colapsado y que por el contrario, la conveniencia de su adopción se ha ratificado en varios aspectos de su funcionamiento.

Ello no quiere decir que haya sido una implementación perfecta, pues son varios las dificultades superadas y vigentes que han sido evidenciadas tanto por los medios de comunicación, como por los actores vinculados al sistema (insuficiente capacidad investigativa de la Fiscalía, la cual ya se manifiesta en inventarios que superan el millón de noticias criminales, vencimiento de términos, insuficiente aplicación del principio de oportunidad y de la mediación, por citar unos cuantos); pero también son varios los logros que ha traído consigo (mayor publicidad y transparencia en el funcionamiento de nuestra justicia, respeto por la libertad y garantías procesales, reducción de tiempos en las noticias criminales que han podido ser evacuadas del sistema y esfuerzos —aún no acabados— para mejorar la atención de las víctimas).

Especial atención merece el papel de los jueces dentro del Sistema Penal Acusatorio, puesto que estos funcionarios han afrontado numerosos problemas jurídicos: bien sea por los cuestionamientos a la constitucionalidad de diversas normas del sistema, o por el surgimiento de dilemas interpretativos, vacíos y contradicciones legales. Dentro de este panorama, se debe reconocer que el entendimiento pleno del Sistema Acusatorio depende, imprescindiblemente, del conocimiento de la jurisprudencia que se ha desarrollado alrededor del mismo.

Dicen algunos expertos que la implementación del sistema acusatorio en Colombia ha sido una de las más vigorosas de Latinoamérica y probablemente no se equivocan; máxime si se tiene en cuenta que asumimos el reto de iniciar por Bogotá y que durante la puesta en marcha entraron en nuestro ordenamiento la ley de infancia y adolescencia y la ley de justicia y paz, que demandaron de las entidades esfuerzos importantes y simultáneos para poner en marcha estos tres sistemas penales, que entraron a competir casi por los mismos recursos. Ello sin contar con el inventario y nuevos procesos que siguen ingresando por el sistema de la ley 600.

Ya el primer paso fue dado y no es el momento de dar vuelta atrás, sino de superar las dificultades con las que cuenta el sistema a través de mejores modelos de gestión, de una articulación interinstitucional que pase del diagnóstico a la acción, de una mayor capacitación a los funcionarios acorde con las necesidades que se han evidenciado en la práctica, de las reformas normativas que se requieran para fortalecer el sistema y de la asignación de los recursos necesarios para que éste pueda cumplir con su función. Con todo, se debe tomar consideración de la delicada coyuntura actual, marcada por diversos problemas de seguridad en las ciudades, una agenda legislativa que con-

templa diversas reformas penales desarticuladas, y una percepción ciudadana crecientemente negativa frente al sistema –en significativa medida, marcada por la manera en que éste es presentado por los medios de comunicación–. Todos estos factores constituyen retos que debe afrontar el Sistema Penal Acusatorio hacia futuro, haciéndose necesaria la adopción de medidas pertinentes que no desconozcan la naturaleza del sistema, sus principios, ni los objetivos que dieron lugar a su implementación.

Se espera que en el seno de instancias de coordinación interinstitucional, como el Consejo Superior de Política Criminal, el Consejo Nacional de Policía Judicial, la Comisión Intersectorial de Seguimiento al Sistema Penal Acusatorio y las comisiones interinstitucionales que aún funcionan en algunas ciudades, se recojan aspectos neurálgicos que son presentados en este trabajo, y se realicen las discusiones pertinentes. Ello, con el propósito de que las propuestas de ajuste en todos los niveles (normativo, de gestión, presupuestal, etc.), sean producto de acuerdos entre las entidades y cuenten con el mayor sustento técnico, de manera que así se garantice la superación de las problemáticas del sistema.

Esperamos poder seguir acompañando este proceso y dar cuenta de los logros que éste alcance, confiados en que ésta reforma –que aún es muy joven–podrá responder a las expectativas que la justificaron.

1. Antecedentes de la reforma

La introducción del Sistema Penal Acusatorio es quizás de las reformas más trascendentes que ha adoptado el país en la última década y uno de los esfuerzos de más largo aliento que han emprendido las entidades y la academia para realizar un ajuste estructural en la justicia colombiana. Antes de ser expedido el acto legislativo 03 de 2002, ya se venía discutiendo desde la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 la idea de generar un cambio de un sistema procesal penal con carácter inquisitivo a uno acusatorio, propuesta que estuvo motivada por la función jurisdiccional del Estado en materia penal, que se encontraba afectada por la ineficiencia, impunidad y falta de garantías en materia de derechos fundamentales¹. En dichas discusiones se propuso la estructura general de un sistema acusatorio que se sustentara en los siguientes principios²:

- i. Independencia de la Fiscalía general de la Nación respecto del ejecutivo.
- ii. Monopolio de las funciones de investigación y acusación en cabeza del Fiscal General de la Nación y sus agentes.

1 ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Gaceta Constitucional N° 68. Ponencia “Fiscalía General y Sistema Acusatorio”, del Constituyente Fernando Carrillo Flórez.

2 ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Proyecto de acto reformativo de la constitución N° 11. “Propuesta de Estructura del Sistema Acusatorio”. Hernando Londoño Jiménez. *Gaceta constitucional N°10*.

- iii. Establecimiento de un procedimiento único para la investigación y juzgamiento de delitos.
- iv. Igualdad de condiciones entre el ente acusador y la defensa durante todas las etapas del proceso.

Fueron dos subcomisiones las que tuvieron a cargo el estudio de la implementación del sistema acusatorio, así como la creación de la Fiscalía General de la Nación. Éstas, en su informe final, determinaron dividir las propuestas de los constituyentes a favor de la creación de la Fiscalía, de aquellas relacionadas con la implementación de un sistema mixto de corte acusatorio³. Configurado este marco constitucional, en el año 2000 fue expedida la ley 600, en la que siguió prevaleciendo un sistema inquisitivo, sin separación de funciones de investigación y juzgamiento y en el que prevalecían las formas escritas.

El fracaso de esta ley no dio espera y comenzó a reflejarse en los altos niveles de inventarios, las preclusiones, la insuficiente capacidad para luchar contra la gran criminalidad y, en general, en su incapacidad para ser una herramienta efectiva para enfrentar la impunidad⁴. Estos problemas generaron que la misma Fiscalía y otras entidades que tienen incidencia en el sistema procesal penal se vieran en la necesidad de introducir una reforma estructural, que sirviera para concluir el esfuerzo que se había iniciado en la Constituyente del 91. Es así como en el año 2001, se presentó un proyecto de reforma que buscaba, nuevamente, implementar un sistema acusatorio en Colombia, el cual no fue aprobado por el Congreso, debido a que en él se omitían aspectos esenciales para la reforma integral que requería el país⁵.

Así las cosas, por iniciativa de varias entidades del Estado y de organizaciones civiles (académicos, ONG, entre otros), se presentó a consideración de la Cámara de Representantes— un proyecto de acto legislativo⁶ con la pretensión de modificar los artículos 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política, que se refieren a las funciones de la Corte Suprema de Justicia y de la Fiscalía General de la Nación⁷, en cuanto a “la modificación del sistema procesal penal; el sistema de investigación, acusación y juzgamiento

3 Op.Cit. Gaceta Constitucional N° 68.

4 *Gaceta del Congreso N° 148 de 2002*. Ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes. Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002.

5 Este proyecto de acto legislativo iba a ser presentado inicialmente por el Ministro de Justicia Rómulo González, sin embargo, fue desestimado por el Ministro y finalmente se presentó como una iniciativa legislativa. Tomado de: *Gaceta del Congreso N° 232 de 2002*. Ponencia para Cuarto Debate en el Senado de la República. Proyecto de Acto Legislativo 12 de 2002.

6 Proyectos de Acto Legislativo 12 y 237 de 2002.

7 *Gaceta del Congreso N° 210 de 2002*. Ponencia para primer Debate. Proyecto de Acto legislativo 12 de 2002.

cuando se trata de altos funcionarios del Estado que gozan de fuero y la inclusión de un verdadero juicio público, oral, contradictorio y concentrado”⁸.

Sin embargo, luego del trámite legislativo de ambos proyectos de ley se modificaron los artículos 116, 250 y 251⁹ de la Constitución Política, plasmados en el Acto legislativo 03 de 2002 y relacionados con las funciones de la Fiscalía General de la Nación. Su modificación era necesaria, en aras de implementar un sistema penal con tendencia acusatoria que recogiera los estándares internacionales que nuestro país se encontraba en mora de adoptar.

Este Acto Legislativo dispuso la conformación de una Comisión Redactora¹⁰, quien tendría la misión de elaborar el nuevo código procesal penal. Esta comisión estaba integrada por el Fiscal General de la Nación, el Ministro del Interior y de Justicia, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación, el defensor del Pueblo, 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. Como Secretaría Técnica fungió la Corporación Excelencia en la Justicia.

La materialización del esfuerzo emprendido por esta Comisión fue la expedición de la ley 906 de 2004, con la cual se adoptó un sistema procesal con dos características principales:

La separación de funciones de investigación y juzgamiento. Uno de los ejes centrales de la reforma fue el fortalecimiento de la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación. Al reformar los artículos 250 y 251 de la Constitución Política se buscó despojar de gran parte de las funciones judiciales que ostentaba la Fiscalía, en aras de preservar los derechos fundamentales del sindicado y mejorar la función investigativa y acusadora¹¹.

Por otro lado, el legislador con la reforma no sólo quería fortalecer la función de investigar, sino también implementar un sistema más garantista. Por esto, recalcó la

8 *Gaceta del Congreso N° 148 de 2002*. Ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes. Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002.

9 En principio y como consecuencia de la necesidad de implementar un sistema penal con tendencia acusatorio, se propuso reformar los artículos 234 y 235 de la Constitución Política en el sentido de adecuar el sistema de juzgamiento de los parlamentarios al nuevo sistema acusatorio, es decir, dividiendo la sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en juez de control de garantías y juez de conocimiento. No obstante lo anterior, a lo largo de los debates dicha proposición decidió no discutirse como parte de la reforma, a pesar de que fue iniciativa del gobierno.

10 Artículo 4 transitorio Acto Legislativo 03 de 2002.

11 Exposición de Motivos Proyecto de acto legislativo 237 de 2002 presentado por el Ministro del Interior Armando Estrada Villa y el Ministro de Justicia Rómulo González Trujillo.

necesidad de tener un juez de control de garantías, encargado del proteger los derechos fundamentales del indiciado y víctima.

La implementación de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado. Un juicio público, oral, contradictorio y concentrado, que concibiera el proceso penal como la contienda entre dos sujetos procesales ubicados en el mismo plano de igualdad. Se introdujo el principio de inmediación de la prueba, para que el juez no tomara su decisión con base en un expediente probatorio construido y valorado por la Fiscalía, sino a través de la valoración de las pruebas practicadas en sede de juicio oral¹².

12 Informe de ponencia para segundo debate al proyecto de Acto Legislativo 012 de 2002 Senado y 237 de 2002 Cámara.

2. Cumplimiento de los objetivos de la reforma

Para realizar un balance sobre el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio es necesario concretar primero cuáles fueron los objetivos que motivaron la implementación de esta reforma, los cuales pueden ser rastreados a partir de los antecedentes del Acto Legislativo 03 de 2002 y de la ley 906 de 2004, de las actas de la Comisión Redactora y de las entrevistas a los diferentes actores que participaron en la concepción de este nuevo esquema penal.

La Corporación Excelencia en la Justicia, a través de su Observatorio Ciudadano al Sistema Penal Acusatorio –CEJOSPA– emprendió esta tarea, e identificó como objetivos principales de la reforma los siguientes:

1. **Hacer más eficiente el sistema penal.** Uno de los objetivos principales planteados con la introducción del sistema acusatorio, consistió en el fortalecimiento de la capacidad del Estado para dar respuesta a la criminalidad, a través de un proceso que permitiera seleccionar los casos de mayor interés para la sociedad, la separación de funciones de investigación y juzgamiento y el protagonismo de la justicia premial, en la cual se conceden beneficios a quienes le ahorren al Estado el esfuerzo de llevar los procesos hasta sede de juicio oral. Así, con la introducción del Sistema Penal Acusatorio se buscó proporcionar al Estado una herramienta que cumpliera el doble propósito de aportar elementos para la lucha contra el crimen y la reducción de la impunidad.

2. **Perseguir y sancionar la criminalidad grave y organizada, según la política criminal vigente.** En relación con el fortalecimiento de la capacidad investigativa de la Fiscalía, quedó claro para el Constituyente que una vez esta entidad contara con la posibilidad de seleccionar el gran cúmulo de casos que no entrarían al aparato judicial, y que despojada de una serie de actividades que entorpecían su labor principal como investigadora (básicamente las relacionadas con actividades jurisdiccionales¹), este organismo obtendría la capacidad operativa para atender de mejor manera los delitos que más le cuestan a la sociedad y que exigen una respuesta decidida y ejemplarizante de su parte.
3. **Hacer más garantista el sistema penal.** La garantía de los derechos de los intervinientes dentro del proceso penal es uno de sus pilares fundamentales, por lo que el constituyente se propuso armonizar nuestro sistema con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, mediante la consagración de un proceso de partes², de corte adversarial³, en el que la libertad personal tenga las mínimas restricciones posibles y donde la igualdad de partes se verifique realmente a partir del fortalecimiento de la defensa pública.
4. **Garantizar idónea atención a víctimas.** En la medida en que la víctima adopta un papel especial dentro del sistema, se espera que ésta pueda acceder a información clara y entendible sobre el sistema y sobre sus propios derechos, a la vez que tenga un papel más activo dentro del proceso penal.
5. **Implementar el programa de justicia restaurativa.** La necesidad de ampliar el marco de protección a las víctimas fue reconocida por el constituyente, y lo justificó por

1 *Gaceta del Congreso 157 del 10 de mayo de 2.002*, p. 2.

2 “Los perfiles que preparó nuestro sistema acusatorio se vinculan con un fiscal investigando y un juez juzgando de manera imparcial, como árbitro de una contienda en la que ahora ya no tiene interés, más que como eso, árbitro imparcial.” En *Gaceta del Congreso 134 del 26 de abril de 2002*, p. 4. En este mismo sentido, en la exposición de motivos de la ley 906 de 2004 se señala que: “Solamente puede calificarse como proceso acusatorio aquel en el que se encuentran perfectamente diferenciadas las funciones de los intervinientes en la actuación: un juez imparcial que a nombre del estado evalúa la responsabilidad del acusado con base en las pruebas que son presentadas a su conocimiento de manera pública, oral, concentrada, con plena confrontación y contradicción; un fiscal, que a nombre del estado ejerce la acción penal a través de la acusación y que como titular de la pretensión punitiva, tiene la obligación de presentar en el juicio las pruebas de cargo adecuadas para desvirtuar la presunción de inocencia; y, una defensa, que en plena igualdad de condiciones con el acusador, representa los intereses del sujeto pasivo de la acción penal”.

3 “Esto permitiría que el proceso penal se conciba como la contienda entre dos sujetos procesales –defensa y acusador– ubicados 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”. En, *Gaceta del Congreso 531 del 21 de noviembre de 2002*. Informe de ponencia para primer debate en el Senado de la República durante la segunda vuelta.

la desprotección en la que se encontraban en el sistema mixto, enredadas en los tiempos excesivos que se tardaba el proceso penal, negándoles el derecho a una reparación efectiva y limitando su expectativa simplemente a la inútil retribución. 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 perpetrado”⁴.

6. **Mejorar la confianza de la ciudadanía en el sistema penal.** Una justicia más ágil y rápida, más justa y, por tanto, con mayor aceptación en una sociedad que observa cómo se mejora su confianza en las instituciones que logran reducir con eficiencia los niveles de criminalidad, era lo que se buscaba con la implantación del sistema acusatorio.
7. **Mejorar la calidad de las decisiones en materia penal.** A través de la oralidad, además de hacer más ágil el proceso y “eliminar la elaboración del expediente, que es el principal obstáculo para la modernización del sistema y se presta para infinidad de tropiezos durante el juicio”⁵, se garantiza –por vía de la exigencia de la inmediación de las pruebas y su contradicción en el juicio–, la garantía de mejores condiciones en pro de la calidad de las decisiones judiciales.

El análisis que se presenta a continuación se concentrará especialmente en los primeros cinco objetivos, que además de haber sido centrales en el monitoreo que se ha realizado de la reforma penal, permiten una aproximación a través de la información estadística que reportan las entidades; lo que no ocurre con aspectos como la calidad de las decisiones y la confianza ciudadana (que para su evaluación demandan de la realización de entrevistas, encuestas y revisión de registro de procesos), los cuales exceden del alcance de este estudio.

Con todo, se hará una breve alusión al objetivo de confianza ciudadana, teniendo en cuenta que ésta se encuentra afectada de forma importante por el cumplimiento o incumplimiento de los demás objetivos del SPA, así como por la influencia de los medios de comunicación, tema al que se dedica un capítulo especial en el presente informe. En lo atinente al mejoramiento de la calidad de las decisiones judiciales, y ante la dificultad de medir los resultados en esta materia, se hará referencia a los esfuerzos en capacitación emprendidos en el marco de la implementación del SPA, bajo el entendido que la existencia de servidores judiciales con una adecuada formación, constituye un medio necesario, –mas no suficiente–, para mejorar la calidad de las decisiones judiciales.

4 *Gaceta del Congreso No 134 de abril 26 de 2002*, p. 14.

5 *Ibidem*, p. 9.

2.1 Aumentar la eficiencia y eficacia del proceso penal

Dentro de los principales objetivos que se tuvieron con la implementación del Sistema Penal Acusatorio se encontraba el de lograr una justicia más eficaz, eficiente y célere, que contrastara con la paquidérmica justicia escrita acostumbrada a apilar expedientes, muchas veces hasta su prescripción. El diagnóstico de la importante congestión del sistema mixto quedó consignado en la exposición de motivos de la actual ley 906 de 2004, en el cual se afirmó que:

“De acuerdo con estadísticas de la Dirección Nacional de Fiscalías, en el año 2000 ingresaron a la Fiscalía por asignación 589.403 investigaciones previas, salieron 605.563 y quedó un acumulado de 308.575 para el mes de enero siguiente; para el año de 2001 ingresaron 747.427 (158.024 más que el año anterior, equivalentes al 26.81%), salieron 659.180 y, a pesar de que se superó el número de asuntos despachados en la antecedente anualidad, quedó un acumulado de 396.396 (87.821 más, equivalentes al 22.15%); para el año 2002 ingresaron 913.911, lo cual significa un aumento de 165.789 (22.18% más), salieron 822.550, es decir, se evacuaron 163.370 asuntos más de que el año anterior, pero, a pesar del trabajo significativo, ya se computa un acumulado de 484.651 (88.255 más que el año anterior, que equivale al 22.26%”⁶.

Es así como la evaluación de la eficacia del Sistema Penal Acusatorio resulta una tarea esencial, pues es en el cumplimiento de este objetivo en el que se concentra (en buena medida) el parte de éxito o fracaso de esta reforma penal. Para realizar esta evaluación, resulta fundamental tener en cuenta dos elementos esenciales, a saber: la demanda (o ingresos) del sistema penal, y la productividad (o egresos) que éste tiene. La diferencia entre los ingresos y egresos da como resultado las acumulaciones (o congestión) del sistema, siendo ésta uno de los factores más críticos en cualquier evaluación que se realice al sistema de justicia en todas sus especialidades.

A continuación se presenta un sucinto análisis sobre estos tres elementos:

Los ingresos al Sistema Penal Acusatorio

Para analizar la tendencia de los ingresos al sistema es necesario tener en cuenta dos características de la reforma penal: i. La gradualidad con la que se implementó, la cual obliga a realizar un estudio diferenciado por cada una de las fases, pues evaluar la tendencia global de los ingresos no arrojaría ningún resultado dicente, debido a que

6 *Gaceta del Congreso No. 339 del 23 de julio de 2003.*

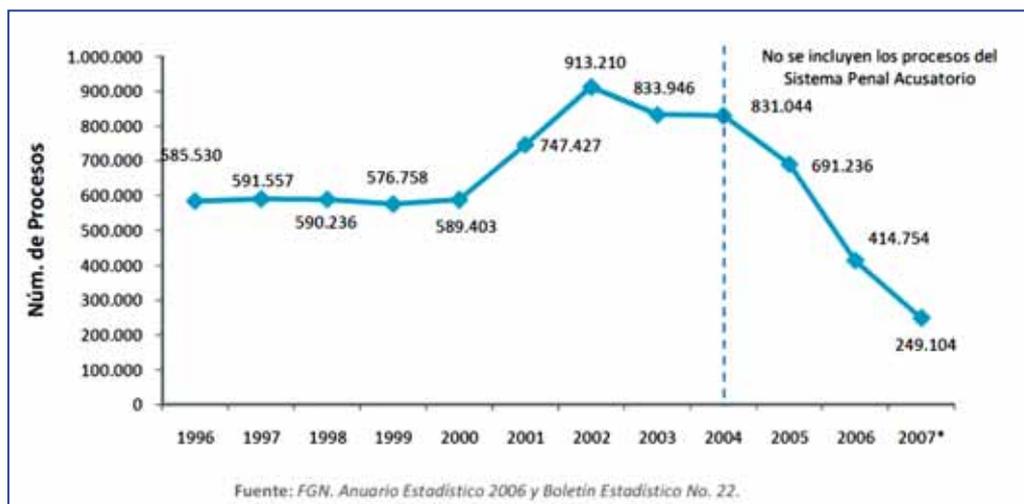
en cada año comprendido entre el 2005 y el 2008 el sistema entró en vigencia en una nueva región. Por esto, es natural que las cifras totales fueran crecientes, hasta tanto se logró la implementación del SPA en todo el país. ii. El sistema comenzó con carga cero y es aplicable sólo para los delitos cometidos luego de la entrada en vigencia en cada fase. Por ello, resulta esperable que en el primer año de implementación los ingresos al sistema no fueran tan significativos y se concentraran en su mayoría a casos provenientes de capturas en flagrancia.

Adicionalmente, vale la pena acotar el análisis que a continuación se presenta, en el sentido de que de él se excluirán las comparaciones de la demanda del Sistema Penal Acusatorio, con las que tenía el sistema mixto. Esto, debido a que la dinámica de los ingresos al sistema, depende también de factores como la confianza de la ciudadanía y los índices de criminalidad, por lo cual un aumento en las cifras requeriría la realización de estudios que escapen al objeto del presente informe.

Con todo, y al margen de las causas de las que puede derivarse una mayor o menor demanda del sistema penal, lo que sí resulta importante anotar es que los ingresos en 2004 (un año antes de que entrara en vigencia de la ley 906 de 2004), fueron de 831.044, mientras que en 2009 (año en el que todas las fases de implementación ya habían cumplido su primer año), las noticias criminales que ingresaron al Sistema Penal Acusatorio, alcanzaron una cifra de 986.064. Esta comparación, más que servir para extraer conclusiones sobre la dinámica de la criminalidad, lo que muestra es cómo la Fiscalía General de la Nación no sólo se encuentra atendiendo una demanda superior a la última que registraba antes de la vigencia del SPA, sino que ha debido sumar a ella los procesos que se encuentran pendientes del sistema mixto⁷, la atención del sistema de responsabilidad para adolescentes –el cual comenzó a regir en el 2007, y que para marzo de 2010 ya registraba 38.923 casos–, y la ley de justicia y paz. Así, aunque se ha presentado un aumento de la planta de fiscales de la entidad⁸, ésta no pareciera ser suficiente para los retos que representa cada uno de los sistemas que ésta debe atender.

7 A Septiembre de 2009, se encontraban en los inventarios de ley 600, 176.038 casos.

8 Según el Informe de Gestión de la Fiscalía General de la Nación 2008-2009, en el periodo comprendido entre el 2005 y el 2007 la planta de Fiscales era de 3.561, para 2008 ésta ascendió a 3.995 y, finalmente, en el año 2009 esta fue de 4.039 funcionarios. Lo anterior significa que desde el 2005 hasta el 2009 el incremento total de fiscales fue de un 13,4%. Según información suministrada por la Oficina de Planeación de la Fiscalía, para abril de 2010 estos 4.039 se encontraban distribuidos así: Justicia Paz (188), Ley 600 (519), Ley 600 asignados a las Unidades Nacionales (76), Mixtos Ley 600 y Ley 906 (774), Mixtos Ley 600 y Ley 906 en las Unidades Nacionales (155), Ley 906 (2059), Ley 906 asignados a las Unidades Nacionales (20), Ley 1098 (192), Mixtos Ley 600 e infancia y adolescencia (8), comisionados, vacantes y destacados en el despacho del señor fiscal (48).

Gráfico 1. Ingreso de procesos etapa de investigación previa, ley 600, 1996 – 2007

Tomado de: Departamento Nacional de Planeación. Dirección de justicia y Seguridad. Cifras de Justicia, Jurisdicción Penal 1996-2007.

El papel de las SAU en la demanda del sistema

Las Salas de Atención al Usuario – SAU constituyen la dependencia organizacional encargada de surtir la etapa pre-procesal, establecida para fortalecer la justicia restaurativa en el marco del Sistema Penal Acusatorio, a través de la conciliación de los delitos querellables⁹. La función asignada a esta estructura, la convierte en un filtro al ingreso de algunos tipos penales contemplados por la ley que requieren querrela¹⁰, lo cual permite que la etapa procesal se concentre sólo en aquellos casos en los que no se logró una salida a través de la conciliación, o de alguna otra decisión temprana adoptada por el fiscal sobre las querrelas que llegaron a su conocimiento (archivo, redireccionamiento a una entidad externa de la Fiscalía, por ejemplo). De esta forma, sólo los delitos que no lograron ser evacuados en esta instancia, pasan a engrosar la carga

9 DIRECCIÓN NACIONAL DE FISCALÍAS, DIRECCIÓN NACIONAL DE CTI, OFICINA DE PLANEACIÓN, *Modelo Organizacional*, Julio 2005. Complementa Resolución 2984 de 2005, “por la cual se reglamenta el modelo organizacional de las salas de atención al usuario para el sistema penal acusatorio”.

10 Código de Procedimiento Penal (Ley 906). “ARTÍCULO 74. DELITOS QUE REQUIEREN QUERRELLA. Para iniciar la acción penal será necesario querrela en los siguientes delitos, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad, un inimputable o la persona haya sido capturada en flagrancia: 1. Aquellos que de conformidad con el Código Penal no tienen señalada pena privativa de la libertad.

de los llamados “fiscales radicados”, que son los encargados de surtir el trámite de la etapa procesal.

Al margen del papel que han cumplido las SAU en materia de justicia restaurativa –al cual se ocuparán algunas líneas más adelante–, la función que ha tenido esta instancia como filtro de los ingresos ha sido significativa, logrando con ella una importante evacuación de los procesos que han llegado a conocimiento de la Fiscalía. Así, se observa en primer lugar que el índice de evacuación de las Salas de Atención al Usuario ha sido significativo, alcanzando un promedio de 73,8%¹¹ en los cinco primeros años de implementación. Esto significa que del total de noticias recibidas en estas sedes, un 26,2% se encuentra pendiente de trámite. Sin embargo, se anota cómo en el año 2009 ocurrió un descenso importante en esta tasa de evacuación, pues luego de haber estado en un 64,8%, descendió al 40,8% en dicho año. Esta situación, aún no explicada, amerita una especial atención por parte de la Fiscalía General de la Nación, pues podría estar en riesgo una de las dependencias más importantes, no sólo para la

2. Inducción o ayuda al suicidio (C. P. artículo 107); lesiones personales sin secuelas que produjeran incapacidad para trabajar o enfermedad que supere treinta (30) días sin exceder de sesenta (60) días (C. P. artículo 112 incisos 1o y 2o); lesiones personales con deformidad física transitoria (C. P. artículo 113 inciso 1o); lesiones personales con perturbación funcional transitoria (C. P. artículo 114 inciso 1o); parto o aborto preterintencional (C. P. artículo 118); lesiones personales culposas que produjeran incapacidad para trabajar o enfermedad que supere treinta (30) días (C. P. artículo 120); injuria (C. P. artículo 220); calumnia (C. P. artículo 221); injuria y calumnia indirecta (C. P. artículo 222); injuria por vías de hecho (C. P. artículo 226); injurias recíprocas (C. P. artículo 227); maltrato mediante restricción a la libertad física (C. P. artículo 230); malversación y dilapidación de los bienes de familiares (C. P. artículo 236); hurto simple de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes y que no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 239); alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado (C. P. artículo 243); estafa de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes y que no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 246); emisión y transferencia ilegal de cheques de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 248); abuso de confianza de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 249); aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 252); alzamiento de bienes de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 253); disposición de bien propio gravado con prenda de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 255); malversación y dilapidación de bienes (C. P. artículo 259); usurpación de tierras (C. P. artículo 261); usurpación de aguas (C. P. artículo 262); invasión de tierras o edificios (C. P. artículo 263); daño en bien ajeno de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 265); falsa autoacusación (C. P. artículo 437); infidelidad a los deberes profesionales (C.P. artículo 445)”. Cabe anotar que en virtud de la ley 1142, varias de los delitos querellables dejaron de serlo, con lo cual el papel de las SAU pierde margen de acción.

11 Se recibieron durante los 5 años de vigencia 779.012 querellas con indiciado conocido y 48.975 en averiguación, de las cuales se evacuaron en este mismo tiempo 611.086.

eficiencia del proceso penal, sino también para el cumplimiento de otros fines de la reforma como son la justicia restaurativa y la atención a las víctimas.

Tabla 1. Entradas y salidas de querellas.

Situación	2005	2006	2007	2008	2009
Carga total	76.488	274.504	268.208	226.378	167.084
Total salidas	55.361	179.241	161.578	146.738	68.168
% de evacuación	72,4%	65,3%	60,2%	64,8%	40,8%

Fuente: Dirección Nacional de Fiscalías - Fiscalía General de la Nación. Cálculos: Corporación Excelencia en la Justicia¹²

En lo tocante a las diferentes salidas que han dado en las SAU, se observa que las remisiones a la oficina de asignaciones para dar inicio a la etapa procesal a cargo de los fiscales radicados, alcanzó un 30%. Esto implica que un 70%¹³ de los casos que surtieron algún trámite en la SAU lograron ser evacuados en dicha dependencia, contribuyendo así a reducir los ingresos de los fiscales radicados.

Por su parte, el archivo por el cumplimiento del acuerdo conciliatorio constituyó la principal forma de evacuación (37%), siendo ésta una forma de salida esencial para el cumplimiento de los fines de esta dependencia. Le siguen en importancia: las extinciones de la acción penal (19%) –seguramente favorecidas por la posibilidad de caducidad de la querella que caracteriza a los delitos de competencia de la SAU–, el cambio de competencia al interior de la Fiscalía (7%) y el archivo por atipicidad objetiva (5%).

12 En la carga total se incluyen tanto las querellas que ingresaron en el periodo (en averiguación y con indiciado conocido), así como los inventarios que habían quedado pendientes del año anterior. Esto quiere decir que el porcentaje de evacuación fue obtenido teniendo en cuenta no sólo las entradas del año, sino también el rezago del año anterior, esto es lo que se conoce como índice de evacuación total.

13 Se precisa que de esta cifra, un 7% corresponde a cambios de competencia al interior de la Fiscalía, lo cual no necesariamente constituye una salida del sistema penal acusatorio, pues podría corresponder simplemente a un cambio de despacho de SAU. Sin embargo, dado que ahí también se encuentran incluidas los cambios de competencia a ley 600 y que la forma de registro actual de la información impiden diferenciar cuáles corresponden a este concepto, se ha preferido mantener este dato como una de las salidas del SPA.

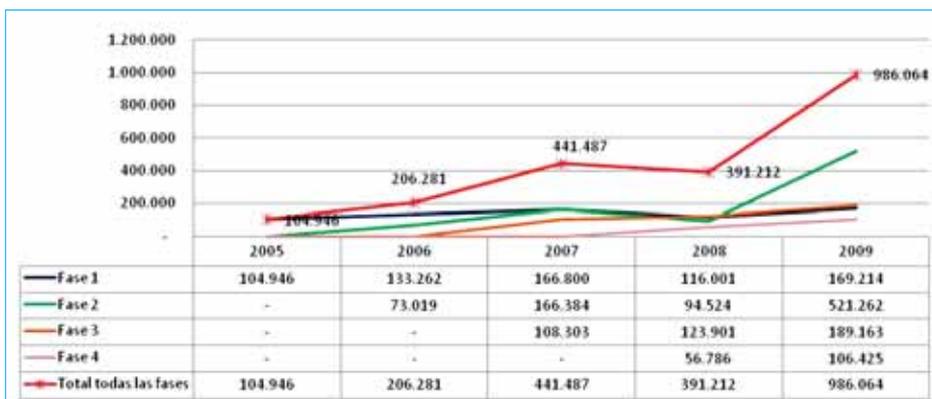
Gráfico 2. Salida de noticias criminales en SAU.



Fuente: Estadística Diaria, Fiscalía General de la Nación. Cálculos: Corporación Excelencia en la Justicia

Los ingresos a los fiscales radicados: Tendencia creciente de las acumulaciones

Gráfico 3. Ingreso de noticias criminales



Fuente: Estadística Diaria, Fiscalía General de la Nación. Cálculos: Corporación Excelencia en la Justicia

Durante los primeros años de implementación del SPA, los fiscales radicados recibieron un total de 2'129.990 noticias criminales, de las cuales 690.223 correspondieron a la fase 1, 855.189 a la fase 2, 421.367 a la fase 3 y 163.211 a la fase 4.

En las fases 1¹⁴ y 2¹⁵, los ingresos siguieron una tendencia creciente, suspendida en 2008, cuando estuvo en vigencia la ley 1153 de 2007 o ley de pequeñas causas. Así, para la fase 1, los ingresos incrementaron en 2006 en un 27% con respecto al 2005 y aumentaron en otro 25% en el 2007. Para 2008, hubo un decrecimiento del 30% y, finalmente, en 2009, se presentó de nuevo un incremento del 46% con respecto al año anterior.

En lo que respecta a la fase 2, en el año 2007 se presentó un incremento del 128% con respecto a los ingresos recibidos en 2006. Luego, en 2008, decrecieron en un 43% y en 2009, volvieron a aumentar en un 451%, cifra que resulta exorbitante, pues supera en más de tres veces a los ingresos de la fase 1 (en donde se encuentra Bogotá) en este mismo año y que además equivale a un 24,4% de las noticias criminales que ha recibido el SPA durante toda su vigencia. Como se verá en otros apartes de este documento, la fase 2 presenta en más de un tema comportamientos particulares con respecto a las demás, lo cual podría explicarse porque a ella pertenecen dos de las capitales con mayores tasas de criminalidad en el país, como lo son Medellín y Cali¹⁶.

Para las fases 3 y 4 la tendencia ha sido también creciente: respecto a la fase 3, su segundo año de implementación (2008) mostró un incremento del 14%, mientras que en el 2009 este aumento fue del 53%. Para la fase 4, el incremento en 2009 fue del 87%. Cabe anotar que en estas fases no se puede observar el impacto que tuvo la ley 1153. Esto, debido a que en la fase 3 dicha ley entró a regir en el segundo año de implementación del SPA en la región, que es el momento en el que el sistema comienza a evidenciar su demanda “normal” para la fase, toda vez que el primer año se concentra en buena parte en el tratamiento de delitos en flagrancia. En lo que respecta a la fase 4, la entrada en vigencia del SPA coincidió con la de la ley de pequeñas causas, lo cual impide contar con un parámetro de comparación para evaluar la incidencia de esta última.

Aunque un estudio sobre la demanda del sistema obliga sin duda de una caracterización por tipo de delito de las noticias criminales recibidas¹⁷, es justamente esta desagregación una de las falencias de la información estadística que divulga la Fiscalía sobre el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia. En efecto, ninguno de los Informes Anuales de Gestión publicados por la entidad desde el 2005 hasta el

14 Bogotá, Armenia, Pereira, Manizales.

15 Bucaramanga, Santa Rosa de Viterbo, Medellín, Buga, Cali, San Gil y Tunja.

16 Según cifras de la Policía Nacional, en el año 2009 Cali concentró el 13,04% de los delitos del país, mientras de Medellín tuvo una participación del 8,16%. Estas capitales sólo fueron superadas por Bogotá, que ocupó el 27,16%. *Cfr.* POLICÍA NACIONAL. *Revista Criminalidad* No. 52, Tomo 1, p.111).

17 Sólo se hace referencia en el anuario estadístico de 2006 a los diez delitos con mayores ingresos.

2009 contiene la clasificación de los ingresos por tipo penal, situación que impide realizar un seguimiento estadístico preciso y sistemático sobre el comportamiento de la demanda, así como las necesarias comparaciones entre estos ingresos y la capacidad de evacuación de la Fiscalía en cada tipo penal de acuerdo con las diferentes formas de salidas (sentencias, preclusiones, conciliaciones, etc.).

Sin embargo, no pudiendo ser evadida aunque sea una primaria aproximación a esta caracterización, vale la pena mencionar la desagregación que ha sido reportada esporádicamente por la Fiscalía, utilizando como fuente el Sistema de Información SPOA. Así, según datos recibidos por la Corporación Excelencia en la Justicia con corte a diciembre de 2006, se observaba que los cinco delitos con mayores ingresos –los cuales sumados alcanzaban a representar más de la mitad de la demanda del SPA–, correspondían al hurto (25,72%), las lesiones personales (20,27%), la inasistencia alimentaria (10,16%), la violencia intrafamiliar (6,15%) y la fabricación, tráfico o porte de estupefacientes (4,02%). Estos mismos delitos fueron identificados como los de mayores ingresos en el estudio “Una mirada a la impunidad en el sistema penal acusatorio”¹⁸, en el que se usó también al SPOA como fuente de información, esta vez, con corte a mayo de 2008. Según este estudio, el hurto ocupaba un 25% de los ingresos, las lesiones personales un 18,7%, la inasistencia alimentaria un 11,7%, la violencia intrafamiliar un 6,6% y el narcotráfico un 4,6%. Así mismo, en la última información suministrada a la CEJ con base en este sistema de información (pero correspondiente al periodo de enero a junio de 2009), se da el mismo peso a estos cinco delitos, así: Hurto (24,1%), lesiones personales (17,4%), inasistencia alimentaria (9,2%), violencia intrafamiliar (7,1%) y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (6,3%)¹⁹.

18 BARRETO, Luis Hernando y RIVERA, Sneider, *Una mirada a la Impunidad en el marco del Sistema Penal Acusatorio en Colombia*. Bogotá: Ministerio del Interior y Justicia Unión Europea, 2009, p. 216.

19 De acuerdo con el informe sobre el SPA publicado por el Consejo Superior de la Judicatura en diciembre de 2009, los delitos presentados con mayor frecuencia durante los cinco primeros años de funcionamiento del SPA son: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes 29,89%, hurto 17,19%, porte ilegal de armas 7,01%, homicidio 5,83%, inasistencia alimentaria 5,34%, fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones 4,58%, contra la libertad, integridad y formación sexuales 4,14%, lesiones personales 3,83%, falsedad en documentos 2,24%, otros procesos 19,96%. Cfr. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, *Sistema penal acusatorio, Ley 906 de 2004-Resultados de gestión*. Bogotá, 2009. Como se observa, aunque siguen apareciendo los mismos tipos penales que los que reportan las cifras de la Fiscalía, los porcentajes presentan algunas variaciones, destacándose entre estos el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, que registra un 29,89% en las cifras del Consejo, mientras que en la Fiscalía éste no supera el 7%. Sin embargo, al observar estas variaciones se debe tener en cuenta que mientras ésta última entidad conoce todas las noticias criminales que llegan al sistema acusatorio, el Consejo Superior registra únicamente aquellas en las que se ha surtido alguna actuación judicial, en sede de garantías o de conocimiento. Lo anterior explica el incremento del delito relacionado con estupefacientes, que aunque puede representar una carga menos significativa en el total de ingresos de la Fiscalía, ocupa el primer lugar en los casos que llegan a conocimiento de los jueces, particularmente por los numerosos casos de microtráfico y consumidores capturados con cantidades superiores a la dosis mínima, que son llevados a las Unidades de Reacción Inmediata para su judicialización.

Fue justamente el importante peso que dentro de estos ingresos tienen delitos que pueden ser catalogados como de criminalidad menor, que a partir del 2006 el Ministerio del Interior y de Justicia y la Fiscalía General de la Nación, promovieron el proyecto de ley con el cual se pretendía introducir una regulación especial para el tratamiento expedito de las pequeñas causas penales, buscando con ello la adopción de una estrategia temprana para la ya notoria demanda que enfrentaba el sistema y en la cual este tipo de criminalidad tiene un papel protagónico. Así se manifestó en la ponencia para segundo debate de esta ley, en la que se señaló que:

“Después de dos años de la promulgación de la ley 906 de 2004 se ha evidenciado que el novel sistema ha dedicado sus mayores esfuerzos a la solución de casos de menor envergadura, situación que se explica por la gran proliferación de asuntos considerados como menos graves y que por competencia debe conocer la Fiscalía General de la Nación aplicando las normas del nuevo Código de Procedimiento Penal, lo cual ha generado un evidente represamiento con la lógica desatención de las conductas que afectan en forma grave bienes jurídicos.

“Por lo anterior, y dentro de un esquema de descongestión con miras a que el proceso penal consagrado en la ley 906 de 2004 sea destinado a las conductas de impacto social considerable, el proyecto de ley clasifica como contravenciones algunas conductas que en la actualidad son delitos con el fin de otorgarles un procedimiento expedito y garantista que si bien no es el contemplado en la ley 906 de 2004 contiene sus principios y derechos en lo que no es incompatible con el proceso estipulado para las contravenciones.

“En la actualidad son muchas las conductas que por su naturaleza no requieren la aplicación del trámite del Código de Procedimiento Penal y por lo tanto para su solución basta un tratamiento más rápido sin que esto vaya en detrimento de las garantías de las partes e intervinientes”²⁰.

Si bien la intención de esta ley era positiva para el sistema²¹, pues descargaba al ente acusador de un importante número de causas, justamente fue la exclusión de esta

20 Ponencia para segundo debate del Proyecto de Ley 88 de 2006 Senado. “Por medio de la cual se establece el régimen aplicable a las contravenciones y se dictan otras disposiciones”.

21 Según las cifras incluidas en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 23 de 2009 (Senado), cuya fuente es el Consejo Superior de la Judicatura, durante los cinco primeros meses de implementación de la ley 1153 de 2007 se recibieron “47.684 contravenciones, de las cuales el 35.2% correspondieron a Bogotá y el 64.8% al resto del país”. Esta cifra resulta bastante significativa, si se compara, por ejemplo, con el total de ingresos de la fase 4 durante el primer año de implementación del SPA, que ascendió a 56.786 noticias criminales. En cuanto a la caracterización por tipo de contravención de estos ingresos, esta misma exposición de motivos señala que el 35,6% correspondió a hurtos, el 32,7% a lesiones personales culposas, el 12,8% a lesiones dolosas en accidente de tránsito, el 5,6 a estafas y el 5,3 a daños en bien ajeno, el 2,7 a abusos de confianza y el 5,3% a otras contravenciones.

entidad la que generó el vicio de constitucionalidad que llevó a la Corte Constitucional a su declaratoria de inexecutable²², al considerar el Alto Tribunal que mientras se mantenga el carácter penal o delictual de estas conductas, es indispensable que su investigación sea adelantada por la Fiscalía General de la Nación.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la ley llevaba ocho meses de implementación cuando fue proferido este pronunciamiento, la Corte Constitucional precisó los efectos de esta decisión, advirtiendo que las sentencias proferidas durante su vigencia quedarían en firme; mientras que los procesos que aún estuvieran en curso deberían ser trasladados a la Fiscalía para que ésta continuara con su trámite conforme al procedimiento de la ley 906.

Fruto de esta determinación, fueron devueltos a la Fiscalía 160.913²³ procesos, lo cual obligó a la entidad a implementar un plan de choque que permitiera darle trámite estas causas, sin afectar el desempeño sobre los demás casos que durante este mismo periodo habían sido recibidos, así como sobre aquellos que ya se encontraban acumulados en sus inventarios. Para esto, se crearon en algunas seccionales del país subunidades especializadas para atender estos procesos. Con esta medida, se había logrado evacuar un 26%²⁴ de los casos recibidos a mayo de 2010, cifra que pese a ser importante, deja entrever la gran carga que aún se encuentra en cabeza de los fiscales locales y que sigue constituyendo un reto importante, dada la necesidad de evitar que estos procesos terminen con prescripciones, que tan mal posicionado podrían dejar el sistema ante la ciudadanía.

Asimismo, debe anotarse que el tratamiento de las pequeñas causas –no sólo desde una perspectiva de un trámite ágil y oportuno que reditúe en una mayor eficiencia de la Fiscalía, sino también de un procedimiento que facilite el acceso del ciudadano y se oriente al restablecimiento del tejido social, mediante el fortalecimiento de los mecanismos de justicia restaurativa–, sigue siendo una tarea vigente que contribuiría de forma significativa al funcionamiento del sistema penal. Así lo han entendido los diferentes actores, razón por la cual se han continuado los esfuerzos por incorporar a nues-

El balance final de esta ley está incluido en el Informe al Congreso del Consejo Superior de la Judicatura 2008-2009, en el que se señala que “En los 222 días de vigencia los juzgados recibieron 171.033 contravenciones a nivel nacional, de las cuales 93,3% ingresó por querrela y 6,7% por flagrancia. De estos salieron 118.094, excluyendo las contravenciones para la policía, de las que el 92,7% correspondió a querrelas y el 7.3% a flagrancias”. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, *Informe al Congreso de la República 2008-2009*, p. 87

22 Corte Constitucional. Sentencia C-879 de 2008. MP. Manuel José Cepeda Espinosa

23 Cfr. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, *Informe Audiencia Pública Rendición de cuentas 2009-2010*, p. 5. [Consultado 1 de julio de 2010] Disponible en: <http://fgn.fiscalia.gov.co:8080/Fiscalia/archivos/RendiciondeCuentas/audienciapublica2010.pdf>.

24 *Ibidem*.

tra legislación un procedimiento especial para el tratamiento de las pequeñas causas, esfuerzo que se encuentra materializado en el Proyecto de ley 23 de 2009 (Senado) “Por medio de la cual se establece el Tratamiento de los Delitos Menores”, presentado por el Ministerio del Interior y de Justicia, el cual –al momento de elaboración de este informe– aún se encontraba en trámite en el Congreso.

Ahora bien, además de la significativa carga que recibió la Fiscalía por cuenta de la inexecutable de la ley de delitos menores y el importante peso que tiene este tipo de criminalidad en la demanda del sistema, existen otros factores importantes que ayudan a explicar los crecientes ingresos que han caracterizado al SPA, siendo estos:

1. El sistema penal recibe denuncias cuyo objeto es el cumplimiento de un trámite administrativo, más que el interés de la intervención del Estado. Un ejemplo claro de ello son las noticias criminales que remiten las clínicas a la Fiscalía por lesiones personales culposas en accidente de tránsito, cuya pretensión es dar cumplimiento a lo establecido en el decreto 3990 de 2007 del Ministerio de la Protección Social, que pide para la acreditación de la reclamación ante el FOSYGA en los casos de accidente de tránsito, una constancia médica acompañada de “certificación expedida por la autoridad de tránsito o policía competente o en su defecto fotocopia del croquis del accidente, expedida por la autoridad de tránsito o la correspondiente denuncia de la ocurrencia del evento ante las autoridades competentes”²⁵. Un estudio realizado por la Corporación Excelencia en la Justicia en 2009 en la Dirección de Fiscalías de Bogotá, evidenció que en virtud de este decreto podían ingresar más de 100 denuncias diarias a la Oficina de Asignaciones de esta seccional, las cuales eran posteriormente evacuadas mediante archivo (por falta de legitimación del querellante o por atipicidad), generando así un desgaste innecesario para la entidad.
2. Aunque no se cuenta con información estadística oficial que permita identificar el número de noticias criminales que ingresaron a la Fiscalía por cuenta de una captura en flagrancia²⁶, la percepción de no pocos actores señala que ésta forma

25 Decreto 3990 de 2007, Artículo 4, numeral 2, inciso 2. (Negrilla fuera de texto original).

26 Aunque el número de personas capturadas en flagrancia no corresponde exactamente al número de noticias criminales, pues en un mismo número pueden estar implicados varios procesados; la información sobre personas capturadas sí es un indicio sobre el peso de las flagrancias en la demanda del sistema. Así, desde la implementación del SPA han sido capturadas 98.541 personas en la fase 1, 118.946 en la fase 2, 58.011 en la fase 3 y 27.661 en la fase 3, para un total de 303.159. Si cada una de estas capturas correspondiera a un número de noticia criminal, se tendría que la flagrancia tiene un peso del 14,23% sobre la carga de los radicados.

de ingresos –particularmente cuando se trata de delitos menores–, tiene un lugar importante en la demanda del sistema. Esta situación, aunque sólo refleja el deber de la entidad de dar trámite a los delitos que llegan a su conocimiento, cuenta con una particularidad reportada por algunos actores, y es la práctica de la policía de vigilancia de realizar operativos con miras a obtener un “positivo”, lo cual redundando en capturas masivas, que luego deben ser atendidas por las Unidades de Reacción Inmediata²⁷. Los principales delitos en los que se presenta esta práctica son los relacionados con hurtos, estupefacientes y derechos de autor.

Esta mecánica, si bien no amerita ninguna crítica desde la perspectiva jurídica, sí merece una reflexión desde un enfoque estratégico y de racionalización de los recursos; esto, por cuanto resultaría más conveniente contar con una investigación sólida sobre las estructuras que soportan esta criminalidad, que avanzar en el trámite de unas capturas que muy seguramente derivarán en aceptaciones de cargos adoptadas casi de inmediato en las llamadas “audiencias triple combo”²⁸; o en la audiencia de formulación de imputación que se realice posteriormente, cuando en virtud del artículo 302 al capturado debe restablecerse de manera inmediata la libertad bajo el compromiso de comparecer al proceso.

3. Existen conflictos sociales en donde el límite entre una conducta contravencional y delictual resulta poroso, prefiriendo el ciudadano acudir a la Fiscalía, por percibir en esta entidad una mayor protección a sus derechos. Tal es el caso de las amenazas sin fines terroristas, que de acuerdo con las directrices de la entidad no debe ser objeto de intervención del derecho penal –dado su carácter de última ratio–, sino por las autoridades de Policía. Esta misma confianza en la Fiscalía ha derivado en que los ciudadanos acudan a ella para tramitar incluso conflictos de naturaleza civil, tal como ocurre con las denuncias por incumplimiento de contratos.

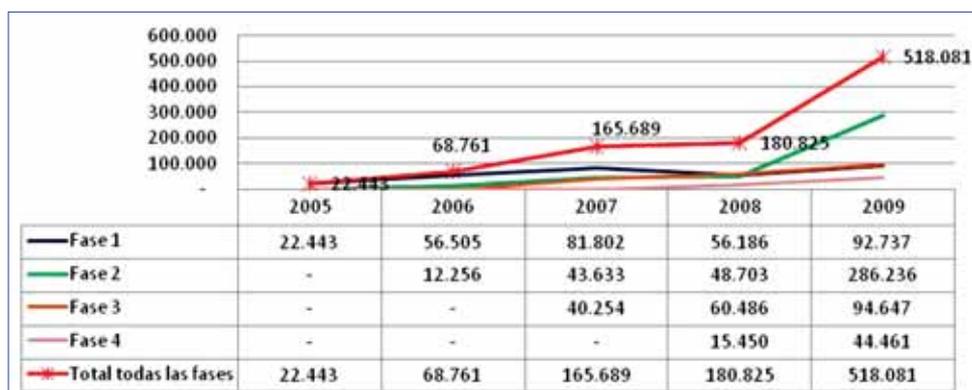
Esta cifra es muy similar a que se obtiene de los datos consignados en el informe sobre impunidad realizado con el auspicio de la Unión Europea, en el que se indicaba que se habían recibido 143.365 procesos en flagrancia y 753.050 por otras causas, lo cual le da a la primera un peso del 15,9%.

- 27 Se aclara que esta afirmación no hace referencia a los hechos en flagrancia que son presenciados por la policía de vigilancia y en los cuales es su deber proceder a la captura de los presuntos responsables; sino de aquellos que ésta misma “busca” la noticia criminal, en los sitios en los que ya sabe que opera la delincuencia (venta de CDs o de estupefacientes), sin que medie una investigación penal que permita la desarticulación de las estructuras en las que éstas se soportan.
- 28 Término coloquial con el cual los operadores del sistema se refieren a la audiencia en la que se realizan la legalización de captura, la formulación de imputación y la solicitud de medida de aseguramiento.

4. Se ha incluido un gran número de conductas dentro del catálogo de delitos de nuestro Código, esto sin contar con iniciativas que si bien no han sido aprobadas en el Congreso, son un buen ejemplo de la intención de expandir el derecho penal, que ha caracterizado a más de uno de nuestros legisladores. Tal es el caso del proyecto de ley No. 110 de 2006 (Cámara), con el cual se buscaba agregar un inciso al artículo referente al homicidio culposo, para penalizar a quienes permitieran que los menores de 14 de años a su cargo ingresaran a piscinas sin su supervisión, el proyecto de ley 236 de 2006 (Cámara) que pretendía tipificar la cirugía estética con fines de embellecimiento en menores de 18 años, o el proyecto 117 de 2007 (Senado), que buscaba tipificar el adulterio.

Los egresos del sistema

Gráfico 4. Salidas anuales de noticias criminales



Fuente: Estadística Diaria, Fiscalía General de la Nación. Cálculos: Corporación Excelencia en la Justicia

Vista la demanda del sistema penal, es necesario ahora describir las diferentes salidas que se le han dado a las noticias criminales recibidas durante la vigencia del sistema, las cuales a diciembre de 2009 ascendieron a un total de 955.799. En cada una de las fases de implementación, el número de salidas tuvo una tendencia creciente, salvo por el año 2008, en el que la fase 1 tuvo un decrecimiento de sus evacuaciones con respecto al año anterior. Esta situación podría explicarse por la vigencia de la ley de pequeñas causas, que si bien sirvió para reducir los ingresos del sistema, también le quitó a la Fiscalía la posibilidad de intervenir en muchos de los casos en flagrancia por delitos menores, los cuales son catalogados como de fácil evacuación, dada la probabilidad de que el autor del delito acepte cargos en la audiencia de formulación de imputación.

Gráfico 5. Salida de noticias criminales por tipo

	Fase 1	Fase 2	Fase 3	Fase 4	Total	%
Archivo	122281	232931	120869	35292	511373	53,5%
Sentencias condenatorias	55029	54202	13587	2794	125612	13,1%
Sentencias absolutorias	1590	2532	1183	213	5518	0,6%
Principio de oportunidad	5897	1252	518	128	7795	0,8%
Extinción de la acción penal	18926	19414	1753	306	40399	4,2%
Preclusión (art. 294)	78	982	550	96	1706	0,2%
Preclusión (art. 332)	11206	13901	3209	606	28922	3,0%
Cambio de competencia fuera de la FGN	34504	34316	10110	7801	86731	9,1%
Cambio de competencia al interior de la FGN	59899	31298	43608	12675	147480	15,4%
Otros	263	0	0	0	263	0,0%
Total	309673	390828	195387	59911	955799	100%

Fuente: Estadística Diaria, Fiscalía General de la Nación. Cálculos: Corporación Excelencia en la Justicia

En lo que respecta a los tipos de salida, puede observarse que el archivo ocupa un primerísimo lugar con un 53,5%, seguido por el cambio de competencia interno con un 15,4%²⁹, las sentencias condenatorias, con un 13,1% y el cambio de competencia por fuera de la Fiscalía con un 11%. Le siguen en su orden las extinciones de la acción penal, las preclusiones por el artículo 332, las sentencias absolutorias y las preclusiones por vencimiento de términos.

En cuanto a los tiempos procesales de las causas que logran ser evacuadas, debe destacarse una significativa reducción en sede judicial, lo cual constituye uno de los logros principales de esta reforma penal. Así, mientras que en la ley 600 un proceso tenía

29 Anotación metodológica: Es importante destacar que aunque la Fiscalía reporta el cambio de competencia como una de las formas de salidas de noticias criminales del SPA, esto no es necesariamente correcto, pues este cambio puede ocurrir por cambio a la ley 600 (lo cual sí constituiría una forma de salida del sistema acusatorio), pero también un cambio de competencia por factor territorial o por especialidad del fiscal, las cuales no corresponden a una salida del sistema acusatorio, sino únicamente del fiscal encargado de su trámite. Con todo, la información estadística recibida no permite hacer esta diferenciación para todos los años que lleva en vigencia el SPA; por lo que se optó por mantener el mismo esquema que utiliza la entidad, esto es, manteniendo todos los cambios de competencia como salidas del sistema. Vale anotar que con la metodología empleada para el registro, las causas evacuadas por cambio de competencia volverían a aparecer como ingresos del sistema (cuando son recibidas por el nuevo fiscal, quien reporta el ingreso en sus formatos de recolección estadística), por lo cual, aunque los datos de salidas y capacidad de evacuación sí se modificarían -mas no significativamente-, las acumulaciones no sufrirían impacto alguno.

una duración promedio de 875 días (29,2 meses), en el nuevo sistema ésta se redujo a 130 días (4.3 meses). Esta reducción resulta evidentemente significativa en delitos como la falsedad, que pasó de 52 a 5 meses, y la violencia intrafamiliar, cuya reducción fue de 51 a 5 meses³⁰. Sin embargo, esta celeridad que caracteriza a los procesos que logran llegar a imputación, no se predica de los casos que quedan congelados en etapa de indagación en donde, como se verá más adelante, el sistema ya cuenta con unas acumulaciones que superan el millón de noticias criminales.

A continuación se realiza un breve análisis sobre las principales formas de salida y sobre otras que sin serlo, tienen una importancia especial para el SPA:

El archivo de las diligencias

Gráfico 6. Noticias criminales archivadas por año – Corte año 2009



Fuente: Estadística Diaria, Fiscalía General de la Nación.

La utilización del archivo como forma de salida (provisional) del proceso ha tenido una importante variación a lo largo de la implementación del sistema, la cual estado marcada por el papel que ha cumplido la jurisprudencia de las Altas Cortes, y podría ser clasificada en tres etapas, así:

Antes de la sentencia C-591 del 9 de junio de 2005, de la Corte Constitucional

Hasta antes de esta sentencia, los fiscales podían archivar las diligencias cuando se presentara un hecho generador de la extinción de la acción penal y éste ocurriera

30 TORRES CORREDOR, Hernando. "Aproximación a la eficiencia en el Sistema Penal Acusatorio". En: Consejo Superior de la Judicatura, *Revista Judicial*, marzo de 2010. [Consultado 1 de agosto de 2010] Disponible en: http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/jsp/publicaciones/archivos/revista-marzo109185-cliente.pdf.

antes de la formulación de imputación. Si ocurría después, el artículo 78 establecía que se debía solicitar la preclusión al juez de conocimiento. Para la Corte, la facultad de archivar las diligencias otorgada a la Fiscalía resultaba violatoria de los derechos de las víctimas, por lo cual declaró parcialmente inexecutable el artículo 78 de la ley 906, advirtiendo que ante la ocurrencia del hecho generador de la extinción penal con efectos de cosa juzgada, la Fiscalía debía solicitar –en todos los casos– la preclusión al juez. Asimismo, en su sentencia C-1154 del 15 de noviembre de 2005, esta misma Corporación estableció que el archivo que realiza la Fiscalía debe limitarse a razones de atipicidad objetiva y que esta decisión debía ser comunicada tanto a la víctima como al Ministerio Público, a fin de que estos intervinientes tuvieran la oportunidad de oponerse a la decisión.

Después de la sentencia C-591 de 2005

Según consultas realizadas en su momento por la CEJ, el efecto inmediato de esta sentencia fue que muchos de los fiscales –ante un insuficiente entendimiento sobre su alcance–, se sintieron limitados para archivar las diligencias, lo cual restó vigorosidad a la figura. Sin embargo, este efecto fue de corta duración y prontamente los fiscales siguieron empleando de manera adecuada esta forma provisional de salida.

Después del auto 2007-0019 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del 5 de julio de 2007

Con esta decisión se ampliaron las posibilidades de archivo de la Fiscalía en los siguientes eventos: (i) cuando luego de adelantadas las averiguaciones resulta imposible encontrar o establecer el sujeto activo de la acción; (ii) cuando luego de adelantadas las averiguaciones resulta imposible encontrar o establecer quién es el sujeto pasivo de la acción; (iii) cuando el sujeto se encuentra en imposibilidad fáctica o jurídica de ejecutar la acción; (iv) cuando la acción es atípica porque no se observa la acomodación exacta de una conducta a una definición expresa, cierta, escrita, nítida e inequívoca de la ley penal, pero sólo en cuanto a lo que resulte evidente e indiscutible; (v) cuando el hecho no puede ser atribuido a una acción u omisión de un ser humano.

Estos motivos de archivo, que fueron ratificados en posteriores sentencias de esta misma Corporación, si bien han sido útiles para contrarrestar el número de acumulaciones del SPA, han contado con detractores quienes la consideran una manifestación de la impunidad en Colombia. En particular, el precitado estudio financiado por la Unión Europea señala que: “(u)na cosa es evitar acusar a alguien de un delito que no cometió, porque el hecho mismo no fue un delito; y otra cosa muy distinta es no acusar a nadie porque se desconoce quién cometió el delito. Para el primer caso aplica el archivo establecido en el artículo 79 del CPP. En cambio, para el segundo caso, se debe fortalecer la capacidad investigativa de la Fiscalía para que el delito no quede

impune. (...)Es evidente que hay un problema de congestión y de represamiento de hechos punibles en la Fiscalía, *pero ello no debería ser óbice para buscarle solución en donde no se debe. Esta actitud, además de ocasionar impunidad, la estimula y la favorece*³¹.

Sin entrar en discusiones sobre si estas formas de archivo constituyen o no una manifestación de impunidad –máxime cuando éste no es un concepto unívoco, razón por la cual las entidades están en mora de consensuar uno que pongan de presente para sí mismas y para la sociedad lo que se entiende por impunidad³²–, para la CEJ es importante tener en cuenta que el archivo, además de exigir el agotamiento de la labor investigativa y de ser susceptible de oposición por parte de la víctima y el Ministerio Público, también es provisional. Por tal razón, el caso podría ser reabierto en el evento en que aparezcan nuevos elementos para avanzar en la investigación. Teniendo en cuenta estas características, resultan mucho menos transparentes para la administración de justicia, para la víctima y para la sociedad, los llamados “archivos de facto”, que son aquellos casos que no reciben la atención del Fiscal, por no encontrar viabilidad para su impulso o por falta de tiempo para dedicarse a ellos; pero que sí inflan la carga estadística de trabajo que reporta la Fiscalía.

Lo que sí resulta fundamental es realizar un seguimiento permanente a las diferentes formas de archivo que está empleando la Fiscalía, para conocer los delitos en los que se está empleando (no es lo mismo hablar de un archivo por imposibilidad de identificar el sujeto activo de la conducta de un hurto en Transmilenio, que en un homicidio o en una violación), y el peso que han tenido las nuevas formas de archivo que han sido introducidos por la jurisprudencia. Las cifras que reporta la Fiscalía de forma

31 BARRETO, Luis Hernando y RIVERA, Sneider, op.cit, p. 260 (negritas fuera del texto original).

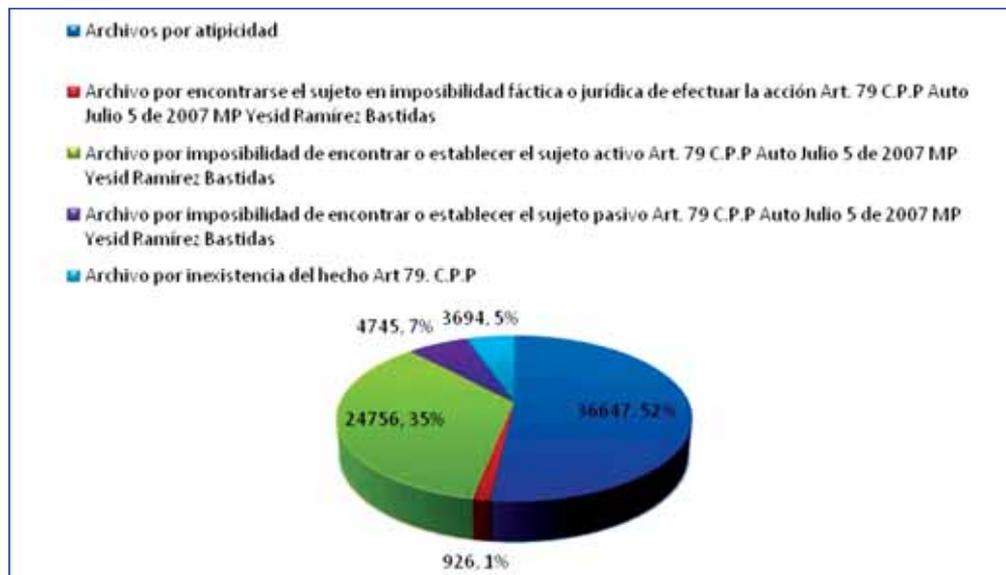
32 Sobre este punto, señala el Dr. Rodrigo Uprimny: “Esto es grave por una razón muy sencilla. Uno pensaría que si uno tiene que hacer un sistema de justicia penal para disminuir la impunidad debe existir un indicador central, como el equivalente al de inflación del Banco de la República para ver si el Banco de la República está haciendo bien su tarea, entonces uno puede mirar si subió o bajó la inflación y evaluar lo que está haciendo el Banco –más o menos pues la cuestión es un poco más compleja–, pero lo mismo debería haber con el sistema judicial penal. Que uno tuviera un indicador en donde dijera: no, realmente ha disminuido o ha aumentado la impunidad. Pero aquí se habla de que ha aumentado o ha disminuido y cuando uno pregunta por cifras no hay muchas o no están claras.” UPRIMNY, Rodrigo. “Los fines de la reforma procesal penal hoy y el impacto de la reforma penal en los niveles de impunidad”. En: *Memorias de la socialización sectorial del Documento Visión 2019-Garantizar una Justicia Eficiente*, Departamento Nacional de Planeación, Tercera sesión. [Consultado 5 abril de 2010]. Disponible en: <http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/PolíticasdeEstado/VisiónColombia2019/Discusiónpúblicadelapropuesta/SocializaciónSectorial.aspx>

periódica, a través de la herramienta de registro denominada “*Estadística Diaria*” no permiten contar con esta desagregación y ésta sólo puede extraerse a partir del Sistema de Información SPOA, del que sólo se ha tenido información periódica a partir de 2009. Como una aproximación a la forma en la que se viene aplicando esta figura, se han tomado los datos del SPOA correspondientes al primer semestre de 2009, los cuales permiten observar que aunque los motivos principales del archivo siguen siendo los más empleados (Atipicidad, 52%, inexistencia del hecho, 5%), las nuevas causales incorporadas por la Corte ya ocupan un lugar importante en el uso de la figura, particularmente la que hace referencia a la imposibilidad de identificar al sujeto activo de la conducta, que alcanzó para este periodo una participación del 35%. Sobre esta forma de archivo, es fundamental que la Fiscalía realice los controles necesarios que eviten abusos por parte de los encargados de su aplicación, aspecto sobre el cual la Comisión de Fiscales destacada para el seguimiento del SPA ya encendió la primera alerta al señalar que:

“(s)e observó una tendencia generalizada a darle una aparente fortaleza a la argumentación con la simple alusión al auto proferido por la Corte Suprema de Justicia el cinco de julio de 2007, pero sin explicar por qué los planteamientos del alto tribunal son aplicables al caso concreto y/o sin asumir las cargas argumentativas inherentes a las propuestas del alto tribunal. Por ejemplo, en un caso de hurto calificado se ordenó el archivo por imposibilidad de identificar a los presuntos responsables, bajo el argumento de que se hacía con base en lo propuesto por la Corte en la decisión atrás comentada, pero no se explicó por qué podía concluirse que la Fiscalía General de la Nación había realizado todos los actos de investigación pertinentes y posibles y, a pesar de ello, no había sido posible identificar a los presuntos responsables”³³

En lo que respecta a los tipos penales en los que se ha realizado la aplicación del archivo, en el primer grupo (atipicidad e inexistencia del hecho) se encuentran el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el hurto y las lesiones personales (21,4%), hurtos (11,4%) y amenazas (9,6%), seguidos muy de cerca por las lesiones (7,5%) y el homicidio (6,4%). Por su parte, bajo las causales jurisprudenciales, se observa que su uso se ha concentrado en los hurtos, con un 71,9%, seguido muy de lejos por las lesiones (6,1%) y los homicidios (2,5%).

33 COMISIÓN PARA EL SEGUIMIENTO DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. *Avances en la constitucionalización del proceso penal colombiano*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación-OPDAT, julio de 2009. Documento sin publicar.

Gráfico 7. Causales de archivo. Primer semestre de 2009

Fuente: Fiscalía General de la Nación. Sistema SPOA. Cálculos Corporación Excelencia en la Justicia

Tabla 2. Archivo por atipicidad

Archivo por atipicidad		
Delito	Casos	Porcentaje
Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes	7.859	21,4%
Hurtos	4.190	11,4%
Amenazas	3.532	9,6%
Lesiones	2.750	7,5%
Homicidio	2.357	6,4%
Violencia intrafamiliar	1.577	4,3%
Estafa	1.291	3,5%
Fabricación, porte, tráfico de armas	1.025	2,8%
Inasistencia alimentaria	949	2,6%
Falsedades	868	2,4%
Daño en bien ajeno	787	2,1%
Otros	9.457	25,8%

Fuente: Fiscalía General de la Nación. Sistema SPOA. Cálculos Corporación Excelencia en la Justicia

Tabla 3. Archivo por imposibilidad de encontrar al sujeto activo

Archivo por imposibilidad de encontrar o establecer el sujeto activo (Art. 79 CPP). Auto Julio 5 de 2007. MP. Yesid Ramírez Bastidas		
Delito	Casos	Porcentaje
Hurtos	17.810	71,9%
Lesiones	1.508	6,1%
Homicidios	626	2,5%
Amenazas	700	2,8%

Fuente: Fiscalía General de la Nación. Sistema SPOA. Cálculos Corporación Excelencia en la Justicia

A manera de conclusión, es evidente que la Fiscalía se encuentra empleando de forma intensiva aquellas salidas sobre los procesos que no constituyen delito o en los cuales no se cuenta con los elementos suficientes que permitan orientar la investigación; situación que obedece en buena medida a la difusión que esta entidad realizó sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Esta práctica constituye un avance en relación con el uso de mecanismos que permiten depurar los inventarios y, con ello, permitir un acercamiento a lo que constituye la carga real del sistema, práctica que no es ajena a otros sistemas del continente y que ya había sido recomendada por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA. En un informe de seguimiento sobre la reforma penal en Colombia realizado a finales de 2006, el CEJA diagnosticó que:

*“Pareciera que las dificultades en productividad se presentan en los dos tipos extremos de casos, esto es, delitos muy simples que pudieran ser desestimados y en complejos que requieren investigación. En cuanto a lo primero, la experiencia comparada indica que una parte probablemente mayoritaria de casos que actualmente están represados debieran haber sido objeto de alguna forma de desestimación. Los porcentajes de archivos cercanos al 10% son notoriamente insuficientes para un sistema que se plantea un manejo fluido de su carga de trabajo”.*³⁴

Por esta razón, el CEJA había concluido que “Lo que sí requiere la fiscalía de Colombia es implementar una **política de archivo**. Los funcionarios a cargo de procesar las causas carecen de incentivos para archivar los casos y por el contrario, tienen varios incentivos para mantenerlos, aún cuando sepan que no llegarán a buen término. Se

34 CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. *Informe de seguimiento de la Reforma Procesal Penal en Colombia 2006*, p. 12. [Consultado 20 de marzo de 2010]. Disponible en: http://ceja.cl/portal/index.php/es/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_download/3277-informe-de-seguimiento-de-la-reforma-procesal-penal-en-colombia-2006. (Negrillas fuera del texto original).

requiere diseñar un esquema de incentivos para archivar los casos “no trabajables”, y sería muy positivo que el sistema colombiano pusiera su energía en el diseño de una política de este tipo, tal como ha sucedido en otros países de la región”³⁵.

Las preclusiones por el vencimiento del término del artículo 175

Reza el artículo 294 de la ley 906 de 2004 que:

“Vencido el término previsto en el artículo 175³⁶ el fiscal deberá solicitar la preclusión o formular la acusación ante el juez de conocimiento. De no hacerlo, perderá competencia para seguir actuando de lo cual informará inmediatamente a su respectivo superior.

En este evento el superior designará un nuevo fiscal quien deberá adoptar la decisión que corresponda en el término de treinta (30) días, contados a partir del momento en que se le asigne el caso. Vencido el plazo, si la situación permanece sin definición el imputado quedará en libertad inmediata, y la defensa o el Ministerio Público solicitarán la preclusión al juez de conocimiento.

El vencimiento de los términos señalados será causal de mala conducta. El superior dará aviso inmediato a la autoridad penal y disciplinaria competente”

La Corte Constitucional ha matizado el alcance de esta disposición, al advertir que la prescripción no opera de forma automática, por el simple vencimiento del término, sino que será el juez de conocimiento el que deberá ponderar las circunstancias del caso, para determinar si se encuentra justificada la solicitud de preclusión. Señaló la Corte que:

“En otras palabras, la causal séptima de preclusión, consagrada en el artículo 332 de la ley 906 de 2004, debe ser entendida de conformidad con la Constitución, lo cual significa que, no basta con el transcurso de sesenta (60) días para que automáticamente se deba decretar la preclusión de una investigación. De llegar a entenderse la norma legal en esos términos, allí sí, se estarían desconociendo los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, por cuanto un delito grave quedaría impune

35 Ibídem, p. 14. (Negrillas fuera del texto original).

36 Ley 906 de 2004, Artículo 175: *“El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación, solicitar la preclusión o aplicar el principio de oportunidad, no podrá exceder de treinta (30) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 de este código. La audiencia preparatoria deberá realizarse por el juez de conocimiento a más tardar dentro de los treinta (30) días siguientes a la audiencia de formulación de acusación. La audiencia del juicio oral tendrá lugar dentro de los treinta (30) días siguientes a la conclusión de la audiencia preparatoria”.*

debido a la falta de diligencia del órgano investigador. En efecto, recuérdese que, en principio, la Fiscalía cuenta con tan sólo con un término de treinta (30) días, contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, para formular la acusación, solicitar la preclusión o aplicar el principio de oportunidad (art. 175 del C.P.P.), y que sólo, excepcionalmente, dispondrá de otros treinta (30) días adicionales, previa remoción del fiscal del caso, para adoptar la decisión que corresponda (art.294 del C.P.P.). De allí que no se justificaría constitucionalmente que estos casos, en términos de víctimas, la negligencia o la incapacidad del órgano de investigación conllevara la procedencia automática de una causal de preclusión, decisión que, como se sabe, hace tránsito a cosa juzgada”³⁷.

Ahora bien, en virtud del vencimiento de términos, en los primeros cinco años de funcionamiento del SPA fueron declaradas 1.706 preclusiones, lo cual si bien no constituye un porcentaje significativo frente a las salidas totales (representan tan sólo el 0,2%) sí son un número importante, que enciende una alerta sobre el funcionamiento del sistema penal. Se observa con especial preocupación, cómo la mayoría de estas preclusiones se han presentado en la fase 2 de implementación, que concentra el 57,5% del total nacional, lo cual supera en más de diez veces a la fase 1 (en la que el sistema acusatorio entró en vigencia con un año de anticipación), que a la fecha sólo contabiliza 78 casos de preclusiones por esta causal. Le sigue en importancia la fase 3, en la que para este corte se presentaron 550 casos de vencimiento, en tan sólo tres años de implementación que llevaba el SPA dentro de dicha fase.

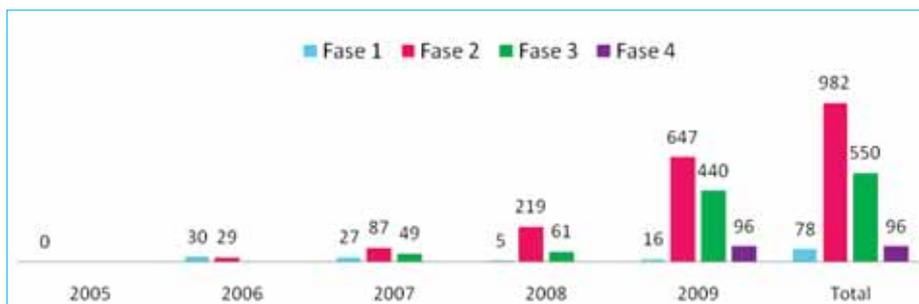
Como se dijo, Colombia no cuenta aún con un concepto compartido de impunidad, pero si existiera, con seguridad la preclusión por vencimiento de términos estaría incluida en ella. Es por esto que los medios de comunicación, la sociedad civil y los mismos operadores del sistema han puesto el dedo en la llaga sobre esta problemática, que constituye un grave lunar en la implementación del sistema acusatorio en Colombia y que ha servido de sustento para que algunos pongan en entredicho su conveniencia para el país. Por tal razón, urgen medidas que permitan solucionar esta situación –las cuales no sólo pasan por un eventual ajuste normativo– que permitan, por ejemplo, la ampliación de términos³⁸. También se hacen necesarias acciones que

37 Corte Constitucional. Sentencia C-806 de 2008 MP. Humberto Sierra Porto.

38 Sobre la forma en que debe concretarse este ajuste normativo se han derivado diferentes debates. Para algunos, no debería ser una ampliación general, sino que debería circunscribirse a los casos de estructuras criminales en delitos de alto impacto. Para otros, además de estos criterios, se debería considerar si el caso ingresó con una captura en flagrancia, pues de no ser así, la Fiscalía es la que controla el momento en que formula la imputación y pone a andar los términos, razón por la cual es su responsabilidad hacerlo en el momento en el que cuente con los elementos suficientes para que los términos no resulten cortos para todas las actuaciones que esté pendiente de realizar.

redundan en un mayor control de las maniobras dilatorias de la defensa, en un seguimiento permanente a las preclusiones que ocurren en el sistema y sus causas, en la reducción de la carga de los fiscales que deben adelantar investigaciones complejas y de la efectiva sanción a los responsables de los vencimientos.

Gráfico 8. Preclusiones anuales por vencimiento del término del artículo 294



Fuente: Estadística Diaria, Fiscalía General de la Nación. Cálculos: Corporación Excelencia en la Justicia

Principio de oportunidad

Una de las figuras más importantes introducidas en el Sistema Penal Acusatorio fue el principio de oportunidad³⁹, entendido éste como la facultad que tiene la Fiscalía para interrumpir, suspender o renunciar a la acción penal (Art. 323), para lo cual debe ajustarse a tres requisitos principales:

- (i) Debe ajustarse a la política criminal del Estado (Art. 321).
- (ii) Debe ajustarse a las causales taxativamente establecidas por la ley (Art.324).
- (iii) Cuenta con un control de legalidad posterior, el cual se surte ante el juez de control de garantías (Art.327) y en el cual deben ser tenidos en cuenta los intereses de las víctimas.

La introducción del principio de oportunidad en nuestro ordenamiento tenía dos fines principales: el primero, contribuir en la lucha contra la gran criminalidad y, el segundo, servir como estrategia para que la Fiscalía pudiera concentrarse en aquellos delitos de mayor trascendencia, lo cual en últimas contribuye a evitar la congestión del

39 Dentro de los sistemas que han incorporado el principio de oportunidad existen dos modelos principales: i) el anglosajón -en el cual el fiscal tiene la facultad discrecional de decidir si aplica o no el principio de oportunidad-, y ii) el sistema de estirpe alemana- en el que si bien rige el principio de legalidad de manera general, se permite también la aplicación del principio de oportunidad, pero bajo la intervención judicial, en tanto existen terceros (v.gr. la sociedad y la víctima) interesados en la continuación de la acción penal. Este último modelo es el adoptado por Colombia.

sistema. Estos objetivos quedaron plasmados en la exposición de motivos de la ley 906 de 2004, en los siguientes términos:

“frente a la complejidad del problema y el crecimiento desmesurado de la delincuencia, cobra renovado vigor el argumento económico, pues no basta la represión formalmente dispuesta para todos los hechos con trazas de delito, cuando en la realidad no alcanzan las potencialidades físicas ni los recursos para perseguir inclusive conductas de importancia reducida, lo cual significa que “de hecho” muchas investigaciones tengan que esperar un turno en los anaqueles y, a veces, el único que les llega es el de la prescripción de la acción penal, no por negligencia de los funcionarios sino porque a lo imposible nadie está obligado. Por ello, resulta más sensato y realista regular el fenómeno de crecimiento de demanda en materia de justicia penal, que de hecho obliga a que los fiscales establezcan prioridades bienintencionadas y a veces equivocadas, para implantar una fórmula equilibrada de principio de oportunidad, como la que se pretende regular en el nuevo Código de Procedimiento Penal, porque finalmente la discrecionalidad de la Fiscalía queda atemperada por una regulación legal de los casos y el control del juez que ejerce dicha función.

“La Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, hecha en un documento denominado “Simplificación de la Justicia Penal”, aprobado el 17 de septiembre de 1987, ante el aumento de la criminalidad y el consiguiente retraso de la justicia penal, entre otras medidas, aconseja definir prioridades en la conducción de la política criminal en relación tanto con la forma como con la sustancia.

“Sin duda, escasean los medios personales y materiales para perseguir la criminalidad, pero tal deficiencia se ve agravada por la falta de realismo del legislador. Al legislador le resulta más fácil y, sobre todo, más barato tipificar determinadas conductas como delito y aumentar las penas, en cambio de adoptar medidas eficaces de política social. Pretender que la desviación social puede combatirse únicamente mediante nuevas leyes de creación de delitos y aumento de penas conduce a una sobrecriminalización.

“Así pues, para informar una regulación equilibrada del principio de oportunidad se han tenido en cuenta elementos como la readequación social del hecho, la ínfima importancia, la culpabilidad disminuida, la retribución natural (pérdida de un hijo con el que se tiene relación de afecto actual en un siniestro provocado por culpa del imputado) o la reevaluación del interés público en la persecución de la conducta; además de la posibilidad de pres-

cindir de la persecución en un hecho de menor importancia, para aplicar los mayores esfuerzos a otros más graves; o la posibilidad de suspender la persecución de una conducta o parte de ella, para orientarse a otra más grave; y la posibilidad de suspender el proceso o la pena para someter a prueba al imputado o acusado⁴⁰.

Sin embargo, en contraste con estas expectativas, el principio de oportunidad no ha tenido un papel significativo dentro de las salidas que reporta la Fiscalía, en las que sólo representa el 0,8% de los casos. Diversas razones han tratado de darse para esta escasa aplicación del principio, siendo las más recurrentes: a) la falta de capacitación de los funcionarios para su aplicación, b) la preferencia de los fiscales por evacuar los procesos a través de sentencias condenatorias, a las cuales no es difícil llegar luego de que existen elementos suficientes para realizar la imputación o en aquellos casos en donde hubo una captura en flagrancia, c) la falta de una política criminal clara y explícita en la cual se pueda enmarcar la aplicación del principio, e) La inadecuada regulación de la figura por parte de la Fiscalía⁴¹ y f) la complejidad en la redacción de algunas de las causales. Para la CEJ, todas estas razones son concurrentes y evidencian que la baja aplicación del principio no ha sido consecuencia de una negación por parte de los jueces en el control de legalidad posterior, sino de una insuficiente utilización de la figura por parte de la Fiscalía⁴².

Así las cosas, y habiendo recibido el sistema más de dos millones de procesos, tan solo 7.795, de los éstos (de los cuales, el 75,6% correspondieron a la fase 1), fueron evacuados mediante la aplicación del principio de oportunidad. Por su parte, la fase en la que esta figura ha tenido una menor aplicación es la fase 4, que para diciembre de 2009 sólo registraba 128 salidas por este concepto.

40 *Gaceta del Congreso No. 339 del 23 de julio de 2003.* (Negrillas fuera del texto original).

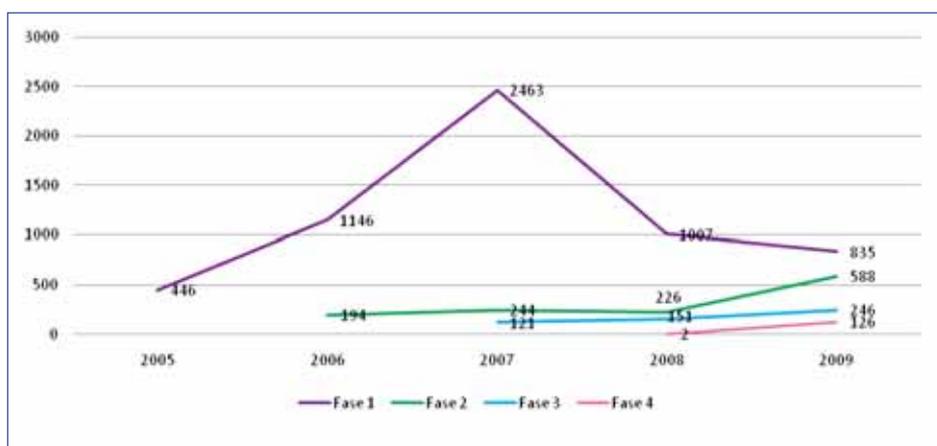
41 En la vigencia del SPA la Fiscalía ha expedido dos resoluciones que reglamentan el principio de oportunidad, la Resolución 0-6657 de 2004 y la 0-3884 de 2009. Sin embargo, como bien señala la Dra. Sandra Castro “en ninguna de ellas son señalados parámetros, desde una perspectiva de política criminal, respecto a qué tipo de criminalidad admitiría su aplicación; criterios para la procedencia de la suspensión, interrupción o renuncia de la acción penal dependiendo de la criminalidad que pretende perseguirse con los escasos recursos disponibles; tampoco las condiciones que han de exigirse, más allá de lo previsto en la ley, para que la víctima obtenga una respuesta a su demanda de justicia” (CASTRO, Sandra. *Racionalización y efectividad en la tramitación de casos en la Fiscalía general de la nación de Colombia*. Trabajo final del Curso Intermedio “Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral”, VI Programa Interamericano De Formación De Capacitadores Para La Reforma Procesal Penal, 2009 [Consultado 18 de junio de 2010]. Disponible en: http://ceja.cl/portal/index.php/en/virtual-library/virtual-library/doc_details/2680-racionalizacion-y-efectividad-en-la-tramitacion-de-casos-en-la-fiscalia-general-de-la-nacion-de-colombia).

42 Según datos reportados por la Fiscalía General de la Nación, a diciembre de 2009 sólo en 49 oportunidades el juez había negado la aplicación del principio de oportunidad.

En cuanto a las tendencias que ha tenido la aplicación del principio de oportunidad se observa que, salvo en la primera fase, todas las demás han mostrado un incremento en 2009. Variación que pese a ser significativa en términos porcentuales, no resulta suficiente para el fortalecimiento de esta figura:

- Fase 1: En 2006 incrementó la aplicación del principio de oportunidad en un 157% y en el 2007 en un 115%. Sin embargo, en 2008 y 2009 se observa un decrecimiento en un 59% y 17% respectivamente.
- Fase 2: Para el 2007 aumentó en un 26%, en el 2008 descendió en un -7% y en 2009 incrementó nuevamente en un 160%, con respecto al año anterior.
- Fase 3: el incremento fue del 25% en 2008 y del 63% en 2009.
- Fase 4: Incrementó en un 6.300% con respecto a 2008, sin embargo, esta cifra en términos absolutos no es significativa, ya que en el primer año de implementación el principio de oportunidad sólo fue aplicado en 2 casos, mientras que en 2009 esta cifra fue de 126.

Gráfico 9. Evolución de la aplicación del principio de oportunidad 2006 - 2010



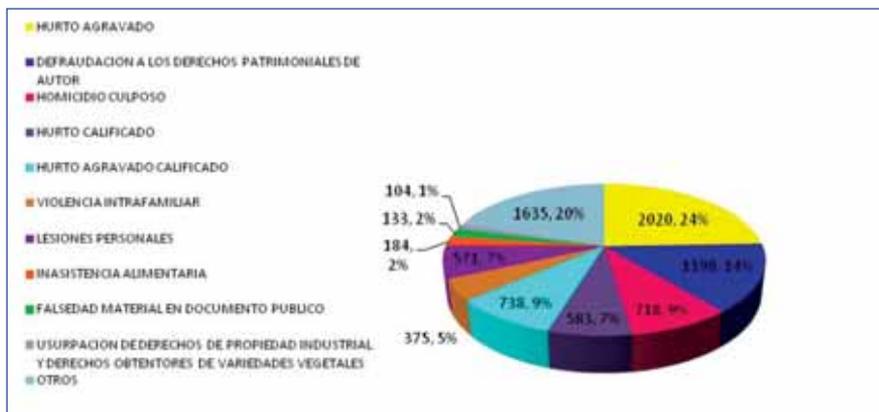
Fuente: Estadística Diaria, Fiscalía General de la Nación. Cálculos: Corporación Excelencia en la Justicia

En lo que respecta a la aplicación según tipo penal⁴³, los hurtos ocupan un lugar principalísimo (hurto agravado 24%, hurto calificado 7%, hurto agravado y calificado

43 La desagregación por delito del principio de oportunidad y las causales invocadas no pueden obtenerse de la "Estadística Diaria" de la Fiscalía, pues ella se limita al conteo de las salidas por aplicación del principio de oportunidad por tipo de fiscal (local, seccional, especializado). Por lo tanto, para obtener este dato es necesario recurrir a un registro especial que lleva la Dirección Nacional de Fiscalías sobre del principio de oportunidad.

9%, para un total del 40%), seguido de los derechos de autor (15%), el homicidio culposo (9%) y la violencia intrafamiliar (5%). Por su parte, la causal que más ha sido invocada ha sido la primera, con una participación del 57,6%⁴⁴, seguida por la causal octava, siendo esta última de suma importancia para la justicia restaurativa que se pretendía implementar con el SPA, tal como se anotará más adelante.

Gráfico 10. Aplicaciones del principio de oportunidad según delito



Fuente: Secretaria técnica de principio de oportunidad, Fiscalía General de la Nación. Cálculos: Corporación Excelencia en la Justicia

Teniendo en cuenta esta débil aplicación del principio de oportunidad, la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio del Interior y de Justicia y el Senador Héctor Elí Rojas, presentaron el proyecto de ley 261 de 2008 por medio del cual se pretendieron hacer los ajustes requeridos para poder potenciar los objetivos para los que éste fue previsto –particularmente el relacionado con su utilidad como herramienta para combatir la criminalidad organizada–⁴⁵, por lo que facultó su aplicación frente a los delitos de narcotráfico y terrorismo (siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determi-

44 Según el registro estadístico precitado, la causal primera se ha invocado como causal única en 3.093 casos, concordada con el parágrafo 2 del artículo 324 en 1.294 casos y concurrente con otra causal de aplicación en 367 casos. Cabe anotar que esta causal ha presentado diversos criterios de interpretación pues, para unos, sólo puede aplicarse para delitos cuya pena máxima no exceda de 6 años, tal como reza el artículo; mientras que para otros, sí es posible aplicar esta causal para delitos con pena mayor, pero en estos casos el trámite debe ser realizado por el Fiscal General o un delegado especial para tal efecto, tal como indica el artículo 324 en su parágrafo 2.

45 Afirmó la exposición de motivos de este proyecto de ley: “en su momento múltiples justificaciones se esgrimieron para la incorporación de esta figura en el derecho procesal penal colombiano, encaminado a poder emplear este principio como herramienta fundamental para desarticular organizaciones criminales, propósito que se vio reflejado en la letra de las causales 5 y 6 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004.

nadores, organizadores promotores o directores de organizaciones delictivas), y para los desmovilizados que no hubieran sido postulados por el Gobierno Nacional como beneficiarios de la ley de justicia y paz.

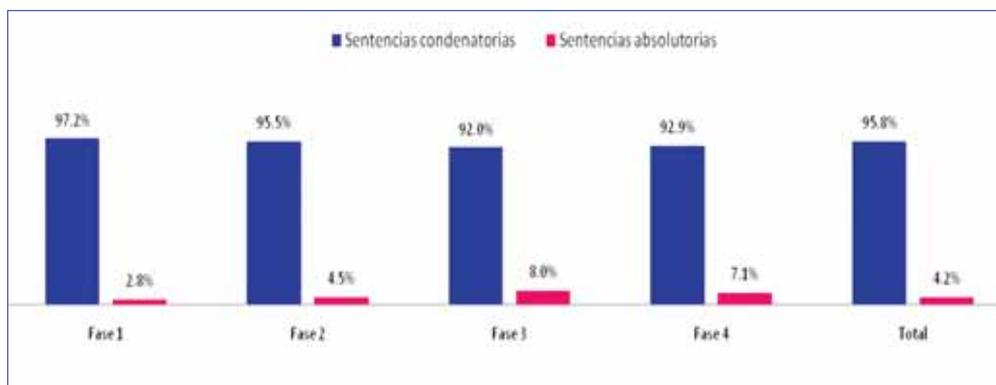
Este proyecto se convirtió en la ley 1312, que entró en vigencia el 9 de julio de 2009, por lo cual aún no ha transcurrido el tiempo suficiente para evaluar si sus objetivos han cumplido con las expectativas que tenía el legislador. Sin embargo, ya se escuchan voces que, pese a considerar pertinentes las modificaciones introducidas, opinan que

A pesar del contenido de las mencionadas causales 5 y 6 respecto del Principio de Oportunidad en esta materia, el legislador fue prudente al excluir de su influencia los delitos relacionados con el terrorismo y el tráfico de estupefacientes (además de las graves lesiones a los Derechos Humanos en cuyo caso la aplicación del Principio de Oportunidad siempre está proscrita por la Constitución y Convenios Internacionales), pues se trataba de un mecanismo que apenas ingresaba al ordenamiento jurídico colombiano y, obviamente, era preciso un período de observación y experiencia para precaver conductas de corrupción al interior de las instituciones. Sin embargo, transcurridos más de tres (3) años desde entonces, agitado el clamor ciudadano de justicia frente a las más graves formas de delincuencia y el debate sobre las organizaciones criminales que se producen por medios aún más sutiles, entonces la realidad desde ayer que se repite y las renovadas necesidades de hoy, inducen a volver decididamente sobre el punto con un Derecho Penal más eficaz, menos simbólico en cuanto pretende abarcarlo todo, pero como mera noticia criminal y muy poco como respuesta efectiva a la comunidad, eso sí, siempre limitado por los derechos y garantías fundamentales. En efecto, no puede olvidarse que el Estado Colombiano hizo un gran esfuerzo en vidas, en disposición de personal y en materia económica para desarticular los denominados carteles de la droga de Medellín, Cali y la Costa, y aún puede decirse que se han producido importantes logros en el mismo sentido con el cartel del Norte del Valle, pero, como parece que la situación se reproduce, está pendiente entonces una acción más eficaz para incidir sobre la obvia relación del narcotráfico con los grupos armados al margen de la ley, maridaje fatal que entonces exige la introducción de instrumentos más sofisticados de investigación, como los agentes encubiertos y el principio de oportunidad, entre otros. A pesar de los logros y sacrificios, de la noche a la mañana éstos se tornan paradójicamente insignificantes, cuando la estridencia y el dolor de uno que otro acto terrorista nos sorprende a todos por igual, desde luego con las secuelas de daños en la vida e integridad de los miembros de la fuerza pública y también de terceros inocentes. **Esto indica elocuentemente la necesidad de estimular la colaboración institucional de personas que se mueven al interior de los grupos armados irregulares o de las organizaciones criminales, por medio de un bien elaborado y reglamentado principio de oportunidad, pues mientras se mantengan las medidas policivas de presión y persecución el respiro se siente, pero hay que apostarle a medidas más trascendentales y permanentes de erradicación en materia político-criminal (obviamente sin perjuicio de las medidas políticas, sociales y económicas que incumben al Estado), para que haya entonces un complemento con la acción policiva. (...). Solo si se logra aplicar el principio de oportunidad a alguno de sus integrantes como una herramienta importante que ayude a desmantelarlas, y con ello, aunque se suspende o se renuncia a la acción penal respecto de aquellos partícipes que no tengan un nivel jerárquico alto en la organización criminal, quienes a cambio suministran el conocimiento, la voluntad y la prueba eficaz para desactivarla, correlativamente los esfuerzos estatales podrán encaminarse hacia objetivos más trascendentales para la comunidad nacional e internacional, como es el ataque a la estructura y funcionamiento de las sociedades delictivas".** Cfr. *Gaceta del Congreso No. 124 del 10 de abril de 2008* (Negrillas fuera del texto original).

éstas se quedaron cortas frente a las reformas que demandaba el principio de oportunidad para fortalecer su utilización.

Sentencias

Gráfico 11. Sentencias absolutorias y condenatorias



Tipo	Fase 1	Fase 2	Fase 3	Fase 4	Total
Total sentencias condenatorias	55.029	54.202	13.587	2.794	125.612
Total sentencias absolutorias	1.590	2.532	1.183	213	5.518
TOTAL SENTENCIAS	56.619	56.734	14.770	3.007	131.130

Fuente: Estadística Diaria, Fiscalía General de la Nación. Cálculos: Corporación Excelencia en la Justicia

Más de un 90% de las sentencias han sido condenatorias y de ellas, un 79,8% fue producto de la aceptación de cargos, el 12,7% de un preacuerdo y el 7,5% del juicio oral:

Tabla 4. Composición de las sentencias condenatorias, 2005-2009

	Fase 1	%	Fase 2	%	Fase 3	%	Fase 4	Total	%
Sentencias condenatorias por aceptación de cargos	43.365	78.8%	44.461	82.0%	10.281	75.7%	2.173	100.280	79.8%
Sentencias condenatorias con preacuerdo	7.319	13.3%	5.997	11.1%	2.232	16.4%	404	15.952	12.7%
Sentencias condenatorias sin aceptación de cargos o preacuerdos	4.345	7.9%	3.744	6.9%	1.074	7.9%	217	9.380	7.5%
TOTAL SENTENCIAS CONDENATORIAS	55.029	100%	54.202	100%	13.587	100%	2.794	125.612	100%

Fuente: Estadística Diaria, Fiscalía General de la Nación. Cálculos: Corporación Excelencia en la Justicia

Estos datos permiten concluir que:

- Tal como estaba previsto, la menor cantidad de procesos se producen en juicio oral. Ello, en virtud de los beneficios que para el procesado representa la aceptación de cargos, máxime cuando ésta se da en la etapa de formulación de imputación.

Sobre este punto, debe anotarse la eliminación de estos beneficios que se han incorporado a través de normas posteriores a la entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio, a saber: (i) la ley 1098, que prohíbe la rebaja de penas cuando se trate de los delitos de homicidio, lesiones personales dolosas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales y secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes; (ii) la ley 1121, que elimina este beneficio para los delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos.

En relación con dichas disposiciones, se considera que si bien ellas responden al clamor de la sociedad de castigar con severidad estas conductas, la eliminación de beneficios, no necesariamente resulta ser la vía idónea para hacer más efectiva la intervención del derecho penal en estos delitos. Esto, por cuanto imponen a la Fiscalía un mayor esfuerzo investigativo y someten el caso a una aleatoriedad que puede redundar en una mayor impunidad.

En este sentido, la CEJ se suma a los argumentos esbozados por el Dr. Carlos Andrés Guzmán en relación con las problemáticas que para el sistema trae la eliminación de beneficios:

- “a. Los acusados por dichas conductas, a pesar de que, en ciertos casos, su responsabilidad es evidente, deciden esperar al juicio. Allí puede ocurrir que por alguna falencia probatoria o por vencimiento de términos queden finalmente en libertad.
- “b. Esa falencia probatoria no necesariamente debe atribuírsele al Estado o a alguno de sus entes. Puede suceder que, como se debe realizar el juicio, el testimonio de la víctima, por regla general, debe practicarse en el escenario de la audiencia pública; la víctima o cualquier testigo decidan no hacerse presentes precisamente para evitar una poco grata recordación de un funesto episodio, con lo que la prueba para condenar resultaría debilitada.
- “c. Dadas las circunstancias de nuestro país, entre otras, las eventuales protestas de servidores judiciales, una situación de orden público (como la triste agresión a la Justicia en el corazón de Santiago de Cali), la dificultad en el traslado de los internos hasta las salas de audiencia, etc., el venci-

miento de términos para realizar el juicio no resulta exótico, por lo que el acusado puede recobrar con relativa facilidad su libertad.

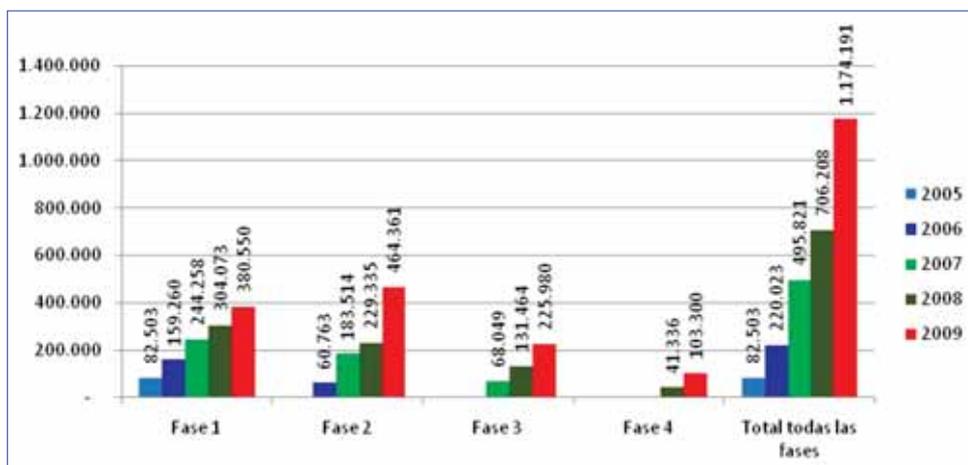
- “d. La inaplicabilidad de cualquier reducción punitiva, ha dado al traste también con que ya es infrecuente encontrar algún procesado interesado en reparar los perjuicios ocasionados con su actuar.
 - “e. De la misma forma, raro sería esperar que a cambio de nada alguno quiera delatar a sus compañeros de fechorías o servir de alguna forma a la administración de justicia en la evitación de futuras conductas análogas.
 - “f. En últimas, esto también afecta la actividad investigativa, pues debiendo ir en todos los casos a juicios de esta naturaleza (con todo lo que ello implica, preparar la presentación del caso, entrevistarse con todos los testigos, peritos e investigadores antes de la audiencia, someter a cada uno de ellos a interrogatorio y contrainterrogatorio, etc), por lo que está dejando de dedicar esfuerzos a otras noticias criminales que tenga en su despacho. Dicho en términos un tanto más obtusos: se está dejando de investigar por llevar a juicio casos que pueden terminar con una condena en forma anticipada”⁴⁶.
- Aunque no se cuenta con cifras oficiales⁴⁷ que evidencien cuántas de las sentencias proferidas corresponden a delitos provenientes de una captura en flagrancia, existe la percepción de que ésta cifra es bastante significativa. Dado que en la flagrancia el margen de acción de la defensa se reduce ostensiblemente, es entendible el alto porcentaje de sentencias condenatorias que ha producido el SPA. Lo anterior no obsta para reconocer, como ya lo han hecho diferentes actores, que la Fiscalía ha aumentado durante los últimos años su capacidad investigativa y que la incidencia de las salidas de casos en flagrancia ya no tiene el mismo peso que tenía al inicio del sistema.

46 GUZMÁN DÍAZ, Carlos Andrés, Fiscal y Docente Universitario. Documento inédito.

47 El estudio *Una mirada a la impunidad en el marco del sistema penal acusatorio* señalaba que: “(a)unque los casos con captura en flagrancia solamente representan el 10,2% del total de las noticias criminales recibidas por la Fiscalía, producen el 76% de las imputaciones totales formuladas ante el juez de garantías, y el 78% de las sentencias totales emitidas por los jueces de conocimiento” (BARRERO, Luis Hernando y RIVERA, Sneider, op.cit., p. 242). Sin embargo, dado que en su momento la Fiscalía General de la Nación se pronunció sobre los problemas que tenía la información estadística empleada por los autores de este estudio, toda vez que el sistema de información SPOA -del que se extrajeron los datos-, no se encontraba operando aún en forma adecuada, la CEJ lo trae a colación sólo como un indicativo del peso que pueden tener las flagrancias en las sentencias producidas en el marco del SPA.

Ingresos (-) egresos: Las acumulaciones de noticias criminales en el Sistema Penal Acusatorio

Gráfico 12. Noticias criminales acumuladas 2005- 2009



Fuente: Estadística Diaria, Fiscalía General de la Nación. Cálculos: Corporación Excelencia en la Justicia

Los crecientes ingresos al sistema, sumados a una capacidad de evacuación del 44,8%⁴⁸ que resulta insuficiente para contrarrestarlos, han derivado en que a sus cortos cinco años de vigencia el Sistema Penal Acusatorio ya cuente en sus inventarios con 1'174.191 noticias criminales, de las cuales más de un 90% se encuentra en etapa de indagación. Esta cifra resulta particularmente inquietante, cuando se observa que el total de ingresos en el año 2009 (986.064) supera el número total de casos que han sido evacuados durante sus cinco años de vigencia (955.799), por lo cual de no tomarse correctivos inmediatos, la carga del sistema podría volverse incontrolable.

Diferentes razones pueden endilgarse a esta situación, entre ellas, las ya anotadas sobre la creciente demanda del sistema y las dificultades para la aplicación de algunas formas de evacuación temprana. Sin embargo, entre la entrada y la salida de una noticia criminal, existen muchas otras problemáticas que no han pasado inadvertidas para los operadores y observadores del SPA, entre las cuales vale la pena destacar:

- *Insuficiencia de personal para atender la carga del SPA y de recursos para el cumplimiento de sus funciones:* La existencia de un modelo conceptualmente conve-

48 Habiendo ingresado al SPA un total de 2.129.990 noticias criminales, de las cuales salieron 955.799, se concluye que la tasa de evacuación de estos cinco años ha sido del 44,8%.

niente para los objetivos que inspiraron la reforma no garantiza per se que estos logren cumplirse, pues para ello se requiere de la existencia de los recursos y personal idóneo para el buen funcionamiento del sistema penal, aspectos que –y pese a los esfuerzos presupuestales y humanos emprendidos para la puesta en marcha del SPA–, aún no resultan suficientes. Esta situación explica en buena medida el elevado nivel de inventarios con los que cuenta el sistema, y como corolario, la carga exagerada que actualmente reposa en los despachos de los fiscales. Así, en el estudio realizado por la Corporación Excelencia en la Justicia en la Seccional de Bogotá, se encontró que la carga promedio de un fiscal local en 2008 había sido de 776 noticias criminales y la de un fiscal seccional de 711 procesos, cifras que distan significativamente de los parámetros establecidos en los estudios preparatorios para la implementación de la reforma⁴⁹, en los cuales se había estimado que un fiscal local tendría una carga anual promedio de 500 noticias criminales, mientras que para un seccional ésta sería de 400 casos.

Lo mismo puede decirse de la policía judicial, que aunque constituye la piedra angular del Sistema Penal Acusatorio, no ha logrado dar abasto frente a la importante demanda de investigación, lo cual ha repercutido en el estancamiento de las noticias en etapa de indagación. A raíz de esta insuficiencia, la Policía Nacional inició un plan de ampliación gradual de su planta de investigadores y peritos, pasando de un total de 8.116 en 2007, a 11.218 en 2009 y 14.150 en 2010⁵⁰. Por su parte, desde el año 2006⁵¹, la Fiscalía comenzó a otorgar funciones de policía judicial a los asistentes de Fiscal, asesores y profesionales⁵², con el fin de que estos pudieran colaborar en aquellas actuaciones que no implicaran desplazamientos. En lo que respecta al CTI, la planta de personal con funciones de policía judicial pasó de 4.833 funcionarios en 2005 a 6.929 en 2009; sin embargo, este incremento estuvo destinado prioritariamente a las leyes de justicia y paz y de infancia y adolescencia⁵³.

Con todo –y pese a estos esfuerzos que por ser recientes no permiten conocer a ciencia cierta su impacto–, aún se percibe un déficit de policía judicial por parte

49 *PLAN OPERATIVO para la implantación de la reforma del sistema penal colombiano*. Bogotá: Universidad de los Andes, Instituto SER de Investigación, 2004.

50 POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, *Tercer Año de Gestión 2008-2009*, Bogotá: Policía Nacional de Colombia, Dirección General – Oficina de Planeación [Consultado 15 de julio de 2010]. Disponible en: http://www.policia.gov.co/portal/page/portal/INSTITUCION/balance_gestion/Balance%20de%20Gesti%F3n%202009-2010.pdf.

51 Fiscalía General de la Nación. Resolución 0-0509 del 3 de marzo de 2006.

52 Fiscalía General de la Nación. Resoluciones 03510, 03680 de 2008 y 01268 de 2009.

53 Cfr. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Oficina de Planeación. *Informe final del plan estratégico gestión con calidad 2005–2009*.

de los operadores del SPA y de los recursos con los que ésta cuenta para ejercer sus funciones, pues de estos funcionarios depende en gran medida el éxito del Sistema Penal Acusatorio.

- *Desaprovechamiento del talento humano vinculado al SPA:* Existen diferentes prácticas que desembocan en ineficiencia en el personal encargado de la operación del SPA. Entre ellas, se encuentra la utilización de la policía judicial para la realización de labores de “mensajería”⁵⁴, los tiempos muertos que generan para todos los actores las dificultades con la gestión de audiencias⁵⁵ y la ausencia de mecanismos que permitan diferenciar la carga de los fiscales, de tal forma que aquellos casos de mayor complejidad no se confundan con aquellos que sí la tienen; esto por cuanto este tipo de mixturas puede estar retrasando aquellos casos que pueden ser evacuados con mayor agilidad luego de unas pocas actuaciones investigativas, a su vez que desconcentran los esfuerzos sobre aquellos casos que ameritan un esfuerzo investigativo mayor.

Así, aunque el sistema penal requiere del fortalecimiento de las plantas de personal de las entidades encargadas de la operación, debe anotarse que para poder cuantificar el déficit de funcionarios es indispensable arrancar por la implementación de modelos de gestión más eficientes que permitan optimizar el talento humano disponible, así como la caracterización de los perfiles requeridos para atender a las demandas precisas con las que cuenta sistema, necesidad que cobra particular relevancia en lo que respecta a la especialidad de los peritos e investigadores. Asimismo, cualquier proyecto de fortalecimiento debe tener en cuenta las simetrías institucionales necesarias para el funcionamiento del sistema, pues

54 Los investigadores muchas veces deben invertir su jornada laboral en la entrega y recibo de oficios ante diferentes entidades públicas y privadas. Un caso puntual es el relacionado con la búsqueda selectiva de bases de datos, que demanda del desplazamiento de la policía judicial a las empresas de telefonía para la entrega de las solicitudes, las cuales muchas veces son entregadas luego de vencido el tiempo máximo que la ley otorga para la realización de esta actuación investigativa. Sobre este punto, la Fiscalía ya está realizando algunos convenios que faciliten el tráfico de información con estas empresas, en los cuales la CEJ considera que se debería incorporar el uso de tecnologías de información y comunicaciones (TIC), que permitan agilizar el trámite.

55 Esta situación afecta principalmente a Medicina Legal, entidad que ya cuenta con una planta insuficiente para atender los requerimientos del SPA. Así, de acuerdo con el informe de gestión de 2009 de esta entidad, se encuentra que en cumplimiento de la Ley 906 de 2004, el Instituto recibió 5.182 citaciones para la asistencia de peritos a las audiencias de juicio oral, de las cuales 2.766 fueron aplazadas o canceladas y 2.416 fueron realizadas (INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. *Informe de gestión, 2009*, p. 15). Esto quiere decir que el 53% de las audiencias para las que fueron citados los peritos no se realizaron, generando así innecesarias inversiones de tiempo para los funcionarios, particularmente en aquellas zonas del país que requieren de largos desplazamientos.

de nada serviría aumentar la capacidad de evacuación de la Fiscalía, si no existen jueces y defensores disponibles para atender los procesos objeto de impulso.

- Insuficiente capacitación de los funcionarios: El buen funcionamiento del SPA demanda de la adecuada capacitación de los actores encargados de su operación, no sólo para que sus actuaciones se ajusten a la ley, sino también para que se realicen de la manera más eficiente. Aunque han sido múltiples las estrategias institucionales por avanzar en esta línea, no se deben ahorrar esfuerzos en: (i) fortalecer el componente práctico de los programas de capacitación; (ii) Actualizar los programas de capacitación a las nuevas realidades que enfrenta el sistema, aprovechándolos como herramienta para resolver los problemas operativos derivados de la inadecuada interpretación de las normas o de la falta de una comprensión común sobre las mismas; (iii) articular los programas de capacitación de las entidades y de los recursos de cooperación internacional para estos fines, en aras de una mayor eficiencia de los recursos y de una comprensión homogénea sobre los aspectos básicos del SPA, sin afectar, claro está, la autonomía de los jueces y el margen de discrecionalidad con el que cuentan los funcionarios para el cumplimiento de su función. Asimismo, es necesario que la capacitación no se concentre únicamente en jueces, defensores, procuradores y fiscales, sino que se extienda a otros actores que cumplen un papel principal en el sistema, entre ellos, la policía de vigilancia y los digitadores de las noticias criminales que ingresan por escrito a la Fiscalía⁵⁶ y, por supuesto, los medios de comunicación, de quienes depende en buena medida el buen entendimiento del sistema por parte de la ciudadanía; (iv) la capacitación intensiva de los nuevos funcionarios que se incorporen al Sistema Penal Acusatorio, particularmente los que se han venido adicionando a la policía judicial vinculada a la Policía Nacional y a aquellos nuevos fiscales que se han incorporado a la Fiscalía General de la Nación en virtud del concurso de méritos celebrado en 2007 y que ha generado una importante modificación en la planta de la entidad⁵⁷; y (v) la capacitación en aquellas áreas que requieren altos grados de especialización y que actualmente presentan déficit de funcionarios.

56 En Bogotá, por ejemplo, estos funcionarios no son en todos los casos abogados, ni cuentan con la formación suficiente para realizar el ingreso y reparto de las noticias criminales recibidas.

57 La provisión de estos cargos había quedado suspendida por el Acto Legislativo 01 de 2008, que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-588 de 2009 (M.P.: Gabriel Mendoza Martelo). En virtud de esta decisión y de la sentencia de tutela del 4 de febrero de 2010 de la Corte Suprema de Justicia (MP. Alfredo Gómez Quintero), la Fiscalía se vio obligada a proveer los cargos que habían salido a concurso en la convocatoria realizada en 2007, los cuales sumaban más de 4000, entre fiscales y asistentes de fiscal. Aunque esta actuación debía realizarse en el término de 15 días, el Fiscal General solicitó un plazo adicional, el cual la Corte aceptó para que fuera de 2 meses.

- *Insuficiente uso de las Tecnologías de Información y Comunicaciones-TIC:* A partir de la implementación del SPA, se emprendieron algunos esfuerzos para incorporar de forma más vigorosa el uso de tecnologías de información y comunicaciones en la justicia penal. Dentro de ellos, vale la pena destacar:

- (i) El sistema de información SPOA de la Fiscalía General de la Nación, solución informática creada para servir de soporte al nuevo proceso oral, que incluye en su diseño diferentes módulos (recepción de denuncias, asignación de casos, gestión del caso en despachos fiscales, administración de elementos probatorios o evidencias, consultas, estadísticas, indicadores de gestión y seguridad). Este sistema presentó desde sus inicios problemas de cobertura y funcionamiento (reflejados en reiteradas caídas del sistema e imposibilidad de ingresar cierto tipo de información, como registros fotográficos y archivos adjuntos), que le impidieron cumplir con las expectativas que se tenían al momento de su diseño y que desincentivaron su uso y actualización por parte de los usuarios. Una de las consecuencias de esta situación, es que la Fiscalía sólo hasta el 2009 pudo comenzar a emplear este sistema como fuente de información estadística, lo que obligó a que se crearan formatos de registro en Excel que, como se ha anotado, no lograron cubrir todas las necesidades de información que se tienen sobre el sistema acusatorio y que además, desestimulan aún más el uso del sistema de información, pues los usuarios no cuentan con el tiempo suficiente para alimentar dos herramientas de captura diferentes.

Con todo, debe anotarse que desde finales de 2008 la Fiscalía ha avanzado significativamente en la cobertura de este sistema de información, en la capacitación de sus funcionarios, en la implementación de nuevos módulos y en la incorporación de nuevas funcionalidades que permitan su utilización para el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes. Asimismo, se ha venido avanzando en la implementación del SPOA móvil, que facilita el acceso y alimentación del sistema por parte de personas que se encuentran en territorios apartados del país.

- (ii) La implementación de audiencias virtuales, que han servido para facilitar la realización de audiencias en zonas apartadas del país y/o en aquellas que presentan problemas de orden público, que dificultan el desplazamiento de los detenidos a las salas de audiencia.

Este significativo remezón que tuvo que realizar la entidad en tan corto tiempo, ha generado dificultades en el funcionamiento del SPA, no sólo por la incertidumbre que han tenido los funcionarios que se encuentran en provisionalidad, sino también por los tiempos que se toma la vinculación y entrenamiento del nuevo personal.

- (iii) El sistema de Sistematización Integral del Sistema Penitenciario y Carcelario-SISIPEC, que permite contar con la información de los internos desde el momento de su ingreso a los establecimientos de reclusión hasta su libertad.
- (iv) El sistema de información SIDES para delitos sexuales, que a través de la minería de datos, permite identificar patrones en el comportamiento de estos delitos, lo cual ayuda a predecir un próximo evento de asalto sexual, mediante la asociación de los elementos contenidos en el sistema, sumados a la capacidad investigativa de los operadores.
- (v) El sistema CODIS, para los cotejos de ADN.

Sin embargo, pese a estos avances, el uso de tecnologías de información y comunicaciones aún resulta insuficiente frente a las grandes oportunidades que brindan estas herramientas para mejorar la eficiencia en el Sistema Penal Acusatorio y la producción de la información necesaria para la toma de decisiones estratégicas que impacten su funcionamiento. En particular, se ha identificado que se requieren esfuerzos adicionales que permitan consolidar las bases de datos sobre órdenes de captura, mejorar la accesibilidad y fiabilidad de las bases contentivas de las sanciones, el aumento de la cobertura del sistema AFIS de la Registraduría –que ha generado demoras y dificultades para la plena identificación de los procesados–, el uso de las TIC para la interacción con las víctimas y usuarios y para la comunicación entre jueces y funcionarios del INPEC.

2.2 Lucha contra la criminalidad grave y organizada

Una de las críticas reiteradas que ha recibido el SPA es su baja capacidad para combatir la gran criminalidad, falencia que es atribuida principalmente a una deficiente labor investigativa por parte de la Fiscalía, pero también a algunas decisiones de los jueces que han sido tachadas –especialmente por los medios de comunicación– de un excesivo garantismo, o de estar influenciadas por la corrupción.

Un análisis cuantitativo para medir los avances en este objetivo es insuficiente, debido no sólo a las deficiencias de la información estadística –que impide analizar con base en un mismo sistema de registro de información las entradas de noticias criminales por delito, las formas en que se han evacuado los distintos tipos penales y los tiempos que han durado en etapa de indagación–, sino también porque para esto resultaría vital un estudio de casos, el cual excede del alcance de este trabajo. Sin embargo, a continuación se destacarán algunos datos que permiten entrever que aún cuando en materia de lucha contra la gran criminalidad el sistema no ha sido tan

eficaz como se esperaba, éste sí ha venido fortaleciendo su capacidad investigativa de forma significativa, por lo cual resulta inapropiado afirmar –como lo hacen aún diversos actores–, que la reforma sólo ha sido útil para la delincuencia menor y para los casos de flagrancia.

Para esto, se requiere una acotación inicial y es la relacionada con los delitos que se encuentran comprendidos dentro del concepto gran criminalidad, tema que ante la ausencia de una clara política criminal del Estado demanda de ejercicios adicionales que ayuden a hacer expreso el acuerdo tácito que puede existir sobre algunas conductas consideradas de especial impacto para nuestra sociedad. Así, y aunque ello no implique que la definición de gran criminalidad se encuentre zanjada, existen algunos tipos penales sobre los cuales la discusión resulta pacífica. Dentro de ellos están el homicidio, los delitos sexuales, las conductas punibles contra la Administración Pública (peculado, cohecho, concusión), secuestro, extorsión, lavado de Activos y narcotráfico⁵⁸.

Dicho esto, y como es de esperarse, la mayoría de sentencias que se han producido en vigencia del sistema acusatorio no se concentra en estos delitos, pues como se anotó, los principales ingresos al SPA provienen de la llamada delincuencia menor y dentro de ella, los casos cometidos en flagrancia son los que mayor posibilidad tienen de ser evacuados a través de una sentencia.

Sin embargo, la cantidad de condenas en casos de gran criminalidad no es de poca monta. Así, en los 5 años de implementación del sistema han sido condenadas 5.587 personas por homicidio, 2.707 por delitos sexuales en menores de 14 años y 1.306 en mayores de 14 años, 1.321 por extorsión, 717 por secuestro, 253 por cohecho, 53 por concusión y 25 por lavado de activos. Además de estos datos generales, debe destacarse también la efectiva reacción del sistema acusatorio en casos de gran

58 Esta lista de delitos fue definida en una mesa de trabajo convocada el 3 de junio de 2009 por la CEJ, con el objetivo de avanzar en la construcción de un indicador para la medición de la impunidad. Asistieron a esta mesa Gloria María Borrero Restrepo -Directora Ejecutiva de la Corporación Excelencia en la Justicia-, Julio Gamba -Fiscalía General de la Nación-, Mónica María Suárez -Defensoría del Pueblo-, Ever Hamburger -Departamento Administrativo de Seguridad-, Adriana Villamarían -Dejusticia-, Miguel La Rota -Dejusticia-, Yahayra Bernal González -Procuraduría General de la Nación-, Raúl Alfonso Gutiérrez -Corte Suprema de Justicia-, Nubia Esperanza Jiménez -Ministerio del Interior y de Justicia-, Ana Linda Solano -JPG Abogados-, Jaime Granados Peña -JPG Abogados (Académico de la Comisión Constitucional de Seguimiento al SPA)-, y Ana María Ramos Serrano -Corporación Excelencia en la Justicia-. Dado que el enfoque de esta reunión era eminentemente académico, las opiniones dadas por los participantes no comprometen la visión de las entidades a las que se encuentran vinculados.

connotación como los de la parapolítica, el homicidio de Liliana Gaviria, el proceso contra el ex Director de Fiscalías de Antioquia, Guillermo León Valencia Cossio, el caso contra DMG y el caso Jamundí.

En materia de delitos sexuales, vale la pena anotar el fortalecimiento que a partir de 2008 ha venido realizando la Fiscalía a través del proyecto GEDES, cuya implementación ha contado con el apoyo técnico y presupuestal de ICITAP. Con este proyecto se trabaja en técnicas de investigación en casos de asalto sexual, a través de un modelo que permite la atención inmediata de las víctimas y que realiza análisis de información sobre las características del hecho y su georeferenciación, actividades que han permitido la identificación de violadores en serie.

Por otra parte, se resalta que el Sistema Penal Acusatorio ha tenido que asumir un reto de especial relevancia y es el relacionado con las bandas criminales emergentes –BACRIM–, que constituyen la nueva generación de narcotraficantes y paramilitares en el país. Estas bandas se han dedicado a los delitos de microtráfico, homicidio por ajuste de cuentas, extorsión, fabricación, porte y tráfico de estupefacientes e incluso hurtos, convirtiéndose así en un fenómeno criminal de gran envergadura que viene afectando la seguridad y convivencia de varios departamentos, principalmente Antioquia, Córdoba, Meta, Nariño, Valle, Chocó y Cauca. Para afrontar este flagelo, la Fiscalía General de la Nación, con el apoyo del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, ha conformado un grupo de tareas especiales, que se planea sea convertido en una Unidad Nacional dedicada al desmantelamiento de estas bandas. La lucha contra las BACRIM constituye uno de los retos principales en los que el SPA no debe ahorrar esfuerzos, pues su impacto para la sociedad ha sido tal, que en junio de 2010 el Gobierno consideró la posibilidad de decretar el Estado de Conmoción Interior en los 15 departamentos donde ellas funcionan, medida que pudo ser contrarrestada con algunas estrategias de gestión adoptadas en el seno del Consejo Superior de Política Criminal, dentro de las cuales se cuentan la implementación de jueces nacionales de garantías y el fortalecimiento de la seguridad de los funcionarios encargados de la investigación y juzgamiento de los integrantes de estas bandas.

En lo que respecta al delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes, se destaca que la alta cifra de sentencias corresponde en su mayoría a casos de consumidores y de microtraficantes capturados en flagrancia, originadas en los operativos que la policía de vigilancia en las llamadas “ollas de droga”. Aunque esta situación corresponde con la política de lucha contra el consumo actual y a la lógica con la que ahora opera el narcotráfico⁵⁹, ella genera un desgaste para la Fis-

calía, particularmente para las unidades de reacción inmediata y las de seguridad pública. Así, aún cuando no deben escasear los esfuerzos en la lucha contra el narcotráfico —máxime cuando Colombia pasó a ser un país consumidor y por los nexos que el microtráfico tiene con las BACRIM—, resulta indispensable definir estrategias que permitan un uso más eficiente de los recursos con los que cuenta la Fiscalía, evitando las investigaciones atomizadas que redundan en el desgaste del sistema, sin un impacto significativo en la lucha contra este flagelo. Pese a lo anterior, no es posible afirmar que la labor de la Fiscalía se haya concentrado sólo en el microtráfico, pues también se han realizado investigaciones contra las grandes estructuras criminales encargadas del tráfico de estupefacientes.

Sobre las investigaciones relacionadas con el delito de homicidio, deben advertirse dos situaciones importantes: la primera, relacionada con las noticias criminales que ingresan al sistema y que corresponden a muertes naturales, suicidios, o casos de mortinatos o neonatos hallados sin vida, casos que deben ser objeto de un proceso de depuración de denuncias oportuno, que evite el engrosamiento de la carga estadística de las unidades de vida⁶⁰. El segundo, la existencia de procesos que pueden ser catalogados como “no trabajables”, debido a que resulta prácticamente imposible adelantar una investigación que conduzca a la individualización de los responsables, como ocurre con los denominados “carros fantasma”, que en muchos de los casos —y luego de agotar el programa metodológico—, resultan archivados con base en la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia.

59 Tal como lo destaca el Informe de Gestión de la Fiscalía 2009-2010 “Hoy por hoy, los miembros de las organizaciones criminales hacen lo posible por conservar un bajo perfil, se trata de personas con actitudes tímidas y comportamientos que buscan pasar inadvertidos; ya no operan en grandes carteles, sin “clanes”, pequeñas sociedades familiares y/o micro-grupos de carácter empresarial, con perfil gerencial basado en la distribución de trabajo y desarrollo de funciones específicas como: cultivar, procesar, distribuir y lavar activos, entre otros”. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Informe de gestión 2009-2010*, p. 102.

60 En la Dirección de Fiscalías de Bogotá, a partir del año 2010 las unidades de vida, se subespecializaron así: 1. Homicidios dolosos, 2. Homicidios culposos y 3. Homicidios por establecer y otros delitos; siendo este último grupo al que fueron asignadas las investigaciones por muertes naturales, suicidios y abortos, sobre las cuales se realiza un importante proceso de depuración. Esta subespecialización trajo consigo un incremento significativo en la eficacia y celeridad de los procesos, de tal suerte que en el primer semestre de implementación del modelo de gestión, las imputaciones por homicidios llegaron a duplicarse, haciendo de este modelo una experiencia exitosa que merece ser replicada en otras seccionales del país.

Tabla 5. Personas condenadas Enero 2005-Diciembre 2009

Personas condenadas. Enero 2005.Diciembre 2009						
Fuente: Estadística Diaria. Dirección Nacional de Fiscalías.1						
DELITO	Fase1	Fase2	Fase3	Fase4	TOTAL	%
Trafico, fabricacion y porte de estupefacientes	18116	22697	5080	758	46651	36,0%
Hurtos	19392	7379	3104	690	30565	23,6%
Fabricacion, trafico o porte de armas de fuego	9064	8481	2050	959	20554	15,9%
Otros	3308	1535	987	322	6152	4,7%
Homicidios	2625	1908	868	186	5587	4,3%
Lesiones personales	1228	1022	483	24	2757	2,1%
Delitos sexuales en menores de 14 años	1482	644	493	88	2707	2,1%
Defraudación de derechos de autor	1527	861	104	10	2502	1,9%
Receptacion	1271	444	190	35	1940	1,5%
Falsedada en documento publico/ privado	2112	195	65	8	1729	1,3%
Extorsión	633	326	316	46	1321	1,0%
Delitos sexuales en mayores de 14 años	623	394	233	56	1306	1,0%
Inasistencia alimentaria	415	389	437	9	1250	1,0%
Uso de documento falso	527	174	41	53	795	0,6%
Violencia intrafamiliar	256	166	325	33	780	0,6%
Secuestro	350	206	135	26	717	0,6%
Concierto para delinquir	482	68	47	22	619	0,5%
Estafa	273	73	22	3	371	0,3%
Falsedad marcaria	275	13	9	1	298	0,2%
Cohecho	181	36	30	7	254	0,2%
Concusión	42	5	5	1	53	0,0%
Lavado de activos	25	0		0	25	0,0%
TOTAL	64207	47016	15024	3337	129584	100,0%

Fuente: Estadística Diaria, Fiscalía General de la Nación. Cálculos: Corporación Excelencia en la Justicia

En lo que hace referencia a la lucha contra la criminalidad organizada, se resalta el papel principal de las Unidades de Estructura de Apoyo –EDAs–, que corresponden al modelo de gestión de la Fiscalía General diseñado esencialmente para la investigación de los casos sin indiciado conocido. Con esta, especialidad, se busca mejorar la capacidad para la lucha contra la delincuencia organizada, a través de la estandarización de procesos, la agrupación de casos, el análisis de variables y el trabajo en equipo de la policía judicial⁶¹. Las EDAs funcionan en algunas seccionales del país y se especializan en ciertos delitos de acuerdo con la caracterización de su criminalidad de la región; así, existen unidades dedicadas al patrimonio económico, a la falsificación de moneda, a los homicidios, a los delitos sexuales y al terrorismo, entre otras. Como logros de estas unidades en el marco del SPA, se destaca la identificación de 352 bandas, de las cuales han sido desarticuladas 230, para lo cual se han individualizado 60.633 personas y se han formulado 2.573 imputaciones de cargos. Entre los tipos penales vinculados a la actividad de estas organizaciones se encuentran el hurto de apartamentos, el fleteo, el hurto a bancos, el hurto de hidrocarburos y el lavado de activos.

Tabla 6. Estadística de Estructuras de apoyo - EDAs, Ley 906 de 2004.

Año	Investigaciones asignadas		Salidas				Gestión			
	Viene	Entran	Competencia	Indiciados individualizados	Formulación de imputación	Solicitud orden de captura	Otras audiencias preliminares	Solicitud medida de aseguramiento	Bandas identificadas	Bandas desarticuladas
2005-2006	59.139	70.801	2.145	1.625	276	240	789	245	37	45
2007	103.268	67.147	6.812	2.167	466	510	2.703	374	82	88
2008	236.081	119.111	65.622	54.119	868	14.484	3.119	854	52	45
2009	146.283	138.434	32.104	2.722	963	953	3.466	755	179	52

Fuente: Fiscalía General de la Nación. Informe final del plan estratégico gestión con calidad 2005 – 2009

Finalmente, y en el marco de la lucha contra la gran criminalidad, se destaca la puesta en funcionamiento por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de tres juzgados penales del circuito especializado desde el año 2003,

61 Si se compara la carga activa (vienen+entran) con sus salidas, se observa una muy baja productividad de estas unidades. Sin embargo, debe anotarse que la función que ellas tienen, más que lograr el impulso individual de las noticias criminales que llegan a su conocimiento, es articular la información que de ellas puede obtenerse a fin de lograr la identificación de bandas criminales y su desmantelamiento. Por ello, no sólo son entendibles estos índices de productividad, sino también el tiempo que puede tomar una investigación en estas unidades.

dedicados a los delitos de lavado de activos y extinción de dominio; y una Sala Penal de decisión en el Tribunal Superior de Bogotá. Desde marzo de 2010, estos despachos fueron creados con carácter permanente.

Vistas estas estadísticas, es posible afirmar que en este sistema es viable realizar investigaciones exitosas que contribuyan a la lucha contra la criminalidad grave y organizada. Sin embargo, los esfuerzos han resultado insuficientes para el nivel de demanda de justicia penal que enfrenta el país, lo cual ha generado represamientos en las investigaciones que se adelantan en las fiscalías radicadas y en una percepción de impunidad. Así, aunque no se conoce a ciencia cierta la cantidad de casos de gran criminalidad que se encuentran represados en la Fiscalía, algunas cifras de las Unidades Nacionales son indicativas del importante cúmulo de casos que están pendientes de trámite. Así, dentro de la Unidad Nacional de Secuestro y Extorsión, para el 30 de abril de 2010 se encontraban en etapa de indagación 2.459 noticias criminales⁶², mientras que en las de investigación y juicio se encontraban 45 y 142 procesos, respectivamente. Por su parte, en la Unidad Nacional para la extinción del dominio y el lavado de activos, se encontraban vigentes, a septiembre de 2009, 898 procesos de lavado de activos y enriquecimiento ilícito bajo la ley 906, carga que resulta excesiva si se tiene en cuenta que esta unidad cuenta con 8 fiscales asignados a las investigaciones que se realizan en el marco de este sistema procesal⁶³.

Pese a estas dificultades, debe subrayarse que la lucha contra la gran criminalidad no puede servir como única excusa para retroceder en los avances que en materia de garantismo ha introducido el Sistema Penal Acusatorio, aspecto que se ha venido posicionando en la opinión pública como una de las talanqueras para combatir el delito y que ha derivado en afirmaciones⁶⁴ que sugieren la necesidad de introducir reformas dirigidas a recortar las garantías que introdujo el nuevo sistema.

Para la CEJ, un balance de esta envergadura amerita previamente identificar si se trata de un problema sistemático frente al cúmulo de casos que se han tramitado en el

62 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Informe de gestión 2009-2010*, p. 89.

63 *Ibidem*, p. 105.

64 Dos ejemplos bastante dicentes sobre estos inapropiados reproches: Para el comandante de la Policía Metropolitana del Valle del Aburrá, Luis Eduardo Martínez, “el Legislativo no contó con que en Medellín hay casi que una delincuencia genética y no se puede ser tan blando, ni ofrecer tantas garantías con quien comete un delito” (<http://www.semana.com/noticias-opinion-on-line/alcalde-medellin-fuera-control/134280.aspx>). En segundo lugar, para el Gobernador del Atlántico Eduardo Verano De la Rosa “Lo que está sucediendo son casos que exigen la reacción inmediata del Estado. Estas crisis se dificultan porque hay que ajustar el funcionamiento de Sistema Penal Acusatorio, que es sumamente garantista y humanista frente a quienes cometen delitos” (<http://www.elheraldo.com.co/elheraldo/BancoConocimiento/L/lasabana745/lasabana745.asp>),

marco del SPA, así como la revisión sobre las razones por las cuales se han decretado libertades y preclusiones en aquellos casos de gran criminalidad; esto con el fin de determinar si ellas obedecen realmente a un inadecuado marco normativo, o por el contrario a una errada interpretación por parte de los jueces, una débil actuación por parte de los fiscales, problemas de corrupción o, en fin, a falencias que recaen en los encargados de la operación del SPA, mas no en el sistema mismo.

La lucha contra la gran criminalidad debe ser fortalecida desde múltiples ópticas, que sean respetuosas de los derechos de los procesados, pero que permitan también que el SPA sirva como instrumento eficaz para el juzgamiento y prevención de la gran criminalidad. Para ello, y en el marco de una coherente política criminal de Estado, se requieren medidas de índole presupuestal, que permitan el fortalecimiento de las plantas de personal, de infraestructura y de los recursos requeridos para adelantar las investigaciones, que a la fecha resultan deficitarios, pese al incremento del presupuesto de la rama judicial y al apoyo que algunas administraciones municipales han realizado al funcionamiento del nuevo sistema⁶⁵. No se puede negar que en Colombia, los criminales cuentan en algunas ocasiones con más medios que las mismas autoridades para cumplir su labor, y que aquellos conocen de las deficiencias con las que cuenta el aparato judicial para adelantar las investigaciones, falencias de las cuales logran tener provecho⁶⁶.

Asimismo, se requiere de la adecuada selección y capacitación especializada de los funcionarios encargados de enfrentar este tipo de criminalidad, la conformación de grupos de tareas especiales⁶⁷ o de unidades especializadas que permitan la atención

65 Tal es el caso de la Alcaldía de Medellín, que ha invertido cerca de de 1.500 millones de pesos en la construcción y dotación de un laboratorio de criminalística; realizó la dotación completa de una unidad de la Fiscalía especializada en BACRIM y ha capacitado a un número importante de policías con el fin de evitar errores en los procedimientos que conduzcan a ilegalidades de captura.

66 Esto ocurre con la incapacidad técnica que tiene la Fiscalía para realizar interceptaciones a los mensajes que se envían por *Blackberry* o a través de mensajes de voz en Internet, puntual ejemplo que sirve para ilustrar los problemas de capacidad investigativa por los que atraviesa el SPA.

67 Ley 906/04, Artículo 211. "*Grupos de tareas especiales. Cuando por la particular complejidad de la investigación sea necesario conformar un grupo de tareas especiales, el fiscal jefe de la unidad respectiva solicitará la autorización al Fiscal General de la Nación, Director Nacional o Seccional de Fiscalía o su delegado. El grupo de tareas especiales se integrará con los fiscales y miembros de policía judicial que se requieran, según el caso, y quienes trabajarán con dedicación exclusiva en el desarrollo del programa metodológico correspondiente. En estos eventos, el fiscal, a partir de los hallazgos reportados por la policía judicial, deberá rendir informes semanales de avance al Fiscal General de la Nación, Director Nacional o Seccional de Fiscalía o su delegado, a fin de evaluar los progresos del grupo de tareas especiales. Según los resultados, el Fiscal General de la Nación, Director Nacional o Seccional de Fiscalía o su delegado podrá reorganizar o disolver el grupo de tareas especiales*".

oportuna de ciertos fenómenos de especial trascendencia para la sociedad (como ocurrió en el caso de las BACRIM o la subunidad creada en la unidad de orden económico para la investigación de los casos de captación masiva de dineros), el fortalecimiento del sistema de protección a víctimas, testigos y funcionarios, así como una estrategia frontal contra la corrupción que puede presentarse en este tipo de procesos.

Con todo, y de considerarse necesarios algunos ajustes normativos para combatir la criminalidad grave y organizada, se debe prestar especial atención para que las reformas que se realicen sean lo suficientemente discutidas por los diferentes actores del SPA - y no sólo entre aquellas autoridades encargadas de la persecución de delitos-, para lo cual se deben utilizar las instancias de coordinación interinstitucional existentes (Consejo de Política Criminal y Comisión Intersectorial de Seguimiento al Sistema Penal Acusatorio). Asimismo, se debe buscar que las modificaciones que se realicen no constituyan recortes generalizados a las garantías que inspiran al sistema, sino únicamente aquellos mínimos que se requieran para esta lucha, dentro de los cuales se ha identificado como una necesidad evidente la ampliación de los términos procesales, particularmente en aquellos delitos de alto impacto que ingresan con una captura en flagrancia.

El debate es necesario y se encuentra abierto. Seguramente sus resultados derivarán en algunos ajustes al SPA, pues éste no es un sistema perfecto. Sin embargo, se espera que este debate no se limite a la necesidad de ajustar la norma a la realidad, sino que ésta también pueda ser modificada por la norma; lo cual incluye dotar a las autoridades de la capacitación, recursos y controles, que permitan que su actividad se realice con el máximo respeto a las garantías de los procesados.

2.3 Hacer más garantista el sistema penal

El análisis del garantismo se ha dividido en dos secciones: la primera, se concentra en la prevalencia de la libertad como pilar fundamental del nuevo sistema; la segunda, se refiere a la creación del Sistema Nacional de Defensoría Pública, estructura que ha permitido fortalecer la igualdad de armas en el sistema y con la cual se ha logrado una defensa técnica más organizada y de calidad para aquellos procesados que no cuentan con los recursos para sufragarla con sus propios medios.

2.3.1 Prevalencia de la libertad

Tratamiento constitucional y normativo anterior a la reforma.

Los primeros esfuerzos tendientes a la protección efectiva de los derechos fundamentales se dan con la Constitución de 1991. En ella, el constituyente buscó por medio

del artículo 28, que las medidas y actuaciones tendientes a afectar el derecho de libertad requirieren de orden judicial. Adicionalmente, la misma disposición impone un limitante de 36 horas para que la persona detenida de manera preventiva, sea presentada ante el juez. Sin embargo, la Constitución, que pretendía proteger la libertad, otorgó a la Fiscalía General de la Nación la competencia para “Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento”⁶⁸. Con esta potestad se echaron a perder los esfuerzos del artículo 28, y se puso en peligro el fin proteccionista de la Constitución.

Posteriormente, y en desarrollo de la norma constitucional, el decreto 2700 de 1991 (en los artículos 378, 387 y subsiguientes), planteó los procedimientos necesarios tanto para proferir una orden de captura, como para decretar una medida de aseguramiento referente a detención preventiva. En el artículo 397 de este decreto se establecieron los requisitos para poder imponer una detención preventiva y se creó una lista de las conductas punibles sobre las cuales era procedente la medida. Con esto, se vislumbra la intención limitativa de la norma, anhelo que fracasó en la práctica, en donde la privación de la libertad en estos delitos se convirtió en regla general, pues como bien señala la profesora Mildred Hartmann, “surtida la diligencia de indagatoria, si al imputado se le investiga por un delito previsto en dicho artículo, no era tratado como inocente por el resto del proceso sino como si ya hubiese sido condenado, es decir, constituía una pena anticipada.”⁶⁹

Ahora bien, en lo que respecta al plano jurisprudencial, la Corte Constitucional inició un examen de constitucionalidad sobreviniente sobre algunas normas anteriores a la Constitución de 1991. Dentro de estos análisis, es oportuno destacar la declaratoria de inexecutable hecha en la Sentencia C-024 de 1994. En ella, la Corte analizó el Código Nacional de Policía (decreto 1355 de 1970, parcialmente modificado por el decreto 522 de 1971). Dentro de sus conclusiones, la Corte determinó quiénes son las autoridades competentes para dictar órdenes de allana-

68 Texto original del numeral 1 del artículo 250 de la constitución Política de 1991.

69 HARTMANN ARBOLEDA, Mildred, “La detención preventiva y la reforma procesal penal en Colombia”, en *Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina: Evaluación y perspectivas*, p. 218.

70 Corte Constitucional, Sentencia C-024 de 1994. M.P.: Alejandro Martínez Caballero: “(e)l artículo 116 de la Constitución establece los organismos que administran justicia en Colombia. Y para efectos de la privación de libertad, esta facultad está restringida a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a las Salas Penales de los Tribunales Superiores -incluido el Tribunal Militar-, a los Jueces de la República en lo penal, a la Fiscalía General de la Nación y excepcionalmente al Senado cuando ejerce funciones de juzgamiento. Son entonces éstas las autoridades facultadas, por regla general, para expedir órdenes de allanamiento o de privación de la libertad”.

miento o de privación de la libertad⁷⁰, el alcance de la detención preventiva⁷¹ y la situación excepcional de la flagrancia⁷².

Posteriormente, en el año 2000 el legislador promulgó la ley 600 (Código de Procedimiento Penal). En ella, si bien no se hicieron grandes modificaciones, se siguió con la doble cara sobre la libertad, expresada en el texto constitucional original. Por un lado, la norma promulgaba la importancia de la libertad como principio rector⁷³ y se establecían mecanismos para hacerla efectiva⁷⁴; por el otro, y pese a no derogar el control de legalidad de la medida de aseguramiento, sí lo hizo tan complejo que lo volvió irrealizable en la práctica.

Un año más tarde, en 2001, la Corte Constitucional volvió a intervenir en la materia, y por medio de la sentencia C-774⁷⁵ recalcó el carácter cautelar y excepcional de la de-

71 *Ibídem*: “(c)omo la Constitución de 1991 consagró como regla general la reserva judicial en materia de privación de la libertad, es necesario que la Corte establezca criterios que precisen los alcances de la detención preventiva consagrada en el inciso segundo del artículo 28, puesto que ésta no implica una posibilidad de retención arbitraria por autoridades policiales sino que es una aprehensión material que tiene como único objeto verificar ciertos hechos que sean necesarios para que la policía pueda cumplir su función constitucional, a saber “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz””.

72 *Ibídem*: “(l)a única hipótesis en que la práctica de una detención preventiva autoriza constitucionalmente un allanamiento sin orden judicial es cuando la persona se resiste a la aprehensión y se refugia en un domicilio, puesto que el caso se asimila entonces a una flagrancia y la urgencia de la situación impide la obtención previa de la autorización judicial.

73 Ley 600 de 2000. Artículo 3°. “Libertad. Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni privado de su libertad, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

“La detención preventiva, en los términos regulados en este código, estará sujeta a la necesidad de asegurar la comparecencia al proceso del sindicado, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad”.

74 Ley 600 de 2000. Artículo 4°. “Habeas Corpus. Quien estuviere ilegalmente privado de su libertad tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el habeas corpus, el cual debe resolverse en un término de treinta y seis (36) horas contadas desde el momento de la solicitud”.

75 En esta sentencia, la Corte revisó la constitucionalidad de las normas legales que regulaban los requisitos para imponer la detención preventiva, entre ellas, la que contenía la lista de delitos.

76 Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001. M.P.: Rodrigo Escobar Gil. “La libertad personal, principio y derecho fundante del Estado Social de Derecho, comprende “la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios, como la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente”.

tención preventiva. Para lo anterior, la Corte⁷⁶ analizó el alcance de la libertad personal, y los límites a esta libertad⁷⁷ en relación con la detención preventiva.

Dentro de este análisis, la Corte distinguió el carácter preventivo de la medida cautelar, y lo diferenció del fin sancionatorio de la pena⁷⁸. Además, sostuvo que:

“Para que proceda la detención preventiva no sólo es necesario que se cumplan los requisitos formales y sustanciales que el ordenamiento impone, sino que se requiere, además, y con un ineludible alcance de garantía, que quien haya de decretarla sustente su decisión en la consideración de las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma. Los criterios legales de procedencia y de señalamiento de los fines de la detención preventiva, deben concurrir con los mandatos constitucionales, y podrían ser objeto de juicio de constitucionalidad cuando no se ajusten a los postulados de la Carta fundamental. Si la detención se ordena sin considerar los principios y valores que inspiran la Constitución, y en particular, las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma, en su apreciación en el caso concreto, el presunto infractor de la ley penal, su defensor o el Ministerio Público pueden solicitar el control de legalidad de la medida adoptada, o hacer uso de los mecanismos constitucionalmente previstos para la defensa de los derechos fundamentales, toda vez que de ello, resultaría una violación de los derechos constitucionales a la libertad personal y a la presunción de inocencia y se presentaría, además, una violación del debido proceso, si se establece que la ley se ha aplicado en un sentido excluido como inconstitucional por la Corte”⁷⁹.

Con estas subreglas esbozadas por la Corte, se deja de lado la idea predominante de que la Fiscalía podía imponer medidas de detención preventiva en todos los casos donde la ley lo permitiese, pero debía también regirse por los principios constitucionales en los que ésta se sustentaba. De acuerdo con lo anterior, y en concordancia con las cifras del anuario estadístico de la Fiscalía, se tiene que a partir de la Sentencia C-774 de 2001 el número de detenciones por casos ingresados descendió de manera dramática.

77 Ibidem. *“El derecho a la libertad personal, no obstante ser reconocido como elemento básico y estructural del Estado de Derecho, no alcanza dentro del mismo ordenamiento jurídico un carácter absoluto e ilimitado. Ha precisado esta Corte: “... Los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por lo tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí y con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles...”*”

78 Ibidem. *“La institución de la detención preventiva es compatible con la Constitución y no resulta contraria a la presunción de inocencia, en cuanto que, precisamente, tiene un carácter preventivo, no sancionatorio. Es por eso que la Corte Constitucional ha distinguido entre ella y la pena.”*

79 Ibidem.

Ejemplo de esto es que para el 2000 el porcentaje de detenciones frente a ingresos era de 22% y para el año 2002 fue de 4.6%. Este último dato cobra mayor relevancia ya que el 2002 fue el primer año en donde la sentencia surtió sus efectos durante los 365 días.

La comisión redactora constitucional

En las discusiones hechas dentro de la Comisión Redactora constitucional, creada por el acto legislativo 003 de 2002, se manifestaron las intenciones garantistas que debía tener en cuenta la reforma penal. En la sesión de 30 de abril de 2003 –documentada en el acta 15–, el profesor Jaime Enrique Granados Peña hizo unas reflexiones en torno a la necesidad de proteger al capturado de decisiones caprichosas sobre su detención preventiva; al mismo tiempo, planteó la necesidad de exigirle a la Fiscalía al menos un mínimo de certeza que llevase al juez de control de garantías a la convicción de la razonabilidad de la medida⁸⁰.

Adicionalmente, en esta misma reunión, el profesor Granados expresó la importancia de comprender que la medida de aseguramiento no va en contravía con la presunción de inocencia. De hecho, afirmó que para la defensa son muestras de garantía: que la petición y decisión de una solicitud de medida de aseguramiento se haga en audiencia; que la carga probatoria sobre la conveniencia de la medida la tenga la Fiscalía; y que exista un límite de 36 horas para la petición de la medida por parte de la fiscalía y para la resolución de la misma por el juez.⁸¹

80 COMISIÓN REDACTORA CONSTITUCIONAL. Sesión del 30 de abril de 2003, Acta No. 15. “El doctor Granados manifestó que la propuesta, en lo relativo a las medidas de aseguramiento, capítulo séptimo, artículo 163, señala que una vez formalizada la investigación el juez que ejerce la función de control de garantías, a petición de la Fiscalía General de la Nación podrá decretar la detención preventiva del imputado siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en la ley, teniendo en cuenta que además hay una serie de sustituciones y siempre que existan motivos que permitan inferir fundadamente que el imputado ha intervenido en la comisión de la conducta punible y que no tiene intención de comparecer al proceso, que existan motivos fundados que permitan considerar que la detención preventiva es indispensable para evitar la obstrucción de la investigación o que la libertad del imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de las víctimas. Lo que se plantea es que el juez, sobre estos criterios o los que finalmente establezca la Comisión, tome una decisión y esa decisión tiene que estar ilustrada en los elementos materiales probatorios sobre los cuales el juez debe tener alguna inmediación, no plena porque no es el juicio oral, por ejemplo un informe pericial, y que el perito esté disponible para aclarar dudas; así la defensa tiene una oportunidad de realizar un contradictorio en ese momento frente a lo que le plantea la fiscalía, pero reiteró que solo frente a la medida de aseguramiento que no es la discusión central del proceso.”

81 Ibídem. “[El doctor Granados] (a)gregó que la medida de aseguramiento no va en contravía de la presunción de inocencia. Señaló que al establecerse que en la misma audiencia se va a tomar una decisión respecto de la imposición de la medida de aseguramiento, no se generan dilaciones, lo que está conforme a la Constitución, que consagra que dentro de las 36 horas siguientes el juez tendrá que realizar la audiencia en donde la fiscalía tiene la carga procesal de presentar los elementos probatorios y el juez debe tomar una decisión, lo que es mucho más favorable para la defensa.”

Posteriormente, en sesión del 8 de julio de 2003 –documentada en el acta 28–, esta misma Comisión dejó en evidencia la necesidad de que la reforma contara –en cuanto al objeto de la detención preventiva– con los elementos que la Corte Constitucional introdujo en la sentencia C-774 de 2001⁸². Para el profesor Granados, en concordancia con los doctores Adolfo Salamanca⁸³ y Eduardo Cifuentes⁸⁴, era necesario que no se tuviera a la detención preventiva como una medida aplicable con el simple cumplimiento de unos requisitos; para estos Comisionados, resultaba imperiosa la existencia de una determinación sobre la necesidad de emplear la medida⁸⁵. Ejercicio que debe realizarse bajo los patrones que impusieron la Constitución, la ley y la Corte Constitucional, y no bajo un catálogo de delitos susceptibles de detención preventiva.⁸⁶

“Por el contrario, el doctor Gómez Pavajeau⁸⁷ resaltó que los criterios establecidos por la Corte constituían principios rectores del Sistema Internacional de Derechos Humanos, razón por la cual eran vinculantes para todos los casos.

82 COMISIÓN REDACTORA CONSTITUCIONAL. Sesión del 8 de julio de 2003, Acta No. 28. *“Agregó que respecto al artículo 11 relativo al objeto de la detención preventiva, en su concepto puede presentar vicios de inconstitucionalidad si no se adicionan las demás finalidades que constitucionalmente se han recogido en el artículo 150 de la Carta, en este mismo sentido cito la sentencia C-774 del 2001; Explicó que se debe incorporar como fines de la detención la protección de la comunidad, de las víctimas y evitar la afectación de la prueba o simplemente decir además de las finalidades constitucionales. Compartió la postura del doctor Gómez Pavajeau en el sentido de que la retribución no puede ser analizada en la ejecución de la pena, sino que su estudio corresponde a la determinación de la culpabilidad, ya que la retribución de la pena genera el criterio de proporcionalidad del límite de la imposición. En este mismo sentido resaltó que si el legislador atienda a lo proporcional para efectos de la retribución durante la ejecución de la pena, sólo puede tomar dos caminos: la pena capital, o la cadena perpetua.”*

83 Ex Vice fiscal General de la Nación y profesor universitario.

84 Ex Defensor del Pueblo.

85 *Ibidem*. *“El doctor Granados expresó su desacuerdo frente al artículo 361 cuando determina una cláusula legal la detención preventiva obligatoria sin un criterio de necesidad individualizado, agregó que esta opinión era compartida por el doctor Salamanca y por la Defensoría del Pueblo.”*

86 *Ibidem*. *“A su vez, el doctor Granados recordó que la jurisprudencia constitucional había establecido que (sic) detención preventiva procedía sobre 3 supuestos básicos, el primero que existiese un delito previsto en la ley que generara un criterio de proporcionalidad entre la pena potencialmente a imponer y la medida de aseguramiento; dos que existiese una vinculación probatoria mínima entre el sujeto penal el imputado con la comisión del hecho punible que se investiga y en tercer lugar que no hubiese sustitución o una alternativa como fuese la detención domiciliaria.”*

(...)

“...En este mismo sentido, el doctor Granados sostuvo que en razón a la presunción de inocencia, y a que los criterios para la aplicación de la detención preventiva tienen que ser individualizados, realizar una lista determinada de delitos sobre los cuales obligatoriamente habría lugar a esta medida, resulta a todas luces, contrario a la Carta. Agregó que aún cuando es el legislador quien traza la política criminal del Estado, dicha política criminal también está sujeta a control por parte de la Corte Constitucional.”

87 Vice Procurador General de la Nación.

Por lo anterior, sugirió utilizar una fórmula general en la que se estableciera que en principio ciertos delitos tenían detención preventiva, siempre y cuando cumplieran con los principios rectores que se han creado constitucional y legalmente.”⁸⁸

En conclusión, la Comisión redactora trató el tema de la libertad como prioridad para la reforma, y coincidió con la Corte Constitucional al aplicar los criterios que ésta aportó en la sentencia C-774 de 2001.

El tratamiento de la prevalencia de la libertad en la ley 906 y las reformas introducidas por la ley 1142.

Con estos antecedentes, se hace evidente que uno de los principales objetivos de la reforma penal fue el de fortalecer las garantías de los procesados, por vía de la eliminación de las facultades jurisdiccionales de la Fiscalía, tanto para la realización de actuaciones investigativas que afectaran los derechos fundamentales, como de decisiones que afectaran la libertad de los presuntos infractores. Así quedó expuesto en la exposición de motivos de la ley 906 de 2004, en la que se manifestó que:

“De cara al nuevo sistema no podría tolerarse que la Fiscalía, a la cual se confiere el monopolio de la persecución penal y por ende, con amplios poderes para dirigir y coordinar la investigación criminal, pueda al mismo tiempo restringir, por iniciativa propia, derechos fundamentales de los ciudadanos o adoptar decisiones en torno de la responsabilidad de los presuntos infractores de la ley penal, pues con ello se convertiría en árbitro de sus propios actos.

Por ello, en el proyecto se instituye un conjunto de actuaciones que la Fiscalía debe someter a autorización judicial previa o a revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles al ejercicio del monopolio de la persecución penal, mecanismos éstos previstos de manera escalonada a lo largo de la actuación y encomendados a los jueces de control de garantías”⁸⁹.

Así, en virtud de los artículos 306⁹⁰ y 308⁹¹ del nuevo Código de Procedimiento Penal (ley 906 de 2004), el legislador planteó la necesidad de cumplir con dos tipos de requisi-

88 COMISIÓN REDACTORA CONSTITUCIONAL. Sesión del 8 de julio de 2003, Acta No. 28.

89 *Gaceta del Congreso No. 339 del 23 de julio de 2003.*

90 Ley 906 de 2004. “ARTÍCULO 306. SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.”

91 Ley 906 de 2004. “ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los ele-

tos, de fondo y de forma, para la imposición de una medida de aseguramiento. En cuanto a los requisitos formales, el código procesal penal establece que es necesario: (i) que la solicitud provenga del fiscal; (ii) que exista la presencia del defensor; (iii) debe ser en audiencia; (iv) debe surtirse dentro de las 36 horas siguientes a la captura. Frente a los requisitos de fondo, la norma penal ha establecido la necesidad de que: (i) se demuestre la urgencia y necesidad de la medida; (ii) el fiscal debe proveer el material probatorio que permita inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga; y (iii) que la medida busque evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, o que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

En la práctica, y de acuerdo con las audiencias observadas por la CEJ de forma directa o a través de sus alianzas con consultorios jurídicos, el ejercicio que se desarrollaba mediante audiencia, en muchas ocasiones fue diferente al planeado por el legislador. Prueba de ello era que la solicitud de detención preventiva se convertía en una contienda probatoria entre Fiscalía y defensa en torno al cumplimiento de unos requisitos objetivos, siendo vaga la discusión sobre la existencia de elementos probatorios que vincularan al imputado con el delito investigado. En contraste, se observó que en algunos casos también se presentó la tendencia de ahondar en los elementos de fondo para la imposición de la medida de aseguramiento, a tal punto de convertir las audiencias preliminares en “mini-juicios orales”.

Ley 1142 de 2007

Con la ley 1142 de 2007 el Gobierno, como promotor del proyecto de ley, buscó dotar a la Fiscalía de herramientas más extensas para combatir la impunidad penal, como parte de la estrategia para mejorar la convivencia y seguridad ciudadana. Para esto, se buscó ampliar las posibilidades para que se impusieran de manera más sencilla las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. Prueba de ello, es que el artículo 28 de esta ley eliminó la incompatibilidad entre los artículos 313 y 315 de la ley 906. Esto, por cuanto el artículo 313 expresaba que la detención preventiva era aplicable “(e)n los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley

mentos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.”

sea o exceda de cuatro (4) años”, haciendo que los delitos cuya pena mínima par-tiese de cuatro años exactos fueran susceptibles de esta medida de aseguramiento privativa de la libertad; mientras que el artículo 315, expresaba que las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad eran aplicables “cuando el mínimo de la pena señalada en la ley no exceda de cuatro (4) años”, situación que incluía dentro de los casos que podían tener medida no privativa, a aquellos delitos con un mínimo de pena de cuatro años exactos. Esta contradicción había sido superada con una sen-tencia de la Corte Suprema de Justicia⁹² la cual, basándose en el principio de garantía del procesado en caso de duda –*in dubio pro reo*–, decidió darle aplicación al artículo 315 de manera preferente, y con ello excluyó a los delitos con pena mínima de cuatro años exactos, de la posibilidad de que se impusiese una medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Sin embargo, y en contravía de esta decisión jurisprudencial, el artículo 28 de la ley 1142 modificó el artículo 315 de la ley 906 para que quedara de la siguiente forma: “cuando el mínimo de la pena señalada en la ley sea inferior a cuatro (4) años”; con lo que se permitió que los delitos con pena mínima de cuatro años exactos fueran suscep-tibles de medidas de aseguramiento no privativas de la libertad.

Respecto a la sustitución de la detención preventiva, la ley 1142 hizo el esfuerzo de limitar la posibilidad de que una persona fuera objeto de detención en el lugar de resi-dencia, en lugar de cumplirla en un centro carcelario. Para ello, el artículo 27⁹³ creó un

92 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 24152. Sentencia del 20 de octubre de 2005. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.

93 Ley 1142 de 2007, artículo 27: “...No procederá la sustitución de la detención preventiva en esta-blecimiento carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiera a los siguientes delitos: Los de competencia de los jueces penales del circuito especializados o quien haga sus veces, Tráfico de migrantes (C.P. artículo 188); Acceso carnal o actos sexuales con incapaz de resistir (C.P. artículo 210); Violencia intrafamiliar (C.P. artículo 229); Hurto calificado (C.P. artículo 240); Hurto agravado (C.P. artículo 241, numerales 7, 8, 11, 12 y 15); Estafa agravada (C.P. artículo 247); Uso de documentos falsos relacionados con medios motorizados hurtados (C.P. artículo 291); Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de uso personal, cuando con-corra con el delito de concierto para delinquir (C.P. artículos 340 y 365), o los imputados registren sentencias condenatorias vigentes por los mismos delitos; Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (C.P. artículo 366); Fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares (C.P. artículo 367); Peculado por apropiación en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales (C.P. artículo 397); Concusión (C.P. artículo 404); Cohecho propio (C.P. artículo 405); Cohecho impropio (C.P. artículo 406); Cohecho por dar u ofrecer (C.P. artículo 407); Receptación repetida, continua (C.P. artículo 447, incisos 1o y 3o); Receptación para ocultar o encubrir el delito de hurto calificado, la receptación para ocultar o encubrir el hurto calificado en concurso con el concierto para delinquir, receptación sobre medio motorizado o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos (C.P. artículo 447, inciso 2o)”.

parágrafo que excluía de esta posibilidad una lista de delitos, para los cuales no fuese posible hacer la sustitución. Pese a la exequibilidad declarada por la Corte constitucional en su sentencia C-318 de 2008, se estableció un acondicionamiento que atenuó esta disposición. En la citada sentencia, la Corte expresó que el parágrafo era exequible “...en el entendido que el juez podrá conceder la sustitución de la medida, siempre y cuando el peticionario fundamente, en concreto, que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas del delito, y en relación exclusiva con las hipótesis previstas en los numerales 2, 3, 4, y 5 del artículo 27 de la ley 1142 de 2007”⁹⁴. Situación que abrió de nuevo la posibilidad de sustitución en los casos listados.

Finalmente, la ley 1142 revivió la facultad excepcional para ordenar capturas, que había sido declarada inexecutable en su redacción original en la sentencia C-1001 de 2005, a la vez que excluyó la aplicación de beneficios penales para los reincidentes⁹⁵. Asimismo, a través de esta ley se logró el aumento de penas para 14 delitos, 12⁹⁶ de los cuales lograban llegar al umbral de los 4 años en la pena mínima con este incremento; haciéndolos susceptibles de detención preventiva.

Teniendo en cuenta este recuento, resultan evidentes las razones por las cuales la ley 1142 es catalogada por varios actores como un retroceso al garantismo que se pretendía con la implementación del sistema acusatorio, razón por la cual ha llegado a ser considerada como un paso:

94 Corte Constitucional, Sentencia C-318-08 de 2008, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

95 Se adicionó al Código Penal el artículo 68 A, que reza a su tenor: “**No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores**”. Por otra parte, se modificó el artículo 313, adicionando como causal para la procedencia de la detención preventiva el que “la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente”

96 Se trata de los delitos de: Violencia Intrafamiliar (Art. 229 CP), Usura (Art. 305 CP), Amenazas (Art. 347 CP), Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (Art. 365 CP), Perturbación de certamen democrático (Art. 386 CP), Fraude al sufragante (Art. 388 CP), Voto fraudulento (Art. 391 CP), Favorecimiento de voto fraudulento (Art. 392 CP), Alteración de resultados electorales (Art. 394 CP), Ocultamiento, retención y posesión ilícita de cédula (Art. 395 CP), Receptación (Art. 447 CP).

“(…)hacia un derecho penal de enemigo, netamente peligrosista, para enfrentar la cotidianidad delincencial, con instrumentos altamente represivos que, no sólo restablecen criterios puramente objetivos en punto de detención preventiva y facultades a la Fiscalía para ordenar capturas, en contravía de los avances logrados en materia de respeto por la libertad individual, sino que suprimen de un tajo toda posibilidad de aplicar los criterios de justicia negociada y restaurativa, para ciertos delitos y casos de reincidencia delincencial (...)”⁹⁷.

La prevalencia de la libertad en los 5 primeros años de implementación del SPA

Teniendo en cuenta los nuevos requisitos establecidos por la legislación, dos mediciones resultan esenciales para dar cuenta del cumplimiento del objetivo de prevalencia de la libertad que tuvo el legislador con la implementación de la reforma: las capturas declaradas ilegales por parte de los jueces de control de garantías y la aplicación de las medidas de aseguramiento.

En relación con las primeras, los datos suministrados por la Defensoría Pública, indican un importante respeto por las garantías procesales, pues en más del 90% de los controles realizados por el juez de control de garantías, estos decretaron su legalidad. Sin embargo, las más de 10.000 ilegalidades registradas en los últimos tres años de implementación merecen un seguimiento especial, con el fin de establecer si estas son producto de la inobservancia de los procedimientos por parte de la policía judicial y de vigilancia, o si son el resultado de un excesivo garantismo que algunos actores endilgan al quehacer de los jueces. Este monitoreo y las correspondientes medidas que se adopten para contrarrestar esta situación, resultan indispensables para reforzar la confianza de la ciudadanía en el sistema, la cual se ha visto afectada en parte por la falta de pedagogía sobre los principios que inspiran el sistema acusatorio, pero también por la indebida aplicación de la ley, la cual ha conducido a que algunos consideren que la justicia favorece más a los procesados que a la sociedad y a las víctimas.

Tabla 7. Resultados de las audiencias de control de legalidad de la captura

Año	Control de legalidad	Legalidad de la captura	%	Ilegalidad de la captura	%
2007	43.044	40.665	94%	2.379	6%
2008	50.392	45.235	90%	5.157	10%
2009	44.647	41.673	93%	2.974	7%

Fuente: Sistema Nacional de Defensoría Pública. Cálculos: Corporación Excelencia en la Justicia

97. DELGADO LLANO, Luis Fernando -Magistrado de la Sala Penal, Tribunal Superior de Medellín-, “Los nuevos paradigmas de la justicia penal colombiana frente a la ley de pequeñas causas”, en: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, *Plan Nacional de Formación de la Rama Judicial – Pequeñas causas*, 2007, pp. 8-9.

En lo que respecta a las medidas de aseguramiento, se observa que, salvo en la fase 1, hubo una preferencia por su adopción -particularmente en la fase 4-, en la que de todas las personas imputadas, tan sólo el 30% no resultaron afectadas con alguna de estas medidas, seguida por la fase 3 con un 39%. En cuanto al tipo de medidas empleadas, las privativas de la libertad se imponen sobre las no privativas⁹⁸, cuya aplicación estuvo entre un 10% y un 16% en todas las fases, situación que va en contravía con la expectativa que se tenía con su incorporación en el nuevo sistema.

Gráfico 13. Medidas de aseguramiento



Fuente: Estadística Diaria, Fiscalía General de la Nación. Cálculos: Corporación Excelencia en la Justicia

98 De acuerdo con el artículo 307 de la ley 906, son medidas privativas de la libertad: 1. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica. 2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada. 3. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe. 4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho. 5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez. 6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares. 7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa. 8. La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas. 9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.

Sobre estas últimas, vale la pena traer a colación la implementación del sistema de vigilancia electrónica⁹⁹, el cual está consagrado como una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, pero también como un sustitutivo de la pena de prisión¹⁰⁰.

La implementación de este sistema ha sido uno de los más importantes logros del Ministerio del Interior y de Justicia en el marco del Sistema Penal Acusatorio, dada la virtud que éste tiene de contribuir a la reducción del hacinamiento carcelario y de impartir un mayor control sobre aquellas personas con detención domiciliaria. Sin embargo, su aplicación ha generado más de una controversia, toda vez que los jueces han otorgado este beneficio a delincuentes de alta peligrosidad, a que existen indicios sobre la posibilidad de interferir el sistema electrónico para burlar la medida y a que, ante las alertas del INPEC sobre las personas que han violado esta medida no privativa

99 Este sistema se encuentra regulado por los decretos 177 de 2008; 3336 de 2008; 1316 y 4940 de 2009. De acuerdo con esta reglamentación, existen tres modalidades de vigilancia electrónica:

- (i) El seguimiento pasivo: Consiste en la instalación de un dispositivo, brazaletes o tobillera, en el cuerpo del procesado o condenado, el cual transmite a una unidad receptora, la que a su vez se encuentra conectada a una línea telefónica convencional.
- (ii) Seguimiento activo-GPS: Consiste en la instalación de un dispositivo, brazaletes o tobillera, en el cuerpo del procesado o condenado, el cual llevará incorporada una unidad GPS (Sistema de posicionamiento global), la cual transmitirá la ubicación del beneficiario, indicando si ha llegado a zonas de exclusión.
- (iii) Reconocimiento de Voz: A través de este sistema se lleva a cabo una llamada al lugar de residencia del condenado o procesado, y se autentica su identidad comparando su voz contra una impresión de voz previa.

100 La ley 1142 adicionó al Código Penal el artículo 38A, según el cual *“El Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar la utilización de sistemas de vigilancia electrónica durante la ejecución de la pena, como sustitutos de la prisión, siempre que concurren los siguientes presupuestos: 1. Que la pena impuesta en la sentencia no supere los ocho (8) años de prisión, excepto si se trata de delitos de genocidio, contra el Derecho Internacional Humanitario, desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de migrantes, trata de personas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, extorsión, concierto para delinquir agravado, lavado de activos, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes. 2. Que la persona no haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores. 3. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del condenado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena. 4. Que se realice el pago total de la multa. 5. Que sean reparados los daños ocasionados con el delito dentro del término que fije el Juez. 6. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones, las cuales deberán constar en un acta de compromiso: a) Observar buena conducta; b) No incurrir en delito o contravención mientras dure la ejecución de la pena; c) Cumplir con las restricciones a la libertad de locomoción que implique la medida; d) Comparecer ante quien vigile el cumplimiento de la ejecución de la pena cuando fuere requerido para ello”*.

de la libertad al salir de su lugar de residencia, ni la Fiscalía ni el Ministerio Público han realizado la solicitud al juez para que revoque la detención domiciliaria y ordene la reclusión en un establecimiento carcelario¹⁰¹.

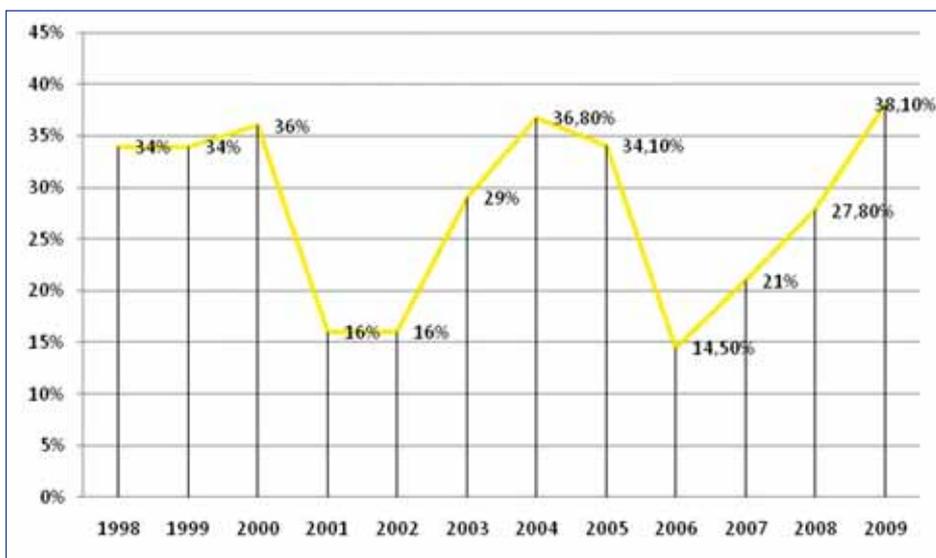
En lo tocante al uso del sistema de vigilancia como sustitutivo de la prisión, se han presentado dos principales críticas: la primera, relacionada con la misma falta de correctivos ante el incumplimiento, los cuales en este caso corresponden al juez de ejecución de penas, previa información del INPEC; y la segunda, el hecho de que para acceder a este beneficio la ley exija el pago de la multa y la reparación a las víctimas, lo cual a juicio del Ministerio del Interior y de Justicia afecta su aplicación en delinquentes menores, los cuales forman parte de la población para la cual se encuentra destinada la medida.

Para la CEJ, es importante adoptar las medidas necesarias para corregir estos problemas normativos y de implementación que permitan seguir avanzando en la utilización de los sistemas de vigilancia electrónica, máxime, ante las crecientes tasas de hacinamiento que se han observado a partir del año 2007 en el que entró en vigencia la ley 1142 que (como se anotó), flexibilizó de forma significativa la posibilidad de interponer medidas de aseguramiento privativas de la libertad y que además aumentó las penas para varios delitos. Así, y aún cuando este significativo hacinamiento se reducirá drásticamente —se estima que a un 4,6%— con la entrada en funcionamiento de diez nuevos establecimientos que el Ministerio del Interior y de Justicia entregará en el segundo semestre de 2010; esta reducción no será sostenible, si se mantiene la forma significativa en la que ha venido aumentando la población carcelaria en los últimos años —que de continuar, no podrá ser cubierta por los 22.453 cupos que se abrirán a través de estas nuevas cárceles—. Por lo anterior, resulta indispensable garantizar la sostenibilidad de los mecanismos de vigilancia electrónica, pero también aunar esfuerzos en materia de prevención e implementación intensiva de mecanismos de justicia restaurativa, que eviten la necesidad de seguir expandiendo el sistema carcelario, no sólo por los costos que ello implica, sino también porque el país requiere avanzar en esfuerzos no sólo con miras a la represión de la criminalidad, sino también de su reducción. Esto demanda, entre otras cosas, de un adecuado diseño y articulación entre la

101 De acuerdo con el Art. 316 de la ley 906: *“Si el imputado o acusado incumpliere alguna de las obligaciones impuestas al concederle la detención domiciliaria, o las inherentes a la medida de aseguramiento no privativa de la libertad a que estuviere sometido, a petición de la Fiscalía o del Ministerio Público, el juez podrá, según el caso, ordenar su reclusión en establecimiento carcelario, disponer la reclusión en el lugar de residencia, o imponer otra medida no privativa de la libertad, dependiendo de la gravedad del incumplimiento o de la reincidencia”.*

política penal y la política social¹⁰², siendo ambas elementos estructurales de la política criminal del Estado.

Gráfico 14. Hacinamiento Carcelario



Fuente: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.

Finalmente, en materia de garantismo, vale la pena destacar la percepción de la ciudadanía -ayudada por los medios de comunicación-, sobre la existencia de algunas prácticas adoptadas por los jueces que resultan, al menos en apariencia, excesivamente protectoras de los derechos de los procesados, en contravía de los intereses de las víctimas y de la comunidad. Lo anterior, ha derivado en afirmaciones sobre corrupción de los servidores judiciales, críticas frecuentes al sistema acusatorio y desconfianza sobre su conveniencia como herramienta para afrontar la criminalidad que enfrenta el país.

102 Hernando Barreto, Magistrado Auxiliar de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, define la política penal como el “ejercicio coercitivo de los controles sociales formales establecidos por el Estado, referidos a los aspectos de prevención especial y general negativa, y represión desde el libre albedrío -supuesto indemostrable- del individuo, sin evaluar el determinismo, o injerencia de la sociedad y sus condiciones en la comisión de la conducta estimada como delictiva”. De igual forma, entiende la política social como “la atención del Estado en las condiciones materiales que rodean a las personas destinatarias de sus normas penales, a fin de que en verdad pueda tenerse como libres, y por ello, como responsables, capaces de soportar un juicio de reproche legítimo, en cuanto válido axiológicamente”. BARRETO ARDILA, Hernando. *La Política Criminal*. Documento sin publicar, aportado en el marco de la Comisión Intersectorial de Seguimiento al Sistema Penal Acusatorio. Bogotá, 2010.

Aunque emitir un juicio de valor sobre los procesos de connotación que han sido publicados en medios de comunicación para justificar estas afirmaciones implicaría un estudio caso a caso, lo que sí resulta necesario es que las instituciones encargadas de la operación del sistema penal asuman un papel más vigoroso en la pedagogía del nuevo sistema, el garantismo en el que éste se inspira y el hecho de que éste no constituye un principio caprichoso incorporado por el legislador, sino un elemento estructural del sistema de justicia, que en lugar de ir en contravía de los ciudadanos, fortalece sus derechos frente al actuar del Estado.

Sólo con la implementación de adecuadas estrategias de comunicaciones, pedagógicas y de seguimiento, se logrará que el ciudadano entienda de forma adecuada el sistema acusatorio, eliminando -por ejemplo- aquellas percepciones según las cuales la no imposición de una medida de aseguramiento equivale de inmediato a un hecho que quedó en la impunidad.

Dicha tarea debe acompañarse de un mayor seguimiento y divulgación por parte de las entidades sobre las casusas por las que se están produciendo las ilegalidades de la captura, la concesión de medidas de aseguramiento no privativas de la libertad a delincuentes de alta peligrosidad y las libertades por vencimiento de términos. Esto, no sólo para adoptar los correctivos necesarios, sino también para evitar que las causas de estas problemáticas sean adjudicadas con ligereza por los medios y ciudadanos a un inadecuado marco normativo o a problemas de corrupción judicial, y no al cumplimiento del deber que tienen los jueces de garantizar que los procedimientos que realiza el Estado sean respetuosos de los derechos de los procesados.

Con todo, es inaplazable que Colombia inicie un serio proceso de reflexión sobre la brecha que existe entre los objetivos que inspiran la legislación procesal y sustancial penal y las expectativas que tiene el ciudadano en torno a su sistema de justicia, tarea que debe liderar el Consejo Superior de Política Criminal y la Comisión Intersectorial de Seguimiento al Sistema Penal Acusatorio. Lo anterior, como ya se ha anotado, no deberá implicar un retroceso genérico sobre las garantías que inspiran al sistema, pero sí un ajuste sobre los delitos de especial sensibilidad social y aquellos problemas de procedimiento que pueden estar afectando la actividad acusatoria del Estado; no desde una perspectiva mediática y sesgada en el interés de la sociedad en “vengar” los delitos de los que es víctima, sino desde un diálogo sereno en el que tengan cabida los pilares de la justicia restaurativa, las funciones de la pena, la proporcionalidad y la capacidad real que tiene el Estado para investigar, juzgar y sancionar los delitos que llegan a su conocimiento.

2.3.2 La creación del Sistema Nacional de Defensoría Pública

De acuerdo con la Defensoría del Pueblo, “(l)a defensoría pública es un servicio público gratuito que presta el Estado a través de la Defensoría del Pueblo, mediante el cual se provee de un defensor gratuito a las personas que se encuentran en imposibilidad económica o social de proveer por sí misma la defensa de sus derechos, para asumir su representación judicial o extrajudicial.”¹⁰³ Teniendo en cuenta su vital importancia para el Sistema Penal Acusatorio, a continuación se presentará la evolución histórica y el funcionamiento del Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Antecedentes y orígenes del Sistema Nacional de Defensoría Pública

La defensoría pública en Colombia tiene su fuente principal y primera en la Constitución Política de 1991. En efecto, el constituyente organizó las funciones propias del Estado Social de Derecho de acuerdo con las especialidades y capacidades de las distintas instituciones gubernamentales. En esta distribución de tareas, se reconoció en cabeza de la Defensoría del Pueblo una misión genérica consistente en la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos. Para cumplir con la meta propuesta, la Defensoría del Pueblo debía acatar unos mandatos específicos, entre los cuales se destacan el numeral cuarto del artículo 282, donde la Carta Política deja en cabeza del Defensor del Pueblo la tarea de “organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley.”

Para que el Estado pudiese brindar una justicia material (y no simplemente formal), y se diera un adecuado cumplimiento de la carga impuesta por el numeral cuarto del artículo 282, la Defensoría del Pueblo debía armonizar el derecho de acceso a la administración de justicia que se buscaba proteger, con la equidad y dignidad propias de un Estado Social de Derecho.

Un año después de la expedición de la Constitución, el Congreso aprobó la ley 24 de 1992¹⁰⁴, en la cual se dieron los primeros lineamientos para hacer realidad el cumplimiento de las tareas impuestas a la Defensoría Pública. Diez años después, el Acto Legislativo 03 de 2002 inició una carrera de transformación procesal que se materializó con la ley 906 de 2004, en la cual se da la transición del antiguo sistema mixto de corte inquisitivo, al oral de tendencia acusatoria. Con este cambio estructural se hizo necesario el fortalecimiento de la defensoría pública, principalmente si se tiene en cuenta que

103 Pagina web de la defensoría del pueblo [Consultado el 13 de enero de 2010]. Disponible en: http://www.defensoria.org.co/red/?_item=1101&_secc=11&ts=2.

104 “Por la cual se establece la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones en el desarrollo del artículo 283 de la Constitución Política de Colombia”

en un sistema penal de esta naturaleza se exige igualdad de las partes en el proceso. Sin embargo, para ese entonces la Defensoría Pública no contaba con las herramientas suficientes para atender el escenario procesal que en ese momento se le planteó.

El Sistema Nacional de Defensoría Pública

Para que la defensoría pública pudiera enfrentar el nuevo reto que se le planteó con la ley 906 de 2004, el legislador promulgó la ley 941 de 2005, norma mediante la cual se dio vida al Sistema Nacional de Defensoría Pública (SNDP). Con anterioridad a este sistema, la defensa pública prestaba un servicio netamente formal, auspiciado por el rol pasivo que tenía la defensa en el proceso mixto de corte inquisitivo

SNDP es considerado como *“un servicio público que organiza, dirige y controla el Defensor del Pueblo, a favor de las personas que lo requieren para asumir asistencia y representación judicial y garantizar el pleno e igual acceso a la administración de justicia en materia penal.”*¹⁰⁵.

A nivel orgánico, el sistema está organizado en un nivel nacional, en cabeza de la Dirección Nacional y las 4 Unidades operativas, y otro regional en cabeza las Defensorías Regionales y Seccionales. *“La Defensoría del Pueblo, a través de la Dirección Nacional de Defensoría Pública, centró sus objetivos en tres (3) líneas de acción, acordes con el Plan Estratégico Institucional 2005-2010:*

1. *Consolidar la Defensoría del Pueblo, a través de la Dirección Nacional de Defensoría Pública, que le permitan establecer políticas y lineamientos que conlleven a una efectiva y eficaz prestación del servicio.*
2. *Fortalecer los procesos de Investigación y Capacitación de los operadores de Defensoría Pública, con el fin de innovar y mejorar en términos de calidad la prestación del servicio en el marco de los Derechos Humanos.*
3. *Optimizar la gestión de los operadores de la Defensoría Pública para responder satisfactoriamente a la creciente demanda del servicio en términos de cobertura Regional y Nacional.”*¹⁰⁶

Ahora bien, en cuanto a la organización regional del sistema, se puede observar que:

105 Página web de la Defensoría del Pueblo [Consultado el 8 de noviembre de 2009]. Disponible en: http://www.defensoria.org.co/red/?_item=110102&_secc=11&_ts=2&_hs=1101

106 FORERO OSSA, William. “Aprendizaje combinado y transferencia al Sistema Penal Acusatorio en Colombia”. en: *Revista Studiositas Vol. 4* (9). Universidad Católica, 2009, p. 9.

“los defensores públicos se encuentran distribuidos entre las 35 regionales y/o seccionales del país, bajo la supervisión y el acompañamiento de los asesores de gestión o coordinadores administrativos y de gestión, quienes verifican el cumplimiento de las obligaciones contractuales y apoyan el desarrollo del servicio en cada oficina regional o seccional. Adicionalmente, en cada regional o seccional reciben la orientación del coordinador académico, quien implementa los programas de capacitación y se encarga de facilitar a los defensores públicos, a través de las barras, los elementos de juicio para presentar estrategias de una defensa técnica e idónea.”¹⁰⁷

“Como consecuencia de la creación del Sistema Nacional de Defensoría Pública, la Defensoría del Pueblo inició todo un proceso de fortalecimiento de la Dirección Nacional de Defensoría Pública a través de las Unidades Operativas, el cual dio origen a la adición de la planta, la incorporación de nuevos cargos (coordinadores de unidad, asesores, investigadores profesionales y técnicos, auxiliares administrativos) y por consiguiente, a la fijación de nuevas funciones y requisitos, a través de la Resolución 600 de 2005.”¹⁰⁸

Unidades operativas

Las diferentes tareas del SNDP se han repartido mediante la creación de 4 Unidades Operativas, de acuerdo con el artículo 20 de la ley 941 de 2005. Esta norma prevé la siguiente distribución de competencias: (i) la unidad de Control, vigilancia de gestión y estadística, *“supervisar la calidad del servicio, tendrá un sistema de información para realizar el seguimiento y análisis continuo de las políticas institucionales y de las actividades desarrolladas por los operadores del Sistema Nacional de Defensoría Pública. Asimismo, actuará como canal de comunicación para la difusión de las políticas y directrices relacionadas con el Sistema”*; (ii) la Unidad de Registro y selección de los operadores de defensoría pública, *“mantendrá el registro actualizado de los operadores del sistema y de las personas interesadas en ingresar al mismo y apoyará a la Dirección en el proceso de selección de acuerdo con lo previsto por esta ley. Igualmente, asistirá a la Dirección en los asuntos contractuales y legales para el desarrollo de las labores asignadas.”*; (iii) la Unidad de Capacitación e investigación, *“brindará formación y capacitación a los operadores del Sistema Nacional de Defensoría Pública y realizará investigaciones sobre materias relacionadas con el servicio de defensa pública para evaluar la calidad del mismo.”*; y (iv) la Unidad de Investigación criminal, que *“coor-*

107 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Informe de la Defensoría del Pueblo al Congreso 2008*, p. 613.

108 MINISTERIO DEL INTERIOR Y JUSTICIA. Proyecto “Fortalecimiento del sector justicia para a reducción de la impunidad” [Consultado el 13 de enero de 2010]. Disponible en: <http://www.mij.gov.co/unio-neuropea/newsdetail.asp?id=3581&idcompany=3>

dinará, controlará y hará seguimiento a la labor de los investigadores y técnicos que presten el servicio al Sistema Nacional de Defensoría Pública.¹⁰⁹

La primera de estas unidades operativas –**la unidad de control, vigilancia de gestión y estadística**–, fue objeto de una división funcional en razón de las tareas de gestión por un lado, y de Estadística por otro. Estos dos grupos especializados brindan a la Unidad Operativa, y por ende al SNDP, una herramienta fundamental para la toma de decisiones en razón del rendimiento y resultados que arrojan los operadores de la Defensoría.

A pesar de que el control de gestión de la Defensoría está en cabeza de los defensores regionales y seccionales, es el grupo de gestión de la Unidad operativa el que se encarga de estudiar los resultados de los operadores. Con esta información, dicho grupo no solo hace una vigilancia paritaria a los defensores públicos a nivel nacional, sino que puede controlar el cumplimiento de los contratos, y plantear medidas sobre las necesidades que surgen.

Por otro lado, el grupo de estadísticas fue creado para lograr establecer políticas adecuadas frente al análisis relacionado de los resultados que arroja la Defensoría. Este grupo se ha convertido en una herramienta gerencial para la toma de decisiones en la Defensoría. La centralización de las estadísticas en una sola base de datos -que actualmente se maneja en Excel-, permite el uso de la información de manera más ágil, unificada, comparable y consolidada.

La segunda unidad operativa es la **unidad de registro y selección de los operadores de defensoría pública**. Está organizada en 3 grupos de trabajo: Grupo de selección y registro; Grupo de Contratos; y, Grupo de judicantes. Esta unidad tiene a su cargo 9 subprocesos de la Defensoría Pública: 1) la recepción y verificación de requisitos mínimo de idoneidad de los operadores; 2) la sistematización y clasificación de los aspirantes en los diferentes programas que tiene la defensoría en las diferentes regiones; 3) la evaluación de uno o varios de los aspirantes inscritos para determinar la pertinencia de ellos dentro de las necesidades de la Defensoría; 4) la emisión de certificados de índole laboral que los operadores soliciten; 5) adelantar los procesos precontractuales de la defensoría, como el análisis presupuestal, etc.; 6) la toma de decisiones administrativas frente a los operadores en razón del cumplimiento del contrato; 7) la consolidación de información para el trámite de pagos; 8) admisión y certificación de judicaturas; y 9) el manejo informativo de los registros de judicantes, aspirantes y contratistas.

La tercera unidad operativa es la **unidad de capacitación e investigación**. Esta unidad está encargada de lograr el fortalecimiento de la Defensoría Pública y la permanente actualización de los conocimientos y técnicas defensoriales. La unidad de capa-

109 Ley 941 de 2005, artículo 20.

citación del SNDP ha enfrentado la formación e instrucción de los operadores de la Defensoría Pública por medio de talleres, cursos, diplomados y especializaciones. Cada capacitación hace parte del esfuerzo de la defensoría pública por fortalecer el SNDP y, con ello, poder brindar a los usuarios del sistema un servicio profesional y técnico.

En un comienzo, el programa de Fortalecimiento de la Justicia de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) que fue ejecutado por el Centro de Administración de Justicia de la Universidad Internacional de la Florida (FIU), brindó a la Dirección Nacional de defensoría Pública un plan nacional de capacitación para defensores públicos. En este plan, se diseñó, aplicó y procesó un formulario que indagaba por el nivel de conocimiento y la necesidad de capacitación de los defensores públicos. Al estudiar esos resultados, se permitía la toma eficiente de decisiones en torno al plan nacional de capacitación. Los resultados obtenidos de los formularios diligenciados permitieron extraer unas conclusiones respecto a la situación de los defensores y las líneas de acción en la capacitación.

Así las cosas, para 2004 la unidad de capacitación realizó, de la mano de USAID, talleres de formación para 339 defensores públicos y 158 judicantes. En 2005, por medio de 2 talleres, se capacitaron 628 defensores públicos en técnicas de juicio oral y el procedimiento oral acusatorio. Adicionalmente, se realizó un seminario en técnicas de juicio oral para 328 defensores. En 2006, se adelantaron cerca de 13 programas diferentes (entre talleres, diplomados, seminarios, cursos, etc.) para más de 1600 operadores. Y en 2007, se hicieron 8 programas de capacitación entre los que se destaca un diplomado para 462 defensores sobre “la defensa pública y el sistema acusatorio”.¹¹⁰ En 2008, “*las actividades de capacitación en Sistema Penal Acusatorio (SPA) a operadores del sistema representan el 16% y a estudiantes de consultorio jurídico el 84%*”¹¹¹.

En el 2008, se desarrollaron dos actividades estratégicas claves, como son programas de formación y capacitación a los operadores y adquisición de la sede, en la ciudad de Bogotá, de la Escuela de la Defensoría del Pueblo “Roberto Camacho Weverberg”.

Por medio de sus publicaciones, esta unidad operativa ha buscado complementar el esfuerzo formativo adelantado por los programas antes mencionados. Entre las más de 16 publicaciones se encuentran:

- (i) “*La Actuación del Defensor Público en las Audiencias Preliminares*”, en la cual se indica a los operadores de la defensoría las actividades y la función de sus roles en esta etapa del proceso;
- (ii) “*El manual del Defensor Público*”, documento enfocado en optimizar la defensa.

110 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *La defensoría pública en cifras*, 2008, pp. 70-72.

111 DEFENSORÍA DEL PUEBLO *Informe de la Defensoría del Pueblo al Congreso 2008*, p. 744.

Adicionalmente, el SNDP cuenta con una serie de reuniones denominadas barras académicas, las cuales se han constituido en una herramienta de la defensoría pública para brindar soporte a sus operadores.

Las barras de defensores consisten en *“la reunión de los operadores de la Defensoría Pública, cuyo objeto es la exposición del pensamiento jurídico de sus integrantes en torno a los casos que adelantan, a las temáticas jurídicas planteadas por ellos o por su coordinador académico y el desarrollo de los módulos de capacitación que envíe la Unidad de Capacitación de Defensoría Pública”*¹¹². En estas barras un coordinador académico, aplicando su trayectoria en el campo del derecho, facilita a los defensores públicos *“los elementos de juicio suficientes para orientarlos en la definición de una estrategia de defensa técnica e idónea y proporcionarles conocimientos que complementen los que ya poseen”*¹¹³.

Estas reuniones tienen lugar semanalmente en la sede de cada Regional o Seccional, y a las mismas asiste un número que podría oscilar entre 20 y 30 defensores públicos, cuya asistencia es obligatoria en virtud de las cláusulas de sus contratos de prestación de servicios. En las Regionales y Seccionales donde no se alcanza el mínimo de 20 defensores, no hay un coordinador académico, pero esta ausencia se suple mediante las Barras satélites apoyadas por los defensores públicos de las oficinas Especiales de Apoyo (O.E.A.), sobre las cuales se profundizará más adelante.

Ahora bien, sobre los coordinadores académicos, la Organización de Naciones Unidas (ONU) dentro del capítulo XV de su informe de *“Diagnóstico sobre el programa penal ordinario de la Defensoría Pública. Lineamientos para su reorientación”*, expresó que hay un desaprovechamiento de la figura del coordinador académico. Para la ONU,

*“la función del coordinador académico no ha sido suficientemente valorada en la DP, de forma tal que se está desaprovechando un recurso valioso con que cuenta la DNDP. Ello en virtud de que los coordinadores académicos podrían constituirse en un actor clave a la hora de detectar los cuellos de botella del sistema de justicia penal y, en consecuencia, proveer de insumos a la DNDP para la toma de decisiones en la actividad de defensoría en el ámbito nacional.”*¹¹⁴

Para enfrentar este problema, la ONU expresó que es necesario *“Direccionar y potenciar el caudal de conocimientos y experiencia de los coordinadores académicos es*

112 Ley 941 de 2005, Artículo 42.

113 *Ibidem*, Artículo 41.

114 ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Diagnóstico sobre el programa penal ordinario de la Defensoría Pública. Lineamientos para su reorientación*, 2002, Capítulo XV.

un desafío crucial para la DNDP, ya que los aportes de estos profesionales podrían significar una fuente de información privilegiada para la definición de políticas institucionales, que permitan avanzar hacia la consolidación del ejercicio de una defensa técnica eficiente y eficaz”¹¹⁵.

Por último, la cuarta unidad operativa es la **unidad de investigación criminal**:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la ley 941 de 2005, el Sistema Nacional de Defensoría Pública, bajo la dirección y coordinación del Defensor del Pueblo, creó la Unidad Operativa de Investigación Criminal como apoyo técnico, forense y jurídico a la labor que adelantan los defensores públicos en los casos asignados. Ésta, cuya función principal es la de coordinar, controlar y hacer seguimiento de las labores desarrolladas por los investigadores, técnicos y auxiliares, en el entendido que dichos servidores son componentes del sistema, así como también lo son las personas y asociaciones científicas dedicadas a la investigación criminal que presten servicios de recaudo de material probatorio, y asesoría técnica y científica necesarios para la defensa en virtud de su vinculación para la causa de la defensa”¹¹⁶.

Con la implementación de un sistema acusatorio, fundamentado en el principio de igualdad de armas, se hizo necesario que la defensa tuviese las herramientas necesarias para adelantar sus propias investigaciones. Para esto, fue necesario dotar al SNPD con una unidad capaz de proveer de sustento técnico a las teorías planteadas por los defensores.

Esta unidad puede ser requerida tanto para investigaciones de campo, como para servicios técnicos y forenses. Está integrada por personal capacitado por la unidad de capacitación e investigación, y seleccionado por la unidad de registro y selección de los operadores de defensoría pública. Adicionalmente, se equipó con laboratorios y herramientas técnicas en dactilotecnia, documentología, balística, fotografía y video, y física reconstructiva.

Durante el año 2008, el grupo de investigadores de la defensoría pública recibió 7.714 solicitudes de actividades de investigación criminal y pericial, con el objeto de apoyar las estrategias defensoriales. De estas solicitudes (hechas por los defensores públicos), el 29% (2.209) se practicaron en Bogotá, el 17% en Antioquia (1.283), y el restante 46% (4.222) por los 18 grupos restantes. En total, los grupos de investigadores y peritos adelantaron 58.519¹¹⁷

115 Ibídem.

116 FORERO OSSA, William, op.cit., pp. 8-9.

117 Es necesario resaltar la importancia de la entrevista como medio de recolección de información, con un consolidado nacional de 11.904 (20.34%) diligencias.

acciones, por lo que aquellas que fueron consecuencia de las 7.714 solicitudes de defensores públicos, tan solo constituyeron un 13.2%¹¹⁸.

Recientemente, el Sistema Nacional de Defensoría Pública recibió por parte de la Unión Europea tres laboratorios completamente equipados, para poner a disposición de los defensores públicos las herramientas técnicas e investigativas mínimas que requiere su nuevo rol (papel fortalecido por el artículo 47 de la ley 1142 de 2007¹¹⁹).

Oficinas especializadas de apoyo (O.E.A).

Otra creación del SNDP -y con el fin de fortalecer el apoyo a la gestión defensorial-, son las Oficinas Especializadas de Apoyo (O.E.A.). Estas oficinas tienen como objetivo *“respaldar y acompañar de manera permanente la labor de los defensores públicos y demás operadores de defensa pública para mejorar su capacidad de intervención y reacción, hasta convertirse en una herramienta de respaldo operativo, jurídico y académico del SNDP”*¹²⁰.

Hoy día las O.E.A.s llevan a cabo la representación judicial en casos relevantes¹²¹, hacen parte de la red de formadores de la defensoría, y asesoran y acompañan en los recursos de casación, apelación¹²² y en las acciones de revisión. Actualmente tan solo

118 DEFENSORÍA DEL PUEBLO *Informe de la Defensoría del Pueblo al Congreso 2008*, pp. 639-640.

119 El artículo 47 de la ley 1142 de 2007 agregó a los deberes de la defensa, el siguiente: *“Buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar elementos materiales probatorios y evidencia física; realizar entrevistas y valoraciones que requieran conocimientos especializados por medio de los técnicos e investigadores autorizados por la ley. Para tales efectos las entidades públicas y privadas, además de los particulares, prestarán la colaboración que requieran, sin que puedan oponer reserva, siempre que se acredite por parte del defensor certificado, que la información será utilizada para efectos judiciales”*.

120 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *La defensoría pública en cifras*, 2008, p. 79.

121 “En el año 2008, las oficinas especiales de apoyo (OEA) asumieron la representación judicial de los imputados y acusados en casos relevantes o de impacto que fueron noticia local y nacional. En Bogotá, Medellín, Manizales y Cali trabajaron teniendo en cuenta la problemática regional y las necesidades que se presentaron en cada una de ellas. En Bogotá se abocó la defensa de dos personas que fueron capturadas por el secuestro del menor de 22 meses en el barrio El Lago, rescatado al día siguiente en Bosa. En Cali, la defensa de las personas que fueron vinculadas como autores por el atentado al Palacio de justicia de esa ciudad. En Manizales se representó a cinco de los cuarenta desmovilizados del frente Cacique Pipintá de las autodefensas de Colombia y en Medellín se defendió a la persona que causó la muerte a la sicóloga que hacía parte del programa pospenados liderado por la alcaldía de Medellín.” DEFENSORÍA DEL PUEBLO *Informe de la Defensoría del Pueblo al Congreso 2008*, p. 642.

122 “Se cuenta con una Oficina de Apelaciones para verificar la doctrina defensorial y brindarle apoyo técnico a los defensores públicos para el mejor uso en los recursos de apelación y de casación. Se aspira a que se convierta en un banco de datos de todas las audiencias, y que se convierta en un banco de jurisprudencia y doctrina al interior de la Defensoría del Pueblo.” Intervención de Volmar Perez – Defensor del Pueblo-, en la Comisión Interinstitucional para el Seguimiento a la Implementación de la Reforma Penal, sesión de Mayo 4 de 2006.

están operando O.E.A.s en Bogotá, Manizales, Medellín y Cali, las cuales se dividen geográficamente el país para brindar la asesoría propia de sus funciones. Adicionalmente, se tiene lista la entrada en operación de las O.E.A.s de Cúcuta, Barranquilla, Neiva, Ibagué y Villavicencio.

“De otra parte, las oficinas especiales de apoyo tienen a su cargo prestar asesoría a los defensores públicos de la regional a la que pertenecen y a las que les corresponda, teniendo en cuenta la distribución territorial para cada OEA. Es por ello que a escala del país los defensores públicos adscritos a estas oficinas interactúan permanentemente, prestando asesoría y apoyo en los casos que requieran este servicio.”¹²³

Defensores y beneficiarios

La ley 941 de 2005 también se encargó de describir quiénes son defensores públicos, y quiénes los beneficiarios de los servicios que la defensoría pública presta.

La ley ha definido, en primer lugar, al defensor público como el profesional en el ámbito del derecho que se encuentra vinculado a la defensoría pública -que es administrada por la Defensoría del Pueblo-. Este profesional es vinculado por medio un contrato de prestación de servicios profesionales, y sus funciones se basan en proveer la asistencia técnica y la representación judicial en favor de aquellas personas que carecen de recursos para asumir por sí mismas la defensa de sus derechos, ó *“que teniendo solvencia económica, no puedan contratar un abogado particular por causas de fuerza mayor”*¹²⁴. En segundo lugar, también se atribuye la calidad de defensores públicos a los estudiantes de los consultorios jurídicos adscritos a las facultades de derecho de las universidades legalmente reconocidas que presten sus servicios en los eventos autorizados por la Ley, siempre y cuando suscriban convenio con la Dirección Nacional de Defensoría Pública. Por último, la ley incorpora a este rol a los egresados de las facultades de derecho que realicen su judicatura, y los abogados particulares que contrate la Defensoría del Pueblo, en los términos del artículo 32¹²⁵ de la ley 941 de 2005.

123 DEFENSORÍA DEL PUEBLO *Informe de la Defensoría del Pueblo al Congreso 2008*, p. 642.

124 Ley 941 de 2005. ARTÍCULO 43. GRATUIDAD. INCISO 2°.

125 *“ARTÍCULO 32. ABOGADOS PARTICULARES. Los abogados particulares que contrate la Defensoría del Pueblo con el fin de garantizar la cobertura del servicio de acuerdo con el artículo 2o de la presente ley, deberán cumplir los requisitos que el reglamento establezca; tendrán la calidad y forma de contratación de los defensores públicos para el caso que motivó la vinculación, así como los mismos derechos y obligaciones derivados de su ejercicio.*

Sólo hasta el 31 de diciembre de 2005 se podrá designar como defensores, sin contraprestación alguna, a los profesionales inscritos en el Registro Nacional de Abogados, cuando no existiere o no fuere posible nombrar un defensor público. El abogado designado podrá excusarse por enfermedad grave o incompatibilidad de intereses, ser servidor público o tener a su cargo tres (3) o más casos gratuitos. Para esta designación el Juez tendrá en cuenta la experiencia específica en el área penal”.

En cuanto a los beneficiarios de los servicios que presta el sistema Nacional de Defensoría Pública, la ley 941 de 2005 en su artículo segundo¹²⁶, expresó que son aquellas personas que por sus condiciones económicas o sociales se encuentren en circunstancias de desigualdad manifiesta para proveerse, por sí mismas, la defensa de sus derechos, o *“que teniendo solvencia económica, no puedan contratar un abogado particular por causas de fuerza mayor”*.

A pesar que dicha estipulación normativa excluye a las víctimas del servicio que presta la defensoría pública, la legislación colombiana se ha encargado de poner a cargo del Sistema Nacional de Defensoría Pública la representación de las víctimas en casos concretos los cuales, si bien no corresponden directamente al sistema penal acusatorio para adultos, sí lo han afectado en la medida en que han impuesto una mayor carga a la Defensoría Pública, haciendo que los recursos disponibles para atender todos los sistemas penales a su cargo resulten insuficientes. Así, por un lado, la ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz) en su artículo 34¹²⁷ atribuyó al SNDP la representación de víctimas en todos los procedimientos de Justicia y Paz. Por otro lado, la ley 1098 de 2006 (Código de infancia y Adolescencia), en su artículo 196¹²⁸ impone al defensor del pueblo la función de designar el apoderado que vele por la reparación de las víctimas cuando se trata de niños o niñas.

En lo que respecta a la ley de justicia y paz, es importante anotar que el conflicto armado en Colombia ha dejado un número considerable de víctimas, haciendo que el

126 ARTÍCULO 2o. COBERTURA. *El Sistema Nacional de Defensoría Pública prestará sus servicios en favor de las personas que por sus condiciones económicas o sociales se encuentran en circunstancias de desigualdad manifiesta para proveerse, por sí mismas, la defensa de sus derechos. También se prestará por las necesidades del proceso previstas en el inciso 2o del artículo 43 de la presente ley, en cuyo caso el imputado o acusado pagará al Sistema la totalidad de los honorarios y gastos causados. Para los efectos de la presente ley, se entiende por persona en imposibilidad económica, aquella que carece de recursos suficientes para proveer su defensa técnica y por persona en imposibilidad social, aquella que por discriminación u otra circunstancia excluyente no pueda acceder a un defensor particular.*

127 “ARTÍCULO 34. DEFENSORÍA PÚBLICA. *El Estado garantizará a imputados, acusados y condenados el ejercicio del derecho de defensa, mediante los mecanismos de la Defensoría Pública y en los términos señalados en la ley. La Defensoría del Pueblo asistirá a las víctimas en el ejercicio de sus derechos y en el marco de la presente ley.* (subrayado fuera del texto)

128 “ARTÍCULO 196. FUNCIONES DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA VÍCTIMA. *Los padres o el representante legal de la persona niños, niñas y adolescentes, están facultados para intervenir en los procesos penales en que se investigue o juzgue un adulto por un delito en el cual sea víctima un niño, niña o adolescente como representante de este, en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Penal y para iniciar el incidente de reparación integral de perjuicios. “Los niños y niñas víctimas, tendrán derecho a ser asistidos durante el juicio y el incidente de reparación integral por un abogado (a) calificado que represente sus intereses aún sin el aval de sus padres y designado por el Defensor del Pueblo.”* (subrayado fuera del texto)

personal de defensores públicos no sea suficiente en la atención de quienes necesitan de los servicios jurídicos del Estado, en pro de satisfacer la protección de sus derechos a la verdad, justicia y reparación. Actualmente, cada defensor público tiene a su cargo más de 500 víctimas del conflicto armado en Colombia y su capacidad de respuesta se hace cada vez menor. El director del Comité Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) expresó que la insuficiencia de defensores públicos es uno de los problemas que afronta el proceso. “Tener defensores con 500 o más víctimas a su cargo desborda la capacidad de cualquiera, por eso desde la CNRR gestionamos que se aumente el presupuesto de la Defensoría del Pueblo”.¹²⁹

En cuanto a la designación de defensores públicos, hoy tenemos que de acuerdo con el Plan Operativo diseñado por la Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública, los casos son asignados por el Asesor o Coordinador Administrativo y de Gestión, al cual está adscrito el defensor. También lo pueden hacer el Juez de Control de Garantías y el Juez de Conocimiento, en las oportunidades y con las condiciones que determina el Código de Procedimiento Penal.

Logros del Sistema Nacional de Defensoría Pública

Las exigencias que la ley 906 de 2004 impuso en cabeza de la defensa (y con ella, a los defensores públicos), han sido el motivo y fundamento de los cambios normativos y organizacionales de la Dirección Nacional de Defensoría Pública. Las necesidades del nuevo proceso, y las facultades dadas a la defensa dentro del proceso, hicieron posible en términos generales:

- 1) Organizar el Sistema Nacional de Defensoría Pública.
- 2) Optimizar la relación entre los operadores del sistema, como los defensores públicos, coordinadores académicos, defensores regionales y seccionales, entre otros.
- 3) Organizar desde el punto de vista administrativo y gerencial la defensoría pública para que pueda responder de manera más eficiente a los problemas que presenta la ley 906 de 2004.
- 4) Eliminar la defensa de oficio, como aquella figura de defensa formal que carecía de organización y calidad en su ejercicio. Actualmente, las personas de escasos recursos cuentan con una defensa organizada, más capacitada y con herramientas para el trámite de los procesos a su cargo.

129 EL COLOMBIANO, “No hay abogados para tantas víctimas” publicado el 3 de junio de 2009. http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/N/no_hay_abogados_para_tantas_victimas/no_hay_abogados_para_tantas_victimas.asp?CodSeccion=40

- 5) Plantear una nueva propuesta operativa para el ejercicio adecuado de la defensa pública, basado en una organización jerárquica y descentralizada.
- 6) Agregar nuevos partícipes y elementos al Sistema Nacional de Defensoría Pública, como los investigadores, peritos, coordinadores administrativos y de gestión, consultorios jurídicos, judicantes, etc.

Problemática

A pesar de los esfuerzos legislativos y administrativos, el sistema de defensoría pública se ha encontrado con problemas al enfrentarse al nuevo sistema procesal. Algunos de estos problemas se atribuyen a factores internos de la Defensoría, como es el caso de la ausencia de capacitación en algunas áreas y la insuficiencia de personal. Y otros problemas se presentan debido a factores externos como se explicará más adelante.

Problemas en razón de factores internos de la defensoría

Como una crítica general a todos los intervinientes en el nuevo proceso penal, se ha manifestado que hay una falta de preparación en los roles. Debido a esto, se han encontrado tanto con jueces que no han podido despegarse del arraigo inquisitivo que traían del sistema penal anterior, como defensores que no han asimilado que, como parte de su nuevo rol, existe la facultad investigativa introducida por el artículo 47 de la ley 1142 de 2007¹³⁰, que modifica el numeral 9 del artículo 125 de la ley 906 de 2004. En efecto,

“A pesar de que la Defensoría del Pueblo en la Dirección Nacional de Defensoría Pública cuenta con un plan Nacional de capacitación dirigido a los Defensores donde se actualiza y capacita en el desarrollo e implementación del sistema penal acusatorio en cuanto a preparación del juicio, sistema oral interrogatorios y contra-interrogatorios, (...) los defensores no cuentan con la capacitación en técnicas de investigación que den la posibilidad a la Defensa de realizar los actos preparatorios para el juicio oral, público, contradictorio y se adelanten de manera metodológica estratégica y eficaz.

“Teniendo en cuenta lo anterior, debe anotarse que uno de los principales problemas que ha afrontado el proceso de implementación del nuevo siste-

130 Introduciendo, como se señaló más arriba, el deber en cabeza de la defensa, de “(b)uscar, identificar empíricamente, recoger y embalar elementos materiales probatorios y evidencia física; realizar entrevistas y valoraciones que requieran conocimientos especializados por medio de los técnicos e investigadores autorizados por la ley. Para tales efectos las entidades públicas y privadas, además de los particulares, prestarán la colaboración que requieran, sin que puedan oponer reserva, siempre que se acredite por parte del defensor certificado, que la información será utilizada para efectos judiciales.”

*ma, ha sido la falta de capacitación en profundidad para los operadores judiciales, situación que afecta también a los Defensores Públicos*¹³¹

Otro problema al que se enfrenta la Dirección Nacional de Defensoría Pública (DNDP) es la insuficiencia de recurso humano. En efecto, la Doctora Ángela María Buitrago-Fiscal Delegada ante la Corte Suprema de Justicia-, en el marco de la Comisión Interinstitucional para el Seguimiento a la Implementación de la Reforma Penal, planteó su preocupación porque *“el número de funcionarios no ha sido suficiente, haciéndose evidente, por ejemplo, la falta de Defensores Públicos, especialmente en provincia.”*¹³² Sobre este tema, el ex Fiscal General de la Nación Mario Iguarán Arana, resaltó que a pesar del trabajo eficiente de la Defensoría en la mayoría de las zonas del país, aún hay URIs en las cuales se ha presentado déficit de personal de la defensoría.

Frente a esto, la dificultad más grande que ha tenido la defensoría pública radica en lograr una cobertura total a nivel nacional. La razón de este inconveniente estriba en la falta de comunicación, de acceso, y la inseguridad que azota aún algunos territorios del país. Estas dos situaciones han creado, para estas zonas, un estigma que desanima a los defensores y operadores de la defensoría a prestar sus servicios en dichos territorios.

Tabla 8. Número de Defensores vinculados al SNDP por áreas.

Año	Total	Área Penal	Sistema Penal Acusatorio
2003	987	915 (92.7%)	
2004	1.138	1.025 (90%)	
2005	1.369	1.242 (90.7%)	405 (29.6%)
2006	1.646	1.497 (91%)	747(45.4%)
2007	1.795	1.624 (90.5%)	1.101(61.3%)
2008	1.986	1.794 (90.3%)	1.449 (72%)

Fuente: DEFENSORÍA DEL PUEBLO, La defensoría pública en cifras, pp. 46-50.

Sumado a los anteriores problemas, la defensoría pública ha enfrentado fuertes críticas en torno a la tendencia de algunos defensores a sugerir sistemáticamente la

131 Proyecto “Fortalecimiento del sector justicia para a reducción de la impunidad”. <http://www.mij.gov.co/unioneuropea/newsdetail.asp?id=3581&idcompany=3>

132 Comisión Interinstitucional para el Seguimiento a la Implementación de la Reforma Penal, sesión ordinaria: Jueves 2 de noviembre de 2006

aceptación de cargos. Sin embargo, hay que iniciar la discusión bajo la realidad a la que se enfrentan los defensores.

Cabe anotar que la labor de los defensores públicos se ha centrado en la atención de detenidos en flagrancia. Así, por ejemplo, de los 86.091 casos asignados durante 2009, el 67% (57.782) correspondieron a usuarios capturados, mientras que el 33% (28.809) se encontraban en libertad. De esta forma, en una situación de flagrancia sería técnico el aconsejar una aceptación de cargos, pero a pesar de ello, esta no es la política de la Defensoría del Pueblo.

Gráfico 15. Casos atendidos por la Defensoría Pública



Fuente: Sistema Nacional de Defensoría. Cálculos Corporación Excelencia en la Justicia

La Defensoría del Pueblo ha indicado a sus defensores que se debe buscar un acuerdo antes que aceptar los cargos. Sin embargo, esta posibilidad de acuerdo se ve truncada en delitos que permiten al imputado gozar de libertad. En muchos casos los defensores públicos, dentro de la asesoría legal que prestan, aconsejan a los capturados que no acepten cargos con la intención de lograr un acuerdo con la fiscalía.

En algunos casos en que los delitos no tienen medida de aseguramiento o no se solicita, el procesado -representado por la defensoría pública- desaparece, de manera que el defensor público queda con un caso a su cargo, con el cual existe un margen muy limitado de maniobrabilidad.

Problemas externos a la defensoría pública.

Frente a las problemáticas externas que afectan a la defensoría pública, el Defensor del Pueblo Vólmar Pérez manifestó en la Comisión Constitucional de Seguimiento al Sistema Penal Acusatorio, que el sistema ha encontrado ciertos tropiezos a la hora de prestar su servicio. El principal obstáculo externo, consiste en la pérdida del tiempo de los defensores. La deficitaria infraestructura carcelaria, en donde no hay instalaciones propias para la audiencia privada, ha generado la necesidad del traslado de los imputados a las instalaciones de la defensoría. Y con ello, no solo se corren

riegos de seguridad¹³³, puesto que también se generan gastos innecesarios y pérdida de tiempo¹³⁴.

A su vez, “en los establecimientos carcelarios hay unas colas interminables de 3 o 4 horas, porque se están confundiendo con los abogados particulares y ya no basta exhibir el carné que lo acredita defensor público”¹³⁵. Este tiempo que se pierde, hace que los defensores públicos no puedan desarrollar todas las actividades programadas en el día, incluyendo audiencias. De igual forma ocurre con el horario de las audiencias: “los defensores deben esperar hasta 5 horas para la práctica de la diligencia judicial, y resulta que los están esperando en otros despachos judiciales que se quejan por la ausencia de defensor”¹³⁶. Esta problemática, asociada a la inexistencia de un sistema de agendas únicas para las audiencias, afecta no sólo a los defensores sino también a la Fiscalía, la cual en algunas ocasiones cuenta con más de una audiencia programada para la misma fecha y hora.

A modo de conclusión, y a pesar de que la evolución de la defensa pública tiene sus bases en la Constitución de 1991, es gracias a la introducción del SPA y los nuevos desafíos que éste le trajo a la defensa que hoy día existe el SNDP, y con él, el esquema sistemático de la Defensoría Pública en Colombia. Así –y pese a las dificultades mencionadas–, Colombia cuenta hoy con una estructura de defensa pública organizada cuyos esfuerzos se han orientado, en mayor medida, a la capacitación y ampliación de cobertura del servicio. Esta estructura no ha venido a reemplazar la defensa de confianza –como se afirmaba en los primeros años de implementación del SPA–, sino a suplir al deficiente papel que cumplían los defensores de oficio, que en el anterior sistema ejercían la representación de los procesados en más de un 80% de las causas, principalmente en delitos menores ocurridos en flagrancia.

133 Sobre el tema, el ex Fiscal General de la Nación, Mario Iguarán Arana, comentó: “(h)ay otra dificultad con la Defensoría, y es que en algunas oportunidades, hay un requerimiento de traslado de los indiciados a las oficinas de la Defensoría. Es importante revisar el punto para no poner en riesgo a los usuarios y causar mayores exigencias de custodia y seguridad, se debe ver la posibilidad de que los defensores se desplacen a los sitios de reclusión para atender los derechos de defensa y no que el indiciado se desplace a la oficina del defensor.” Comisión Interinstitucional para el Seguimiento a la Implementación de la Reforma Penal, sesión del 4 de mayo de 2006.

134 “Los imputados están siendo trasladados a las instalaciones de la Defensoría del Pueblo, ya que lo que ha venido ocurriendo es que las entrevistas no se pueden realizar en el calabozo, porque atendería contra el derecho a la privacidad, y esas diligencias deben atenderse en las áreas asignadas”. Intervención del Defensor del Pueblo, Volmar Pérez, en la Comisión Interinstitucional para el Seguimiento a la Implementación de la Reforma Penal, sesión del 4 de mayo de 2006.

135 *Ibidem*.

136 *Ibidem*.

2.4 Garantizar idónea atención a víctimas

La implementación del Sistema Penal Acusatorio en Colombia impuso a los redactores del Código la importante obligación de estudiar el papel que las víctimas desarrollarían dentro del mismo, reto de especial importancia, toda vez que la “parte civil” no se encuentra per se incluida en el sistema. El objetivo del trabajo de la Comisión Redactora no era determinar la posibilidad de participación de las víctimas dentro del proceso sino, por el contrario, establecer la forma en que éstas deben presentarse e intervenir en el proceso. En síntesis, se debía establecer su verdadero papel dentro del sistema, a efectos de que sus derechos vulnerados fueren resarcidos.

El diseño constitucional del SPA incluyó entre sus principios, el reconocimiento de las víctimas como sujetos de derechos dentro del proceso penal, lo que se encuentra reflejado por lo menos en tres aspectos: (i) protección de las víctimas, (ii) participación durante proceso, y (iii) definición de mecanismos de reparación integral, más allá de la indemnización de contenido estrictamente económico.

Como se anotó, el reconocimiento de las víctimas dentro del sistema y su visibilidad en el proceso, fueron objetivos primordiales que algunos miembros de la Comisión Redactora del Código persiguieron en el diseño del nuevo esquema procesal, objetivos cuyo desarrollo ha continuado bajo la labor de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. Esto ha implicado numerosos avances en los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, en procura de restablecer su condición, de manera que se asimile a aquella existente antes de la comisión de la conducta punible de la que fueron objeto.

El propósito de hacer visibles a las víctimas y de darles el papel que les corresponde en el SPA, ha atravesado por diferentes etapas que se han desarrollado desde el momento en que es instauró la Comisión Redactora del Código hasta el día de hoy. Estas etapas, en palabras del Doctor Julio Andrés Sampredo, Profesor de la Pontificia Universidad Javeriana e invitado especial de la Comisión Redactora, pueden dividirse en cuatro momentos específicos: (i) Comisión Redactora; (ii) Presentación del Código al Congreso, debate al interior del mismo y la expedición de la ley 906 de 2004; (iii) Jurisprudencia de las altas Cortes (Constitucional y Suprema de Justicia); y (iv) etapa actual. Bajo esta estructura, se abordará a continuación el papel de las víctimas en el nuevo sistema acusatorio.

Primera etapa. Comisión Redactora

El estudio y la posición de las víctimas dentro del SPA, dividió a la Comisión Redactora, debido a que no todos los miembros compartían la idea de construir todo un marco

jurídico de víctimas en pro de garantizarles una intervención durante el proceso penal. Del análisis de las actas de la Comisión Redactora se desprende, que las dos posiciones en las que se dividió la Comisión fueron: (i) quienes estaban de acuerdo con consagrar expresamente la protección de las víctimas en el articulado del Código, y (ii) quienes consideraban inoperante dicha consagración.

La Fiscalía General de la Nación fue uno de los principales defensores de las víctimas dentro de la Comisión, de tal suerte que sus intervenciones marcaron una intención contundente de crear un sistema en el que se evidenciaran dos diferentes pilares: Sistema Penal Acusatorio y reparación de las víctimas.

Así, durante las discusiones al interior de la Comisión, se acordó que la víctima debía ser entendida en un sentido amplio, es decir, abarcando no solo a aquellos individuos que sufrieren un daño directo, sino también un daño indirecto¹³⁷.

Esta distinción generó un desequilibrio, pues no parecía existir igualdad en el trato que debía darse a una y otra clase de víctima (directa e indirecta). Esto se vio agravado por el hecho de que la Comisión no llegó a emitir un concepto razonable que justificara su conclusión.

No obstante lo anterior, un acierto importante de la Comisión fue buscar durante la discusión de los artículos relacionados con los derechos de las víctimas, que éstas fueran catalogadas como tal no desde el momento en que se imputara responsabilidad, sino desde el momento mismo de la comisión del hecho dañoso¹³⁸. Ello, con el fin de dinamizar el proceso penal para darle a la víctima una mayor protección y asegurar su inclusión dentro del mismo.

137 La definición inicial de víctimas discutida en la Comisión fue la siguiente: "**Víctimas del Injusto**. Se entiende por víctimas a las personas que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia de acciones u omisiones que violen la ley penal.

Igualmente son víctimas los familiares o personas a cargo que tengan relación con la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o prevenir la victimización.

La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la relación familiar entre éste y la víctima". COMISIÓN REDACTORA CONSTITUCIONAL. Sesión del 9 de mayo de 2004, Acta 16, p. 13

138 "Artículo 11. **Acceso de las víctimas al sistema judicial**. El estado garantizará el acceso a la administración de justicia por parte de las víctimas en los términos establecidos en este código". "Artículo 12. **Víctimas**. En desarrollo del proceso penal las víctimas 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.

La Comisión dejó claro que su interés era el de no limitar a la víctima a la esfera civil de la responsabilidad, sino dar pie a una intervención integral, basada en los principios de verdad, justicia y reparación. La víctima debería entonces ser un sujeto procesal en el juicio y allí podría intervenir directamente o a través de su defensor; de igual forma, podría hacerlo en la parte de la investigación.

Así las cosas, se estableció que el nuevo sistema debía facultar la iniciación de un incidente de reparación¹³⁹ una vez proferida sentencia condenatoria, lo que para la Comisión hacía más viable el sistema de justicia restaurativa. Este incidente fue visto como el reemplazo de la constitución de parte civil dentro del proceso penal, por ser esta una acción limitada bajo el nuevo concepto ampliado que se pretendía para las víctimas.

Este incidente consiste en la realización de un trámite oral, en el que intervienen la víctima y el victimario condenado. En una primera fase, se intenta una conciliación para llegar a un arreglo directo; de lo contrario, se inicia la etapa probatoria y una vez concluye, el juez toma la decisión respecto a cómo se debe surtir la reparación.

Para la Comisión, cuando no existiera actor conocido o cuando éste no contara con los medios para responder, el Estado debería suplir esa obligación e indemnizar a las víctimas, por poseer una responsabilidad subsidiaria, en la medida en que es deber

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 de la conducta de la cual han sido víctimas. f) Que sus intereses sean considerados al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la acción penal. g) Ser informada sobre la decisión definitiva relativa a la persecución y a solicitar el control de legalidad ante el juez que ejerza la función de control de garantías o ejercer los recursos ante el juez de conocimiento. h) Ser asistidas, durante el juicio y el incidente de reparación integral, por abogado, el que podrá ser designado de oficio, si el interés de la justicia lo exigiere. i) Recibir una indemnización. j) Recibir asistencia integral para su recuperación. k) Ser asistida gratuitamente por un traductor en el evento de no conocer el idioma oficial; o interprete en el evento de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos". COMISIÓN REDACTORA CONSTITUCIONAL. Sesión del 21 de febrero de 2003, Acta 06, pp. 9-10.

139 **"Artículo 93. Procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral.** Una vez en firme la decisión que declare la responsabilidad penal y previa solicitud expresa de la víctima, o en su defecto del fiscal o del ministerio público, el juez fallador abrirá el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, y convocará a audiencia pública dentro de los quince (15) días siguientes.

Al iniciarse la audiencia de manera oral el incidentante formulará en contra del condenado su pretensión, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira e indicación de las pruebas que hará valer.

Si la pretensión es únicamente indemnizatoria, sólo podrá ser formulada por la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes". COMISIÓN REDACTORA CONSTITUCIONAL. Sesión del 9 de mayo de 2004, Acta 16, p. 19.

del Estado velar por la seguridad de sus ciudadanos. La reparación, entonces, no sólo debería provenir de quien fuera señalado como imputado, sino del Estado como responsable subsidiario. En efecto, durante las reuniones de la Comisión se propuso la creación de un Fondo Fiduciario cuyo fin debía ser la reparación de las víctimas en los casos mencionados; sin embargo, tal propuesta no tuvo acogida, por lo que en la actualidad el SPA no cuenta con este instrumento.

En relación a la igualdad de armas, la Comisión estableció que debería predicarse de todos los actores y, por ende, en la primera fase la protección de la víctima no debería establecerse en un grado en el que implicase detrimento contra las garantías del procesado, puesto que dicha situación sería manifiestamente inconstitucional.

Con respecto a los efectos que tendría la muerte del victimario durante el proceso penal¹⁴⁰, si bien algunos miembros de la Comisión consideraron que una condena impuesta sobre una persona fallecida carecía de sentido –ya que no podría ser ejecutada–, existieron voces que defendieron que el derecho a las víctimas no se limitara únicamente a la justicia, sino que debía también tener en cuenta los de verdad y reparación, lo cual correspondía con la nueva concepción de este sujeto procesal en el marco del sistema acusatorio. La intención de la Comisión con la aprobación de esta norma, era la de evitar que el proceso terminara con la muerte del victimario y, con ello, se afectaran los derechos de las víctimas. Sin embargo, esta propuesta tampoco tuvo acogida.

En relación al tema de las víctimas del injusto¹⁴¹ la Comisión discutió las definiciones de lo que debe entenderse por personas, determinando que son las naturales o jurídicas y demás sujetos de derecho que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia de acciones y omisiones que infrinjan la ley penal.

140 “Artículo 84. **Efectos de la extinción.** La extinción de la acción penal producirá efectos de cosa juzgada. Sin embargo, no se extenderá a la acción civil derivada del injusto ni a la acción de extinción de dominio de los bienes adquiridos ilícitamente”. COMISIÓN REDACTORA CONSTITUCIONAL. Sesión del 9 de mayo de 2004, Acta 16, p. 11.

141 “Artículo 86. **Víctimas del injusto:** Se entiende por víctimas a las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia de acciones u omisiones que violen la ley penal.

Igualmente son víctimas los familiares o personas a cargo que tengan relación con la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o prevenir la victimización.

La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la relación familiar entre éste y la víctima.” COMISIÓN REDACTORA CONSTITUCIONAL. Sesión del 9 de mayo de 2004, Acta 16, p. 13.

Segunda etapa. Debate del proyecto al interior del Congreso y expedición de la ley 906 de 2004

Esta etapa se caracteriza por el cambio de posición experimentado por la Fiscalía General de la Nación¹⁴². En la introducción de este capítulo, se mencionó que el principal defensor de la inclusión de las víctimas en el SPA, dentro de la Comisión Redactora, había sido la Fiscalía General de la Nación. Esta defensa únicamente tuvo cabida durante las reuniones de dicha Comisión, puesto que al momento de presentar el proyecto al Congreso, modificó artículos que habían sido unánimemente aprobados en el seno de la Comisión.

Esta modificación, no autorizada por la Comisión, fue denunciada por el “*Centro de Estudios en Criminología y Victimología Jorge Enrique Gutiérrez Anzola*” de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, a través de oficio dirigido a la Comisión Primera de la Cámara de Representantes el 4 de diciembre de 2003. En dicho documento, los miembros del mencionado Centro expresaron que la Comisión Constitucional Redactora aprobó mediante el acta No. 16 del 9 de mayo de 2003, como concepto de víctimas, uno mucho más amplio y diferente al presentado por la Fiscalía General de la Nación al momento de poner a disposición de la Comisión el texto del Código de Procedimiento Penal. La propuesta presentada por la Fiscalía es la que a continuación se transcribe:

“Artículo 92: Víctimas. Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto.

La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la relación familiar entre éste y la víctima”¹⁴³.

Esta nueva consagración limita el concepto de víctimas a las personas que hayan sufrido un daño directo, excluyendo por completo a los familiares o personas a cargo que tengan relación con la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

Ahora bien, con respecto a las víctimas, la ley 906 de 2004 aprobada por el Congreso de la República, introdujo ciertas prerrogativas y derechos, los cuales se describen brevemente a continuación.

142 En este momento, la entidad que apoyó firmemente a las víctimas fue el Viceministerio de Justicia, cuya cartera estaba a cargo del Dr. Mario Iguarán.

143 *Gaceta del Congreso No. 339 del 23 de julio de 2003.*

En el artículo 11 de la ley 906, se consagraron los derechos de las víctimas¹⁴⁴, entre cuyos avances más relevantes se destacan el derecho a recibir durante todo el proceso un trato humano y digno, a ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas, a recibir de primer contacto con las autoridades información para la protección de sus intereses, a conocer la verdad de los hechos que conformaron las circunstancias del injusto y a recibir asistencia y participar en todas las etapas del proceso.

Como complemento a lo anterior, la ley 906 también dispuso una serie de instituciones y medidas en favor de las víctimas. De esta forma, creó el ya mencionado incidente de reparación integral (Arts. 102 a 108), e impuso como función del Ministerio Público, la de velar para que se garanticen los derechos de las víctimas en el proceso (Art. 111, literal c).

Adicionalmente, el capítulo IV del Título IV, se dedica exclusivamente a las víctimas, estableciendo el deber de la Fiscalía de adoptar medidas de atención y protección a éstas, así como el derecho de las víctimas de solicitar unilateralmente al Juez de Garantías, medidas para asegurar su atención y protección. También introdujo la garantía de comunicación de sus derechos (que debe ser efectuada por la Fiscalía General de la Nación), y especificó en qué consiste el derecho a recibir información y la intervención de las víctimas dentro del proceso (Arts. 132 a 137).

144 “ARTÍCULO 11. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS. El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código.

En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

- a) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno;
- b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor;
- c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código;
- d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas;
- e) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas;
- f) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto;
- g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar;
- h) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, si el interés de la justicia lo exigiere, por un abogado que podrá ser designado de oficio;
- i) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley;
- j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos”.

Finalmente, otro aspecto que vale la pena destacar, tiene que ver con la aplicación del principio de oportunidad -introducido también por la ley 906-, puesto que en dicha situación el Fiscal está obligado a consultar a la víctima, a tener en cuenta sus intereses y a verificar su reparación integral (Arts. 321 a 330)

Teniendo en cuenta lo anterior -así como las demás consideraciones que el nuevo Código de Procedimiento Penal introdujo con respecto a las víctimas-, se puede considerar que la ley plasmó un amplio marco legislativo, el cual fortalece el papel de la víctima, manteniendo en todo caso su condición de interviniente procesal. Esto, a fin de garantizar su integridad, su derecho a conocer y a que se esclarezca la verdad y a procurar su reparación integral. En el corto tiempo de vigencia de la ley, el papel de la víctima dentro del proceso ha sido ampliamente interpretado por las Altas Cortes, como se observará a continuación, amén de su modificación por la ley 1312 de 2009 en ciertos aspectos.

Tercera etapa. Pronunciamientos de las Altas Cortes con relación al papel de las víctimas dentro del Sistema Penal Acusatorio

El tema del papel de las víctimas dentro del SPA, es uno de los que ha sido objeto del mayor número de demandas de inconstitucionalidad y Casación; de hecho, es uno de los temas que más ha inquietado a los usuarios del sistema. Producto del estudio de todas estas demandas de constitucionalidad, se ha desarrollado una sólida y consistente línea jurisprudencial sobre el alcance constitucional de los derechos de las víctimas, la cual ha sido construida por la Corte Constitucional. Esta Corporación -en aras de propender por la interpretación eficaz de las normas que reglamentan el tema de las víctimas en el SPA y la protección de los derechos de éstas bajo el nuevo esquema penal-, dentro de sus fallos ha creado reglas que ayudan al intérprete a aplicar las normas penales, cumpliendo a cabalidad con la obligación de protección al perjudicado por el injusto. Estas normas se resumen en:

- 1) Los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, se ven concretados en su participación efectiva en todas las fases del proceso penal.
- 2) La participación de las víctimas adquiere una relevancia especial antes de la etapa de juicio, pues es en las fases previas donde se determinan los hechos que dan lugar a encontrar la verdad procesal y donde la víctima puede controlar las decisiones del fiscal a través del juez de garantías.
- 3) Dependiendo de la etapa procesal el grado de intervención de las víctimas varía, en algunos casos esta se concreta en el derecho a ser comunicadas sobre las decisiones, mientras que en otros exige oportunidades para participar activamente, ejercer facultades e interponer recursos.

- 4) Es discriminatorio y constituye un incumplimiento de los deberes del legislador en la configuración de los derechos de las víctimas, que se omita su participación en las etapas en las que otros actores (como el Ministerio Público) tienen la posibilidad de intervenir, cuando no existe ninguna razón objetiva que justifique esa exclusión.
- 5) Es discriminatorio y constituye un incumplimiento de los deberes del legislador en la configuración de los derechos de las víctimas, que se les impida a las mismas el ejercicio de ciertas facultades que pueden ejercer otros actores, cuando no existe ninguna razón objetiva que justifique esa prohibición.
- 6) Cualquier restricción a los derechos de las víctimas debe estar justificada en una finalidad constitucional legítima e importante.

Por su parte, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a las víctimas y sus derechos, ha tendido a desarrollar una jurisprudencia cuyo contenido se armoniza con el de las providencias de la Corte Constitucional, lo que se comprueba con la innumerable reiteración de la jurisprudencia emitida por esa Corporación. No obstante lo anterior, algunas de las sentencias proferidas por la Sala Penal han creado reglas específicas en la operación del sistema, llenando vacíos o indicando la interpretación que debe darse al proceso. Ejemplo de lo anterior, es la participación que reconoció la Corte Suprema de Justicia en cabeza de las víctimas en diversas etapas procesales, lo cual en principio no fue previsto por el legislador. Además de lo anterior, la CSJ amplió también el concepto de víctimas, puesto que bajo el planteamiento inicial de la ley 906, únicamente eran reconocidas como tales aquellas personas que habían sufrido un daño directo producto del hecho punible. Actualmente, son concebidas como víctimas, no sólo las directas, sino también las indirectas, entendiéndose por ellas aquellas que aún cuando no perciben un daño directo a raíz del delito, se ven perjudicadas por la conducta¹⁴⁵.

Tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia a lo largo de sus fallos, les han otorgado a las víctimas amplias facultades, las cuales incluso podrían desbordar las expectativas que tuvieron, tanto el legislador al momento de estructurar el SPA, como las que tuvo la Comisión al momento de redactar el Código. Ejemplo de lo anteriormente mencionado es la facultad que se les dio a las víctimas de apelar las sentencias absolutorias, lo cual en cierta forma pone en cabeza de éstas la disposición de la acción penal, situación que no resulta acorde con la lógica de un sistema acusatorio, el cuál otorgó esta facultad exclusivamente a la Fiscalía.

145 Ejemplo de ello es el tema de la familia en caso de homicidio.

No obstante lo anterior, las Altas Cortes, a su vez, han restringido la actuación de la víctima a la etapa del juicio, omitiendo dentro de sus fallos la posibilidad que la víctima tendría de actuar dentro de la etapa de investigación; momento en el que su participación reporta importancia para el proceso, por ser éstas en diversos casos las que verdaderamente y de primera mano conocen las circunstancias bajo las cuales se llevó a cabo el hecho punible¹⁴⁶.

El papel de las Altas Cortes será retomado en el capítulo correspondiente al Sistema Penal Acusatorio en la Jurisprudencia, siendo el tema de víctimas uno de los que se analizarán en detalle.

Cuarta etapa. Actualidad

Esta etapa se encuentra nutrida por la experiencia que, sobre el tema, se ha adquirido en los cinco años de vigencia del SPA. Se trata de una coyuntura que reporta gran importancia para el sistema, pues dependiendo de su desarrollo, se pueden aportar experiencias que sirvan para una mejora del SPA en los años futuros.

Colombia está iniciando su ingreso en esta etapa, pero aún así, existe la oportunidad de analizar cuáles han sido los éxitos y fracasos del SPA, cuáles las experiencias y compromisos adquiridos por parte de los actores del proceso y cuál ha sido el compromiso pedagógico de las universidades. Este balance sólo constituirá una primera aproximación, pues como bien lo señalan el profesor Julio Sampedro y otros doctrinantes, el país aun se encuentra en las primeras etapas de cambio, por lo que será sólo a la vuelta de unos diez o quince años que podrá concluirse cuál fue el impacto que tuvo el SPA en el fortalecimiento real de los derechos de las víctimas.

A primera vista, puede decirse que el sistema ha funcionado de forma aceptable, pero existen aún falencias que deben ser atendidas. A continuación, se señalan algunas de las principales aristas de los espacios de participación e interacción de las víctimas con el sistema judicial, señalando en cada una de ellas las falencias que se han evidenciado en lo que ha transcurrido desde la implementación del SPA.

146 CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. Foro Virtual -Funcionamiento del Sistema penal Acusatorio: *“En la práctica, la participación de las víctimas en la etapa de investigación se limita a solicitar y aportar pruebas y a pedir información, pero se les impide el conocimiento de los elementos que tiene la Fiscalía – como el sentido de los dictámenes médico legales y los elementos probatorios recaudados –, la posibilidad de sacar copias y acudir a recursos efectivos para lograr la imputación de los cargos cuando la Fiscalía no está convencida de los hechos o autorías. De esta forma, se ha negado la efectiva participación de las víctimas dentro de los procesos penales, bajo el argumento de que su intervención en sentido procesal sólo se determina en la audiencia de formulación de acusación”.*

Atención a los usuarios - víctimas en las sedes judiciales

En los Juzgados de Paloquemao en Bogotá y, en general, en los complejos judiciales, no existe una infraestructura adecuada para la recepción de denuncias ni para la primera atención que las víctimas reciben cuando intentan acceder al sistema judicial. Esta situación se hace evidente en los casos de captura en flagrancia (particularmente en el delito de hurto), en los que algunas víctimas han tenido que compartir el mismo espacio en el que se ubican provisionalmente los capturados, pues la imposibilidad de combinar en una misma celda a los indiciados con quienes ya cuentan con una medida de aseguramiento ha derivado en que los funcionarios de policía judicial deban mantener a los capturados en sus oficinas, a la espera de la realización de la audiencia de legalización correspondiente. Así pues, mientras la víctima realiza los trámites necesarios para la devolución de los bienes hurtados, debe encontrarse a unos pocos centímetros de quien minutos u horas antes ha materializado en ella una conducta delictiva, generando así una doble victimización indeseable.

- (i) Los trámites que deben ser llevados a cabo por la víctima aún están lejos de poder ser catalogados como eficientes y de calidad, lo cual se refleja –por ejemplo–, en los tiempos de espera a los que debe someterse para presentar de forma oral o escrita una denuncia en las distintas sedes judiciales y en los horarios restringidos que éstas tienen para la atención de los usuarios. Así, pese a que en teoría las URI tengan abiertas sus puertas durante las 24 horas de todos los días de la semana, se han encontrado casos donde el ingreso en horarios no laborales para la interposición de una denuncia resulta difícil para las víctimas.

Por otra parte, la víctima, además del tiempo invertido para interponer su denuncia de forma oral o escrita, debe regresar a la oficina de asignaciones con el fin de conocer al fiscal a quien fue asignada la noticia criminal; desgaste que podría evitarse si el módulo de consulta del SPOA a través de la página web¹⁴⁷ funcionara de forma adecuada, permitiendo que el usuario que tenga acceso a internet, conozca quién es el fiscal encargado de su caso, sin necesidad de desplazarse nuevamente a las sedes judiciales. En todo caso, se espera que esta problemática se supere en la medida en que el sistema sea alimentado progresivamente con la integridad de la información sobre las noticias criminales existentes.

147 Actualmente, existe un módulo en la página web de la Fiscalía denominado “consulta de casos del SPA”, en el cual, ingresando el número de noticia criminal, se podría conocer el fiscal al cual le fue asignado el caso (así como la unidad en la que se encuentra, el municipio y el estado del caso). Sin embargo, este módulo de consulta no funciona adecuadamente, por la mayoría de consultas, al ingresar el número de noticia criminal para realizar la consulta la página no arroja ningún resultado.

Pese a lo anterior, es importante destacar el esfuerzo emprendido por la Fiscalía General de la Nación con el proyecto de *Humanización del servicio de Justicia*, iniciado en el año 2008, que tiene como objetivo mejorar la calidad de la atención a los usuarios de las Salas de Atención al Usuario y las Unidades de Reacción Inmediata de la Fiscalía General de la Nación. La gestión de este proyecto se circunscribe a la identificación de perfiles y capacitación de los funcionarios, la estandarización de procedimientos entre las diferentes seccionales, el monitoreo permanente a la calidad del servicio, la adecuación de la infraestructura de estas sedes y, en fin, una serie de medidas integrales que incidan en un mejor servicio para los ciudadanos y –consecuentemente–, en una mayor confianza en las instituciones. Este esfuerzo indudablemente merece ser continuado y fortalecido, pues la humanización del servicio constituye un importante ingrediente para recuperar la confianza de los ciudadanos en el SPA.

- (ii) Las víctimas en la actualidad también tienen limitaciones en cuanto al acceso a la información con respecto a las circunstancias en las que se cometió el delito. De la misma forma, tampoco tienen permitido el acceso al expediente del caso.
- (iii) De acuerdo con la información recogida en el Foro Virtual de la Corporación Excelencia en la Justicia, con respecto a las consultas que se hicieron en relación al funcionamiento del SPA, en la actualidad se exige como prueba *“necesaria e irremplazable la declaración de la víctima dentro del juicio oral, so pena de no iniciar un proceso formal”*. De acuerdo con lo manifestado por la Dra. Yanez Moreno de la Corporación Sisma Mujer,

“esta situación genera una nueva victimización a las mujeres víctimas de violencia sexual, puesto que, por un lado, se desconocen las especiales afectaciones que estos hechos tienen en sus vidas y, por otro, se las obliga a narrar en más de una ocasión los hechos victimizantes, teniendo en cuenta que deben hacerlo a través de entrevistas antes del juicio –ante investigadores, la Fiscalía y/o peritos–, durante el juicio –probablemente en varias oportunidades ante los defensores y en muchas situaciones de manera pública y ante el agresor– y con posterioridad en el incidente de reparación. En los casos en los que la víctima se rehúsa a presentar dicha declaración o presentándola no declara los hechos de violencia sexual, las investigaciones han permanecido en etapa preliminar, sin que sean considerados los demás elementos de prueba que se pudieren haber recaudado”¹⁴⁸.

148 CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. Foro Virtual -Funcionamiento del Sistema penal Acusatorio.

Participación de las víctimas en el proceso

Aunque el deber en cabeza de la Fiscalía de brindar información a las víctimas (Art. 136 de la ley 906) ha sido percibido por algunos funcionarios como una responsabilidad engorrosa, que resta tiempo a las actividades de dirección de la investigación; existen algunos fiscales que reconocen que la inclusión de las víctimas en el proceso ayuda no solo a impulsar positivamente los casos, sino también a que las víctimas se sientan útiles y puedan por un momento superar las dificultades emocionales y psicológicas que les generaron las circunstancias bajo las cuales se cometió la conducta punible.

Es claro que en la etapa de indagación, la participación de las víctimas es reducida, no sólo porque los fallos de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia no las han hecho visibles en ésta fase procesal, sino porque es evidente que es muy difícil que en pocos años de vigencia de la ley, los Fiscales que vienen desempeñando esta labor desde el esquema tradicional inquisitivo del proceso penal cambien su mentalidad y, con ella, le otorguen garantías y derechos a las víctimas desde la indagación. Lo anterior significa que la Fiscalía no sólo no atiende en la totalidad de casos de forma adecuada a las víctimas, sino que no las utiliza como herramienta de la investigación. Es decir, el ente acusador no aprovecha de las víctimas la ayuda que éstas le podrían brindar.

Sin embargo, este esquema se está comenzando a modernizar, pues en la actualidad existen fiscales que ven en la víctima un soporte adecuado e indispensable para la realización de la investigación, sin que éstas entren —obviamente— a reemplazar la actividad que los investigadores de la Fiscalía realizan. Esto demuestra que la activa participación de las víctimas en el proceso, podría constituir más una consecuencia de la cultura desarrollada por algunos fiscales bajo el nuevo sistema, que de un vacío legal o normativo que afirme los derechos de las víctimas durante la etapa de indagación.

Con todo, con la implementación del SPA, la participación de las víctimas dentro del mismo ha sido un reto, inclusive para los fiscales que dan cabida a la participación de éstas a lo largo de las etapas del proceso. La ampliación del concepto de víctima, efectuado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y la dificultad de congregar en un solo proceso a todas las víctimas directas e indirectas ha sido un tema complejo para la Fiscalía, por ejemplo, en delitos como el homicidio, donde las víctimas pueden ser los padres, hijos, cónyuges, hermanos, etc. En estos casos, ya se han hecho visibles situaciones en las cuales la amplitud del concepto de víctima genera inseguridad jurídica al momento de aplicar el principio de oportunidad, pues se ha presentado la situación en la cual el Juez de Garantías ha aprobado la aplicación de esta figura en un proceso dentro del cual se presentan posteriormente nuevas víctimas a reclamar una reparación —y, en ocasiones, a controvertir la aplicación del principio de oportunidad—.

Los fiscales resaltan que las situaciones que sociológicamente envuelven a un gran número de colombianos, constituyen a su vez dificultades para unificar los intereses de las víctimas en el proceso e identificarlas en primera instancia. Tal es el caso de una persona que tenga dos o tres familias, lo cual genera problemas desde la adopción de las medidas cautelares con carácter patrimonial y posteriormente en el incidente de reparación integral.

Por otra parte, algunos fiscales que hoy en día aplican la ley 906 han manifestado que encuentran casos en donde las víctimas tienen intereses encontrados, víctimas que con el tiempo pueden convertirse en indiciados e imputados (v.gr. en materia de seguros) y víctimas con graves perturbaciones emocionales que desvían la investigación en perjuicio del proceso penal, configurándose casos en los que es difícil garantizar los derechos que la ley les confiere. No obstante lo anterior, los fiscales que se han valido de la participación de las víctimas desde la etapa de investigación -y que son conscientes de sus garantías en el proceso penal-, se encuentran conformes con la celeridad y facilidad con que los hechos y la situación de cada proceso es esclarecida, ya que la colaboración éstas en dicha etapa puede ser fundamental, y ciertas veces necesaria para que la fiscalía tome las decisiones que lleven a impulsar el proceso.

En conclusión, los servidores entrevistados consideran que el balance de la introducción de las víctimas en el proceso ha sido (en general) positivo, y que las dificultades que anteriormente se mencionaron, relacionadas con los conflictos entre intereses de las víctimas y las desviaciones de investigaciones que pueden ocasionar algunas víctimas con graves perturbaciones emocionales; son superables con el buen criterio de un fiscal, que se encuentre en la capacidad de conciliar la situación e intereses de la víctima, con los objetivos, tiempos y formalidades propias del proceso.

Modelos especializados de atención y orientación

Anteriormente, las víctimas no gozaban de la visibilidad con la que cuentan en la actualidad o, al menos, esta no trascendía de la esfera económica. Esta situación se extendió hasta tiempo después de implementado el SPA, pues los fiscales no estaban interesados en los derechos de las víctimas y no las tenían en cuenta como intervinientes del proceso, sino como un sujeto asilado en la investigación: En no pocas ocasiones, dichos funcionarios no les presentaban atención, ni las recibían en sus despachos. Tampoco les daban información y les generaban problemas en cuanto a su participación en las audiencias, olvidando que con esta actitud restringían la ayuda que las víctimas podrían otorgar al proceso, por ser ellas poseedoras en muchas ocasiones de información y material probatorio invaluable.

Hoy en día, la Fiscalía ha empezado a entender su función frente a las víctimas en el SPA y el deber que le asiste de brindarles una eficaz y oportuna atención. Un avance en este sentido, lo constituye la conformación del *Centro de Atención a Víctimas - CAV*, cuyo objeto es atender a los afectados, víctimas y testigos del delito de homicidio. La función principal de este centro es la de garantizar a estas personas el acceso a una justicia oportuna y eficaz, con el fin de esclarecer la verdad, dentro del marco del respeto por el debido proceso y las garantías constitucionales

Este modelo fue puesto en funcionamiento el 12 de marzo de 2009 en la Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá, y en 2010 fue replicado en la ciudad de Bucaramanga. Dentro de las funciones específicas que tiene, se encuentran las de asesorar, orientar y acompañar a las víctimas del delito de homicidio durante las diferentes etapas del proceso penal –en particular en el incidente de reparación–, manteniendo con ellas una comunicación permanente, tanto de forma presencial, como a través de medios virtuales (correo electrónico y mensajes de texto), que sirven para mantenerlas actualizadas sobre las diferentes actuaciones que se surten en el proceso y las fechas de celebración de audiencias.

Para realizar este trabajo, el centro cuenta con un equipo interdisciplinario en el que se encuentran profesionales en administración de empresas, psicología, trabajo social y estudiantes de las facultades de derecho de diversas universidades de la ciudad, que representan a las víctimas en los procesos.

Las víctimas pueden ser atendidas por el centro de dos diferentes formas: (i) cuando asisten personalmente al CAV, momento en el que son atendidas por un abogado y un psicólogo, quienes las entrevistan y estudian sus solicitudes; o (ii) cuando el juzgado pone en conocimiento al CAV una situación de crisis de la víctima durante una audiencia. En ese momento se acude con un psicólogo para brindar la ayuda psicológica requerida. Posteriormente se evalúan las necesidades de la víctima, poniendo a su disposición un representante, quien hace seguimiento al proceso con el fin de informarle todo lo que ocurra dentro del mismo.

Cabe anotar que la asistencia prestada por el CAV no se agota con la atención psicológica y jurídica a la víctima, sino que se hace un acompañamiento legal durante todo el proceso. De hecho, los abogados adscritos al centro acuden a las audiencias con las víctimas, garantizando con su presencia la participación activa de éstas y el respeto por sus derechos durante toda la diligencia. En estas audiencias, es posible que se encuentren también psicólogos, quienes atenderán a las víctimas en caso en que se presenten crisis durante el desarrollo de éstas.

En la actualidad, y buscando que las víctimas puedan conocer de la existencia del centro, se ha abierto un espacio en televisión, a través del Canal Institucional, en el

que se brinda información sobre el centro. En el Instituto Nacional de Medicina Legal también existe información que es entregada a las víctimas de delitos de homicidio.

Este modelo ha sensibilizado a los fiscales en cuanto al papel que deben cumplir frente a las víctimas, de manera tal que conozcan sus derechos y los mecanismos disponibles para su respeto durante todas las etapas del proceso, ofreciéndoles a través del CAV el talento humano que les facilite el cumplimiento de esta función. De esta forma, dicho centro sirve como puente entre la víctima y el fiscal, actuando a su vez como canal de comunicación para que la víctima tenga una participación activa en el proceso. Se resalta que este modelo tiene vocación de permanencia, en la medida en que no tiene un tiempo definido de operación.

El modelo se inspira en la experiencia norteamericana, donde los centros de atención han brindando una atención integral a las víctimas con el fin de que éstas se sientan resarcida en los derechos vulnerados mediante conductas delictivas. Con ello, se garantiza a las víctimas una atención integral durante el proceso, prevaleciendo así los objetivos que pretendió la Comisión Redactora al momento de la elaboración del Código de Procedimiento Penal.

Además del CAV, existen los *CAVIF* y *CAIVAS*, los cuales se encargan de atender a víctimas de delitos de violencia intrafamiliar y contra la integridad y formación sexual respectivamente. Aunque estos modelos existían antes de la entrada en vigencia del SPA, con la implementación de la reforma han buscado su ampliación y fortalecimiento.

Dentro de su estructura interna, cuentan con participación de diferentes instituciones del Estado, como es el caso de la Fiscalía General de la Nación y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). No cuentan con asistencia legal en el momento, por lo que se está coordinando la forma de brindar la asesoría a través de los abogados adscritos al CAV. La falta de asesoría legal en estos centros, afecta la participación de las víctimas dentro del proceso, pues la asistencia prestada no les da a conocer los derechos que tienen dentro del mismo y las etapas en las que pueden efectuar una participación activa.

Estos centros prestan la ayuda psicológica necesaria a las víctimas del injusto, con el fin de ayudarlas a superar los posibles daños o traumatismos que pudieron presentarse con motivo del delito.

Pedagogía

La coyuntura actual es adecuada para iniciar campañas pedagógicas, que propendan por enseñar a las víctimas que el SPA les permite acceder a la justicia para hacer valer sus derechos y obtener una reparación. De la misma forma, dichas campañas se

deben emplear para enseñar a los fiscales que tienen un compromiso constitucional y ético frente a las víctimas. Finalmente, se debe enseñar a los abogados a manejar los recursos e instituciones que el sistema contempla frente a las víctimas; y a los jueces a tener una mayor disciplina en lo atinente a las garantías que deben brindarles.

Como se ha podido observar, hoy en día la víctima es visible. No obstante, es preciso que las garantías y el status que la ley y las Cortes les han otorgado a las víctimas dentro del proceso, se materialicen en un trato digno a las mismas, para lo cual es necesario que se implemente una política pública de pedagogía sobre el SPA.

Este trato digno hacia las víctimas es, en parte, lo que se ha buscado a través de la jurisprudencia de las Cortes, pues es ahí donde se han hecho visibles y han adquirido importancia frente al sistema.

Las campañas no solo deben ir dirigidas a los fiscales, en su calidad de funcionarios que están a cargo del tema, sino también a sus asistentes. Esto, debido a que la asistencia de los fiscales a las audiencias, los obliga a mantenerse un tiempo significativo fuera de su despacho, lo cual deriva en que la atención a las víctimas sea brindada usualmente por el asistente de fiscal. Por otro lado, las víctimas también deben comenzar a entender que los asistentes cuentan con la preparación suficiente para atender sus requerimientos, pues es común que éstas exijan la presencia del fiscal, por considerar que son únicamente dichos funcionarios quienes se encuentran en capacidad de atender y hacer valer sus solicitudes.

Esta capacitación a las víctimas también debe ir dirigida a explicarles el carácter garantista inherente al SPA, así como las formas de terminación anticipada que éste prevé. De tal forma, se podría fortalecer la confianza de la ciudadanía en el sistema, la cual se puede ver afectada cuando una persona, al ser capturada en flagrancia, es dejada horas después en libertad; así como en los casos en los que se aplican figuras como el principio de oportunidad y el archivo, las cuales podrían ser entendidas por la víctima y por quienes componen su entorno como manifestaciones de impunidad¹⁴⁹.

149 Al respecto, se debe mencionar que el Consejo Superior de la Judicatura ha venido impulsado una estrategia de descentralización de servicios judiciales, en desarrollo de la Ley 1285 de 2009 (reformativa de la ley estatutaria de la administración de justicia), que tendrá como piloto la localidad de Ciudad Bolívar en Bogotá en el predio Corposol. En este programa, sobre el cual existe un convenio de cooperación con la Alcaldía de Bogotá, se plantea un fuerte componente pedagógico dirigido a la ciudadanía, sobre derechos y procedimientos ante las instancias judiciales, el cual tendrá como uno de sus ejes temáticos los asuntos penales y el SPA. Se pretende que este programa sea replicado a nivel nacional, de manera gradual.

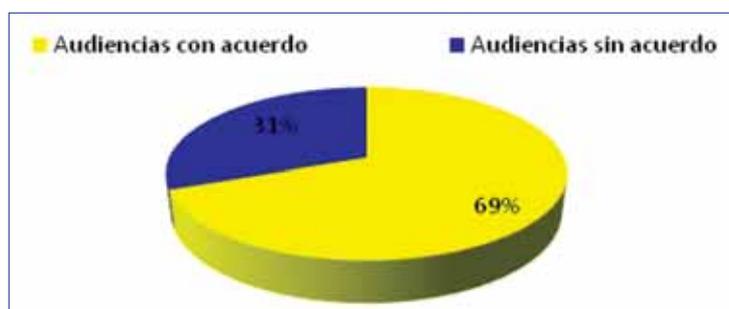
2. 5 Implementar el programa de justicia restaurativa

La justicia restaurativa constituye una propuesta alternativa al paradigma de la justicia retributiva del sistema penal tradicional, caracterizada por la búsqueda del castigo y la venganza a los autores del delito, visión que se consideraba limitada para restablecer la convivencia pacífica. Es así como, de una justicia centrada en el criminal y su castigo, se da paso a una justicia que asigna un papel principal a la víctima; en la que el ofensor asume la responsabilidad en la reparación del daño, sin que para ello sea necesaria la imposición de una pena.

“Desde una perspectiva psicológica se destaca que en este modelo, esa mirada al pasado orientada a escudriñar la culpa del ofensor, propia de los esquemas retributivos, es desplazada por una visión de futuro anclada en el propósito de búsqueda de mecanismos mediante los cuales se propicie que el ofensor se enfrente con sus propios actos y sus consecuencias, adquiera conciencia acerca del daño que ocasionó, reconozca y asuma su responsabilidad e intente la reparación del agravio. En consecuencia, no es un enfoque basado en los merecimientos, sino en las necesidades emocionales, relacionales y reparatorias de las personas involucradas en el conflicto”¹⁵⁰.

Así lo entendió la ley, 906 que define a esta justicia como **“todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador”¹⁵¹**. Para ello, se establecieron tres mecanismos: (i) la conciliación pre-procesal, ya existente en el sistema mixto, la (ii) conciliación en el marco del incidente de reparación integral y la (iii) mediación, los cuales permiten el diálogo directo entre el victimario y sus víctimas, elemento esencial de la justicia restaurativa.

Gráfico 16. Resultados de las audiencias de conciliación preprocesal



150 Corte Constitucional. Sentencia C-979 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño.

151 Artículo 523, ley 906 de 2004 (negritas fuera del texto original).

Audiencias de conciliación realizadas	32.621	107.286	92.243	70.838	34.604	337.592
Audiencias con acuerdo	24.293	79.786	64.045	44.361	21.220	233.705
Audiencias sin acuerdo	8.328	27.500	28.198	26.477	13.384	103.887

Fuente: Estadística Diaria, Fiscalía General de la Nación. Cálculos: Corporación Excelencia en la Justicia

En lo que respecta a la conciliación preprocesal, se observa una importante capacidad de este mecanismo autocompositivo para la solución de los delitos querellables. Es así como, de las 337.592 audiencias de conciliación realizadas, el 69% tuvo como resultado un acuerdo entre las partes, situación que, además de ser favorable a los fines de la justicia restaurativa, también ha servido como filtro de entrada de los casos que reciben los fiscales radicados. Pese a lo anterior, resulta importante destacar que persisten algunas falencias en la aplicación de este mecanismo, dentro de las cuales vale destacar las siguientes: (i) la gran demanda que enfrentan las salas de atención al usuario y la insuficiencia de personal para atenderla, lo cual repercute en los tiempos de espera a los que deben someterse los usuarios en las sedes de la Fiscalía para poder interponer su querrela, así como la asignación de la fecha para la audiencia de conciliación. Para contrarrestar esta situación, resultaría conveniente fortalecer el papel de los centros de conciliación, los cuales podrían contribuir a aumentar la oferta para la realización de este trámite preprocesal. Dentro de este marco, resulta importante poder contar con directrices comunes que guíen la conciliación preprocesal que se realiza tanto en el seno de la Fiscalía, como fuera de ella; (ii) como corolario de lo anterior, es conveniente articular el seguimiento a la conciliación penal que se realiza en sede de Fiscalía, con aquella que se tramita en los centros de conciliación, cuya gestión es monitoreada por el Ministerio del Interior y de Justicia¹⁵². (ii) La falta de perfil y capacitación de algunos fiscales para la realización de las conciliaciones, así como la práctica que algunos de ellos han asumido, en el sentido de incentivar a las partes a llegar a un acuerdo -no siempre satisfactorio para la víctima- bajo insinuaciones sobre la inviabilidad de que el caso prospere al llegar a los fiscales radicados; (iii) aún sin que medien sugerencias del fiscal, la desconfianza de los ciudadanos en la eficacia y eficiencia del aparato judicial se ha convertido en un estímulo inapropiado para la realización de los acuerdos; (iv) aunque no se cuenta con sustento estadístico para corroborarlo, existe

152 Como bien lo preceptúa el artículo 12 de la ley 640 de 2001, es obligación del Centro de Conciliación “emitir al Ministerio de Justicia y del Derecho, en los meses de enero y julio, una relación del número de solicitudes radicadas, de las materias objeto de las controversias, del número de acuerdos conciliatorios y del número de audiencias realizadas en cada período. Igualmente, será obligación de los centros proporcionar toda la información adicional que el Ministerio de Justicia y del Derecho le solicite en cualquier momento”.

la percepción de que existen usuarios recurrentes a causa de acuerdos conciliatorios incumplidos o por causas similares.

En lo que respecta a la mediación, lo primero que debe anotarse son los efectos que tiene su aplicación, atendiendo a si se trata de un delito con pena menor o mayor de cinco años. Así, aunque en materia de responsabilidad civil los efectos son los mismos, en el ámbito de la responsabilidad penal la mediación sólo es considerada para otorgar algunos beneficios en el trámite de la actuación, cuando el delito tiene pena superior a 5 años; mientras que para los delitos con pena inferior los efectos de la mediación pueden extenderse al ejercicio mismo de la acción penal, a través de la aplicación del principio de oportunidad¹⁵³.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe destacarse que la causal octava¹⁵⁴ del principio de oportunidad, que es la que hace referencia directa a los mecanismos de justicia restaurativa¹⁵⁵, ha sido la segunda causal más empleada, con un total de 1.215 casos como causal única y con 227 en concurrencia con otra causal. Estas cifras son indicativas del importante papel que ha tenido la mediación en la aplicación del principio de oportunidad, aspecto que resulta positivo por el valor que tiene este mecanismo para atacar las determinantes del delito y para el fortalecimiento del tejido social; ello, por

153 Al respecto, señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-979 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño) que *“en lo que hace al otro ámbito de aplicación de la mediación (Inciso 2° del Art. 524) , es decir respecto de los delitos perseguibles de oficio con pena superior a cinco (5) años, la mediación resulta perfectamente aplicable, pero sus efectos son sustancialmente distintos, particularmente en lo que tiene que ver con la acción penal. Si bien, respecto de estos punibles, la decisión de ofendido y ofensor de acudir a la mediación también adquiere efectos vinculantes en cuanto a que la obtención del resultado restaurativo excluye la posibilidad de acudir al ejercicio independiente de la acción civil derivada del hecho punible, y al incidente de reparación integral, en lo que atañe a la acción penal los efectos se restringen considerablemente.*

“Efectivamente, en esta criminalidad, perseguible de oficio, de mayor potencialidad lesiva y por ende de consecuencias punitivas más gravosas (pena superior a cinco años), la mediación únicamente será considerada para otorgar al imputado, acusado o sentenciado, beneficios procesales durante la actuación, en el momento de la imposición de pena para efectos de su dosificación, o en la fase de ejecución de la sanción.

“No tiene la virtualidad de afectar el ejercicio de la acción penal, consecuencia que resulta compatible con el hecho de que en esta hipótesis la aplicación de la justicia restaurativa (mediación) no está condicionada a que el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado, pues no se concede al ofendido un poder de disposición sobre el bien jurídico, como sí ocurre con la mediación que opera en delitos con pena inferior a cinco años. Enfoque que resulta compatible con el principio constitucional de investigación oficiosa que vincula a la Fiscalía, con las excepciones regladas que el legislador ha configurado (Art. 250 de la Carta)”.

154 Con la entrada en vigencia de la ley 1112, esta causal pasó a ser la séptima, sin embargo, los datos utilizados para este informe siguen manteniendo su numeración original.

155 Según esta causal el principio de oportunidad es aplicable *“(c)uando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se cumpla con las condiciones impuestas”.*

cuanto la suspensión del procedimiento a la que hace referencia esta causal requiere que el imputado presente un plan de reparación del daño a las víctimas, así como por las condiciones que puede imponer el fiscal al imputado durante el periodo de suspensión (participación en programas para el tratamiento de problemas de dependencia a las drogas o el alcohol, el sometimiento a tratamientos médicos o psicológicos, la prohibición de portar armas de fuego y la realización de actividades a favor de las víctimas, entre otras).

Con todo, aún es mucho el esfuerzo que debe realizarse para fortalecer el uso de la mediación, pues pese al importante papel que ha jugado en el marco del principio de oportunidad, debe recordarse que éste último no ha tenido una aplicación vigorosa y aún se encuentra lejos de poder cumplir con las expectativas que se tuvieron con su introducción en el SPA. Por ello, resulta importante adoptar estrategias que contribuyan al fortalecimiento de la mediación, dentro de las cuales se encuentra la expedición del manual de justicia restaurativa por parte de la Fiscalía¹⁵⁶, tarea que a cinco años de implementación del sistema acusatorio no se ha cumplido, pese a la insistencia que los representantes de la academia realizaron en el seno de la Comisión Constitucional de Seguimiento del SPA. Asimismo, debe generarse la oferta para la prestación de servicios a la comunidad, así como de los demás instrumentos que se requieran para la aplicación de las causales de suspensión del procedimiento a prueba.

156 El artículo 527 de la ley 906 de 2004 señala que: “*El Fiscal General de la Nación elaborará un manual que fije las directrices del funcionamiento de la mediación, particularmente en la capacitación y evaluación de los mediadores y las reglas de conducta que regirán el funcionamiento de la mediación y, en general, los programas de justicia restaurativa*”. Sobre este manual, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-979 de 2005, en la cual estableció el objeto y alcance de esta reglamentación, siendo destacable el carácter interno que éste reviste y su adecuación con la Política Criminal del Estado. Sobre lo primero, dijo la Corte: “(p)ara la Corte es claro que el ámbito de aplicación del reglamento y el manual que se expidan con fundamento en los artículos 330 y 527, **será el interno de la institución, lo cual es coherente con el propósito de propiciar la realización del principio de unidad de gestión en la entidad. No puede en consecuencia vincular a actores externos y particularmente al Juez de control de garantías, cuya labor está amparada por los principios de autonomía e independencia. Se trata de regulaciones con destinatarios internos, lo que no obsta para que el juez de control de garantías, exija el sometimiento del fiscal a su propio reglamento**”. En relación con lo segundo, anotó: “(t)anto el reglamento que expida el Fiscal General de la Nación para la aplicación interna del principio de oportunidad, como el manual que fije directrices internas de funcionamiento de la mediación y los otros instrumentos de justicia restaurativa, **deben desarrollar los elementos de política criminal que se derivan de la Constitución y de la Ley**” Corte Constitucional. Sentencia C-979 de 2005. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

2.6 Mejorar la confianza ciudadana en el sistema penal

La confianza de la ciudadanía en el Sistema Penal Acusatorio es el resultado del cumplimiento de los objetivos anteriormente expuestos (eficacia, garantismo, atención a víctimas, justicia restaurativa, calidad en las decisiones judiciales y logros en la lucha contra la gran criminalidad), pero también de los imaginarios que éste se forma sobre el sistema de justicia.

Aunque hasta la fecha no se conoce ningún estudio específico sobre la percepción de los ciudadanos en relación con el funcionamiento del SPA; diferentes foros de opinión, la información divulgada en medios y algunas encuestas (no representativas) realizadas por la CEJ indican que existe una importante desconfianza sobre las bondades de la reforma, que es percibida por muchos como patrocinadora de la impunidad y de la inseguridad ciudadana.

De las pocas cifras específicas existentes sobre este tema, debe destacarse la que registra la Encuesta Bienal de Culturas en Bogotá¹⁵⁷, en la que, al preguntar si “el problema de la justicia está en que la policía detiene a los delincuentes pero los jueces los sueltan”, el 21,7 por ciento de encuestados respondió estar “completamente de acuerdo”, y el 57,4 por ciento “de acuerdo”. Lo anterior es muestra de la insatisfacción que tienen los ciudadanos con decisiones que, en la mayoría de los casos, corresponden únicamente a la materialización del garantismo que inspiró al nuevo sistema, pero que en otros es consecuencia de errores en el procedimiento causados, no por la norma, sino por su inadecuada aplicación por parte de los servidores judiciales¹⁵⁸.

En efecto, la percepción negativa entre la ciudadanía por decisiones que en su mayoría pueden responder a la aplicación de las garantías procesales inspiraron la refor-

157 SECRETARÍA DISTRITAL DE CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE DE BOGOTÁ. Encuesta Bienal de Culturas, 2009. Resultados. [Consultado 21 de mayo de 2010]. Disponible en: http://www.culturarecreacionydeporte.gov.co/observatorio/documentos/encuesta/encuesta09/documentos/EBC_2009_Resultados_simples_v8.pdf

158 Esta desconfianza contrasta con la imagen aceptable que tienen las entidades vinculadas en su operación. Así, en el Barómetro de las Américas se encuentra que la Fiscalía tiene un nivel de confianza del 60,6%, la Defensoría del 64,6% y la Policía del 54,2%. Por su parte, la confianza en el sistema de justicia —no exclusivamente en materia penal—, alcanzó en 2009 el 54,2%, cifra muy similar a la que se tenía antes de la implementación del SPA, en la que alcanzó un 51,6%. (En: LATIN AMERICAN PUBLIC OPINION PROJECT (LAPOP), *Cultura política de la democracia en Colombia*, 2009 [Consultado 16 de junio de 2010]. Disponible en: <http://barometrodelasamericas.org/>). Adicionalmente, el Índice de Transparencia Nacional 2007-2008, elaborado por la Corporación Transparencia por Colombia, le dio a la Rama Judicial una puntuación de 76.1/100, ubicándola así con un riesgo de carácter moderado, siendo ésta la Rama con menor riesgo, en comparación con la ejecutiva y la legislativa.

ma, se ve reflejada en noticias publicadas en los medios de comunicación, como esta: “(e)s importante anotar que el sistema penal acusatorio está haciendo agua. Buena parte de los logros de las fuerzas armadas se desvanecen, pues los criminales salen rápidamente a la calle”¹⁵⁹. Asimismo, dentro del marco de delicadas situaciones como la libertad de militares procesados bajo los denominados “falsos positivos” o el otorgamiento de medidas de aseguramiento diferentes a la prisión preventiva a algunos procesados por delitos de alta connotación; ya se han generado reacciones encontradas entre las autoridades partícipes del SPA. Merece ser resaltada la declaración de febrero de 2010, del entonces Ministro del Interior y Justicia, en el sentido de que el SPA está colapsando por fallas en su implementación. En consonancia con lo manifestado por amplios sectores de la ciudadanía, este funcionario se pronunció en el siguiente sentido:

“La situación realmente es preocupante y queremos hacer un llamado de atención porque hoy tenemos una alarma dentro del manejo del orden público nacional, debido a que todo el esfuerzo y todo el empeño que se está haciendo para la captura de peligrosos delincuentes en el país, se están viendo frustrados, muchas veces, por la aplicación de pronto anti técnica o la interpretación errada que se pueda dar del Sistema Penal Acusatorio”¹⁶⁰.

En lo que hace referencia a la percepción sobre la eficacia del sistema, el resultado tampoco es favorable. Así, en el informe 2010 del World Justice Project¹⁶¹ —cuyos indicadores son calculados con base en encuestas a la población en general¹⁶², así como a expertos calificados—, Colombia ocupó el puesto 31, entre los 35 países evaluados a nivel mundial, en lo que respecta a la efectividad de la justicia penal. Para el cálculo de este componente se tuvieron en cuenta cinco subfactores: (i) debido proceso y derechos del acusado, (ii) libertad del sistema penal respecto a influencias indebidas, (iii) imparcialidad del sistema penal, (iv) efectividad y oportunidad del sistema en sede judicial, y (v) efectividad de la investigación penal; siendo este último criterio en el que se obtuvo la peor calificación.

Dicho esto, resulta indispensable no sólo realizar un seguimiento sistemático a la confianza de los ciudadanos en el sistema, sino también emprender un plan de cho-

159 Juan Carlos Pinzón Bueno. “Seguridad en las ciudades”, en El Espectador, 22 de enero de 2010.

160 Comunicado del Ministerio del Interior y Justicia. Febrero 16 de 2010.

161 WORLD JUSTICE PROJECT. *Rule of law index*, 2010. [Consultado 28 de octubre de 2010]. Disponible en: http://www.worldjusticeproject.org/sites/default/files/WJP%20Rule%20of%20Law%20Index%202010_2_0.pdf

162 Estas encuestas se realizaron a 1.000 personas de Bogotá, Medellín y Cali en septiembre de 2009.

que. Dicha medida pasa por el fortalecimiento del funcionamiento del SPA en sí mismo, a la vez que por una mayor pedagogía a los ciudadanos y medios de comunicación sobre los fines del sistema y las estrategias para su realización, así como por una reacción más inmediata de las autoridades sobre aquellas noticias que -sin justa causa- deslegitiman a la justicia frente a los ciudadanos.

2.7 Mejorar la calidad de las decisiones judiciales

Una aproximación cualitativa al funcionamiento del SPA indica la existencia de fallencias en las actuaciones realizadas por los operadores del sistema, situación que puede derivar en diferentes problemáticas, dentro de las cuales se cuentan la ilegalidad de los procedimientos o nulidad de las pruebas y la ineficiencia del sistema judicial.

Dentro de las principales dificultades observadas en el quehacer de los servidores judiciales se destaca el apego a las formas escritas y al formalismo en el proceso penal oral, representada entre otras en la lectura reiterada de documentos por las partes e intervinientes en las audiencias públicas, el alto nivel de debate en las audiencias preliminares, la débil preparación de la policía judicial para las labores investigativas, la falta de claridad en el rol de ministerio público en el proceso¹⁶³, la casi nula implementación de la justicia restaurativa en el proceso penal, la conservación de pruebas escritas (como informes de peritaje) en las carpetas de los casos y la transcripción de las audiencias para surtir la segunda instancia. A ello se suma el insuficiente ejercicio de los poderes de dirección y corrección por parte de los jueces, la aún deficiente apli-

163 La conveniencia sobre la presencia del Ministerio Público en un sistema con tendencia acusatoria ha sido un tema de constante debate desde la Comisión Redactora de la Reforma. Para muchos, entre ellos la CEJ, la intervención de este actor es prescindible en un sistema de partes; por cuanto su rol en el procedimiento es demasiado amplio y su participación puede generar actuaciones contradictorias en un mismo proceso, pues tiene la potestad de defender al mismo tiempo los derechos del imputado, de las víctimas, y de la sociedad, confundiendo en ocasiones con el papel que juegan las partes y el juez de garantías. Sin embargo, la CEJ deja constancia del desacuerdo de la Procuraduría sobre esta posición, tal como lo manifestó en el marco del Comité Técnico de la Comisión Intersectorial de Seguimiento al SPA -a quien se puso en consideración el presente informe-, argumentando entre otras cosas que: *“los Procuradores Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y a los Procuradores Judiciales que intervienen en los procesos penales que se rigen por la Ley 906 de 2004, saben que una de sus obligaciones es la de intervenir cuando sea necesario (de acuerdo con las reglas previstas en los artículos 109 a 111 y concordantes de dicho estatuto) y que no tienen la condición de parte. Aspecto diferente es que otros servidores públicos que tienen la condición de parte en dichos procesos penales, no atiendan lo puntualizado por la Corte Constitucional desde la expedición del Acto Legislativo 03 de 2002 y de manera muy concreta en la sentencia C-144 de 3 de marzo de 2010”*; a lo que agrega que *“se debe entender que este interviniente no fue establecido para suplir las deficiencias de las partes de la contienda judicial penal, como dijo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 20 de mayo de 2009, dictada en el proceso No. 30782”*.

cación del principio de oportunidad y la falta de claridad en torno a las estipulaciones probatorias.

Estas dificultades son, en buena parte, producto de la insuficiente y/o inadecuada capacitación que han recibido los funcionarios, razón por la cual es importante hacer un breve recuento de los esfuerzos emprendidos en esta materia a partir de la entrada en vigencia del SPA, sus principales logros, obstáculos y retos pendientes, aspectos a los que se dedicarán los párrafos que siguen a continuación.

Avances en materia de capacitación

Con la implementación del nuevo Sistema Penal Acusatorio se generaron cambios no sólo a nivel normativo, sino también al interior de cada una de las entidades, a nivel operativo. El más importante de estos cambios fue la introducción de la oralidad –espinas dorsales del sistema–, la cual demandaba un importante esfuerzo de capacitación a fiscales, jueces, magistrados y defensores. En esta misión, cumplieron un papel importante las escuelas de capacitación de cada una de las entidades operadoras del sistema, con apoyo de forma intensiva por el Gobierno de Estados Unidos –a través de las agencias OPDAT, ICITAP, CHECCHI y FIU–, así como la Unión Europea a través de su Programa de Fortalecimiento del Sector Justicia para la Reducción de la Impunidad en Colombia.

Estas entidades han desarrollado sus propios programas de capacitación y formación de servidores públicos y de actores del sistema con un enfoque teórico, que se traduce en entrenamiento conceptual intensivo, y en una fase práctica que involucra preparación en el desarrollo de técnicas de juicio oral, la apropiación de nuevos roles y el cambio de mentalidad para el nuevo sistema procesal penal. En suma, se ha realizado un “proceso pedagógico para la transformación cultural que posibilite el afianzamiento del sistema acusatorio penal y el fortalecimiento de los conocimientos, habilidades y competencias necesarias para aplicarlo”¹⁶⁴.

Según indicadores del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, se han capacitado más de 60.000 personas entre investigadores, jueces, fiscales, policía judicial y expertos forenses al año 2008. Dentro de estos funcionarios, se encuentra que, de acuerdo con estadísticas de la Fiscalía General de la Nación, en el año 2008 se capacitaron 25.183 funcionarios entre fiscales e investigadores¹⁶⁵. Asimismo, en el mismo año fueron capacitados y vinculados 2.034 defensores públicos al Sistema Nacional de Defensoría¹⁶⁶.

164 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. “Plan de Actividades y Planeación Presupuestal, 2008”, en: *Plan nacional de formación y capacitación de la Fiscalía General de la Nación*.

165 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, *Anuario Estadístico 2008*.

166 DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe de Gestión 2007-2008*.

Vale la pena anotar que el ejercicio de capacitación se viene realizando desde el año de 1995 -más de diez años antes de la implementación del SPA-, época en que las agencias ICITAP y OPDAT empezaron a desarrollar el programa de fortalecimiento a la justicia colombiana como parte del Plan Colombia¹⁶⁷. En esa etapa sólo fueron capacitados fiscales e investigadores mediante cursos y seminarios, y más adelante se buscó realizar una capacitación en conceptos universales del sistema, y se elaboró una metodología de formación basada en simulaciones de las diferentes etapas del proceso.

Fiscalía General de la Nación – Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses

A lo largo de las diferentes fases de implementación del sistema se han brindado capacitaciones a miembros de otras entidades, como es el caso de aquellas que cuentan con funciones permanentes de policía judicial (la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y superintendencias); así como aquellas que eventualmente puedan intervenir en el proceso penal, v.gr., hospitales, DIAN, INVIMA, entre otras. En este sentido, se destaca que la Fiscalía General de la Nación suscribió un convenio para capacitar a funcionarios de otras entidades, entre las cuales se encuentran las Fuerzas Militares, la Contraloría General de la República, el Ministerio del Interior y de Justicia, la Procuraduría General de la Nación y los servidores de la Alcaldía de Bogotá, motivo por el cual entre los años 2006 y 2009 fueron capacitadas 17.707 personas¹⁶⁸.

Respecto a esta entidad, vale la pena anotar que dentro de la ley 938 de 04 (*Estaduto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación*), se encuentra comprendida la “Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses”, organismo encargado de todo lo relacionado con formación, capacitación y actualización de los servidores de la Fiscalía. En el período comprendido entre diciembre de 2005 y febrero de 2006, “se diseñó y se estructuró el plan nacional de formación y capacitación de la Fiscalía General de la Nación 2005-2009, cuyo objetivo principal es el afianzamiento del Sistema Penal Acusatorio y el fortalecimiento de los conocimientos, habilidades y competencias necesarias para aplicarlo. Dicho plan está dirigido a las tres áreas de la entidad: Fiscalías, CTI y Administrativa y Financiera, con los programas de ingreso, básico, especializado y de actualización”¹⁶⁹.

167 Información proporcionada por el Departamento de Justicia de Estados Unidos, programa de reforma al sector Justicia.

168 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Informe Final del Plan Estratégico “Gestión con Calidad 2005-2009”*, pp.148-149.

169 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Informe de Gestión 2005-2006*, p. 79.

Entre los temas que se han manejado en las capacitaciones impartidas por la Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses, se destacan: 1) Las técnicas de juicio oral, 2) metodología de investigación y manejo de la información, 3) cadena de custodia, 4) funcionamiento del principio de oportunidad, 5) funcionalidades del sistema de información SPOA, 6) defensa de la libertad en el SPA, 7) temas de derecho penal sustancial, 8) módulos prácticos¹⁷⁰. Como producto de este gran esfuerzo, entre los años 2006 y 2009 recibieron capacitación básica¹⁷¹, 10.243 servidores de la Fiscalía. Por su parte, 11.048 funcionarios fueron capacitados bajo el programa de formación integral¹⁷², y 12.988 lo hizo bajo el programa de formación especializada¹⁷³, cumpliéndose plenamente las metas planteadas por la Escuela, en el sentido de capacitar integralmente a los servidores de la Fiscalía¹⁷⁴.

Consejo Superior de la Judicatura – Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla

Ahora bien, en cuanto a la capacitación a jueces y magistrados, el Consejo Superior de la Judicatura por medio de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, desarrolló un programa de formación, con el objeto de que dichos funcionarios adquirieran una competencia de alto nivel en la conducción de la gestión procesal, la interpretación

170 Dentro de los programas de capacitación impartidos dentro de la Fiscalía, jugaron un papel importante agencias como la OPDAT y la ICITAP. De esta forma, la agencia OPDAT brindó capacitación al 100% de fiscales con el programa *Técnicas de Juicio Oral*. Por su parte, la agencia ICITAP capacitó al 100% de los investigadores con el *programa de Investigador-testigo*. Estos programas tuvieron una intensidad de 100 horas.

171 Dicho programa está integrado por los cursos básicos diseñados por la Escuela para los diferentes perfiles de las áreas misionales, en el marco del sistema penal acusatorio.

172 El programa de formación integral comprende los planes educativos que reciben los servidores, vistos desde la práctica y que tienen un carácter general de conocimiento. Lo componen:
Módulos para fiscales conformado por: (i) la argumentación jurídica en el sistema acusatorio; (ii) la estructura del proceso penal acusatorio; (iii) principio de oportunidad, preacuerdos y negociaciones; (iv) la defensa de la libertad.

Módulos para investigadores integrados por: (i) la policía judicial en la práctica, (ii) metodología de la investigación y manejo de la información, (iii) lugar de la conducta delictiva.

Módulos para el área administrativa y financiera: (i) MECI-calidad.

173 El programa de formación especializada comprende los componentes temáticos que desarrollan los servidores en relación con sus funciones específicas. Para el programa de formación especializada se elaboraron los siguientes módulos:

Módulos para fiscales, conformado por: (i) el programa metodológico en el sistema acusatorio; (ii) las audiencias preliminares, (iii) el manejo de la prueba en el sistema acusatorio; (iv) el juicio oral. (v) sistema de responsabilidad penal del adolescente, (vi) explotación sexual de niños, niñas y adolescentes

Módulos para investigadores. (i) Investigación judicial del fenómeno de la desaparición de personas y N.N. *Módulos para el área administrativa y financiera.* (i) Contratación administrativa.

174 Datos tomados de: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Informe Final del Plan Estratégico “Gestión con Calidad 2005-2009”*, pp. 138-154.

de la ley 906 y la lógica del razonamiento para la solución de los asuntos penales, así como la generación de una cultura organizacional acorde con los nuevos paradigmas que implica el SPA.

Dicho programa incluyó 13 módulos, orientados a: 1) argumentación y técnica Judicial, 2) bloque de Constitucionalidad, 3) estándares internacionales de DD.HH. y proceso penal, 4) régimen de la libertad en la nueva estructura procesal penal de Colombia, 5) principales transformaciones del derecho penal, 6) la Justicia Restaurativa en el Nuevo Proceso Penal, 7) niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, 8) el control de garantías como función jurisdiccional, 9) principio de oportunidad, 10) negociaciones y aceptación de la responsabilidad en el Código de Procedimiento Penal: la dirección, supervisión y coordinación judicial penal en Colombia, 11) la reformulación de los fundamentos constitucionales de la prueba en el nuevo proceso penal, 12) prueba técnica y testimonial, y 13) valoración de argumentaciones en debates orales y escritos.

Adicionalmente, para la formación de los empleados con funciones operativas, técnicas y administrativas que laboran en los despachos judiciales, se diseñaron y construyeron tres módulos de aprendizaje, correspondientes a las habilidades comunicativas para la comprensión y producción de textos orales y escritos, la práctica procesal penal en el SPA y la informática aplicada al SPA.

En virtud de estos programas, la capacitación se ha impartido a 2.073 magistrados y jueces y 10.560 empleados con funciones jurídicas, técnicas y operativas o auxiliares que prestan sus servicios dentro del SPA¹⁷⁵, correspondientes a la totalidad de operadores judiciales del Sistema.

Finalmente, el programa fue complementado con otras herramientas de capacitación de jueces y funcionarios, tales como la realización de conversatorios, cuyo propósito es promover el intercambio de experiencias, la construcción colectiva del conocimiento por medio de la discusión, análisis de problemas jurídicos y la formulación de alternativas de aplicación del SPA en procura del mejoramiento de la prestación del servicio de justicia penal¹⁷⁶. En dichos conversatorios, se han abordado temas puntuales del SPA, como por ejemplo, la imputación, los acuerdos y preacuerdos, la argumentación probatoria, etc¹⁷⁷. Para complementar la actualización de conocimientos de los funcionarios y la profundización de su experticia sobre diversos temas, la Escuela

175 CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. *Informe al Congreso 2007-2008*, p. 67.

176 COLORADO, Diana. "Sistema Penal Acusatorio: Conversatorios". Presentación realizada para la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

177 *Ibidem*.

Judicial ha puesto en funcionamiento su Aula Virtual¹⁷⁸, un espacio en Internet a través del cual se puede acceder a módulos de capacitación y material pedagógico.

Sistema Nacional de Defensoría Pública – Unidad de Capacitación e Investigación

Tal como se anotó en párrafos anteriores, la Defensoría Pública fue objeto de transformaciones con motivo de la entrada en vigencia del SPA. Dichas transformaciones se materializaron mediante la ley 941 de 2005, la cual estableció el Sistema Nacional de Defensoría Pública. Dentro del Sistema se estableció, en cabeza de la Unidad de Capacitación e Investigación, la función de brindar formación y capacitación a los operadores del Sistema Nacional de Defensoría Pública y realizar investigaciones sobre materias relacionadas con el servicio de defensa pública para evaluar la calidad del mismo¹⁷⁹. Ello, teniendo en cuenta que resultaba necesario “brindar a todos los operadores de la Defensoría Pública una capacitación no solo en técnicas de oralidad, sino también en la parte sustancial del derecho penal y en investigación criminal, entre otras materias”¹⁸⁰.

Por este motivo, se realizaron actividades como seminarios y talleres dirigidos a todos los componentes del sistema, encaminados a fortalecer las destrezas y habilidades que se requieren para intervenir en un proceso penal acusatorio. Entre los temas abordados en los seminarios estuvieron las técnicas del juicio oral, la actualización en Sistema Penal Acusatorio, técnicas de comunicación, legislación de Justicia y Paz, derecho penal especial y dogmática penal y criminalística aplicada a la defensa¹⁸¹. Como complemento, se estructuró un diplomado en Defensoría Pública dentro del SPA, así como diplomados en áreas especializadas, (v.gr. investigación criminal¹⁸², dirigido a profesionales y técnicos en investigación y criminalística y ciencias forenses). Como resultado de estos espacios de capacitación, se beneficiaron en el año 2007, 2.531 defensores públicos¹⁸³; mientras que en 2008 la cobertura ascendió a 3.129 defensores¹⁸⁴.

178 Los funcionarios judiciales pueden acceder a este espacio a través de la página web de la Escuela Judicial: <http://www.ejrlb.net/>

179 Ley 941 de 2005, art. 20.

180 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Informe al Congreso 2005*, p. 171.

181 Desde el año 2004, antes de la entrada en operación de la Fase I del SPA, se emprendieron esfuerzos de capacitación mediante talleres de formación a judicantes y talleres con el objeto de capacitar a formadores en el SPA y técnicas de juicio oral, quienes serían los encargados de impartir la capacitación en los años subsiguientes. Vale la pena destacar que estos talleres contaron con la colaboración de la agencia Checchi, que cooperó con la Defensoría en materia de capacitación durante los años 2004 y 2005. En adelante, el tema fue asumido por FIU, agencia operadora del Programa de Fortalecimiento de la Justicia de USAID en Colombia. Cfr. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *La defensoría pública en cifras*. Bogotá: 2008, pp. 70-72.

182 *Ibidem*, pp. 171-172.

183 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Informe al Congreso 2007*, p. 249.

184 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Informe al Congreso 2008*, p. 744.

La Defensoría aprovechó la implementación gradual del SPA, para realizar jornadas de capacitación a partir de experiencias reales, actividades *in situ* en las cuales se trasladaron temporalmente defensores de Regionales y Seccionales en las que aún no había entrado en vigencia el SPA, a ciudades en las que este se implementó en su primera fase –tales como Bogotá–, para presenciar audiencias preliminares y de juicio y, así, conocer de primera mano la dinámica del Sistema en la práctica.

Se debe agregar que dentro del modelo de capacitación de la Defensoría, merece especial atención el establecimiento de la Barra de defensores públicos. La Barra consiste en la reunión de los operadores de la Defensoría Pública, y su objeto es la exposición del pensamiento jurídico de sus integrantes en torno a los casos que adelantán, a las temáticas jurídicas planteadas por ellos o por su coordinador académico y el desarrollo de los módulos de capacitación que envía la Unidad de Capacitación de Defensoría Pública¹⁸⁵. Para el adecuado funcionamiento de la Barra, se creó la figura del Coordinador Académico, funcionario vinculado al Sistema de Defensoría Pública que, aplicando su trayectoria en el campo del Derecho, implementa los programas de capacitación y se encarga de facilitar a los defensores públicos, a través de las barras de abogados, los elementos de juicio suficientes para orientarlos en la definición de una estrategia de defensa técnica e idónea y proporcionarles conocimientos que complementen los que ya poseen¹⁸⁶.

Finalmente, el 4 de febrero de 2010 fue inaugurada en Bogotá la Escuela de Defensoría Pública “Roberto Camacho Weverberg”, la cual está adscrita a la Unidad de Capacitación e Investigación¹⁸⁷. Este espacio académico tiene como propósito constituirse en el escenario académico de los debates en torno al ejercicio de la defensa pública, que sustenten y cualifiquen la calidad de la atención que se presta por parte de los defensores públicos de la Defensoría del Pueblo. Siguiendo el ejemplo de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, la nueva escuela contempla la implementación de un campus virtual, el cual permitirá a los defensores de todo el país acceder a la más moderna y actualizada información de doctrina y jurisprudencia a través de la página web de la Escuela¹⁸⁸.

185 Ley 941 de 2005, art. 42.

186 Ley 941 de 2005, art. 41.

187 Si bien su inauguración se llevó a cabo en 2010, se debe aclarar que la Escuela de Defensoría Pública surgió a partir de la Resolución No. 581 de 2007, expedida por el Defensor del Pueblo.

188 Esta nueva entidad contó con el apoyo de USAID, agencia que destinó más de 165 mil dólares para la remodelación y dotación del nuevo centro, así como para el suministro de asistencia técnica. Embajada de los Estados Unidos de América en Colombia: C.fr. *Estados Unidos apoya el fortalecimiento del sistema de defensoría en Colombia* [Consultado 18 de junio de 2010]. Disponible en: http://spanish.bogota.usembassy.gov/pr_011_03022011.html

Dificultades encontradas

Pese a los positivos indicadores que hasta acá se han presentado, en los 5 años de vigencia del SPA también se han evidenciado algunos problemas en materia de capacitación. En primer lugar, dado que ésta se hace por parte de varias entidades (debido al gran número de actores que participan en el sistema), ello ha generado la existencia diversos planes de capacitación y formación. Como consecuencia de lo anterior, algunos de los funcionarios que hacen parte del sistema reciben formación de manera repetitiva o pueden resultar insuficientemente capacitados. Por ende, no existen lineamientos básicos y uniformes que se concentren en un único plan nacional de capacitación que sirva de fundamento para todas y cada una de las instituciones que tiene a su cargo la formación de los servidores públicos y usuarios en el SPA. En consecuencia, sería deseable la existencia de una conexión entre quienes forman y quienes capacitan, para evitar que se difundan conceptos diferentes.

Otra de las dificultades, se refiere al presupuesto que se destina para estas actividades, que se ha convertido en un elemento de fácil disposición. Ello, dado que el presupuesto que se asigna no es necesario en su totalidad, pero para evitar perderlo se crean, por cada una de las diferentes escuelas, más cursos de formación que redundan en capacitaciones que pueden resultar innecesarias, bien sea porque los funcionarios ya se han capacitado o porque no tiene sentido el programa para el funcionamiento del sistema.

Las dificultades se presentan, no sólo en cuanto a la inexistencia de lineamientos básicos y universales entre los diferentes planes de capacitación y en materia presupuestal, sino también deben anotarse otros problemas relacionados, a saber:

- (i) El apego al sistema procesal penal anterior –ley 600 de 2000–, específicamente en lo que se refiere a las formalidades, lo cual afecta la gestión institucional y dificulta la interacción entre los diferentes actores del proceso.
- (ii) La falta de planeación genera afectaciones en la gestión de las entidades, toda vez que un mismo funcionario puede estar capacitando más de una vez en el mismo tema, con lo cual desatiende, sin ningún sentido, el cumplimiento de sus actividades misionales.
- (iii) La insuficiente capacitación de académicos no ha permitido que haya una suficiente formación en el SPA desde las universidades¹⁸⁹.

189 Para corregir esta situación, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos está buscando dentro de sus programas de capacitación adherir a los académicos (profesores y estudiantes), así como abogados litigantes.

Prácticas destacadas

Pese a las dificultades que se han identificado, debe anotarse el papel dinámico que ha tenido la capacitación desde el inicio de la implementación del sistema, lo cual se ha traducido en que a lo largo de los cinco años de funcionamiento del SPA, haya existido un esfuerzo importante por identificar las necesidades de capacitación de los operadores, y con base en ello ajustar la oferta de los programas de las instituciones.

Un ejemplo de ello lo constituye el Departamento de Justicia de Estados Unidos, que desde el año 2008 ha reenfocado la capacitación -en tanto se amplió el término de duración de la misma-, haciendo un especial énfasis en el cambio de mentalidad de los funcionarios en términos de dejar de lado los formalismos y concentrarse en adquirir técnicas de oralidad y argumentación que permitan garantizar derechos a las víctimas y a la defensa dentro del proceso. En otras palabras, se ha afianzado el componente práctico de la capacitación, con el fin de no limitarse a adquirir conocimientos y conceptos, sino también aplicarlos¹⁹⁰.

De la misma forma, se deben resaltar los esfuerzos de la Escuela de Estudios e Investigaciones Criminalísticas y Ciencias Forenses, de la Fiscalía, la cual ha propuesto la conformación de una red de escuelas del sector oficial, cuya entrada en funcionamiento se tiene prevista para el segundo semestre de 2010. El propósito de dicha red es fortalecer las competencias, habilidades y destrezas de los servidores de la Procuraduría, Defensoría, DAS, Fiscalía, Medicina Legal, INPEC, Fuerzas Militares y Policía Nacional, con el fin de construir conocimiento de manera cooperativa y permanente. De esta manera, se busca optimizar los recursos humanos, presupuestales y logísticos de cada una de las entidades¹⁹¹.

Se destacan también los esfuerzos de las Escuelas Rodrigo Lara Bonilla y Roberto Camacho Weverberg para aprovechar las TIC en materia de capacitación, creando espacios como las Aulas Virtuales y los conversatorios mediante videoconferencias¹⁹². Para cerrar, es destacable el esfuerzo que ha realizado la Defensoría del Pueblo, que ha efectuado convenios con universidades para permitir a los defensores acceder a educación especializada. Los frutos de esta práctica se han materializado en la graduación,

190 *Ibidem*.

191 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Informe Final del Plan Estratégico "Gestión con Calidad 2005-2009"*, p. 212.

192 CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. *Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Informe al Congreso, Plan de Formación de la Rama Judicial*, 2009, p. 32

en abril de 2010, de la primera promoción de Defensores Públicos de la Especialización en Investigación Criminal y Juzgamiento en el Sistema Penal Acusatorio¹⁹³.

Conclusiones

La capacitación debe tener bases sólidas para evitar que las nuevas administraciones de los entes capacitadores modifiquen sus lineamientos básicos, esto es, que no se politice la capacitación y se cambie cada vez que exista una nueva cabeza en las entidades; sino que ésta sea lo suficientemente planificada, sostenida y articulada entre los oferentes, de tal forma que contribuya a lograr impactos positivos y significativos en el funcionamiento general del SPA.

Se debe aprender de las experiencias de países –y, más exactamente, de sociedades– con situaciones similares a la nuestra, que han emprendido reformas similares a la del SPA en Colombia. Es relevante aclarar que, si bien hay que recoger dichas experiencias, no se puede proceder a trasplantar instituciones jurídicas y prácticas de formación que sean contrarias a las necesidades de la sociedad colombiana.

Teniendo en cuenta lo anterior, la CEJ hace un llamado a los responsables de los programas de formación y capacitación en las diferentes entidades, a investigar sobre las nuevas y necesarias capacitaciones; a hacer constantes y eficientes aportes económicos; y a continuar con los esfuerzos por mantener la participación de cooperantes internacionales. Finalmente, se deben tomar en consideración nuevas variables que afectan el sistema judicial, tales como el crecimiento de la población, las crisis económicas y las políticas públicas que afectan directamente al sistema penal, así como la formación de nuevos actores.

No se puede ignorar que de una adecuada capacitación, dependen factores como la confianza ciudadana en el SPA, así como la garantía de que el funcionamiento del sistema, a través de la gestión de sus operadores, permita que éste se ajuste a los parámetros de eficacia y eficiencia que lo componen. La coordinación interinstitucional resulta fundamental para estos propósitos, puesto que así es posible generar modificaciones coherentes a nivel de gestión, a la vez que se logra armonizar las nociones jurídicas y procesales entre los operadores. Finalmente, habiendo transcurrido cinco años de la implementación del SPA, es oportuno comenzar a realizar evaluaciones a los progra-

193 Más de 300 defensores públicos recibieron su título como especialistas, habiendo cursado sus estudios en la Universidad Católica, en el marco del Convenio de Cooperación Internacional entre el Ministerio de Justicia, la Unión Europea y la Defensoría del Pueblo. Cfr. *Defensores Públicos se especializaron en Investigación Criminal y Juzgamiento* [Consultado 20 de junio de 2010]. Tomado de: http://www.defensoria.org.co/red/?_item=0301&_secc=03&ts=2&n=1086

mas de capacitación, a sus currículos y al impacto que los mismos han tenido sobre el desempeño de los funcionarios de cada entidad. Con base en este ejercicio, se deben introducir las modificaciones pertinentes a fin de racionalizar los programas de capacitación, evitando cursos y módulos que pudieren resultar prescindibles o repetitivos.

En todo caso, debe tenerse en cuenta la carga a la que están sometidos los funcionarios, las dificultades en términos de tiempo disponible para actividades curriculares que ésta implica y la necesidad particular de capacitación de cada actor, incluyendo dentro de ellos a los estudiantes de derecho, quienes son los llamados a consolidar la implementación del SPA en el país.

3. Balance presupuestal del Sistema Penal Acusatorio

Generalidades y limitaciones del estudio

El análisis sobre balance presupuestal que se presenta a continuación tomará como punto de referencia el estudio realizado en 2004 por la Universidad de los Andes y el Instituto SER de investigación titulado *Plan Operativo para la Implantación de la Reforma del Sistema Penal Colombiano*, habida cuenta que presenta con un alto nivel de detalle las necesidades que planteaba el reto de la reforma penal y al mismo tiempo ofrece a los investigadores un punto de partida para comparar la visión que se tenía en la fase preparatoria de la reforma, con lo que han sido sus primeros años de implementación.

Sin embargo, la metodología propuesta en este capítulo difiere a la aplicada en la proyección realizada en el Plan Operativo, debido a la importante barrera encontrada al momento de distinguir los recursos que se han invertido en reformas subsiguientes en el área penal- como lo fueron las leyes de justicia y paz y de infancia y adolescencia- lo cual dificulta la medición de la destinación efectiva de recursos al SPA.

Por tal razón, el estudio que se presenta a continuación hará énfasis en los **recursos de inversión** y tratará de manera tangencial aquellos relacionados con el funcionamiento de las entidades vinculadas al sistema penal, puesto que la transitoriedad de su implementación, el trámite de los procesos bajo el régimen anterior y la falta de desagregación de la información, no permiten un análisis más pormenorizado.

Los componentes de los rubros de inversión que se proyectaron en 2004¹, base del modelo de costos para la puesta en marcha de la reforma, se concentran principalmente en la formación a operadores, recursos informáticos, la adaptación y mantenimiento de espacios físicos de bodegas de evidencia y salas de audiencia para cinco subsistemas conformados así:

1. Investigación: Fiscalía General de la Nación
2. Defensa pública: Sistema de Defensoría Pública
3. Juzgamiento: Despachos judiciales penales
4. Ministerio Público: delegadas penales de la Procuraduría General de la Nación y personeros municipales.
5. Medicina Legal: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Tabla 9. Proyección de Costos de Inversión y Funcionamiento de la reforma al SPA en miles de millones de pesos de 2003

Componente	ENT	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
INVERSIÓN	FGN	4,64	3,30	3,42	3,20	0,00	-	-	-	-
	CSJ	19,69	16,77	15,68	15,31	0,06	-	-	-	-
	DP	-	1,87	1,32	1,32	0,00	-	-	-	-
	PGN	0,00	1,01	0,00	0,00	-	-	-	-	-
Total Inversión	TOT	24,33	21,95	20,41	19,83	0,97	-	-	-	-
FUNCIONAMIENTO	FGN	-	0,01	0,01	0,01	0,02	0,02	0,02	0,02	0,02
	CSJ	-	-	1,85	1,83	1,75	1,79	1,79	1,79	1,79
	DP	-	34,59	55,46	80,23	100,73	100,73	100,73	100,73	100,73
Total Funcionamiento	TOT	-	34,60	57,32	82,07	102,50	102,54	102,54	102,54	102,54
TOTAL		24,33	56,55	77,74	101,90	103,48	102,54	102,54	102,54	102,54

Fuente: Plan Operativo para la Implantación de la Reforma del Sistema Penal Colombiano Universidad de los Andes-Instituto SER de investigación 2004.

En este sentido, es importante aclarar que se excluyen del alcance de este estudio las entidades con funciones de policía judicial que no se encuentran adscritas a la Rama Judicial (DAS, Policía Judicial de la Policía Nacional y otras autoridades con

1 PLAN OPERATIVO para la implantación de la reforma del sistema penal colombiano. Bogotá: Universidad de los Andes, Instituto SER de Investigación, 2004.

funciones de policía judicial transitoria y especial), las cuales han realizado esfuerzos significativos en aras de mejorar los servicios que demanda el sistema penal, sobre los cuales se harán sólo unas breves referencias a lo largo de este capítulo.

Por su parte, el subsistema penitenciario tampoco será objeto del presente balance presupuestal, que estará enfocado en las entidades que participan en las fases de investigación y juzgamiento del proceso penal. Sin embargo, vale la pena anotar que el INPEC ha desarrollado un ambicioso plan de ampliación de oferta de cupos carcelarios y penitenciarios, cuya ejecución presupuestal en inversión para la construcción y dotación se realiza a través del Ministerio de Interior y de Justicia, tal y como lo establece el documento CONPES 3575 de marzo de 2009². En cuanto a la perspectiva de funcionamiento de dicho instituto, a partir de la expedición de los decretos 270 y 271 del 29 de enero de 2010, se establece una nueva estructura y planta de personal para el INPEC.

Finalmente, la metodología para el balance de la evolución en infraestructura física y plantas de personal se circunscribirá a una comparación a nivel general en cuanto a las tendencias y la evolución global de la inversión, pues la información disponible y las observaciones realizadas por entidades como el Consejo Superior de la Judicatura con respecto a los parámetros empleados en el estudio de la Universidad de los Andes³ no permiten contrastar la destinación de rubros específicos.

Balance presupuestal

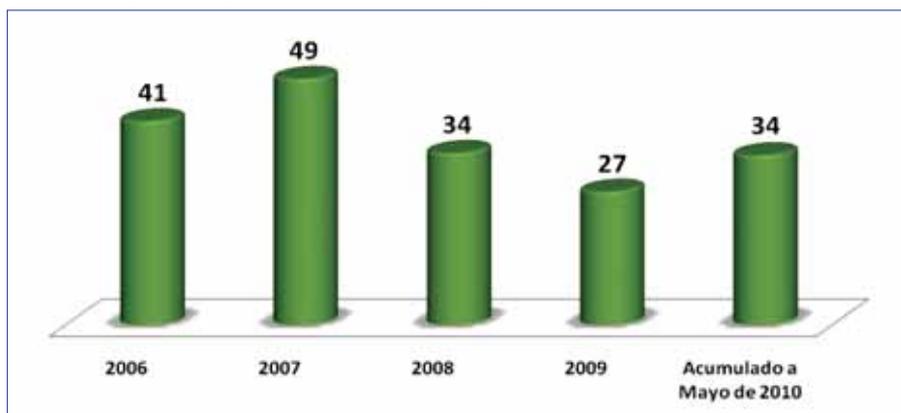
El balance presupuestal del proyecto emprendido por el país para el cambio hacia un sistema penal acusatorio no escapa a los cuestionamientos de costos inalcanzables, déficit de talento humano (v.gr. fiscales, defensores, policía judicial) e insuficiencia de recursos; obstáculos que se han entendido como causas determinantes de una tasa de evacuación de noticias criminales de 44.8 %, acumulada a 2009.

2 Mediante el cual el Consejo Nacional de Política Económica y Social establece la estrategia para la expansión de la oferta nacional de cupos penitenciarios y carcelarios - seguimiento a los CONPES 3277 de marzo 2004 y 3412 de marzo de 2006 cuya propuesta está orientada a asegurar el cumplimiento de la política pública de expansión de la capacidad de cupos de reclusión y la consecuente reducción del hacinamiento penitenciario y carcelario. Para ello, se incluye la modificación de los montos aportados por las diferentes fuentes de financiación de la estrategia y los cronogramas de entrega de las obras en ejecución de los 11 Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional (ERON), el incremento de los cupos inicialmente previstos y la adición a los recursos presupuestales establecidos en el Documento CONPES 3412.

3 El Consejo Superior de la Judicatura expresó en su momento algunas discrepancias respecto las especificaciones técnicas y número de salas de audiencia requeridas para la implementación del SPA.

La primera anotación a la situación de presupuesto la anticipaba en 2008 el Dr. Jesael Antonio Giraldo, entonces Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en su intervención durante el foro Visión Colombia II Centenario así: “Nosotros iniciamos el Sistema Penal Acusatorio con 5 millones de dólares, mientras Chile arrancó con 500. Los dos países que arrancaron con una peor implementación del Sistema Penal Acusatorio, en todo Iberoamérica, fueron Colombia y Guatemala, pusimos a funcionar el Sistema Penal de Adolescentes, tenemos un desfase de 44 mil millones de pesos”⁴.

Gráfico 17. Ejecución inversión área penal con recursos de la Nación



Fuente: Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ejecución presupuestal por programas de la anualidad correspondiente.

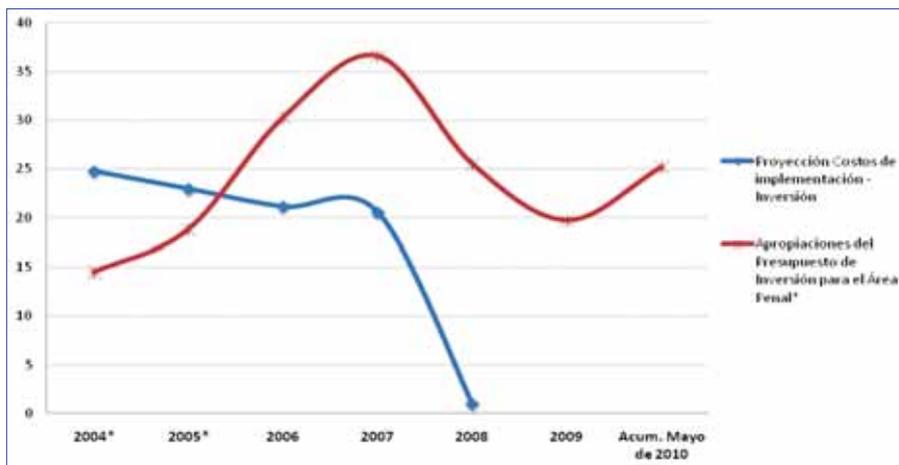
Para 2010, esta situación de déficit de recursos seguía vigente. Así, de acuerdo el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el déficit⁵ del área penal para dicha entidad en 2010 asciende a \$78 mil millones discriminados de la siguiente manera: \$35 mil millones en inversión del SPA, \$19 mil millones en inversión del sistema de responsabilidad penal para adolescentes y 24 mil millones para el presupuesto de funcionamiento, que contempla gastos generales y de personal⁶.

4 GIRALDO CASTAÑO, Jesael Antonio. *La multiplicidad de operadores para la solución de una misma necesidad jurídica*, intervención del Consejo Superior de la Judicatura en el Foro Visión Colombia II Centenario. Bogotá, 27 de octubre de 2008.

5 Entendido como la diferencia entre el costo proyectado y los recursos apropiados.

6 Última actualización reportada en la intervención del Dr. Hernando Torres Corredor, Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el VI Encuentro Nacional Consejo Superior de la Judicatura *Justicia y Ciudadano*, Julio de 2010.

Gráfico 18. Presupuesto de inversión del Área Penal Proyectado vs. Apropriado
(Miles de millones de pesos de 2003)



Fuente: Plan Operativo para la Implantación de la Reforma del Sistema Penal Colombiano, Universidad de los Andes-Instituto SER de investigación 2004; Reporte de vigencia por sector 2006-2010, Ministerio de Hacienda y Crédito Público; Cifras presupuestales de inversión del Presupuesto General de la Nación vigencias 2006-2008, Departamento Nacional de Planeación. Cálculos: Corporación Excelencia en la Justicia, 2010.

* Serie empalmada, ver Nota Metodológica⁷

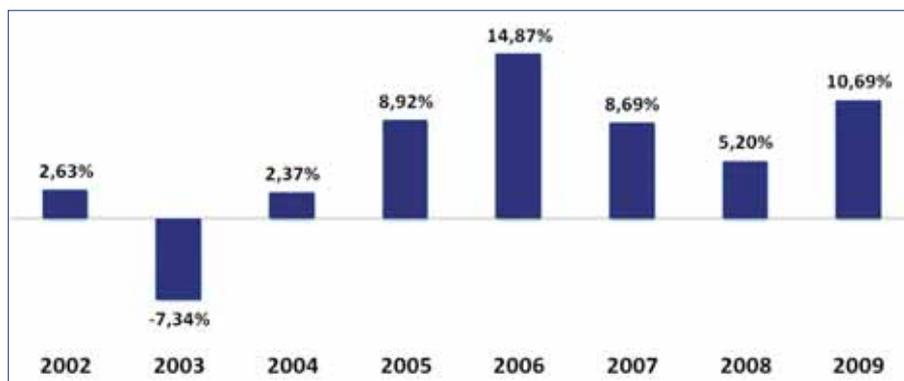
Como se anotó, las cifras registradas como apropiaciones destinadas al desarrollo del área penal para la mayoría de las entidades responden no sólo a la inversión en el SPA, sino también a las necesidades presupuestales de programas conexos como la ley 975 de 2005 de Justicia y Paz, la ley 1098 de 2006 de Responsabilidad Penal para Adolescentes y la ley 1257 de 2008 de Violencia contra la mujer. De esta forma, parte del “exceso” de inversión que se evidencia en el gráfico anterior se ha destinado a la puesta en marcha y mantenimiento de subsistemas, que demandan un alto volumen de recursos económicos, físicos y de talento humano previstos para el sistema inicial, para dar respuesta a objetivos diferentes a los establecidos para el Sistema Acusatorio de adultos.

Lo anterior esboza la razón por la cual la tendencia de los costos proyectados y los gastos efectivamente realizados es similar, pero se registra una extensión del gasto de

7 Nota Metodológica: Los cálculos de las apropiaciones para los años 2004 y 2005, corresponden a la consolidación de los proyectos de inversión de la vigencia relacionados con el área penal por entidad. Desde el 2006 en adelante corresponde al rubro denominado Sistema Penal Oral Acusatorio -SPOA- en el reporte de ejecución de la vigencia del sector Interior y Justicia el cual equivale a la inversión en el área penal.

inversión en el tiempo con respecto a lo proyectado, pues aunque debió finalizarse al cuarto año de implementación del sistema, éste deberá continuar por lo menos hasta el año 2011.

Gráfico 19. Tasa de crecimiento anual del presupuesto



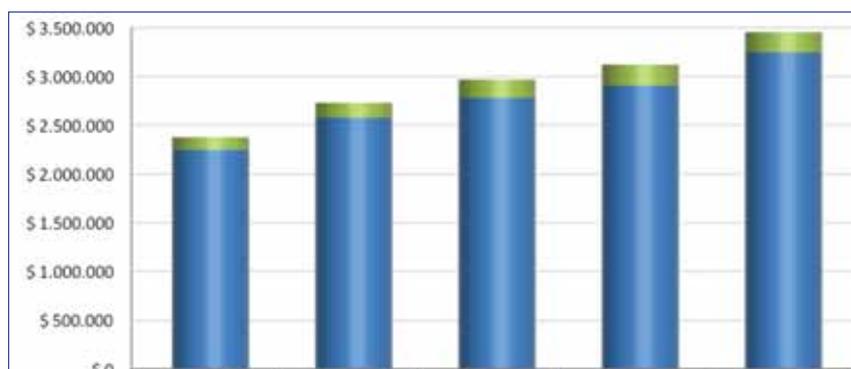
Fuente: Leyes de Presupuesto de la respectiva anualidad. Elaboración: Corporación Excelencia en la Justicia, 2010.

*Cálculos con base en los presupuestos de la Fiscalía General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Consejo Superior de la Judicatura e Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

En cuanto a las cifras generales, se puede observar en el gráfico 19 que a partir del año 2004 la tasa de crecimiento del presupuesto global de las entidades operadoras del SPA, se ha mantenido en el cuadrante positivo con contribuciones significativas durante los años 2005 y 2006 –como se había diseñado– y nuevamente en el año 2009. Este fenómeno da cuenta de la tendencia a la aprobación de recursos adicionales por encima a los techos presupuestales establecidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en los marcos de mediano plazo y las leyes de Presupuesto General de la Nación sancionadas por el Congreso de la República.

Desafortunadamente el esfuerzo resulta insuficiente ante la situación de déficit permanente en la implementación del sistema, que para el caso del Consejo Superior de la Judicatura se estimó para el quinto año de implementación así: 37% en tecnología, 41% en las áreas de infraestructura física y del 41% en capacitación⁸.

8 CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, *Sistema penal acusatorio, Ley 906 de 2004-Resultados de gestión*. Bogotá, 2009.

Gráfico 20. Distribución promedio del presupuesto de funcionamiento e inversión del sector justicia 2005-2009

	2005	2006	2007	2008	2009
% en inversión del presupuesto total	6,72%	6,53%	6,93%	7,05%	6,09%
Presupuesto de inversión	\$131.742	\$153.523	\$187.169	\$215.735	\$210.319
% en funcionamiento del presupuesto total	93,28%	93,47%	93,07%	92,95%	93,91%
Presupuesto de funcionamiento	\$2.245.348	\$2.577.151	\$2.780.866	\$2.906.533	\$3.245.842

Fuente: Leyes de Presupuesto de la respectiva anualidad. Elaboración: Corporación Excelencia en la Justicia, 2010.

Cálculos con base en los presupuestos a precios constantes de 2009 de la Fiscalía General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, Consejo Superior de la Judicatura e Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

Por su parte, el gráfico 20 demuestra que en promedio las instituciones del sector justicia han manejado durante los últimos años el 93% para gastos de funcionamiento, mientras que aproximadamente el 7% restante se destina a inversión. Como es de esperar, la especialización de los roles que impulsó la ley 906 de 2004 conlleva a que la planta de 20.822⁹ cargos de la Fiscalía General de la Nación requiera para su funcionamiento la mayor participación –superior al 94%– del presupuesto asignado, mientras que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses dedica una cifra menos significativa a los gastos generales y de personal, para concentrar más del 16,5% a

9 Según el Anuario Estadístico 2009 de la Fiscalía General de la Nación, el 54% de la planta de cargos corresponde a Fiscalías, 36% a C.T.I, 6% al área Administrativa y financiera y el 5% restante a Staff.

temas de inversión para el fortalecimiento tecnológico y locativo de sus servicios, situación que corresponde al papel como órgano de investigación técnico científico que cumple esta entidad en el proceso penal. En este punto, nuevamente el día a día de la operación del SPA difiere de las proyecciones del estudio de la Universidad de los Andes, pues se preveía que la cifra de costos acumulados a 2012 tendría una distribución de 88% en funcionamiento y 12% en inversión.

Presupuesto de inversión para el desarrollo del área penal

Las ejecuciones de los presupuestos de inversión del área penal en el Sector Justicia han superado ampliamente las proyecciones realizadas en 2004 en tres aspectos principales:

Rol de las entidades vs. Necesidades presupuestales

Dadas las expectativas de generación de economías de escala¹⁰ y la visión de los roles institucionales que se cumplirían de acuerdo a su clasificación en subsistemas, desde la perspectiva presupuestal se evidencian cambios significativos en las entidades ejecutoras. Tal es el caso del subsistema del Ministerio Público para el cual se proyectó un mayor volumen de intervenciones en los procesos penales, y por ende, se había dispuesto un plan de cuatro años de inversión, que hasta el momento no se ha llevado a cabo. En contraste, se evidencia un fortalecimiento en los ejes de investigación, incluyendo la Policía Judicial del DAS¹¹, la Policía Nacional y Medicina Legal.

De acuerdo a los análisis realizados por la Corporación Excelencia en la Justicia, los desfases en los presupuestos de inversión se han generado a partir de la ampliación, renovación y creación de nuevos esquemas legales¹² que se han puesto en marcha sobre capacidades institucionales que desde años atrás ya presentaban rezagos en términos de eficiencia y dinero. Por esta razón, los retos en capacitación, infraestructura y tecnología fueron desarrollados en entidades que ya contaban con una capacidad insuficiente, lo que sumado a los crecientes ingresos del SPA, ha derivado en que se hayan quedado cortas frente a las necesidades de cada una de las etapas procesales, la atención a víctimas y la normalización de procesos bajo la normatividad anterior.

10 La reforma penal en Colombia fue concebida y proyectada con base en las estructuras físicas y de talento humano que existían en 2004, con el fin de minimizar costos y acelerar la curva de aprendizaje de la prestación del servicio.

11 Para el periodo 2006-2010, el DAS reporta \$27.288 en proyectos de inversión relacionados con el SPA, de los cuales el 66,93% corresponde al SPOA (SIES), el 33,05% se destina a dotación de criminalística y el 0,02% para la labor de identificación.

12 Específicamente nos referimos a la ley 975 de 2005 “ley de justicia y paz”, ley 1098 de 2006 “Ley de infancia y adolescencia”

Montos globales

Al finalizar el año 2008, el resultado del ejercicio de inversión excedió las previsiones en aproximadamente \$80.000 millones si se tiene en cuenta que la ejecución durante dicha vigencia fue \$192.359 millones en rubros de inversión dedicados exclusivamente a temas del área penal. Sin embargo, esta cifra debe ser vista a la luz de la implementación de los sistemas de justicia y paz y responsabilidad penal de adolescentes, que comenzaron de forma casi paralela con el SPA.

Periodo programado para las inversiones

La planeación inicial contemplaba que las inversiones que se iniciaran en el 2004 llegarían a buen término al finalizar el año 2008. Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, la programación de recursos de inversión en la etapa de implementación para el sistema deberá extenderse por lo menos hasta el año 2011. Así las cosas, si al excedente acumulado a 2008 se suman los \$60.000 millones que han sido apropiados durante el último año y medio, se obtiene como resultado un total de \$140.000 millones de inversiones adicionales a las previstas en el estudio inicial del SPA.

Tal como se observa en el Gráfico 21, las exigencias de apropiación presupuestal más fuertes se han concentrado en la Fiscalía General de la Nación y se relacionan directamente con la entrada en vigencia de un conjunto de políticas y reformas como la ya mencionada ley 906 de 2004, la ley 975 de 2005, ley 1098 de 2006 y el decreto 122 de 2008, mediante el cual se modificó su planta de personal. No debe perderse de vista que es esta entidad -junto con aquellas que cumplen funciones de Policía Judicial- la que funge como motor de todos estos sistemas procesales, por lo cual es ella quien soporta de manera especial los requerimientos presupuestales de la implementación de estas leyes.

Gráfico 21



Fuente: Plan Operativo para la Implantación de la Reforma del Sistema Penal Colombiano, Universidad de los Andes-Instituto SER de investigación 2004; Cifras presupuestales de inversión del Presupuesto General de la Nación vigencias 2006-2008, Departamento Nacional de Planeación. Cálculos: Corporación Excelencia en la Justicia, 2010.

Por su parte, el Consejo Superior de la Judicatura ha concentrado los recursos de inversión en la construcción, adecuación y dotación de salas de audiencia para el sistema, así como para el desarrollo de la plataforma tecnológica.

En lo que respecta a la Defensoría del Pueblo, los recursos provenientes del Presupuesto General de la Nación se han destinado al control y organización institucional para el apoyo a la administración de la defensoría pública, mientras que los recursos de fondos de Cooperación Internacional como USAID, PNUD¹³, entre otros, han constituido la financiación mayoritaria de los programas de capacitación y sensibilización llevados a cabo por y para la entidad.

Infraestructura

El plan de adecuación de infraestructura para la puesta en marcha del nuevo Sistema Penal Acusatorio fue proyectado en concordancia con la gradualidad de la implementación, en cuatro fases para cubrir las diferentes regiones del país, en las áreas focales de salas de audiencia, sistemas de información, recursos informáticos y bodegas de evidencia.

Salas de audiencia

La construcción y adecuación de las salas de audiencia constituye uno de los puntos más críticos para la oralidad, no sólo por los requerimientos técnicos que su naturaleza demanda, sino por el atraso permanente que se ha registrado en la construcción de salas y despachos. Aunque en la actualidad el Consejo Superior de la Judicatura reporta cubrimiento en 32 distritos judiciales, la última información oficial da cuenta de un faltante al año 2008 de 1074 salas de audiencia, 214 despachos de conocimiento y 601 despachos de control de garantías¹⁴ dejando un saldo de espacios por construir del 75%.

13 De acuerdo al Decimoséptimo Informe del Defensor al Congreso de la República, durante el año 2009 los recursos de cooperación internacional de USAID han permitido fortalecer las actividades del Campus Virtual, los planes de formación para la Escuela de Defensoría Pública y seminarios de capacitación para abogados particulares sobre la defensa y representación de las víctimas en el proceso penal colombiano. Por su parte, los recursos que el PNUD ha destinado al área penal se han concentrado en actividades de capacitación relacionadas con el sistema de Justicia y Paz, específicamente en la representación legal de las víctimas. . DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Informe de la Defensoría del Pueblo al Congreso 2009*.

14 CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, *Informe al Congreso de la República 2008-2009*, p. 58.

Tabla 10. Consolidado Sistema Penal Acusatorio a 2008

Distritos	Salas construidas				Salas por construir				Despachos construídos		Despachos por construir		Valor asignado a la fecha	Valor faltante por asignar	Valor estimado del proyecto
	Tipo a	Tipo b	Tipo c	Tipo e	Tipo a	Tipo b	Tipo c	Tipo e	Garantías	Conocimiento	Garantías	Conocimiento			
Fase I	11	34	36	44	2	20	12	-	30	53	12	40	15.268	10.050	25.318
Fase II	13	31	39	-	2	42	108	36	52	21	99	35	10.327	11.060	21.387
Fase III	1	7	64	2	6	37	217	231	18	7	419	76	11.092	5.238	16.330
Fase IV	-	-	-	-	15	48	137	161	-	-	71	63	10.260	9.330	19.590
Total	25	72	139	46	25	147	474	428	100	81	601	214	46.947	35.678	82.626

Tabla 11. Implementación de los espacios físicos para el Sistema Penal Acusatorio estado al 2008

Tipo de Despacho	Número construidas	Número por construir	% por Construir
Salas de Audiencia	282	1074	74%
Despachos de Conocimiento	81	214	62%
Despachos de Control de Garantías	100	601	83%
Totales	463	1889	75%

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura –URFI.

Por su parte la Fiscalía General de la Nación registra adecuación y dotación de 74 SAU y 58 URI desde el año 2005 cuya distribución por fase de implementación se relaciona a continuación:

Tabla 12. SAUs adecuadas y dotadas - Incremento de SAU periodo 2005-2008

Fase	No. Seccionales	No. De SAU
Fase I	4	12
Fase II	7	22
Fase III	9	28
Fase IV	9+ Yopal (Santa Rosa)	12
Total	29	74

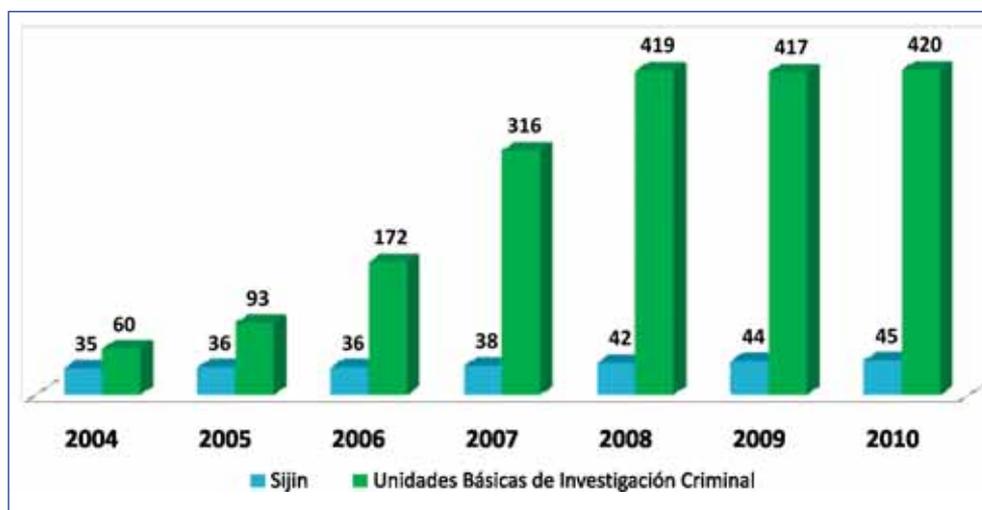
Fuente: FGN, Informe final del plan estratégico gestión con calidad 2005 – 2009

Tabla 13. URIs adecuadas y dotadas - Incremento de URI periodo 2005-2009

Fase	No. Seccionales	No. De URI
Fase I	4	9
Fase II	7	18
Fase III	9	14
Fase IV	10	17
Total	30	58

Fuente: FGN, Informe final del plan estratégico gestión con calidad 2005 – 2009

Para el caso de la Policía Nacional, la necesidad de satisfacer la demanda de servicios de investigación criminal ha derivado en el aumento de su cobertura, creando y adecuando unidades básicas de investigación criminal con presencia en 420 municipios del país el año 2010.

Gráfico 22. Evolución de la cobertura en función del SPA–Policía Nacional–

Fuente: Policía Nacional – DIJIN

Laboratorios y bodegas de evidencia

De acuerdo al informe de gestión del INMLCF para la vigencia 2009, se han invertido 400 millones en la reposición a nivel nacional del parque automotor, 1.800 millones para las compras de insumos reactivos de áreas forenses y 3.600 millones en la ampliación, dotación y mejoramiento de laboratorios forenses. Lo anterior se enmarca en un plan de mejoramiento de los laboratorios y bodegas de evidencia para ofrecer

servicios óptimos frente a la demanda generada por la entrada en vigencia del nuevo sistema penal.

Específicamente, en el transcurso de los últimos cinco años, la entidad encargada de la medicina forense, ha dedicado gran parte de su presupuesto de inversión –superior al 60%– a la implementación, normalización y acreditación de sus laboratorios, implementación de la prueba pericial integral, proyectos de mejoramiento de la capacidad investigativa en pruebas de ADN por marcadores genéticos, reposición del instrumental de análisis científico, renovación y reposición de equipos para las áreas de patología y biología, entre otras.

Por su parte, el CTI de la Fiscalía General de la Nación, según fue reportado en su informe de gestión con calidad 2005-2009, ha fortalecido en gran medida el área de criminalística e infraestructura investigativa; lo que incluye insumos, materiales y elementos necesarios para el análisis, recolección y embalaje de evidencias, así como equipos para la investigación de campo –kits, unidades móviles y vehículos de criminalística–, con resultados satisfactorios en la recolección de evidencias en zonas rurales. Las especialidades que se han visto reforzadas se concentran principalmente en el área de balística, química, genética, documentología, grafología, salas de interceptación y laboratorios de informática forense para la evidencia computacional, de vital importancia para el SPA. Las inversiones enunciadas han sido capitalizadas rápidamente por el CTI, lo cual ha redundado en un mayor cubrimiento y credibilidad en el territorio nacional. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, los rezagos tecnológicos siguen vigentes y afectan de forma directa la lucha contra la gran criminalidad.

Así mismo, la Policía Nacional adecuó ocho laboratorios regionales de criminalística, con modernos equipos técnicos en las especialidades de dactiloscopia, retrato hablado, planimetría, documentología, fotografía, balística y química. Estos laboratorios se han ubicado en las sedes de Bogotá, Neiva, Manizales, Cali, Bucaramanga, Medellín, Villavicencio y Barranquilla. Para el desarrollo de este proyecto la institución realizó una inversión de \$43.152 millones aprobados mediante el documento CONPES 3460 de 2007¹⁵.

Finalmente, se resalta como estructura de apoyo e inversión no contemplada desde la proyección de la reforma, aquella realizada por la Defensoría del Pueblo en 2008 con la entrada en funcionamiento de cinco centros de prueba forense para la

15 Mediante el cual el Consejo Nacional de Política Económica y Social establece la política de consolidación de la seguridad democrática: fortalecimiento de las capacidades del sector defensa y seguridad.

defensa¹⁶, como parte del fortalecimiento de los servicios prestados por el sistema de defensoría pública a través de talento humano especializado, así como equipos técnicos y científicos con el fin de responder a las necesidades generadas en el proceso de obtención del acervo probatorio. Dichos centros de prueba ubicados en Bogotá, Antioquia, Valle del Cauca, Norte de Santander y Atlántico, fueron proyectados para ofrecer cobertura nacional y prestar servicios tales como grafología, balística, documentología, lofoscopia, topología, video y fotografía, entre otros.

Sistemas de información y plataformas tecnológicas

Adicionalmente a los sistemas de información requeridos para el funcionamiento de las salas de audiencia, según cifras acopiadas por el DNP en su boletín sobre gasto en el sector justicia 2008, la Fiscalía registra inversiones de 200 millones para cada uno de los programas de sistemas para consolidar la información de la gestión judicial y sistemas para la gestión documental. Así mismo, se han hecho grandes esfuerzos para fortalecer los programas a cargo del CTI, que requieren recursos informáticos para la investigación como el AFIS¹⁷, el IBIS¹⁸, SPOA¹⁹ y SPOA móvil²⁰.

En el mismo informe se resalta para el caso del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, un esfuerzo similar –200 millones– para la sistematización general y una inversión de alrededor de 1.500 millones para la consolidación de los sistemas de registro de desaparecidos, cuyo objetivo es recopilar la mayor información posible en lo relacionado con la identificación e investigación de casos de desaparecidos y cadáveres, mediante el uso de internet y plataformas tecnológicas cerradas como el SIRDEC²¹, SICOMAIN²²,

16 De acuerdo con el Decimosexto Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de la República, la puesta en funcionamiento de dichos centros se realizó con la cooperación del Ministerio del Interior y de Justicia y la Unión Europea en el marco del convenio ALA/2004/016-831 denominado *Proyecto: Fortalecimiento del Sector Justicia para la Reducción de la Impunidad en Colombia*. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Informe de la Defensoría del Pueblo al Congreso 2008*.

17 Sistema Automático de Identificación Dactilar.

18 Sistema Integrado de Identificación Balística. Este sistema se encuentra en red a nivel nacional, con estaciones en Bogotá, Cali y Medellín.

19 Solución informática que sirve de soporte al nuevo proceso oral con funcionalidades como vinculación de funcionarios, reuniones, medios cognoscitivos, manejo de hipótesis delictivas e investigativas, administración de actividades investigativas, teoría del caso y acuerdos.

20 Aplicación desarrollada en 2007 para posibilitar el acceso al SPOA desde cualquier punto del territorio nacional con transmisión de datos en tiempo real.

21 Sistema de información Red de Desaparecidos y Cadáveres, plataforma tecnológica implementada a partir del 1 de enero de 2007.

22 Sistema de Información Consulta Masiva Internet; aplicativo retrospectivo con el fin de consolidar la información de cadáveres y desaparecidos registrada en archivos y bases de datos anteriores al año 2007, por las entidades intervinientes.

SINEI²³ y el sistema abierto de consultas públicas a la ciudadanía a través del sitio web del Instituto.

Por otra parte, la Policía Judicial de la Policía Nacional, en busca de fortalecer la lucha contra la delincuencia informática y el delito transnacional, creó cinco laboratorios de informática forense con una inversión de \$1.750 millones e implementó el servicio de CAI Virtual, con el fin de brindar atención a los ciudadanos 24 horas a través de Internet, particularmente en lo atinente a delitos informáticos. Así mismo, puso en marcha el sistema automático de identificación dactilar AFIS, aplicativos para el sistema de información de denuncias y contravenciones SIDENCO²⁴, adquirió equipos portátiles para identificación dactilar y equipo técnico básico para las unidades investigativas de la Policía Judicial.

Balance de los ejes de inversión

El balance sobre la evolución de los ejes de inversión no es satisfactorio si se tiene en cuenta el círculo vicioso de la situación permanente de déficit y la evolución imparable de las necesidades de recursos, para darle al sistema las herramientas que conduzcan a su eficiencia y eficacia tales como: adecuadas instalaciones y logística para el proceso oral, sistemas de información con la tecnología y funcionamiento adecuado para fortalecer el proceso de identificación de personas y la etapa de investigación. La misma situación se evidencia en las labores de fortalecimiento y coordinación de los programas de capacitación entre los operadores del área penal, así como las dificultades que se presentan para dar respuesta a los retos de desplazamiento que genera la geografía nacional y la necesidad de contar con laboratorios y personal en las mejores condiciones para prestar oportunamente en el servicio.

Como se ha evidenciado a lo largo de este informe, la inversión, adaptación, mantenimiento y dotación de espacios físicos e infraestructuras tecnológicas ha presentado una dinámica similar a la entrada en vigencia de diferentes regímenes que confluyen como la ley de Justicia y Paz o el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, los cuales han desbordado la demanda de servicios y han tratado de suplirse parcialmente mediante documentos CONPES, adiciones presupuestales y normatividad acorde a la problemática²⁵.

23 Sistema de Ingreso de Estadística Indirecta. Aplicativo de necropsias indirectas, implementado el 1 de enero de 2009, por medio de claves remitidas a hospitales de municipios del país donde no existen sedes del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

24 Sistema de información para registrar la información de denuncias y contravenciones hace la ciudadanía en cualquier centro de atención al ciudadano.

25 Decreto 3570 de 2007, modificado por el Decreto 1737 de 2010; Decreto 4652 de 2006, modificado por los Decretos 1494 y 3951 de 2007 y por el 3840 de 2008, entre otros.

El rezago en la implementación de sistemas de información y plataformas tecnológicas no deja de ser preocupante, pues repercute directamente en la realización de las actividades en la etapa de investigación.

Plantas de personal y carga laboral

El tema de plantas de personal y carga laboral se constituye como uno de los principales retos del SPA. Mucho se ha hablado de sobre el déficit de policía judicial, fiscales y peritos que se requieren para atender las necesidades del sistema con cargas razonables de trabajo.

Por ejemplo, la afluencia de casos fue atendida en 2009, en la esfera de juzgamiento, por 402 despachos judiciales especializados de los 1.881 despachos judiciales que existen a nivel nacional²⁶; en el subsistema de investigación, a abril de 2010, se contabilizaron 2.059 fiscales dedicados exclusivamente a ley 906 y 20 más asignados a las Unidades Nacionales²⁷ y finalmente, 1.527 defensores públicos se registraron como adscritos al SPA para 2009²⁸.

Por su parte, la particularidad que presenta la desconcentración institucional de las policías judiciales, puede ser una ventaja al momento de la especialización en la investigación, pero es también una barrera al momento de la planeación y programación de recursos para las entidades a su cargo. Es por esta razón que en diferentes escenarios se ha propuesto la elaboración de un Registro Único de Servidores con funciones de Policía Judicial, con el fin de facilitar la identificación, cuantificación y monitoreo del talento humano activo en la labor. De acuerdo al último ejercicio conjunto para consolidar esta información, en 2006 se contaba con 12.761 servidores con funciones de policía judicial distribuidos de la siguiente manera:

Tabla 14. Servidores con funciones de policía judicial

DAS	DIJIN	Medicina Legal	C.T.I
1.686	6.272	517	4.286

Fuente: Consejo Nacional de Policía Judicial, 15 de Agosto de 2006 reportado en el informe final del plan estratégico gestión con calidad 2005 – 2009 de la FGN.

Actualmente la FGN cuenta con 11.601 cargos de policía judicial, de los cuales el 40% ejercen funciones especiales y el 60% restante corresponde a personal de planta

26 CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. *Informe al Congreso de la República 2009-2010*, 2010, p. 19.

27 Información suministrada por la Oficina de Planeación de la Fiscalía General de la Nación.

28 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Informe de la Defensoría del Pueblo al Congreso 2009*, p. 382.

de CTI con funciones permanentes para esta labor. Adicionalmente, como medidas para fortalecer transitoriamente el talento humano de la policía judicial a cargo de la entidad, desde la administración del Dr. Mario Iguarán Arana se han otorgado funciones especiales de policía judicial a cargos de asistente de fiscal de grados I, II, III y IV para llevar a cabo investigaciones de DDHH y DIH, la aplicación de las leyes 906, 975 y 1098 de 2006, así como para la puesta en marcha del plan nacional para búsqueda, hallazgo e identificación de desaparecidos.

Por su parte, el Informe de Gestión 2009-2010 de la Policía Nacional²⁹, da cuenta de los 14.150 investigadores pertenecientes a la policía judicial de la Policía Nacional (DIJIN, SIJIN, DIASE, DIRAN, POLFA.), participando en las tareas relacionadas con el SPA. Sin embargo, debe anotarse que este esfuerzo de la entidad para aumentar en 55% el personal al servicio de la investigación criminal, capitalizará los resultados de eficiencia sólo en el momento en el que, además de realizar todas las actividades básicas de capacitación, los servidores alcancen el punto óptimo de la curva de aprendizaje.

Sin perjuicio de lo anterior, la experiencia de los cinco años del sistema evidencia que las acciones en torno a las plantas de personal han surgido como respuesta a los rezagos existentes, más que a procesos de planeación estratégica, pues la ausencia de diagnósticos y la generación de normas sin el establecimiento de los recursos necesarios para llevarlas a cabo, han derivado en situaciones como la del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que enfrentó los dos primeros años de implementación con el mismo número de funcionarios –1.428– con los que contaba en el año 2000³⁰. Posteriormente la entidad registró un incremento gradual de 155 cargos correspondiente al 11% en 2007, 5% en 2008 y para los años 2009 y 2010 un 6%, dando como resultado un total de 1.878 funcionarios activos en la presente vigencia³¹.

Para el caso de la Fiscalía, la implementación del decreto 122 de 2008 fortaleció su planta de personal con énfasis en las áreas de Justicia y paz, derechos humanos y

29 POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, *Tercer Año de Gestión 2008-2009*, Bogotá: Policía Nacional de Colombia, Dirección General – Oficina de Planeación, p. 90 [Consultado 15 de julio de 2010]. Disponible en: http://www.policia.gov.co/portal/page/portal/INSTITUCION/balance_gestion/Balance%20de%20Gesti%F3n%202009-2010.pdf

30 FRANCO MAZ, Pedro Gabriel. “Los retos sobre la prueba pericial en el sistema pena acusatorio”. En: *Memorias de la socialización sectorial del Documento Visión 2019-Garantizar una Justicia Eficiente, Tercera Sesión*, Departamento Nacional de Planeación. [Consultado 3 de marzo de 2010]. Disponible en: <http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/PolíticasdeEstado/VisiónColombia2019/Discusiónpúblicadelapropuesta/SocializaciónSectorial.aspx>

31 De acuerdo al Informe al Congreso 2009 de la entidad, el área misional cuenta con 413 médicos, 74 psiquiatras y psicólogos, y finalmente 367 peritos de los laboratorios, técnicos forenses y asistentes forenses.

protección a víctimas, de forma que pasó de 18.382 cargos en 2005 a 20.822 para el año 2009³².

Ahora bien, la segunda temática sobre las cargas laborales es la más crítica en cuanto al aspecto técnico y metodológico, pues trascurridos los primeros cinco años de la reforma, no se han desarrollado e implementado modelos de gestión adaptados para el SPA o, en aquellos casos en los que se han implementado, no se han hecho todos los ajustes que podrían realizarse con fundamento en la experiencia adquirida durante su puesta en funcionamiento.

Esto conlleva a que no se hayan parametrizado las cargas óptimas de cada operador judicial, lo cual dificulta el cálculo del déficit de funcionarios. Actualmente, la metodología de mediciones acumuladas³³ aplicada por la Fiscalía acerca de la productividad del talento humano del CTI, indica que el índice promedio para ley 600 de 2000 es de 397 casos por servidor, mientras que el SPA registra 570 en el periodo julio de 2005 a diciembre de 2009. Por su parte, en los despachos de los fiscales, se ha encontrado que los inventarios pueden oscilar entre 400 y 800 procesos, cifra que intuitivamente parece exorbitante, pero que debería ser evaluada conforme a unos parámetros ideales de carga laboral por funcionario³⁴.

En contraste —y resaltando que no procede realizar una comparación simple entre entidades, pues cada una cuenta con particularidades en sus funciones y forma de vinculación de sus funcionarios— la metodología de cálculo anual³⁵ utilizada por la Defen-

32 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Anuario estadístico 2009*. Disponible en: http://fgn.fiscalia.gov.co:8080/Fiscalia/archivos/Estadisticas/Anuarios/anuario_estadistico_2009.pdf

33 Hace referencia a la relación entre la carga laboral acumulada en el periodo y el número de servidores que reportaron información a la Dirección Nacional del CTI.

34 Como se anotó en otro aparte de este escrito, en el estudio para la implantación de la reforma penal elaborado por la Universidad de los Andes y el Instituto SER, se había estimado que la carga máxima anual de los fiscales locales, seccionales, especializados y delegados ante el Tribunal sería de 500, 400, 130 y 100 procesos respectivamente. Aunque las cifras de ingresos anuales por fiscal pueden aproximarse a estos valores, lo cierto es que la escasa policía judicial y la falta de modelos de gestión más eficientes ha derivado en que exista un importante rezago anual de procesos, lo que genera que los inventarios pendientes por despacho se hayan vuelto inmanejables, superando la carga máxima anual estimada. Es por ello que se considera relevante que, cumplidos cinco años de experiencia en la primera fase del SPA, este parámetro sea revisado y ajustado tomando en cuenta algunos detalles adicionales, como son el modelo organizacional (URI, SAU, Fiscalías radicadas, Unidades de Estructura de Apoyo), la complejidad del caso (en el caso en que se implemente este factor como criterio para la asignación del proceso), la policía judicial requerida para cumplir con la meta de evacuación estimada por fiscal, el tiempo que efectivamente están demorando las audiencias, entre otros.

35 Se realiza mediante la división de los procesos asignados en un año entre el número de defensores públicos adscritos al SPA. Cfr.: CORPPRACCIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA, *Carga de los defensores públicos en el Sistema Penal Acusatorio*. Disponible en: <http://www.cej.org.co/justiciometros/2314-carga-de-los-defensores-publicos-en-el-sistema-penal-acusatorio>.

soría del Pueblo, arroja como resultado una carga laboral al iniciar la implementación del SPA de 24 procesos por defensor y al cierre del quinto año, un poco más del doble, con un valor de la carga de 50.

Cumplimiento de los supuestos de eficiencia

De acuerdo con las premisas esbozadas para argumentar la viabilidad y oportunidad de la inversión en el cambio del régimen penal, los retornos de la apuesta que Colombia le hizo al futuro serían evidentes en lo tocante a tiempos y costos procesales, así como en la reducción de la criminalidad.

La primera hipótesis de tiempos y costos procesales obtiene un buen balance al término de los primeros cinco años de implementación pues, tal como lo evidencia el Consejo Superior de la Judicatura se registran mejoras significativas tanto en tiempos procesales –con reducciones promedio de 2.4 años a 0.4 en el SPA–, como en los costos –disminuyó el precio de un proceso de un promedio de \$913.743 a \$442.662, incluyendo el gasto que genera en personal y gastos generales–.

Por su parte, la segunda hipótesis de reducción de la criminalidad registra una imagen negativa ante la opinión pública, a pesar de la disminución de tasas globales de homicidio, secuestro, lesiones y hurto común. Así mismo, con la declaratoria de inexecutable de la ley 1153 de 2007 sobre pequeñas causas penales, la expansión del derecho penal a nuevas conductas y el surgimiento de nuevas formas delictivas como las Bandas Criminales, se ha generado una excesiva carga para el SPA³⁶, que al no lograr ser atendida afecta la función disuasiva del sistema y genera una percepción generalizada de ineficiencia en la ciudadanía, que frecuentemente se maximiza por cubrimientos mediáticos inadecuados, como bien se evidenciará en el capítulo sobre el SPA en los medios de comunicación del presente informe.

Así las cosas, no se puede concluir de forma definitiva un cumplimiento satisfactorio de las pretensiones que impulsaron la reforma, pero tampoco se puede tildar de fracaso un esfuerzo conjunto tan importante para el país, que más bien se ha sobrecargado con exigencias institucionales y de operación planteadas por la legislación, como ocurrió con la penalización de los adolescentes y el sistema de justicia y paz.

36 De acuerdo al informe presentado en enero de 2010 por parte del Alto Comisionado para la Paz y la Reintegración en la Reunión de Embajadores de Colombia, en el periodo comprendido desde el año 2006 hasta octubre de 2009 se han presentado 7.212 capturas relacionadas con bandas criminales, de las cuales el 14% corresponden a personas desmovilizadas y el 86% restante a no desmovilizados; en total se contabilizan 8.397 personas operando al servicio de dichas organizaciones criminales.

Recomendaciones

Con ocasión del énfasis realizado en el CONPES 3629 de 2009³⁷ para la oferta especializada y diferenciada entre el sistema penal de adultos y de adolescentes, se considera de especial importancia impulsar mejoras en el registro, presentación y seguimiento de los rubros presupuestales de inversión de acuerdo al esquema legal penal al que efectivamente se destine. Actualmente, no es posible discernir en los informes de ejecución presupuestal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la participación de dichos sistemas en el rubro del “SPOA”³⁸ que se registra en el sector de Interior y Justicia, como tampoco resulta suficiente la desagregación que cada una de las entidades realiza en cuanto a la inversión en los diferentes sistemas penales, cuando los recursos sean exclusivos para alguno de ellos.

Habida cuenta de que no se han finalizado todas las obras de adecuación de infraestructura, esquemas para la atención a víctimas³⁹, compra de equipos y suplementos, modelos de gestión institucionales, planes maestros de capacitación coordinados interinstitucionalmente y de que se tiene una necesidad prioritaria en el desarrollo de sistemas de información que requieren la aplicación de tecnología como el AFIS⁴⁰, IBIS⁴¹, SPOA⁴² y SINEJ⁴³; se encuentra pertinente realizar el diagnóstico, a lo sumo, de las necesidades en el ámbito presupuestal de inversión, con el objetivo de hacerlas parte en la discusión del Marco de Gasto de Mediano Plazo y en los espacios políticos pertinentes para plantear su inclusión en el próximo plan de desarrollo.

37 *Sistema de responsabilidad penal para adolescentes – SRPA: Política de atención al adolescente en conflicto con la ley.* En este Conpes se enfatiza en la necesidad de diferenciar claramente los sistemas de responsabilidad de adultos y de adolescentes.

38 Este es el nombre del rubro genérico que se utiliza para registrar las inversiones del área penal. Además de sugerir su desagregación entre los diferentes sistemas penales (acusatorio, justicia y paz, adolescentes), es recomendable que cuando la inversión vaya destinada a más de uno de ellos, el término del rubro sea “Área Penal” y no “SPOA”, ya que este último puede confundirse con el del sistema acusatorio de adultos.

39 CAV, CAVIF y CAIVAS, cuya implementación debió suspenderse en todo el país por el aplazamiento del 3.3% en el sector de interior y de justicia realizado por el Gobierno Nacional en 2010.

40 Sistema Automático de Identificación Dactilar.

41 Sistema Integrado de Información Balística.

42 Hace referencia a la solución informática que sirve de soporte al nuevo proceso oral creada mediante convenio interadministrativo No.053/04 entre la Fiscalía General de la Nación y Colombiana de Telecomunicaciones S.A. ESP.

43 Sistema Nacional de Estadísticas Judiciales creado mediante el artículo 107 de la ley 270 de 1996.

De la misma manera, y como recomendación final, resulta de vital importancia realizar el ejercicio legislativo de forma integral para que la nueva normatividad que se genere esté en concordancia en términos de recursos con la demanda tanto real como potencial para que las instituciones operadoras en el área penal tengan las herramientas para ofrecer un servicio óptimo.

4. El Sistema Penal Acusatorio en la Jurisprudencia

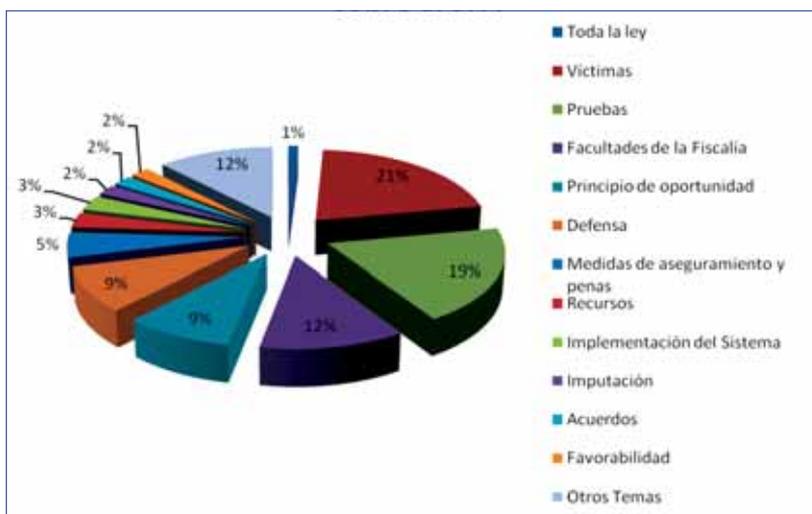
En este capítulo se hará un análisis crítico sobre el papel que han tenido las dos instancias judiciales más importantes dentro del Sistema Penal Acusatorio: la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional. Como se verá a lo largo del capítulo, la función de la Corte Constitucional se ha enfocado en la exclusión de algunas normas del Sistema, al encontrarlas incompatibles con la Constitución; a la vez que ha condicionado la aplicación de otras a determinadas interpretaciones que permitan armonizar su contenido con las disposiciones constitucionales. Por su parte, la Sala Penal de la Corte Suprema se ha centrado en llenar vacíos normativos, dirimir controversias en cuanto a la interpretación de algunas normas y determinar cómo se deben llevar a cabo diversas actuaciones procesales, en reiteradas ocasiones aplicando los cambios introducidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Esto quiere decir que, en términos de modificación del Sistema Penal Acusatorio, la Corte Constitucional ha ejercido una labor con más impactos estructurales; sin embargo, no se debe subestimar el trabajo de la Sala Penal de la Corte Suprema, pues es esta última la Corporación que resulta definiendo cómo se debe tramitar el proceso penal.

En cuanto a la Corte Constitucional, se encuentra que ha proferido un total de 88 sentencias de constitucionalidad referentes al Sistema Penal Acusatorio –con corte a septiembre de 2009–. En estas providencias, se resolvió sobre demandas contra 145 de los 533 artículos que componen el sistema. Ello quiere decir, que la Corte ha revisado hasta el momento el contenido del 27% del articulado del Sistema Penal Acusatorio.

Ahora bien, en lo tocante a los temas que han sido abordados por la jurisprudencia de dicha Corporación, se puede observar que asuntos como el papel de las víctimas en el Sistema Penal Acusatorio, las facultades de la Fiscalía y el derecho de defensa, constituyen una proporción significativa del total de los asuntos resueltos por la Corte Constitucional. Como se mostrará más adelante, ha sido precisamente en dichos temas en los que la Corte ha introducido la mayoría de reglas dentro del Sistema Penal Acusatorio.

El siguiente gráfico permite entender la composición de la jurisprudencia de acuerdo a los puntos abordados.

Gráfico 23. Temas de las sentencias de constitucionalidad sobre el SPA



Fuente: Corporación Excelencia en la Justicia, Sistema Acusatorio y Jurisprudencia.2010

Respecto a la forma como las Altas Cortes comenzaron a revisar el sistema, se encuentra que en el caso de la Corte Constitucional, la mayoría de las sentencias iniciales se centraban en examinar la coherencia entre las normas del sistema y el Acto Legislativo 03 de 2002, reforma constitucional que estaba destinada a establecer el marco jurídico constitucional para la posterior implementación del Sistema Penal Acusatorio¹. Por su parte, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sus sentencias iniciales,

1 Cabe observar que, en todo caso, son los demandantes de las normas quienes argumentan cuáles son las normas constitucionales que se ven vulneradas, por lo cual no ha sido propiamente la Corte Constitucional misma quien decidió que el Acto Legislativo era la principal fuente normativa a la luz de la cual debía realizar sus juicios de constitucionalidad. Ello fue así porque de esta forma lo plantearon los accionantes.

analizó el sistema a partir de solicitudes sobre la aplicación del principio de favorabilidad. Ello llevó a que en dichas sentencias se hicieran análisis sobre las similitudes y diferencias entre el sistema antiguo y el Sistema Penal Acusatorio, a la vez que permitió la introducción de algunas reglas dentro de las instituciones procesales que fueron objeto de análisis.

A propósito del papel de los jueces en los primeros meses de la implementación del SPA, merece reconocimiento la labor de jueces de control de garantías y jueces penales de conocimiento durante este período, puesto que fueron dichos funcionarios quienes, en ausencia de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre las numerosas instituciones introducidas mediante el SPA, trazaron por su cuenta los criterios de interpretación normativa, varios de los cuales fueron luego reconocidos e incorporados por la jurisprudencia de dicha Corte. Estos avances por parte de los jueces se derivan en buena medida de su preparación previa, mediante las labores de capacitación referidas en el capítulo 2.

Habiendo visto este marco preliminar, para entender el papel de las Altas Cortes dentro de la configuración del Sistema Penal Acusatorio, a continuación se abordarán algunos de los temas de mayor relevancia dentro de los cuales las Cortes han tenido incidencia mediante su actuación.

Las víctimas en el Sistema Penal Acusatorio

El tema de víctimas es, sin ninguna duda, aquel en el que la Corte Constitucional ha tenido mayor impacto en las transformaciones dentro del Sistema Penal Acusatorio. Dentro de este estudio, se han identificado nueve sentencias en las que la Corte Constitucional declaró la inexecutable o la executable condicionada de normas que regulan dicha materia dentro del proceso penal. En la mayoría de las providencias estudiadas, la Corte Constitucional identificó la existencia de omisiones legislativas relativas. Para entender el significado de dicha institución, vale la pena examinar la forma como la Corte la ha concebido al interior de su jurisprudencia:

“Una omisión es relativa cuando se vincula con un aspecto puntual dentro de una normatividad específica; pero aquella se vuelve constitucionalmente reprochable si se predica de un elemento que, por razones lógicas o jurídicas-específicamente por razones constitucionales-, debería estar incluido en el sistema normativo de que se trata, de modo que su ausencia constituye una imperfección del régimen que lo hace inequitativo, inoperante o ineficiente. De lo anterior se deduce, entonces, que las omisiones legislativas relativas son susceptibles de control constitucional. (...) La Corte Constitucional ha entendido que también se incurre en omisión legislativa relativa cuando el

legislador “al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella. v.gr.: si al regular un procedimiento, se pretermite el derecho de defensa”².

En efecto, en su configuración inicial, el Sistema Penal Acusatorio no tenía previsiones expresas en cuanto a la participación de las víctimas dentro de ciertas etapas procesales, en la medida en que se contaba con una intervención limitada de la víctima. Sin embargo, ello llevó a que varios artículos de la ley 906 de 2004 fueran demandados por inconstitucionalidad, puesto que los accionantes consideraron principalmente que esta ausencia de previsiones atentaba contra los derechos de estos sujetos. La Corte Constitucional ha optado en sus sentencias por dar aplicación a la omisión legislativa relativa en estos casos, aplicando cuatro criterios jurisprudenciales que sustentan dicho razonamiento, a saber:

“(i) que la omisión excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro de su presupuesto fáctico; (ii) que dicha exclusión no obedezca a una razón objetiva y suficiente; (iii) que al carecer de una razón objetiva y suficiente, la omisión produzca una desigualdad injustificada entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas por la norma y; (iv) que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador”³.

En adición a la aplicación de la omisión legislativa relativa, la reiteración de razonamientos en favor de las víctimas que venía desarrollando la Corte Constitucional con anterioridad a la implementación del Sistema Penal Acusatorio, constituyó el sustento de las decisiones que han transformado el papel de las víctimas dentro del proceso penal. Recurrentemente, la Corte utiliza como ejes argumentativos de sus decisiones los derechos a la verdad, justicia y reparación como garantías fundamentales que deben ser reconocidas a las víctimas; la necesidad de una concepción más integral sobre el concepto de víctima, que trascienda un criterio meramente económico; y la importancia de que se reconozca su participación dentro de las diversas etapas procesales.

Todo esto ha conllevado que la Corte Constitucional introduzca las siguientes transformaciones al Sistema Penal Acusatorio:

1. Procedencia de la acción de revisión en procesos por violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, cuando una instancia interna-

2 Corte Constitucional. Sentencia C-041 de 2002. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

3 Corte Constitucional. Sentencia C-454 de 2006. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

cional de derechos humanos declara la existencia de un incumplimiento de las obligaciones del Estado de investigar dichas violaciones, incluso cuando el fallo en las instancias internas es condenatorio. (Sentencia C-979 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño).

2. Cuando la Fiscalía, dentro de la etapa de indagación, decide archivar las diligencias, debe notificar dicha decisión debidamente motivada a las víctimas, de manera que estas puedan conocerla y ejercer sus derechos. Adicionalmente, en caso de que la víctima desee la reanudación de las investigaciones y la Fiscalía no lo considere procedente, el Juez de Garantías está facultado para resolver dicha controversia (Sentencia C-1154 de 2005, M.P.: Manuel José Cepeda).
3. La víctima está facultada para recurrir frente a una sentencia absolutoria⁴ (Sentencia C-047 de 2006, M.P.: Rodrigo Escobar Gil).
4. Para asegurar los derechos de las víctimas dentro del proceso penal, la garantía de comunicación a las víctimas y perjudicados con el delito opera desde el momento en que estos entran en contacto con las autoridades, y se refiere a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación (Sentencia C-454 de 2006, M.P.: Jaime Córdoba Triviño).
5. Dentro de la audiencia preparatoria, el representante de la víctima puede realizar solicitudes probatorias, en igualdad de condiciones que la defensa y la Fiscalía (Sentencia C-454 de 2006, M.P.: Jaime Córdoba Triviño).

4 En dicha providencia se puntualizó lo siguiente: *“En particular la Corte Constitucional ha concluido que la Carta de 1991 reconoce a las víctimas y perjudicados por un hecho punible unos derechos que desbordan el campo de la reparación económica, pues incluyen también el derecho a la verdad y a que se haga justicia. En ese contexto, si bien la impugnación de la sentencia condenatoria es un derecho consagrado expresamente a favor del sindicado en la Constitución y en diversos instrumentos internacionales, no es menos cierto que la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria es expresión de derechos de similar entidad de las víctimas y materialización del deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo. Al pronunciarse en sede de constitucionalidad con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra la posibilidad de interponer el recurso de casación frente a las sentencias absolutorias en materia penal, esta Corte señaló que “...si, se accediera a la petición hecha por el actor en el sentido de descartar la procedencia de la casación en las circunstancias que él invoca y por tanto no se permitiera al Ministerio Público, a la Fiscalía, a la víctima, o a los perjudicados con el hecho punible solicitar la casación de la sentencia absolutoria con el fin de que se corrija un eventual desconocimiento de la Constitución y la Ley, se estaría no solo desconociendo el derecho a la igualdad de dichos intervinientes en el proceso penal sino su derecho al acceso a la administración de justicia en perjuicio de los derechos del estado, de la sociedad, de la víctima o de los eventuales perjudicados con el hecho punible y con grave detrimento de los derechos a la verdad a la justicia y a la reparación.” Mutatis Mutandis, tales consideraciones resultan aplicables a la posibilidad de apelar la sentencia penal absolutoria”.*

6. La víctima puede recurrir contra la decisión del Juez de Garantías acerca de la aplicación del principio de oportunidad (Sentencia C-209 de 2007, M.P.: Manuel José Cepeda).
7. La víctima puede solicitar a la Fiscalía copia del escrito de acusación, independientemente del fin que persiga con dicha solicitud (Sentencia C-209 de 2007, M.P.: Manuel José Cepeda).
8. La práctica de pruebas anticipadas también puede ser solicitada ante el juez de garantías por parte de la víctima (Sentencia C-209 de 2007, M.P.: Manuel José Cepeda).
9. En la audiencia de imputación la víctima puede estar presente (Sentencia C-209 de 2007, M.P.: Manuel José Cepeda).
10. Las víctimas pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal. (Sentencia C-209 de 2007, M.P.: Manuel José Cepeda).
11. La solicitud sobre descubrimiento probatorio también puede ser hecha por la víctima (Sentencia C-209 de 2007, M.P.: Manuel José Cepeda).
12. En materia de pruebas, la víctima puede hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y de la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral (Sentencia C-209 de 2007, M.P.: Manuel José Cepeda).
13. La víctima también puede solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba (Sentencia C-209 de 2007, M.P.: Manuel José Cepeda).
14. Las víctimas pueden acudir al juez directamente para solicitar medidas de aseguramiento contra el indiciado, solicitar la aplicación de otra medida en caso de que el indiciado no cumpla con sus obligaciones y solicitar medidas de protección a su favor (Sentencia C-209 de 2007, M.P.: Manuel José Cepeda).
15. La víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para efectuar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades (Sentencia C-209 de 2007, M.P.: Manuel José Cepeda).
16. Las víctimas tienen derecho a ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, por un abogado que puede ser designado de oficio, sin ninguna clase de condicionamiento (Sentencia C-516 de 2007, M.P.: Jaime Córdoba Triviño).

17. En la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado, la víctima también puede intervenir, para lo cual debe ser oída e informada de su celebración por el fiscal y el juez encargado de aprobar el acuerdo (Sentencia C-516 de 2007, M.P.: Jaime Córdoba Triviño).
18. La definición de víctima no se limita a quien sufre algún daño directo como consecuencia de la conducta punible. Esta definición se predica de todo individuo que resulte perjudicado o afectado con el delito que acredite un daño real, concreto y específico⁵. (Sentencia C-516 de 2007, M.P.: Jaime Córdoba Triviño).
19. Cuando existe pluralidad de víctimas, no se restringe el número de abogados que éstas pueden designar para su representación (Sentencia C-516 de 2007, M.P.: Jaime Córdoba Triviño).
20. La decisión en cuanto a la cancelación de títulos fraudulentamente obtenidos puede proceder también cuando el proceso penal finaliza con una sentencia absolutoria, o cuando se dicte cualquier otro tipo de providencia que ponga fin al proceso penal (Sentencia C-060 de 2008, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla).
21. En los delitos de violencia intrafamiliar, resulta incompatible con la garantía de los derechos de las víctimas el hecho de que la aplicación de beneficios penales contra el condenado quede supeditado a una valoración realizada por una autoridad administrativa como el ICBF (Sentencia C-1198 de 2008, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla).
22. Dentro de la conciliación llevada a cabo al interior del incidente de reparación, cuando exista contrato de seguro contra responsabilidad civil y la víctima solicite la comparecencia del asegurador a la audiencia, este último tiene el deber de asistir a la misma. Adicionalmente, su vinculación al incidente puede ser solicita-

5 Concluyó la Corte en la sentencia C-516 de 2007 lo siguiente: *“La regulación del artículo 92 excluye así a los perjudicados con el delito del derecho a obtener la garantía de reparación. Esta regulación es contraria a la concepción amplia de los derechos de las víctimas que ha adoptado la jurisprudencia de esta Corporación, que incluye como titulares de todas las prerrogativas que se derivan de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación a la víctimas o perjudicados que hubiese padecido un daño real, cierto y concreto. Es contraria a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que considera como perjudicados a la víctima directa y su familia. Y es restrictiva frente a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado que desarrollan la tesis del carácter personal del perjuicio conforme a la cual para demandar reparación no se exige ningún otro requisito distinto al de que el demandante haya sufrido un perjuicio. Esta regla se funda en el artículo 2341 del Código Civil que no limita la acción de responsabilidad únicamente a los parientes de la víctima (y mucho menos a la víctima directa), sino que da, al contrario, derecho de indemnización a “todo aquel a quien el delito o la culpa haya inferido daño”.*

da en cualquier etapa del incidente de reparación (Sentencia C-409 de 2009, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez).

Han sido, pues, múltiples los cambios que la Corte Constitucional, mediante nueve sentencias, ha efectuado sobre el Sistema Penal Acusatorio en temas que involucran a las víctimas. Si bien algunos de estos cambios –tales como la ampliación del concepto de víctima, las precisiones sobre la procedencia de la acción de revisión y sobre la vinculación del asegurador al incidente de reparación, y la inexequibilidad sobre la aplicación de beneficios penales a los condenados por delitos de violencia intrafamiliar supeditados a valoración del ICBF-, pueden encontrarse ajenos a controversias; el punto más delicado se encuentra en la ampliación de la participación de la víctima dentro del proceso penal, al punto que las facultades que la jurisprudencia de la Corte Constitucional le ha conferido, parecen acercarla a una parte procesal, en contraposición al papel de interviniente procesal que se había previsto en su cabeza al diseñarse el Sistema Penal Acusatorio. De la misma forma, estas facultades adicionales pueden vulnerar, en materia probatoria, el principio de igualdad de armas inherente a un sistema acusatorio, en el que únicamente existen dos partes procesales (Fiscalía y Defensa).

En efecto, si la naturaleza del sistema es que la facultad acusatoria recaiga sobre un único ente, como en este caso ocurre con la Fiscalía, se ha de esperar que las actuaciones que ésta lleve a cabo dentro del proceso penal no se reconozcan en cabeza de intervinientes procesales como la víctima. Es por ello que las normas del Sistema Penal Acusatorio previeron desde su entrada en vigencia el deber de información a esta parte interviniente, de manera que exista un medio de interacción entre esta y la Fiscalía, y las determinaciones de esta última obedezcan a la representación de los intereses de persecución penal del Estado, en armonía con los intereses de verdad, justicia y reparación que tienen las víctimas. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional parece no corresponder a esta naturaleza del sistema, y la consecuencia de ello han sido algunas de las reformas reseñadas.

Se presenta así una tensión entre la coherencia del precedente jurisprudencial y la coherencia del Sistema Penal Acusatorio, que –como se ha podido observar-, se ha tendido a resolver a favor del primer elemento. Las omisiones legislativas que encontró la Corte Constitucional en materia de víctimas no fueron errores del legislador, en la medida en que se trataba de determinaciones que se correspondían con la estructura natural del sistema acusatorio, de manera que no debía preverse que las víctimas tuvieran un papel determinante en varios de los temas en los que la Corte ha introducido cambios normativos. El punto más paradójico, es que varios de dichos cambios implican una participación de la víctima que no cuenta con mecanismos para que su posición cuente con alguna eficacia.

Ahora bien, la Sala Penal de la Corte Suprema ha sustentado la mayoría de sus fallos en materia de víctimas, en las sentencias de la Corte Constitucional. No obstante, el valor de su labor radica en las precisiones interpretativas que ha establecido en cuanto a la aplicación de las normas existentes sobre este tema. Cabe agregar que durante los cinco años del Sistema Penal Acusatorio, se han registrado giros jurisprudenciales sustanciales, en virtud de los cuales la posición de la Corte Suprema ha variado, o se ha matizado en cuanto a la concepción sobre determinados temas.

Dentro de las nueve providencias relevantes de la Corte Suprema en materia de víctimas que se identificaron en este estudio, se han fijado las siguientes reglas:

1. Algunas de las conductas punibles que, bajo el sistema anterior, podían ser investigadas de oficio por parte de la Fiscalía, exigen la interposición de querrela para que esta actuación se surta bajo el Sistema Penal Acusatorio. Al respecto, surgió la duda sobre si las investigaciones iniciadas de oficio bajo el sistema anterior, requerían la interposición de querrela tras la entrada en vigencia del nuevo sistema, para que se pudiera continuar con dichas actuaciones (en caso de que se hubieran convertido en delitos querellables). En principio, en virtud del principio de favorabilidad, la posición de la Sala Penal de la Corte Suprema se inclinó por exigir la interposición de querrela como requisito para que se prosiguieran las diligencias de investigación, estableciéndose un término de caducidad de seis meses para que se realizara la querrela (Auto 25963 del 18 de octubre de 2006, M.P.: Mauro Solarte Portilla). Sin embargo, posteriormente la Corte cambió su posición, al considerar que para garantizar los derechos de las víctimas, una vez el Estado tiene conocimiento sobre una conducta punible, es su deber adelantar el respectivo trámite procesal hasta sus últimas consecuencias, por lo que no se justificaría en estos casos la interposición de querrela como requisito para continuar con la investigación de la conducta ilícita, que en todo caso implicaría una carga adicional en cabeza de las víctimas (Sentencia 26831 del 23 de mayo de 2007, M.P.: Marina Pulido de Barón y Auto 30844 del 31 de marzo de 2009, M.P.: José Leonidas Bustos Martínez).
2. No constituye una vulneración a los derechos a la verdad, justicia y reparación de la víctima el hecho de que su abogado representante no sea citado a la audiencia en la que se resuelve acerca de la aceptación de cargos del procesado, puesto que este profesional tiene el deber de estar pendiente de la ocurrencia de las audiencias. Por ello, la falta de su citación no amerita la declaratoria de una nulidad procesal (Sentencia 26255 del 18 de julio de 2007, M.P.: Jorge Luis Quintero Milanés y Julio Enrique Socha Salamanca).

3. Dentro de una concepción más amplia de víctima, tal y como quedó establecida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional (diferenciando esta noción de la de sujeto pasivo de la conducta ilícita, o de quien es ofendido directamente por el delito), la Corte Suprema ha reconocido la posibilidad de que las personas jurídicas sean reconocidas como víctimas al interior de un proceso penal (Sentencia 28788 del 6 de marzo de 2008, M.P.: Yesid Ramírez Bastidas).
4. En las eventualidades en que la sentencia de primera instancia resultare absolutoria, y tras la imposición de recurso de apelación, la segunda instancia revocara el fallo por uno condenatorio, las normas del Sistema Penal Acusatorio no contenían ninguna previsión sobre el anuncio del sentido del fallo, presupuesto para la iniciación del trámite del incidente de reparación integral. Considerando que la omisión de la tramitación de dicho incidente en este tipo de eventualidades constituye una violación a los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas, la Sala Penal precisó inicialmente que esto ameritaba la declaratoria de nulidad de lo actuado en la audiencia en la que se dicta la sentencia de segunda instancia. De acuerdo con la Corte, el procedimiento adecuado era que la segunda instancia anunciara el sentido del fallo, y en caso de ser condenatorio y se solicitara la iniciación del incidente de reparación, debería devolver el expediente al juez de primera instancia para el trámite del incidente. Una vez finalizado, el expediente debería ser devuelto a la segunda instancia para que ésta profiera sentencia, integrando el resultado del incidente (Sentencias 29542 del 28 de mayo de 2008, M.P.: Augusto Ibáñez Guzmán y 30267 del 8 de octubre de 2008, M.P.: Augusto Ibáñez Guzmán). No obstante, recientemente la Corte varió su posición al considerar que la declaratoria de nulidad resultaba gravosa contra la víctima, puesto que dicha determinación implica la posibilidad de que opere la prescripción de la acción penal, en la medida que al dejarse sin valor la sentencia de segunda instancia, desaparece de inmediato la suspensión del término de prescripción previsto en el art. 189 de la ley 906. Por ello, la nueva solución propuesta por la Sala Penal consiste en abstenerse de declarar una nulidad, o casar oficiosamente un fallo; en lugar de ello, se otorga la posibilidad a la víctima, dentro de los 30 días posteriores a la firmeza del fallo, de promover el incidente de reparación integral (Sentencia 30319 del 4 de marzo de 2009, M.P.: María del Rosario Gómez de Lemos).
5. Teniendo en cuenta las facultades que la Corte Constitucional reconoció en cabeza de las víctimas en cuanto a la presentación de observaciones y recurrir la decisión judicial sobre la aplicación del principio de oportunidad, dichas facultades deben ser también reconocidas en lo atinente a la decisión sobre preclusión. Por ello, la citación a las audiencias para este tipo de formas de ter-

minación del proceso, se debe hacer a la víctima con la debida anticipación, de manera que se garantice su posibilidad de intervenir en ellas (Sentencia 30280 del 22 de agosto de 2008, M.P.: Augusto Ibáñez Guzmán).

Como se puede ver, las reglas que ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema también tienden a presentar una posición más favorable frente a las víctimas que la que traía el Sistema Penal Acusatorio bajo su planteamiento inicial. Esto se debe en buena medida al acatamiento del precedente establecido por la Corte Constitucional, al cual hacen alusión recurrentemente las sentencias de la Corte Suprema. Sin embargo, la Corte Suprema se ha mostrado más moderada que la Corte Constitucional en este punto, como bien lo muestra lo dicho por esta Corporación sobre la ausencia del apoderado de víctima en la audiencia en que se resuelve la aceptación de cargos.

El derecho de defensa de los procesados

Resulta de vital importancia dentro del Sistema Penal Acusatorio la regulación existente en materia del ejercicio de defensa por parte del indiciado o acusado. Por este motivo, no han sido pocas las controversias que se han dado en este tema, varias de las cuales han sido puestas en conocimiento de las Altas Cortes. En cuanto a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, estos han resuelto tensiones existentes entre las facultades que inicialmente el Sistema Penal Acusatorio reconocía a la Fiscalía y las posibles vulneraciones a las garantías de los procesados que estas podían implicar. Para ello, la figura del juez de garantías ha sido recurrentemente empleada en la jurisprudencia, por lo que se resalta la función que éste ejerce dentro del proceso penal. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia se ha centrado en su jurisprudencia, en resolver controversias jurídicas que giran alrededor de la gestión del abogado defensor, por posibles transgresiones al derecho de defensa derivadas de la calidad de sus servicios.

Estas son las reglas introducidas por la Corte Constitucional, mediante cuatro sentencias relevantes que profirió en materia de la defensa de los indiciados y acusados:

1. En caso de contumacia, una vez designado defensor al procesado declarado contumaz, este funcionario puede solicitar al juez un receso para preparar la defensa, solicitud que será valorada por el juez aplicando criterios de razonabilidad (Sentencia C-1154 de 2005, M.P.: Manuel José Cepeda).
2. Cuando el indiciado haya entrado en estado de inconsciencia, la Fiscalía (en la audiencia preliminar, y únicamente con la presencia del abogado defensor) sólo puede solicitar ante el juez de garantías la legalización de captura, quedando prohibida la procedencia en la audiencia de la formulación de imputación y de

la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, como se preveía inicialmente bajo la reforma introducida por la ley 1142 (Sentencia C-425 de 2008, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra).

3. Constituye una vulneración al derecho de defensa el hecho de que -en casos en que las distancias, la dificultad en las vías de acceso, los desplazamientos y el orden público imposibiliten dentro del término de las 36 horas siguientes a la captura trasladar a la persona aprehendida ante el juez de control de garantías-, la captura se legalice con la constancia que haga la Fiscalía General de la Nación respecto de los motivos por los cuales se imposibilitó el traslado y el compromiso de presentarlo tan pronto sean superadas las dificultades. Por ello, contraría la Constitución la reforma introducida bajo el parágrafo 3° del artículo 18 de la ley 1142 (Sentencia C-425 de 2008, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra).
4. Supeditar el traslado de material probatorio y evidencia física recaudados por parte del imputado o su defensor ante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a una certificación expedida por la Fiscalía acreditando su calidad de parte defensora, vulnera el principio de igualdad de armas en materia probatoria y contraría el derecho de defensa. (Sentencia C-536 de 2008, M.P.: Jaime Araujo Rentería).
5. Para proteger el principio de igualdad de armas en materia probatoria, se debe permitir al imputado o su defensor que pueda llevar el material probatorio o evidencia física recaudada al laboratorio público o privado de su preferencia, por lo cual no es constitucional limitar el traslado de dicho material exclusivamente el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (Sentencia C-536 de 2008, M.P.: Jaime Araujo Rentería).
6. Pese a la ampliación de las facultades probatorias que la jurisprudencia estableció a favor de la parte defensora, es inconstitucional establecer en cabeza de las autoridades y particulares la obligación de entregar o colaborar con el recaudo del material probatorio solicitado por la parte defensora, sin poder oponer reserva alguna. Esto, por cuanto pueden existir eventualidades bajo las cuales la entrega de material probatorio puede implicar violaciones a los derechos fundamentales, por lo cual deberá ser el juez de garantías quien deberá evaluar la procedencia de la entrega del material en dichas hipótesis (Sentencia C-186 de 2008, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla).
7. Cuando el indiciado tenga noticia de que en las diligencias practicadas en la etapa de indagación se está investigando su participación en la comisión de un hecho

punible, el juez de control de garantías debe autorizarle su participación y la de su abogado en la audiencia posterior de control de legalidad de tales diligencias, si así lo solicita (Sentencia C-025 de 2009, M.P.: Rodrigo Escobar Gil).

Los cambios que ha introducido la Corte Constitucional han contribuido con el afianzamiento del sistema acusatorio, pues en efecto, normas como la de la certificación de la Fiscalía en el tema probatorio o la legalización de captura que el ente acusador podía hacer en los casos de dificultad de vías de acceso u orden público, parecen obedecer más a la lógica de un sistema inquisitivo. Vale la pena también resaltar la precisión sobre los alcances y limitaciones del derecho de defensa en lo atinente al recaudo probatorio pues, en efecto, la Corte reconoció que en algunos casos, los derechos de terceros pueden verse vulnerados. Con ello se apoyó la posición fijada por esta Corporación, en el sentido de que los derechos no son absolutos, y en caso de tensión se debe recurrir a un ejercicio de ponderación. En este caso, se optó por otorgar al juez de garantías la potestad de realizar dicho ejercicio, reiterando la importancia que este funcionario judicial adquiere dentro del Sistema Penal Acusatorio.

A diferencia del tema de víctimas, en cuanto al derecho de defensa se han introducido menos cambios, los cuales en todo caso no implican modificaciones tan radicales al Sistema Penal Acusatorio como los reseñados en cuanto a los derechos y la participación de las víctimas en el proceso. Ahora bien, también se resalta el hecho de que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia aborda el derecho de defensa a partir de una perspectiva distinta a aquella de la Corte Constitucional, dado que la primera se centra en la labor desempeñada por los abogados defensores de los procesados. Sin embargo, ello se debe principalmente a la naturaleza de los asuntos que fueron puestas en su conocimiento, los cuales no guardaban una relación directa con las normas que fueron cuestionadas ante la Corte Constitucional.

Estas son las reglas introducidas por la Corte Suprema de Justicia, dentro de siete providencias relevantes para el tema:

1. Si bien el abogado defensor debe observar una actitud diligente, y se le exige realizar un eficaz despliegue de esfuerzos y razones relevantes con miras a que la defensa técnica se emplee y realice efectivamente; no se puede considerar que el derecho a la defensa se encuentra vulnerado cuando la alegación que se pretende formular está encaminada a cuestionar la idoneidad de las estrategias empleadas por el abogado. Ello desvirtúa la posibilidad de que en sede de casación sea posible determinar en forma acertada o por lo menos irrefutable frente a cada asunto cuál hubiera sido la más afortunada estrategia defensiva, pues cada individuo especializado en estos temas, tiene de acuerdo a su formación académica, experiencia y personalidad misma, su propia forma de enfrentar sus deberes como

tal (Autos 25247 del 28 de septiembre de 2006, M.P.: Alfredo Gómez Quintero y 27976 del 12 de septiembre de 2007, M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca).

2. Sin embargo, bajo las eventualidades en las cuales el abogado defensor asuma una actitud pasiva dentro del proceso penal, v.gr., consintiendo su marcha, sin desarrollar ejercicio alguno del derecho de contradicción mediante la interposición oportuna de recursos cuando sería razonable su procedencia, la solicitud de pruebas y el manejo, concertado o no, con el ente acusador de mecanismos jurídicos para menguar la responsabilidad o la pena; efectivamente se transgrede el derecho de defensa del procesado. Por este motivo, bajo dicha hipótesis la Corte Suprema de Justicia está facultada para declarar una nulidad procesal (Sentencias 26827 del 11 de julio de 2007, M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca y 27283 del 1 de agosto de 2007, M.P.: Yesid Ramírez Bastidas).
3. Las actitudes omisivas que se alegan por parte de los abogados deben ser analizadas de conformidad con la normatividad vigente y su evaluación se debe realizar de conformidad con las expectativas razonables de actuación de estos profesionales, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso. Por ello, no constituye necesariamente violación al derecho de defensa el hecho de que el defensor se muestre pasivo frente a una actuación ante la que no proceden recursos, o ante la cual no se espera una actuación que no se encuadre dentro de las normas del Sistema Penal Acusatorio (Auto 29772 del 17 de septiembre de 2008, M.P.: Augusto Ibáñez Guzmán y sentencia 30363 del 4 de febrero de 2009, M.P.: María del Rosario González de Lemos).
4. La Sala Penal defiende la idea de que el defensor público tiene las mismas aptitudes que un defensor de confianza. Resalta igualmente que el hecho de que se asigne un abogado perteneciente al Sistema Nacional de Defensoría Pública, a un procesado que no cuenta con abogado de confianza, lo que se está haciendo es precisamente garantizar el derecho de defensa dentro del procedimiento penal (Sentencia 30747 del 16 de marzo de 2009, M.P.: Yesid Ramírez Bastidas).

Como se puede ver, la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia del derecho de defensa ha cumplido una función de definir cómo debe materializarse este derecho en la práctica, mediante la gestión del abogado defensor dentro del proceso penal. Se destaca el respaldo que hace esta Corporación a la labor de la Defensoría Pública, aunque queda claro que aún no existe desarrollo jurisprudencial significativo en cuanto a dicho tema, que reviste gran importancia dentro del proceso penal. En cuanto a la preponderancia del análisis sobre la gestión de los abogados defensores, es apenas natural que este tema se presente tan recurrentemente ante la Corte Suprema de Justicia,

pues las numerosas modificaciones procesales que se presentaron con la introducción del Sistema Penal Acusatorio, implican que los operadores jurídicos requieran actualización de sus conocimientos en función de adaptarse al nuevo esquema de procedimiento. En los casos en que la Corte Suprema optó por declarar nulidades procesales, se hacía evidente la falta de conocimiento de los abogados acerca de la operación del Sistema Penal Acusatorio. Sin embargo, se espera que habiendo transcurrido ya cinco años desde la entrada en vigencia de este sistema, la jurisprudencia de la Corte Suprema amplíe los temas tratados en esta materia, de manera que complemente más integralmente la gestión de la Corte Constitucional en cuanto a los alcances y límites de las garantías reconocidas a los indiciados y acusados.

Las facultades de la Fiscalía

Además del derecho de defensa, en materia de facultades de la Fiscalía se han presentado la mayoría de aportes jurisprudenciales encaminados a contrarrestar la lógica de la tradición inquisitiva, imperante bajo los esquemas procesales anteriores al Sistema Penal Acusatorio. En este sentido, en la mayoría de las sentencias de la Corte Constitucional se han fijado reglas que reducen o limitan las facultades que originalmente se conferían a la Fiscalía, encontrándose tan solo una sentencia de constitucionalidad en la que se busca reafirmar una facultad de este órgano.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia se ha encargado de precisar temas más puntuales. Si bien esta Corporación ha actuado bajo la misma lógica de la Corte Constitucional, manifestando una posición que busca romper con la tradición inquisitiva, sus fallos han tenido un menor impacto en cuanto a este punto, pues además de ser reducidos en cantidad, se ven limitados por la particularidad de los temas que tocan. Sin embargo, tienen gran valor en la medida en que tratan temas como la aplicación de la ley en el tiempo y la operación del proceso penal en segunda instancia.

Estas son las reglas que ha introducido la Corte Constitucional en las nueve sentencias relevantes para el tema de facultades de la Fiscalía que dicha Corporación ha emitido:

1. Resulta contrario a un sistema penal de naturaleza acusatoria el hecho de que se permita a la Fiscalía, al encontrar un hecho configurador de la extinción de la acción penal antes de la imputación, disponer el archivo de las diligencias de indagación mediante resolución con efectos de cosa juzgada. Por ende, solo un juez puede, mediante providencia judicial, resolver acerca de la extinción de la acción penal (Sentencia C-591 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas).

2. En materia probatoria, cuando la Fiscalía pretenda que se realice una inspección corporal del imputado, que se haga un registro personal, que se obtengan muestras que involucren al imputado, o que se obtengan muestras corporales en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales; se requiere autorización previa del juez de control de garantías, el cual ponderará la solicitud del fiscal, o de la policía judicial en circunstancias excepcionales que ameriten extrema urgencia⁶, para determinar si la medida específica es o no pertinente y, de serlo, si también es idónea, necesaria y proporcionada en las condiciones particulares del caso. El juez de control de garantías también está facultado para definir las condiciones bajo las cuales estas diligencias se podrán practicar en el evento de que la persona sobre la cual recae el registro se niegue a permitir su práctica, o bien puede definir que no se obtenga la prueba (Sentencia C-822 de 2005, M.P.: Manuel José Cepeda).
3. En cuanto a la facultad de la Fiscalía de inadmitir las denuncias sin fundamento, esta actuación únicamente se puede surtir cuando se encuentre que la conducta denunciada no existió, o no reviste las características de delito. Adicionalmente, esta decisión debe ser notificada tanto a la víctima como al Ministerio Público (Sentencia C-1177 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño).
4. Para la búsqueda selectiva en bases de datos confidenciales, de información personal sobre el indiciado o imputado, se requiere de orden judicial previa, emitida por el juez de garantías, cuando se trata de los datos personales, organizados con fines legales y recogidos por instituciones o entidades públicas o privadas debidamente autorizadas para ello (Sentencia C-336 de 2007, M.P.: Jaime Córdoba Triviño).
5. Es contraria a la Constitución la existencia de una facultad a favor de la Policía Judicial, para que este organismo pueda llevar a cabo registros y allanamientos sin que medie orden emitida por la Fiscalía en casos de captura, ajenos a la flagrancia (Sentencia C-519 de 2007, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla).
6. Es inconstitucional el hecho de que se faculte a la Fiscalía para realizar una captura sin necesidad de orden judicial, bajo criterios menos estrictos que los que se exigen para que un juez de garantías autorice este tipo de actuación. Por este motivo, la Corte Constitucional declaró inexecutable las normas sobre captura a cargo de la Fiscalía, consagradas en el inciso 3° del artículo 2 de la ley 906 (Sentencia C-730 de 2005, M.P.: Álvaro Tafur Galvis) y en el artículo 300 de la mencionada ley

6 En el caso del registro personal y el procedimiento en caso de lesionados o víctimas de agresiones sexuales, solo se puede proceder por solicitud de la Fiscalía.

(Sentencia C-1001 de 2005, M.P.: Álvaro Tafur Galvis). Sin embargo, la Corte declaró exequible condicionalmente la nueva previsión para implementar esta figura, introducida por el art. 21 de la ley 1142. Esto por cuanto la nueva norma incluía criterios más estrictos para la procedencia de la captura que los que establecía la ley 906. Se declaró que esta disposición se ajusta a la Constitución, bajo el entendido de que la captura excepcional por parte de la Fiscalía debe presuponer que el Fiscal agotó diligentemente la búsqueda de todos los jueces legalmente competentes, sin lograr encontrar uno de estos funcionarios que pudiese ordenarla. Asimismo, no puede proceder este tipo de captura cuando por motivos “serios y de fuerza mayor” no se encontrara a un juez disponible para ordenar la captura por vía judicial (Sentencia C-185 de 2008, M.P.: Manuel José Cepeda).

7. Si el Fiscal determina que una interceptación de comunicaciones (que en principio tiene un plazo máximo de tres meses) debe ser prorrogada (hasta por otro período igual), la orden que este funcionario emita debe ser sometida al control previo de legalidad por parte del Juez de Control de Garantías (Sentencia C-131 de 2009, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla).

Como se puede ver, la Corte Constitucional, al limitar y reducir las facultades de la Fiscalía, ha resaltado ampliamente el papel del juez de control de garantías como funcionario que controla las actuaciones de la Fiscalía, en procura de evitar violaciones de derechos fundamentales y establecer los parámetros bajo los cuáles se deben limitar ciertos derechos.

También se destaca la *desjudicialización* de las decisiones que toma la Fiscalía, tal y como ocurrió cuando la Corte encontró inconstitucional el hecho de que la decisión de archivo de las diligencias de indagación por parte de la Fiscalía, pudiera hacer tránsito a cosa juzgada, potestad que se predica exclusivamente de las sentencias judiciales.

Merece especial atención el tema de la captura excepcional por parte de la Fiscalía, ya que ha sido analizado por la Corte Constitucional bajo dos planteamientos normativos diferentes. En primer lugar, se debe tener en cuenta que la captura excepcional en principio, se ajusta a la Constitución. Ello, dado que el Acto Legislativo 03 de 2002 introdujo esta posibilidad⁷, que habría de ser desarrollada legalmente para que pudiera ser operante. Bajo la ley 906 se establecieron dos normas encargadas de materializar este

7 El acto legislativo 02 de 2002 introdujo un inciso al primer numeral sobre las funciones de la Fiscalía General de la Nación. Señala la mencionada norma lo siguiente: “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”.

tipo de captura⁸, que resultaron bastante polémicas por el amplio nivel de discrecionalidad que dejaban en cabeza de la Fiscalía. La Corte Constitucional, acudiendo a un razonamiento basado en el principio de la prevalencia de la libertad dentro del Sistema Penal Acusatorio (respecto al cual se profundizará en la siguiente sección), estableció que era inconcebible que se regulara la captura extraordinaria bajo requisitos menos estrictos que la captura común, que es ordenada por el juez de garantías:

“Ahora bien, la Corte constata que las expresiones “En las capturas (...) 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 de control de garantías en el menor tiempo posible sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes.” dejan un amplísimo margen de interpretación que no se compadece con el carácter excepcional fijado por el Constituyente derivado para la competencia que podría atribuirse a la Fiscalía General de la Nación para efectuar capturas según el Acto Legislativo 03 de 2002. La amplitud e indeterminación de las expresiones “existiendo motivos fundados” y “razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito”, al tiempo que contradicen el principio de legalidad (art 29 C.P.) no contienen ningún elemento de excepcionalidad pues aluden simplemente a “motivos fundados” los cuales siempre pueden existir, y a “motivos razonables” que comprenden una amplísima gama de posibilidades y no a las situaciones extremas y de imposibilidad manifiesta de poder acudirse ante el juez de garantías que son las que podrían predicarse de una situación excepcional como a la que aludió el Constituyente derivado”⁹.

8 El inciso tercero del artículo 2 de la ley 906 disponía que *“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 de control de garantías en el menor tiempo posible sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes.”*

Por su parte, el artículo 300 de la misma ley, también se refería a la captura excepcional de la siguiente manera: *“En los eventos en que proceda la detención preventiva, el Fiscal General de la Nación o su delegado podrá proferir excepcionalmente órdenes de captura cuando en desarrollo de la investigación tenga motivos fundados para inferir que determinada persona ha participado en la conducta investigada, no sea posible obtener inmediatamente orden judicial, y concurra al menos una de las siguientes causales:*

1. Cuando exista riesgo de que la persona evada la acción de la justicia.
2. Cuando represente peligro para la comunidad u obstruya la investigación.

En estos casos el capturado será puesto a disposición del juez de control de garantías inmediatamente a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas, para que en audiencia resuelva lo pertinente.”

9 Corte Constitucional. Sentencia C-730/05. M.P.: Álvaro Tafur Gálvis. El mismo razonamiento fue empleado en la sentencia C-1001/05, mediante la cual se retiró el artículo 300 de la ley 906, segunda norma que regulaba la captura excepcional.

Sin embargo, bajo la norma introducida por la ley 1142 de 2007¹⁰ la captura excepcional sí fue avalada por la Corte Constitucional. Si bien se realizaron condicionamientos a la norma, los cuales ya quedaron reseñados más arriba, la Corte Constitucional encontró que se ajustaba a la Carta Superior, básicamente en virtud del siguiente argumento:

“Constata la Corte que las expresiones “elementos materiales probatorios” y “evidencia física” son más rigurosas y exigentes que las empleadas en el artículo 300 de la Ley 906 de 2004, declarado inexecutable en la sentencia C-1001 de 2005. En efecto, en dicha norma bastaba que al fiscal no le “fuera posible obtener inmediatamente orden judicial” para que pudiera ordenar la captura, sin que esa imposibilidad tuviera que estar sustentada fácticamente. No se le exigía la presentación de elementos materiales probatorios, de evidencia física, o testigos, peritos y funcionarios de policía judicial que pudieran ser cuestionados, de los cuales pudiera apreciarse que la medida era realmente necesaria. En el artículo 21 de la Ley 1142 de 2007 bajo revisión, estos “elementos materiales probatorios” y “evidencia física” imponen una exigencia fáctica tan rigurosa como la exigida al juez de control de garantías al momento de decidir si ordena la captura de una persona”¹¹.

Asimismo, se resalta que la sentencia C-336/07 estableció la obligatoriedad de orden judicial previa por parte del juez de garantías, para la búsqueda selectiva en las bases de datos. Entre los argumentos invocados por la Corte Constitucional en dicha providencia se encuentra el hecho de que dicha medida no aparece dentro de las contempladas en el numeral 2º del artículo 150 de la Constitución, que establece casos

10 El artículo 21 de la ley 1142 reformó el artículo 300 de la ley 906 de la siguiente forma:
“El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá preferir excepcionalmente orden de captura escrita y motivada en los eventos en los que proceda la detención preventiva, cuando por motivos serios y de fuerza mayor no se encuentre disponible un juez que pueda ordenarla, siempre que existan elementos materiales probatorios, evidencia física o información que permitan inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe de la conducta investigada, y concurra cualquiera de las siguientes causales:

1. Riesgo inminente de que la persona se oculte, se fugue o se ausente del lugar donde se lleva a cabo la investigación.
2. Probabilidad fundada de alterar los medios probatorios.
3. Peligro para la seguridad de la comunidad o de la víctima en cuanto a que, si no es realizada la captura, el indiciado realice en contra de ellas una conducta punible.

La vigencia de esta orden está supeditada a la posibilidad de acceso al juez de control de garantías para obtenerla. Capturada la persona, será puesta a disposición de un juez de control de garantías inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes para que efectúe la audiencia de control de legalidad a la orden y a la aprehensión”.

11 Corte Constitucional. Sentencia C-185 de 2008. M.P.: Manuel José Cepeda.

en los cuales el juez ejercerá control posterior¹². Al examinar el Capítulo II del Título I del Libro Segundo de la ley 906, se encuentran diversas medidas no contempladas por la norma constitucional mencionada, motivo por el cual se llama la atención sobre la posibilidad de que en posibles pronunciamientos, la Corte utilice esta argumentación para excluirlas del ordenamiento jurídico, o bien para limitar su aplicación.

De todo lo anterior, se encuentra el afán de la Corte Constitucional por controlar facultades amplias de la Fiscalía que eventualmente puedan desbordar el esquema del Sistema Penal Acusatorio. El hecho de que existiera el simple riesgo de que una figura como la captura excepcional se pudiera constituir en una regla general en materia de privación de la libertad, resultó suficiente para que la Corte retirara del ordenamiento las disposiciones originales sobre este tema. Ahora bien, las demás restricciones jurisprudenciales que ha hecho esta Corporación, han obedecido a razonamientos similares, siempre encaminados a aclarar que bajo el procedimiento penal actual, las funciones de persecución penal y juzgamiento que ejerce el Estado están claramente diferenciadas y, por ende, el margen de acción de la Fiscalía no debe configurar un desequilibrio entre las partes procesales.

En lo tocante a la gestión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se encontraron cuatro sentencias relevantes que precisan las facultades de la Fiscalía, introduciendo las siguientes reglas al Sistema Penal Acusatorio:

1. Cuando un proceso penal es llevado ante segunda instancia, el hecho de que el fiscal se pronuncie a favor del procesado no equivale a que exista un retiro de la acusación. Esto, en la medida en que el hecho de que en la audiencia para pronunciarse sobre el recurso de apelación, la Fiscalía esgrima argumentos a favor de la absolución del procesado, no vincula al juez de segunda instancia para revocar una sentencia condenatoria, puesto que la controversia en segunda instancia no gira en torno de la pretensión del fiscal. En lugar de ello, se examina la validez de lo decidido en primera instancia y de la legalidad del trámite, razón por la cual los argumentos de las partes se dirigen exclusivamente a controvertir los fundamentos del fallo –fácticos, jurídicos o probatorios-, y la naturaleza de la sentencia de segundo grado ha de partir de estos factores, bien sea para confirmar, revocar o modificar, no la pretensión del fiscal, sino la decisión atacada (Sentencia 28961 del 29 de julio de 2008, M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez).

12 “Artículo 250: (...) En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: (...)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”.

2. Para obtener información de dispositivos como computadores o teléfonos celulares, la Fiscalía no requiere autorización previa del juez de garantías para realizar este procedimiento. Sin embargo, una vez se haya recuperado la información contenida en el computador o el teléfono celular, y la obtenga con fines probatorios, se hace imperativo que acuda al juez de garantías dentro de las veinticuatro horas siguientes, para que este realice el control posterior de legalidad de dicho procedimiento (Auto 29992 del 14 de julio de 2008, M.P.: María del Rosario González de Lemos).
3. La regla establecida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-336 de 2007, en el sentido de que para realizar una búsqueda selectiva en bases de datos, la Fiscalía requiere orden previa emitida por el juez de control de garantías, no goza de efectos retroactivos, por lo que las diligencias que se hubieren adelantado sin contar con dicho requisito con anterioridad a la emisión de dicha providencia, se encuentran ajustadas a la ley (Sentencia 30711 del 27 de mayo de 2009, M.P.: José Leonidas Bustos Martínez).
4. La adscripción de la Fiscalía a la rama judicial, encomendándosele como función constitucional la de administrar justicia, así como los imperativos legales de que debe actuar con objetividad y lealtad, determinan que si bien instrumentalmente en ese órgano radica la obligación de acusar, ello no implica que deba hacerlo a toda costa o que pueda pasar por alto circunstancias objetivas en punto de los hechos y la forma de responsabilidad que cabe endilgar a los acusados (Sentencia 29118 del 23 de abril de 2008. M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez).

Como se puede apreciar, la Corte Suprema se encargó de precisar los alcances de la disposición de la acción penal por parte de la Fiscalía, y de sus facultades para obtener material probatorio. Para ello, se valió de la jurisprudencia producida por la Corte Constitucional, así como en consideraciones sobre la naturaleza y las particularidades del Sistema Penal Acusatorio. Por ejemplo, en la Sentencia 28961 de 2008 hizo alusión a las diferencias entre la Fiscalía en el sistema acusatorio colombiano y en el sistema adversarial norteamericano, mientras que en la sentencia 29992 de 2008 se profundizó en la figura del juez de garantías y la importancia de su intervención en el proceso penal, siendo determinante para que la Fiscalía pueda ejercer diversas actuaciones. Sin embargo, al igual que en el tema del derecho de defensa de los procesados, no ha sido muy amplio el desarrollo jurisprudencial que ha hecho la Corte Suprema. El polémico tema de la detención excepcional por parte de la Fiscalía aún no ha sido objeto de demandas que lleguen al conocimiento de esta Corte, del mismo modo que hasta ahora no se encuentran pronunciamientos sobre el recaudo de las pruebas que fueron objeto del condicionamiento impuesto por la sentencia C-822 de 2005¹³.

En todo caso, la tendencia encontrada en las Altas Cortes en esta materia ha sido limitar las potestades de la Fiscalía, a la vez que las que tiene en su cabeza se han tendido a someter al control del juez de garantías, figura que progresivamente ha adquirido importancia en la jurisprudencia.

El régimen de la libertad y su privación

Bajo el artículo segundo de la ley 906, el Sistema Penal Acusatorio tiene establecido como principio fundamental la prevalencia de la libertad. De acuerdo con el primer inciso de la mencionada norma, *“toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley”*.

Este principio ha orientado el razonamiento de las Altas Cortes en materia de la aplicación de medidas de aseguramiento y capturas, instituciones que limitan, por naturaleza, la preservación de la libertad del procesado. En esta medida, el examen que la Corte Constitucional ha hecho en este tema ha sido bastante estricto, a la vez que las reglas que han sido introducidas a través de su jurisprudencia, procuran limitar la aplicación de las medidas de aseguramiento, o al menos fijar criterios precisos para determinar cuándo se deben decretar. Como lo señala la profesora Whanda Fernández León, *“en la órbita de un derecho procesal constitucionalizado, el proceso penal es una vía para garantizar los derechos de quienes intervienen en él, siendo el capturado (imputado, acusado o condenado) quien más precisa de protecciones por cuanto es contra él que se enfila el poder estatal. Motivo razonablemente fundado, necesidad, adecuación y proporcionalidad, se erigen en criterios mesuradores de los comportamientos abusivos”*¹⁴.

De esta forma, la jurisprudencia estudiada se ha centrado en resaltar la importancia de la preservación de la libertad como principio del Sistema Penal Acusatorio, agregando que las medidas privativas de la libertad contra los procesados deben constituir una excepción, especialmente teniendo en cuenta el catálogo de medidas no privativas de la libertad que trae el nuevo estatuto procesal. Adicionalmente, la Corte Constitucional realizó algunas precisiones en cuanto a la captura del indiciado y la legalización de la misma.

13 A saber, la inspección corporal del imputado, el registro personal o la obtención de muestras que involucren al imputado, o las muestras corporales obtenidas en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales.

14 FERNÁNDEZ LEÓN, Whanda. *Procedimiento penal acusatorio y oral: una reflexión teórica sobre la reforma constitucional de 19 de diciembre de 2002 y la Ley 906 de 2004*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2008, p. 118.

Estas son las reglas introducidas por las cinco sentencias relevantes para este tema, que ha proferido la Corte Constitucional:

1. La solicitud de la revocatoria de una medida de aseguramiento puede solicitarse más de una vez, y adicionalmente la providencia que decida sobre dicha solicitud es recurrible (Sentencia C-456 de 2006, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra).
2. La sustitución de la medida de aseguramiento puede proceder cuando ésta se decretó contra una indiciada que es madre de un menor de 18 años (originalmente la ley 906 solo permitía esta medida cuando la madre tuviera un hijo menor de 12 años), o cuando es madre de alguien que padezca cualquier incapacidad (la norma original solo traía previsiones para hijos con discapacidad mental). En todo caso, el juez de garantías debe estudiar las circunstancias que rodean cada caso concreto para determinar si es procedente el beneficio o no (Sentencia C-154 de 2007, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra).
3. Cuando la Fiscalía efectúa una captura, dentro del término de 36 horas previsto en el Sistema Penal Acusatorio, se debe efectuar el control efectivo a la restricción de la libertad por parte del juez de garantías o el juez de conocimiento (esto último en el caso de que la captura se efectúe en la fase del juicio). Es decir que el plazo de 36 horas no se fijó para que la Fiscalía lleve al capturado ante el juez, sino para que adicionalmente se resuelva acerca de la legalidad de la captura (Sentencia C-163 de 2008, M.P.: Jaime Córdoba Triviño).
4. Si bien es admisible que el legislador establezca una serie de delitos contra los cuales debería optarse por no conceder la sustitución de la detención preventiva, resulta contrario a la Constitución la fijación de un catálogo de delitos bajo los cuales este beneficio penal no procede, sin dejar ninguna discrecionalidad al juez. Por ello, se puede permitir la sustitución de la detención preventiva aún dentro de procesos por los delitos contra los que en principio no debería concederse, siempre y cuando quien solicite este beneficio fundamente que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial en relación con las víctimas del delito, y en relación exclusiva con las causales previstas en el Sistema Penal Acusatorio para que la sustitución se conceda¹⁵ (Sentencia C-318 de 2008, M.P.: Jaime Córdoba Triviño).

15 De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, dichas causales son las siguientes: 1) cuando el imputado o acusado es mayor de sesenta y cinco años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia; 2) cuando a la imputada o acusada le falten dos meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los seis

Una de las causales para que proceda la medida de aseguramiento, es que se demuestre que el imputado constituye un peligro para la comunidad y las víctimas. Se puede establecer como criterio para constatar la existencia de esta causal, la evaluación de la gravedad y modalidad del punible, siempre y cuando el juez también valore si se cumplen los demás criterios que el sistema penal prevé¹⁶ (Sentencia C-1198 de 2008, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla).

Otra causal existente para la procedencia de la medida de aseguramiento, es que se constate la existencia de un riesgo inminente de que la persona se oculte, se fugue o se ausente del lugar donde se lleva a cabo la investigación. Se puede establecer como criterio para constatar la existencia de esta causal, la evaluación de la gravedad y modalidad del punible, siempre y cuando el juez también valore si se cumplen los demás criterios que el sistema penal prevé¹⁷ (Sentencia C-1198 de 2008, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla).

Se puede observar que la Corte Constitucional ha contrarrestado en su jurisprudencia disposiciones normativas encaminadas a fijar criterios objetivos para que se aplique la restricción de la libertad en contra de los imputados. En este sentido, ha resaltado que la aplicación de las medidas de la libertad debe obedecer también a una valoración subjetiva del juez sobre las condiciones del caso y del imputado, por lo que en ningún caso pueden existir normas que predeterminen su decisión sin otorgar ningún margen de discrecionalidad.

meses siguientes a la fecha de nacimiento; 3) cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales. El juez determinará si el imputado o acusado deberá permanecer en su lugar de residencia, en clínica u hospital; y 4) cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufiere incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio (L. 906, Art. 314 num. 2-5).

16 De acuerdo con la sentencia C-1198 de 2008, estos son los demás criterios que se deben tener en cuenta: 1) la continuación de la actividad delictiva del procesado o su probable vinculación con organizaciones criminales; 2) el número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos; 3) el hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional; y 4) la existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional (Ley 906, Art. 310).

17 De acuerdo con la sentencia C-1198 de 2008, estos son los demás criterios que se deben tener en cuenta: 1) la falta de arraigo en la comunidad del procesado, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades que tenga para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; 2) la gravedad del daño causado y la actitud que el imputado asuma frente a este; y 3) el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior, del que se pueda inferir razonablemente su falta de voluntad para sujetarse a la investigación, a la persecución penal y al cumplimiento de la pena (Ley 906, Art. 312).

Ahora bien, al igual que en el tema sobre atribuciones de la Fiscalía, con la ley 1142 de 2007 se introdujeron reformas al sistema penal que resultaron controversiales, siendo demandadas ante la Corte Constitucional. Como se ha podido ver, dicha Corporación optó por retirar algunas de dichas reformas del ordenamiento jurídico¹⁸, o bien las conservó bajo la figura de la exequibilidad condicionada¹⁹.

En general, la Corte ha avalado la introducción de criterios peligrosistas para determinar la procedencia de una medida de aseguramiento, tales como la pena de la conducta punible que se le imputa a un procesado. Sin embargo, ha atenuado sus efectos y ha restringido su aplicación exclusiva bajo la figura de la constitucionalidad condicionada, como garantía de la preservación de cierta discrecionalidad por parte del juez a la hora de decidir sobre la aplicación dichas medidas. Este tema cobró especial importancia con la entrada en vigencia de la ley 1142, cuando se estableció una serie de delitos contra los que, en principio, parecía proceder automáticamente la medida de aseguramiento. La posición de la Corte Constitucional siempre ha estado a favor de la gestión del juez de garantías, de manera que se ha opuesto a criterios que buscan predeterminar su decisión respecto a estos temas, sin permitirle realizar análisis alguno sobre las particularidades de cada caso concreto.

No obstante, en temas como la limitación de concesión de beneficios y la procedencia de la medida de aseguramiento por antecedentes judiciales, la Corte ha avalado plenamente su introducción por vía de la ley 1142, bajo el argumento de que son temas sujetos a la libertad de configuración legislativa. En este caso, a diferencia de los demás, la Corte Constitucional no estableció condicionamientos que permitan una mayor discrecionalidad del juez en estos casos.

De esta forma, se puede concluir que la Corte, respetando la órbita de configuración del legislador, ha buscado mantener la coherencia en lo atinente al principio de preservación de la libertad, el cual ciertamente parecía verse aminorado por las reformas normativas hechas al Sistema Penal Acusatorio.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia profirió seis providencias relevantes dentro de este tema. En ellas, estableció las siguientes reglas:

18 A saber, parte del párrafo del artículo 30 de la ley 1142, en la sentencia C-1198 de 2008; y parte del artículo 25 de la ley 1142 en la misma providencia.

19 A saber, el inciso tercero del artículo 1 de la ley 1142, en la sentencia C-163 de 2008; el artículo 27 de la ley 1142, en la sentencia C-318 de 2008; y las partes no declaradas inexecutable del artículo 25 y del párrafo del artículo 30 de la ley 1142 en la sentencia C-1198 de 2008.

1. El principio de favorabilidad es aplicable a las normas con efectos sustanciales que versan sobre el derecho a la libertad, tales como las de aseguramiento, revocatoria, libertad provisional y subrogados dentro del Sistema Penal Acusatorio. Se debe precisar que dicho principio opera a condición de que no se refiera a instituciones propias del nuevo modelo procesal y de que los referentes de hecho en los dos procedimientos sean idénticos. Por ello, cabe la posibilidad de que se revoque una medida de aseguramiento decretada bajo el régimen procesal anterior, en virtud de una norma más favorable introducida dentro del Sistema Penal Acusatorio (Auto 19094 del 4 de mayo de 2005, M.P.: Yesid Ramírez Bastidas).
2. En virtud del principio de favorabilidad puede también ampliarse el alcance del decreto de la medida de aseguramiento de detención domiciliaria, puesto que bajo el anterior sistema exigía una pena mínima igual o inferior de cinco años para la conducta punible, para que esta medida pudiera proceder, mientras que en el Sistema Penal Acusatorio se excluyó este requisito (Sentencias 23567 del 4 de mayo de 2005, M.P.: Marina Pulido de Barón y 23660 del 16 de marzo de 2005, M.P.: Camilo Tarquino Gallego).
3. Teniendo en cuenta que existía una antinomia bajo el planteamiento inicial del Sistema Penal Acusatorio en materia de la procedencia de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad²⁰, la Sala Penal estableció que estas son aplicables para delitos cuya pena exceda los cuatro años de prisión (Sentencia 24152 del 20 de octubre de 2005, M.P.: Jorge Luis Quintero Milanés). Sin embargo, la ley 1142 revirtió posteriormente este razonamiento, al establecer expresamente que las medidas no privativas de la libertad son procedentes para delitos cuya pena mínima sea inferior a cuatro años de prisión²¹, por lo cual la detención preventiva se puede presentar en delitos con pena igual o superior a los cuatro años.

20 En efecto, el artículo 313 num. 2° de la ley 906 establecía que la medida de aseguramiento privativa de la libertad era aplicable para delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista para el delito fuera igual o superior a cuatro años de prisión; mientras que el artículo 315 de la mencionada ley prescribía que las medidas no privativas de la libertad eran procedentes para delitos cuya pena no excediere los cuatro años de prisión. La Corte estableció que el criterio que se debía utilizar era que la pena excediera los 4 años, aplicando una interpretación favorable a la preservación de la libertad de los procesados. Para la Corte, *“debe interpretarse que en la interrelación de los artículos 313-2 y 315 de la Ley 906 de 2004, cuando ambas disposiciones coinciden en el límite punitivo de 4 años, debe entenderse que prevalece lo normado en la segunda de las disposiciones, como quiera que comporta una menor limitación y restricción que la primera a un derecho fundamental, pues permite que se imponga medida de aseguramiento no privativa de libertad a una pena cuyo mínimo es de 4 años”*

21 Concretamente, la reforma introducida por el artículo 28 de la ley 1142 dispuso lo siguiente: *“Medidas de aseguramiento no privativas de la libertad. Cuando se proceda por delitos cuya pena principal no*

4. Tras la reforma contenida en la ley 1142, en el numeral 4º del artículo 317 de la ley 906 se dispuso que se restablecerá la libertad del procesado transcurridos 60 días a partir de la fecha de formulación de imputación si no se presenta la acusación o se solicita la preclusión, los cuales se contarán de manera ininterrumpida; mientras que en el numeral 5º del mismo artículo se dispone que la libertad se restablece pasados 90 días tras el escrito de acusación sin que se lleve a cabo la audiencia de juicio oral, aunque esta norma nada dice sobre si dicho término también es ininterrumpido²². Si bien, ante el silencio de la norma sobre dicha cuestión, parecería aplicable el artículo 157, que prevé que las actuaciones ante el juez de conocimiento se adelantarán en días y horas hábiles, la Sala Penal consideró que la distinción realizada por el legislador en los numerales 4º y 5º del artículo 317 de la Ley 906 modificados por el artículo 30 de la Ley 1142 de 2007, no responde a criterios razonables y objetivos y quebranta el derecho de igualdad de las personas, circunstancia que impone en virtud del artículo 4º de la Constitución (primacía de las normas constitucionales), dar prevalencia a su artículo 13 (derecho a la igualdad) y por ello, entender que la contabilización “en forma ininterrumpida” de los términos previstos en el numeral 4º del artículo 317, también se hace extensiva a los tiempos establecidos en su numeral 5º (Sentencia 30363 del 4 de febrero de 2009, M.P.: María del Rosario Gómez de Lemos).
5. Teniendo en cuenta que la medida de aseguramiento de detención preventiva comporta una restricción al derecho a la libertad, el control que el juez debe realizar acerca de la configuración de los requisitos para que esta proceda, debe ser estricto. Por este motivo, es inadmisibles que se decrete una medida de detención preventiva sin que el juez examine con rigor si de los elementos materiales de

sea privativa de la libertad, o por delitos querellables, o cuando el mínimo de la pena señalada en la ley sea inferior a cuatro (4) años, satisfechos los requisitos del artículo 308, se podrá imponer una o varias de las medidas señaladas en el artículo 307 literal b), siempre que sean razonables y proporcionadas para el cumplimiento de las finalidades previstas”. Los requisitos previstos en el mencionado artículo 308 son los siguientes: 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia. 2) Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. 3) Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

- 22 *“Artículo 317. Causales de libertad. Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación. La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y sólo procederá en los siguientes eventos:*

(...)

“4. Cuando transcurridos sesenta (60) días, contados a partir de la fecha de la formulación de imputación no se hubiere presentado el escrito de acusación o solicitado la preclusión. Los términos previstos en este numeral se contabilizarán en forma ininterrumpida.

“5. Cuando transcurridos noventa (90) días, contados a partir de la fecha de la presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio oral”.

prueba ofrecidos por la Fiscalía, se infería razonablemente la probable autoría o participación del procesado (Auto 30942 del 9 de febrero de 2009, M.P.: María del Rosario González de Lemos).

Se puede ver que en un primer momento, la Corte Suprema de Justicia se dedicó a definir la aplicación del principio de favorabilidad en materia de medidas de aseguramiento. Esto, dado que la ley 906 tiende a ser más benévola para los imputados en lo tocante a este tema. Teniendo en cuenta que las normas que eran aplicables en las sentencias identificadas tenían efectos sustanciales, y guardaban equivalencia con instituciones jurídicas del sistema penal anterior, la posición de la Corte fue anuente a la aplicación del referido principio.

Adicionalmente, merece especial atención la resolución que hizo la Corte Suprema de la importante antinomia existente dentro del sistema penal, consistente en el monto de la pena requerido para la procedencia de la detención preventiva (arts. 313-2 y 315). Pese a la fijación de esta regla, con la ley 1142 se introdujo una reforma que aclaró la procedencia de la privación cuando la pena es igual o superior a los 4 años. De manera que el precedente fijado por la Corte Suprema quedó inoperante desde entonces.

En cuanto a los términos de libertad, se hace evidente un avance del reconocimiento de la Sala Penal sobre la constitucionalización del derecho, dado que en virtud de una aplicación directa de la Constitución definió la interpretación del artículo 317 de la ley 906, acabando con la discriminación que se establecía entre sus numerales 4 y 5.

Finalmente, al igual que en la mayoría de los temas anteriores, la Corte Suprema ha utilizado los precedentes jurisprudenciales fijados por la Corte Constitucional como uno de sus ejes argumentativos más importantes. Por ejemplo, en su sentencia 30942 de 2009 recurrió a la sentencia C-318 de 2008 para sustentar su argumentación en cuanto al requisito de un análisis relativo a la valoración de los elementos materiales de prueba y evidencia física, orientada a inferir razonablemente la posible autoría o participación en la conducta punible del procesado, para que proceda el decreto de la medida preventiva. De esta forma, la Corte Suprema acogió la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de que *“Los criterios puramente objetivos resultan insuficientes para justificar la razonabilidad de la prohibición de una medida sustitutiva a la privación de la libertad en establecimiento carcelario”*²³.

De ello se deriva la reiteración que la Corte Suprema hace sobre la necesidad de una estricta constatación sobre la existencia de los criterios normativos que se han estable-

23 Corte Constitucional. Sentencia C-318 de 2008. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

cido para la procedencia de la medida de aseguramiento. Como lo estableció la misma Corte, en los casos en que ello no se constata, no se debe decretar la medida, o bien la segunda instancia está facultada para ordenar su revocatoria.

Las formas de terminación anticipada del proceso

Dentro de este tema, la jurisprudencia de las Altas Cortes ha abordado cuatro puntos esenciales, a saber: (i) la ocurrencia de la prescripción de la acción penal; (ii) el archivo de las diligencias en la etapa de indagación por parte de la Fiscalía; (iii) la solicitud de preclusión dentro del proceso penal; y (iv) la aplicación del principio de oportunidad.

Tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema han hecho importantes contribuciones para definir la operación del archivo de las diligencias y, en menor medida, el principio de oportunidad. A esto cabe agregar que las Altas Cortes se han mostrado preocupadas por dar a entender a los operadores judiciales las diferencias entre el archivo, la preclusión y el principio de oportunidad, dado que se presentaron evidentes confusiones entre estas figuras al interior de los procesos penales.

Mediante seis sentencias, la Corte Constitucional ha establecido las siguientes reglas dentro del Sistema Penal Acusatorio en lo concerniente a la terminación anticipada del proceso:

1. La decisión sobre la procedencia de la preclusión es de carácter exclusivo del juez de conocimiento (Sentencia C-591 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas).
2. El Fiscal puede solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la acción penal al juez de conocimiento en cualquier momento del proceso (Sentencia C-591 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas).
3. Teniendo en cuenta que el Sistema Penal Acusatorio faculta a la Fiscalía para archivar las diligencias en indagación, cuando ésta constata que de un hecho investigado no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal; dicha constatación se debe hacer respecto a la tipicidad objetiva del delito, debiendo la decisión ser motivada. No le compete al fiscal, al decidir sobre el archivo, hacer consideraciones sobre elementos subjetivos de la conducta ni tampoco sobre la existencia de causales de exclusión de la responsabilidad (Sentencia C-1154 de 2005, M.P.: Manuel José Cepeda).
4. Dado que se trata de una causal que a juicio de la Corte Constitucional resulta “vaga e imprecisa”, no se puede aplicar el principio de oportunidad en aquellos casos en los que la persecución penal de un delito impida a la Fiscalía orientar sus

esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos de mayor relevancia o trascendencia para la sociedad²⁴ (Sentencia C-673 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas).

5. El control judicial por parte del juez de garantías sobre la aplicación del principio de oportunidad, debe hacerse en todos los casos, y no únicamente cuando con su eventual aplicación se extinga la acción penal (Sentencia C-979 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño).
6. La reducción en una cuarta parte de los términos de prescripción y caducidad de las acciones penales que hubiesen tenido ocurrencia antes de la entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio (consagrada en el artículo 531 de la ley 906) constituye un cambio intempestivo de las reglas de juego cuando el proceso ya se ha iniciado, disponiendo de los derechos de las víctimas en forma inconsulta, a favor del investigado o imputado. Por ello, dicha reducción es inconstitucional (Sentencia C-1033 de 2006, M.P.: Álvaro Tafur Galvis).
7. En ningún caso el fiscal podrá hacer uso del principio de oportunidad cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio, sin importar si se encuentran tipificados en el Estatuto de Roma o no (Sentencia C-095 de 2007, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra).
8. La decisión adoptada por el juez al resolver sobre la aplicación del principio de oportunidad puede ser recurrida (Sentencia C-209 de 2007, M.P.: Manuel José Cepeda).

Al observar estas reglas, se constata que la jurisprudencia de la Corte Constitucional limitó la aplicación del principio de oportunidad, al declarar la inconstitucionalidad de dos eventualidades bajo las cuales originalmente el Sistema Penal Acusatorio preveía su aplicación. A juicio de la Corte, estas dos eventualidades llevaban a que la Fiscalía tuviera una amplia discrecionalidad acerca de la procedencia del principio de oportunidad, situación que a juicio de la Corte, resultaba contraria a la Constitución. Adicionalmente, la Corte Constitucional amplió las facultades de control que tiene el juez de garantías sobre la determinación de la Fiscalía, en el sentido de aplicar el principio de oportunidad, en una decisión coherente con el precedente que ha fijado en materia de la ampliación de facultades de este funcionario judicial. La decisión fue acertada, pues

24 Disponía el numeral 16 del artículo 324 de la ley 906, que el principio de oportunidad se podía aplicar “cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como autor o partícipe, dificulte, obstaculice o impida al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos de mayor relevancia o trascendencia para la sociedad, cometidos por él mismo o por otras personas”.

no existe un criterio razonable que justifique el control de este juez, exclusivamente a la aplicación del principio de oportunidad cuando implique la extinción de la acción penal. De hecho, la Corte encontró que esta disposición era contraria a lo establecido mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, en concordancia con la jurisprudencia constitucional:

“las consecuencias que se derivan de la expresión demandada, en cuanto restringen el ámbito del control judicial sobre el principio de oportunidad, son extrañas a los antecedentes legislativos de la reforma constitucional que demarcan una clara preocupación del constituyente secundario de rodear la aplicación del principio de oportunidad de controles judiciales que lo preservaran de eventuales desequilibrios en que se pudiera incurrir en su aplicación”²⁵.

Con todo, se reconoce que en su sentencia C-209 de 2007, dicha Corporación realizó un examen exhaustivo del principio de oportunidad y aclaró las bondades de su aplicación, motivo por el cual se debe concluir que, si bien se limita su aplicación, la Corte avala su existencia dentro del Sistema Penal Acusatorio, a la vez que realizó un esfuerzo pedagógico de gran utilidad dentro de dicha providencia, de manera que los operadores judiciales conocieran cómo se debe emplear tal figura.

En lo tocante al archivo, la Corte Constitucional estableció, en primer lugar, que procedía cuando hiciera falta algún componente del tipo objetivo de un delito investigado, tema que la Corte Suprema se encargó de definir con claridad, como se verá más adelante. En segundo lugar, se precisó que la decisión de archivo no tiene efectos de cosa juzgada, en la medida en que no se trata de una decisión proferida por un juez penal. Aparte de esto, deben tenerse en cuenta las reglas que estableció la Corte Constitucional en esta materia, a favor de los derechos de las víctimas, reseñadas más arriba en el aparte correspondiente a dicha temática.

Otro tema de gran importancia es el de la preclusión. Lamentablemente, en este punto la Corte Constitucional cometió un error en su jurisprudencia, que ha llevado a confusiones en cuanto a la distinción de las figuras del archivo y la preclusión. En efecto, bajo su configuración inicial el Sistema Penal Acusatorio preveía la procedencia de la preclusión a partir de la imputación. Sin embargo, la normatividad establecía que *“En cualquier momento, a partir de la formulación de la imputación el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar”* (Ley 906, art. 331). La norma fue malinterpretada por la Corte Constitucional, en el sentido de que

25 Corte Constitucional. Sentencia C-979 de 2005. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

(a su juicio) cabía la eventualidad de que en etapas anteriores a la imputación, el Fiscal decidiera sobre la preclusión sin acudir ante el juez de conocimiento, puesto que dicho funcionario sólo está facultado por la norma para resolver esa petición tras la imputación. Ello, con base en el artículo 78 de la ley 906, que disponía que *“la ocurrencia del hecho generador de la extinción de la acción penal deberá ser manifestada por la Fiscalía General de la Nación mediante orden sucintamente motivada. Si la causal se presentare antes de formularse la imputación el fiscal será competente para decretarla y ordenar como consecuencia el archivo de la actuación”*.

La confusión que tuvo la Corte Constitucional tuvo la consecuencia de que ahora la preclusión proceda en cualquier etapa procesal. El tema más delicado es que dentro de esta figura sí procede el examen de los componentes del tipo subjetivo de la conducta punible (a diferencia del archivo, donde dicho análisis se limitó al tipo objetivo), por lo que actualmente, debido a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pueden presentarse casos en los que la Fiscalía solicite ante el juez de conocimiento la preclusión incluso antes de la imputación, aun teniendo en cuenta que el Sistema Penal Acusatorio prevé la actuación de dicho funcionario únicamente a partir de la formulación de acusación por parte de la Fiscalía (es decir, tras la imputación, en coherencia con lo que disponía inicialmente el artículo 336 de la ley 906). De esta forma, se diluyó una de las más importantes diferencias entre el archivo y la preclusión, a saber, la etapa procesal en la que proceden.

En cuanto a la actuación de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se encontraron siete providencias que establecieron las siguientes reglas dentro del sistema:

1. No es aplicable el principio de favorabilidad para la figura de la prescripción dentro del Sistema Penal Acusatorio. Ello, por cuanto no existe identidad entre las previsiones que al respecto se hacían en el sistema penal anterior y el nuevo sistema. En efecto, bajo la normatividad precedente se establecía la interrupción de la prescripción cuando se presentara la resolución de acusación o su equivalente, providencia que daba inicio al juicio; en tanto que con la ley 906 de 2004 se prescribe que *“la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación”* que forma parte de la fase preprocesal (Sentencia 24138 del 20 de octubre de 2005, M.P.: Jorge Luis Quintero Milanés).
2. Dado que la Corte Constitucional estableció que el archivo de las diligencias de indagación cuando la Fiscalía constata que de un hecho investigado no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, procedía únicamente cuando se encontraba la ausencia de un elemento del tipo objetivo; la Corte Suprema precisó que los elementos que se deben tener en cuenta, aparte de los establecidos por la Corte Constitucional²⁶ son: a) las circuns-

tancias específicas de agravación o intensificación punitiva; b) las circunstancias que afectan el marco punitivo; c) el error de tipo, que elimina la tipicidad dolosa, esto es el aspecto negativo del elemento cognitivo del dolo, y supone la falta de conocimiento de los ingredientes del tipo objetivo; d) el hecho de que el riesgo permitido sea imputable objetivamente. La Sala Penal, adicionalmente, ha avanzado en cuanto a las situaciones que pueden dar lugar a la aplicación de archivo. Entre las circunstancias o motivos frente a los que puede proceder el archivo, se establecieron los siguientes: a) cuando luego de adelantadas las averiguaciones resulta imposible encontrar o establecer el sujeto activo de la acción; b) Cuando luego de adelantadas las averiguaciones resulta imposible encontrar o establecer quién es el sujeto pasivo de la acción; c) cuando el sujeto se encuentra en imposibilidad fáctica o jurídica de ejecutar la acción; d) cuando la acción es atípica porque no se observa la acomodación exacta de una conducta a una definición expresa, cierta, escrita, nítida e inequívoca de la ley penal, pero sólo en cuanto a lo que resulte evidente e indiscutible; e) cuando el hecho no puede ser atribuido a una acción u omisión de un ser humano (Salvamento de voto del Magistrado Yesid Ramírez en la Sentencia 27014 del 9 de mayo de 2007, M.P.: Javier Zapata Ortíz, en posición acogida definitivamente a partir de la Sentencia 27873 del 27 de agosto de 2007, M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca).

3. Se debe distinguir entre la causal de preclusión, consistente en “atipicidad del hecho investigado” y la facultad autónoma otorgada al fiscal para ordenar el archivo de las diligencias, cuando constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, pues a pesar de que podría considerarse que existe coincidencia entre ellas, la Corte Constitucional declaró exequible condicionalmente la expresión *“motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito” en el entendido de que dicha caracterización corresponde a la tipicidad objetiva*. En ese orden de ideas, si lo que se pretende el archivo, no le corresponde a la fiscalía hacer juicios de valor acerca del tipo subjetivo y de la existencia o no de causales de exclusión de responsabilidad, pues de adentrarse en éste ámbito, no podría ordenar el archivo de las diligencias y, por el contrario, tendría que acudir al juez de conocimiento para solicitar la preclusión de la actuación. Es decir, la causal mencionada para la preclusión no tiene la limitación al tipo objetivo, que sí existe en el caso del archivo (Sentencia 30640 del 3 de diciembre de 2008, M.P.: Javier Zapata Ortiz).

26 La Corte Constitucional, siguiendo la doctrina funcionalista de Claus Roxin, definió como componentes del tipo objetivo los siguientes: 1) el sujeto activo; 2) el sujeto pasivo; 3) la acción típica; y 4) el resultado.

4. En aquellos casos donde se presenten delitos en los que se configure una lesión mínima al bien jurídico tutelado, lo más adecuado es optar por la aplicación del principio de oportunidad. La Corte exhorta a los funcionarios judiciales, especialmente de la Fiscalía General de la Nación, a hacer operante este principio, de manera que los grandes esfuerzos institucionales se concentren en los asuntos que realmente sean trascendentes (Sentencias 29183 del 18 de noviembre de 2008, M.P.: José Leonidas Bustos Martínez y 31362 del 13 de mayo de 2009, M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca).
5. Teniendo en cuenta que el principio de favorabilidad puede aplicarse para instituciones procesales que tengan efectos sustanciales, siempre y cuando se trate de figuras existentes tanto bajo la normatividad precedente como bajo la actual, el principio de oportunidad no resulta bajo ningún caso aplicable a procesos bajo el sistema penal anterior. Tal confrontación, tratándose del principio de oportunidad resulta imposible, dado que ésta es una figura exclusiva del Sistema Penal Acusatorio (Auto 27339 del 18 de marzo de 2009, M.P.: María del Rosario González de Lemos y Jorge Luis Quintero Milanés).

En materia de prescripción, jugó un papel importante la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para definir la aplicabilidad del principio de favorabilidad, teniendo en cuenta que las normas del Sistema Penal Acusatorio en este tema resultan menos gravosas para el procesado. Pese a ello, dadas las diferencias entre los esquemas procesales, la Corte optó por descartar la aplicación de este principio en cuanto a la prescripción.

Resulta de especial importancia el precedente establecido alrededor de qué constituye la tipicidad objetiva en el derecho penal colombiano. De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, los elementos que identifica Claus Roxin, doctrinante empleado por la Corte Constitucional en la sentencia en que declaró la constitucionalidad condicionada de la norma sobre el archivo de las diligencias (art. 79 de la ley 906), resultan insuficientes a la luz de la realidad colombiana. Más allá del debate doctrinal que implican los precedentes de ambas Cortes, se debe reconocer que bajo lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, se amplió el alcance de los elementos que puede revisar la Fiscalía para decidir acerca del archivo de las diligencias de indagación.

Finalmente, cabe agregar que la Corte Suprema ha realizado esfuerzos en su jurisprudencia para procurar que el principio de oportunidad sea operante entre los funcionarios judiciales colombianos. Con miras a hacer el Sistema Penal Acusatorio más eficiente en cuanto a la persecución y el enjuiciamiento de delitos que impliquen un significativo daño a la sociedad, la Corte Suprema ha desarrollado reciente-

mente una jurisprudencia que busca que la gestión del ente acusador no se centre en la persecución de los *delitos de bagatela*, de manera que el sistema no se sature de procesos por delitos que comportan un daño social mínimo. Sin embargo, se debe hacer una observación al respecto: la Corte Suprema de Justicia no puede ignorar el hecho de que la Corte Constitucional prohibió la aplicación de este principio para permitir a la Fiscalía orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos de mayor relevancia o trascendencia para la sociedad²⁷, como bien se reseñó más arriba. En este sentido, para lograr este cometido se parte de que existe una limitación derivada de la inexequibilidad mencionada, por lo que únicamente cabrían interpretaciones amplias de otras causales del principio de oportunidad.

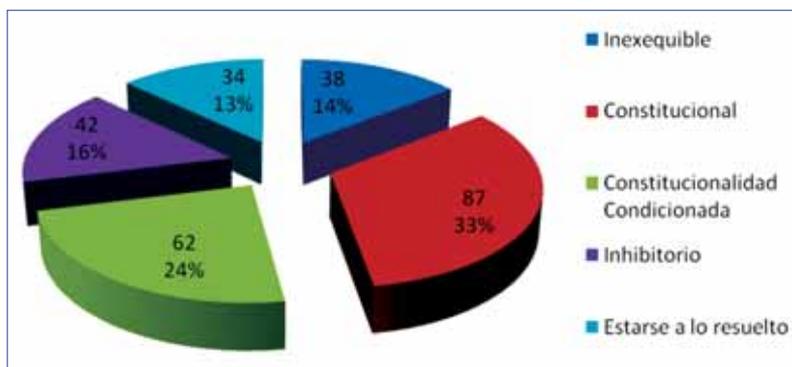
Conclusiones

La intervención de las Altas Cortes, mediante su jurisprudencia, ha resultado vital para la definición del rumbo que ha tomado el Sistema Penal Acusatorio. Como se ha podido ver a lo largo de este capítulo, se identificaron más de medio centenar de reglas jurisprudenciales que modifican y complementan el esquema normativo del sistema.

Si bien se identificó la jurisprudencia en torno a cinco temas de alta relevancia, vale la pena anotar que existe jurisprudencia de las Altas Cortes que trata otros puntos que también revisten interés para el funcionamiento del sistema. Por ello, no se debe dejar de tener en cuenta, para el caso de la Corte Constitucional, la composición de las decisiones que adoptó en virtud de las 88 sentencias que ha proferido con motivo de la resolución de demandas de inconstitucionalidad contra normas del Sistema Penal Acusatorio.

De un total de 263 decisiones que se identificaron dentro de la parte resolutive de sus sentencias, la Corte Constitucional ha optado principalmente por declarar la constitucionalidad de las normas demandadas, constituyendo esta determinación un 33% de sus decisiones. En cuanto a la inexequibilidad y la exequibilidad condicionada, si bien representan una proporción menor en materia de decisiones, constituyen por sí juntas un 38% de las decisiones. La relevancia de estos dos tipos de resolución radica en que son los que implican la introducción de reglas por vía jurisprudencial al sistema, dado que en los demás casos sencillamente se mantiene el esquema procesal tal y como está. El siguiente gráfico permite entender la composición de las decisiones de la Corte Constitucional:

27 Corte Constitucional. Sentencia C-673 de 2005. M.P.: Clara Inés Vargas.

Gráfico 24. Tipo de decisiones de la Corte Constitucional sobre el SPA

Fuente: Corporación Excelencia en la Justicia, Sistema Acusatorio y Jurisprudencia. 2010

Al estudiar estas cifras, se encuentra que si se compara la forma como la Corte Constitucional ha decidido respecto a las normas del Sistema Penal Acusatorio, con la forma como decide la totalidad de demandas de inconstitucionalidad; en este sistema ha tendido a decidir en una proporción significativamente mayor aplicando determinaciones de constitucionalidad condicionada. En efecto, de la totalidad de sus sentencias, la Corte había declarado la exequibilidad de las normas en el 62% de sus decisiones, la inexequibilidad en un 23% y la constitucionalidad condicionada en un 5%²⁸. Esto quiere decir que la Corte Constitucional efectivamente ha tenido una intervención más activa en el Sistema Penal Acusatorio que en la mayoría de normas del ordenamiento jurídico colombiano.

Como se ha podido ver a lo largo de este capítulo, dicha intervención, sumada a la actividad de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha definido numerosos aspectos del sistema, algunos de los cuales no resultaban claros inicialmente, así como otros que generaron controversias durante su implementación. Los dos puntos más destacables de esta jurisprudencia son, por una parte, el afán por superar la lógica inquisitiva predominante en la tradición jurídica colombiana, y por otra parte, la introducción de numerosas reglas en cuanto al tema de los derechos y garantías de las víctimas.

Los efectos de estos dos puntos fundamentales son opuestos en cuanto al funcionamiento del sistema. La jurisprudencia en contra de la tradición inquisitiva ha implicado

28 Con base en datos tomados de: CEPEDA, Manuel José. *Polémicas Constitucionales*. Bogotá: Editorial Legis, 2007, pp. 80-82. Los datos utilizados por Cepeda cubren el período comprendido entre 1992 y 2002. La metodología de Cepeda se centra en el carácter general de cada sentencia, mas no en cuantificar cada decisión que se toma en una providencia.

que la figura del juez de garantías haya cobrado una creciente importancia, siendo este operador quien resuelve sobre los casos en los que se comprometan derechos fundamentales, sobre diversos casos de solicitudes probatorias y sobre el control de legalidad de varias determinaciones que, en principio, podía realizar discrecionalmente la Fiscalía.

Sin embargo, esta tendencia hacia el balance de las partes dentro del proceso penal se ha visto contrarrestada por la jurisprudencia alrededor del tema de víctimas. Más arriba quedó demostrado cómo la Corte Constitucional, así como la Corte Suprema de Justicia (en una menor proporción de sus sentencias), introdujeron reglas que buscan favorecer a las víctimas en aspectos que no fueron consagrados en la normatividad del Sistema Penal Acusatorio bajo su implementación inicial. Estas decisiones han ido en contra de la naturaleza del mismo sistema y tienden a poner a la parte procesada en un desequilibrio, al situar en su contra tanto a la Fiscalía como a la víctima, reconociendo que esta última no llega a tener todas las facultades de la Fiscalía, pero sí ha adquirido por vía jurisprudencial potestades que deberían radicar exclusivamente en cabeza del ente acusador.

Otro punto de suma importancia fue la defensa del principio de preservación de la libertad dentro del Sistema Penal Acusatorio. Se ha podido observar cómo las Altas Cortes atenuaron algunas disposiciones normativas, tanto del esquema original del Sistema Penal Acusatorio, como de las reformas introducidas mediante la ley 1142. En este punto hubo bastante coherencia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia. Ello, producto del seguimiento férreo de la máxima según la cual, se debe hacer una interpretación sistemática de las normas del Sistema Penal Acusatorio, “basada en el principio de restricción de la libertad, para ser muy exigentes y restrictivos al máximo en la interpretación de este tipo de posibilidades para capturar las personas”²⁹.

Con todas las observaciones que se han hecho en estas líneas, se puede apreciar la importancia de la jurisprudencia en el Sistema Penal Acusatorio. El papel de los jueces ha tenido una gran relevancia durante los cinco años que lleva el sistema tras su implementación, tanto en la resolución de situaciones concretas a partir de las cuales se abstraen reglas de operación del sistema, como a través de la labor de control de constitucionalidad. Se ha podido analizar cómo, a través de ambos mecanismos de acción, la jurisprudencia ha tenido el impacto tan importante que se observó en este capítulo,

29 APONTE, Alejandro. “La detención preventiva en la nueva legislación penal”. En: UPRIMNY, Rodrigo, BARBOSA Gerardo. *Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2006, p. 113.

situación que se espera siga ocurriendo durante los próximos años, en vista de que persisten aspectos polémicos dentro del sistema, vacíos normativos, potenciales controversias que aún no han llegado al conocimiento de las Cortes y ambigüedades surgidas con motivo de las reformas hechas al sistema. Por ello, se hace necesario hacer un seguimiento continuo a la jurisprudencia para poder entender más integralmente cómo evoluciona la estructura y el funcionamiento práctico del Sistema Penal Acusatorio.

5. El Sistema Penal Acusatorio en la agenda legislativa

Durante los cinco años de vigencia del Sistema Penal Acusatorio, las iniciativas legislativas en materia penal han evidenciado la ausencia de una política criminal clara y coherente por parte del Estado colombiano. Como se podrá ver, la mayoría de proyectos de ley tratan temas dispersos y puntuales, ignorando en ocasiones la necesidad de preservar los principios y las premisas fundamentales del sistema.

Para respaldar esta tesis, se encuentra que el Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria, cuerpo asesor del Estado en la materia, ha tenido una actuación marginal dentro del estudio del Sistema Penal Acusatorio, la formulación de observaciones a los proyectos de ley y la preparación de iniciativas legislativas, pese a que existen normas acerca de sus funciones que lo facultan para ello¹. La importancia de esta instancia para respaldar la estructura del sistema penal y garantizar la introducción de reformas conducentes al incremento de su eficiencia y eficacia, ha sido pasada por alto en lo tocante a la mayoría de iniciativas legislativas que se han tramitado en el Congreso.

1 El artículo 38 del decreto 200 de 2003, modificado por el art. 2° de la ley 888 de 2004, estableció las siguientes funciones en cabeza del Consejo:

“1. Recomendar al Ministerio del Interior y de Justicia la elaboración o contratación de estudios para establecer las causas y dinámicas de la criminalidad y el nivel de cumplimiento de la proporcionalidad, eficacia de la misma y de los fines de la pena.

2. Asesorar, con base en los estudios realizados, a las autoridades encargadas de formular la Política Criminal y Penitenciaria del Estado.

Asimismo, se destaca el hecho de que mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 –modificación constitucional previa a la implementación del Sistema Penal Acusatorio– se consagró la creación de una Comisión que tendría a su cargo tanto la redacción del nuevo código de procedimiento, como el seguimiento a la implementación del sistema². Si bien esta también era una instancia al interior de la cual se pudieron haber ventilado los debates acerca de los proyectos de ley que pretendieran la introducción de reformas penales, la Comisión fue desaprovechada para el ejercicio de esta labor, entorpeciendo nuevamente la posibilidad de contar con mecanismos de garantía de la existencia de una política criminal coherente.

Por estos motivos, los factores que han llevado al planteamiento de reformas al Sistema Penal Acusatorio, en lugar de ser recomendaciones, iniciativas y estudios de las instancias estatales que se han identificado; han sido en su mayoría motivaciones particulares de quienes han presentado las iniciativas legislativas o de un sector de las entidades que operan el sistema. Entre dichas motivaciones, se encuentra una gran influencia que generan los medios de comunicación sobre la opinión pública. En efecto,

-
3. Recopilar y evaluar anualmente las estadísticas en materia de criminalidad.
 4. Diseñar con fundamento en estudios las bases y criterios para la política criminal y penitenciaria a mediano y largo plazo.
 5. Revisar anualmente el estado de hacinamiento y condiciones de resocialización del sistema penitenciario.
 6. Emitir concepto sobre los proyectos de ley relacionados con la política criminal y penitenciaria formulada por el Estado.
 7. Preparar proyectos de ley para adecuar la normatividad a la política criminal y penitenciaria del Estado.
 8. Presentar recomendaciones sobre la estructura de la justicia penal con el objeto de adecuarla para lograr una mayor eficiencia en la lucha contra la criminalidad.
 9. Coordinar con las demás instituciones del Estado, la adopción de políticas con el fin de unificar la lucha contra el crimen y lograr el cabal cumplimiento de los fines de la pena.
 - 10 Realizar y promover intercambio de información, diagnósticos y análisis con las demás agencias del Estado, las organizaciones no gubernamentales, universidad y otros centros de estudio del país o en el exterior, dedicados al análisis y estudio de la política criminal y penitenciaria.
 11. Emitir concepto con destino a la Fiscalía General de la Nación indicando el tipo de delito a los cuales se puede aplicar el principio de oportunidad.
(...)"
- 2 La Comisión fue consagrada normativamente dentro del Acto Legislativo 03 de 2002, artículo 4°, en los siguientes términos: *“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.(...)”*.

como lo señala la profesora Mildred Hartman³, los medios no se han centrado en cumplir una labor informativa hacia la ciudadanía acerca del funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio. En lugar de ello, presentan noticias en las que se cuestiona el quehacer de funcionarios, particularmente de los jueces de garantías, en casos como aquellos en que se deja en libertad a un procesado, en lugar de someterlo a prisión preventiva. Bajo este tipo de cubrimiento informativo, se ha generado en la opinión pública la sensación de que el sistema propicia la impunidad y no garantiza la aplicación de las penas a quienes cometen conductas punibles. La consecuencia de este hecho, es que las iniciativas que implican medidas represivas cuentan con amplio respaldo, por lo que los Congresistas aprovechan este factor para contar con apoyo del electorado.

Sin embargo, también se debe reconocer que se presentaron reformas que buscan responder a problemáticas observadas en el funcionamiento del sistema acusatorio. Por ejemplo, la ley de delitos menores fue propuesta por el Ministerio del Interior y la Fiscalía General de la Nación, con base en el hecho de que tras casi dos años de la implementación del Sistema Penal Acusatorio, la Fiscalía concentrara la mayoría de sus esfuerzos en la persecución de delitos que se consideran de *menor impacto frente a la sociedad*⁴, en detrimento de la persecución de otros delitos. Las razones que motivaron esta ley fueron acertadas, como también la idea de incorporar un trámite especial para los delitos menores; sin embargo, la propuesta concreta contó con diferentes problemas de constitucionalidad, que derivaron en la inexecutablez de esta iniciativa.

También, se encuentra que las primeras reformas que se hicieron al sistema, así como propuestas para regular temas como el archivo de las diligencias en la etapa de indagación por parte de la Fiscalía, obedecen a las inquietudes surgidas a partir de la implementación y el funcionamiento práctico del Sistema Penal Acusatorio.

Teniendo en cuenta este contexto sobre las deficiencias en materia de política criminal, así como los motivos que sustentan la presentación de proyectos de ley, se encuentra que desde la implementación del Sistema Penal Acusatorio, la mayoría de iniciativas legislativas que se han radicado en el Congreso de la República se han enfocado en la creación de nuevos tipos penales, la reforma de algunos que ya están consagrados en el Código y el aumento de penas para determinadas conductas. Las

3 La profesora Hartman ilustra esta situación dentro del marco del planteamiento de la iniciativa legislativa que posteriormente sería la ley 1142 de 2007, la cual se examinará a fondo en este capítulo. Al respecto, véase HARTMAN, Mildred, op.cit.

4 En la exposición de motivos para este proyecto de ley (Proyecto 88 de 2006 Senado), los autores de la iniciativa se refirieron a las pequeñas causas de la siguiente forma: "*estas conductas se presentan con mayor frecuencia en la sociedad y representan un impacto diferente al de los graves delitos que nuestro país enfrenta*".

iniciativas de reforma al Sistema Penal Acusatorio⁵ han sido un tema con una menor participación dentro de la discusión legislativa, habiéndose encontrado un total de 31 proyectos que involucran directamente al Sistema⁶ entre los cuales tres –que resultaron siendo sancionados como leyes–, no introdujeron modificaciones expresas al Código de Procedimiento Penal⁷, pero contienen previsiones trascendentales para el esquema procesal y punitivo colombiano que merecen ser mencionadas.

De estas 31 iniciativas legislativas, diez fueron aprobadas tras su trámite en el Congreso de la República. Se trata de las leyes 937 de 2004, 975 de 2005, 985 de 2005, 1098 de 2006, 1121 de 2006, 1142 de 2007, 1153 de 2007, 1257 de 2008, 1273 de 2009 y 1312 de 2009. De estas, las normas que introdujeron los cambios más relevantes al Sistema Penal Acusatorio han sido las leyes 1142 de 2007 y 1312 de 2009. La primera, reformó especialmente disposiciones sobre la procedencia de las medidas de aseguramiento y la privación de la libertad, a la vez que cambió algunos aspectos dentro del trámite procesal, la persecución penal y la recolección de pruebas. Por su parte, la segunda se encargó de reformar el principio de oportunidad, con el propósito de ampliar su aplicación y utilizarlo para buscar el desmantelamiento de grupos armados al margen de la ley.

De las ocho leyes restantes, como se anotó, tres hacen referencia a temas que no están implícitos en el Sistema Penal Acusatorio, pero que tienen cierta trascendencia dentro del ordenamiento penal colombiano y eventualmente han podido incidir en la operación de la ley 906. Se trata, en primer lugar de la ley 975 de 2005, conocida como *Ley de Justicia y Paz*, la cual implementó un proceso especial al cual pueden acogerse quienes se desmovilicen de grupos armados al margen de la ley. Algunos de los avances jurisprudenciales desarrollados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el marco de esta ley, se han realizado con base en la estructura del Sistema Penal Acusatorio, por lo cual existen sentencias valiosas para ambos regímenes⁸. En segundo lugar, se encuentra la ley 1098 de 2006, que estableció el *Código de Infancia*

5 Dentro de este capítulo, se entienden como propuestas de reforma al Sistema Penal Acusatorio todos los proyectos de ley que han propuesto la introducción de reformas a la ley 906 (Código de Procedimiento Penal), salvo los tres que fueron sancionados, que no introdujeron modificaciones a dicha ley, pero que tienen un impacto significativo en ella, tal como se explicará más adelante.

6 Frente a casi un centenar de proyectos de ley que han buscado modificaciones al régimen penal sustancial (v.gr. introducción de tipos penales, modificación de los mismos y aumento de penas).

7 Las leyes 975 de 2005, 1098 de 2006 y 1153 de 2007.

8 Han sido diversos los casos en los que la jurisprudencia dentro de la ley de Justicia y Paz ha contribuido con la definición de instituciones del Sistema Penal Acusatorio. Por ejemplo, la Sentencia 28040 de 2007 definió la aplicación de medidas cautelares dentro de los procesos de justicia y paz, enriqueciendo el entendimiento sobre la noción de víctima dentro del Sistema Penal Acusatorio. Otro ejemplo lo constituye la sentencia 29992 de 2008, en la que se definió la manera en la que la

y *Adolescencia*, norma trascendental en la medida en que introdujo en Colombia la posibilidad de hacer penalmente responsables a los adolescentes que tengan entre 14 y 18 años de edad. Para ello, configuró un procedimiento penal especial, basado en la ley 906, aplicable a los menores infractores. Se destaca que en el artículo 199, esta ley estableció que para los delitos de homicidio o lesiones personales dolosas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales o secuestro, cometidos contra niños, sólo procede la medida de aseguramiento privativa de libertad en centro carcelario, a la vez que se restringieron los beneficios y subrogados penales⁹, disposiciones que tienen un incidencia directa en el sistema de responsabilidad penal de adultos, pues reduce la probabilidad de que los imputados o acusados acepten en los cargos en las primeras audiencias del proceso. Finalmente, está la ley 1153 de 2007, dedicada a regular el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal. Aparte de elaborar un catálogo de delitos que se debían entender como *pequeñas causas* (denominados “contravenciones” bajo el texto de la ley), implementó un procedimiento simplificado para su tratamiento, en el que la Fiscalía no intervenía como ente acusador, con la fina-

Fiscalía podría obtener información de dispositivos electrónicos y de comunicación, lo cual resulta perfectamente aplicable dentro del procedimiento del Sistema Penal Acusatorio.

9 “Artículo 199. Beneficios y mecanismos sustitutivos. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.

2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios.

4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal.

5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.

6. En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.

7. No procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.

8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva”.

lidad de concentrar el Sistema Penal Acusatorio en la persecución de delitos de mayor repercusión sobre la sociedad. Vale la pena tener en cuenta que estas tres leyes, aparte de las relaciones identificadas con la ley 906, tuvieron impactos materiales sobre el sistema, en la medida en que implicaron la erogación de recursos, que en principio se habían previsto para la puesta en marcha y la inversión en el Sistema Penal Acusatorio. Esta situación resulta especialmente importante en el caso de la Fiscalía General de la Nación y de las entidades con funciones de policía judicial, en quienes recae la función de impulsar los procesos en los tres sistemas.

Finalmente, las cinco leyes que restan hicieron modificaciones puntuales y limitadas al Sistema Penal Acusatorio, que como se podrá apreciar, resultaron siendo consecuencias secundarias de leyes que buscaban introducir reformas al Código Penal. La ley 937 de 2004 otorgó a los jueces penales municipales y del circuito, competencia para conocer y decretar la extinción de la sanción penal por prescripción en los procesos de su competencia, eventualidad que no había sido regulada bajo la ley 906. Por su parte, la ley 985 de 2005 estableció una serie de normas para combatir la trata de personas, entre las cuales hizo una modificación al sistema acusatorio en el sentido de otorgar competencia a los jueces del circuito especializados para conocer sobre casos de esta naturaleza. En tercer lugar, la ley 1121 de 2006 implementó normas para combatir el terrorismo, entre las cuales prohibió la aplicación del principio de oportunidad *“cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, y delitos de narcotráfico, terrorismo y financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas”* (ley 1121 de 2006, art. 25); a la vez que prohibió la procedencia de rebajas por sentencia anticipada y confesión, así como la concesión de subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria para los delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y delitos conexos (ley 1121 de 2006, art. 26¹⁰). Ahora bien, la ley 1257 de 2008, aparte de introducir algunas reformas al Código Penal para casos de violencia contra las mujeres, agregó derechos

10 *“Artículo 26. Exclusión de beneficios y subrogados. Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz”.*

adicionales para las mujeres víctimas¹¹, que se deben aplicar en consonancia con los derechos que el Sistema Penal Acusatorio prevé para las víctimas en general. Adicionalmente, consagró la posibilidad de que los procesos por violencia contra las mujeres se tramiten, a solicitud de cualquiera de los intervinientes del proceso, mediante audiencias cerradas al público. Por último, la ley 1273 de 2009 creó un nuevo bien jurídico tutelado en materia penal, denominado “*de la protección de la información y de los datos*”. Para hacer eficaz la protección de dicho bien, confirió competencia a los jueces penales municipales para conocer de procesos por este tipo de delitos¹².

En efecto, las cinco reformas anteriores evidencian el hecho de que haya imperado el interés de introducir reformas al régimen penal sustancial, y que las particularidades que se modificaron dentro del Sistema Penal Acusatorio simplemente obedecieron a la necesidad de evitar vacíos procesales que podían derivar de las previsiones sustanciales que estas normas contenían.

Habiendo visto el panorama general de las reformas que se han hecho por vía legal al Sistema Penal Acusatorio, vale la pena hacer un análisis detallado de las más trascendentales, a saber, las leyes 1142 de 2007 y 1312 de 2009. Posteriormente, se abordará

-
- 11 Dichos derechos son: a) Recibir atención integral a través de servicios con cobertura suficiente, accesible y de la calidad; b) Recibir orientación, asesoramiento jurídico y asistencia técnica legal con carácter gratuito, inmediato y especializado desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de la autoridad. Se podrá ordenar que el agresor asuma los costos de esta atención y asistencia. Corresponde al Estado garantizar este derecho realizando las acciones correspondientes frente al agresor y en todo caso garantizará la prestación de este servicio a través de la defensoría pública; c) Recibir información clara, completa, veraz y oportuna en relación con sus derechos y con los mecanismos y procedimientos contemplados en la presente ley y demás normas concordantes; d) Dar su consentimiento informado para los exámenes médico-legales en los casos de violencia sexual y escoger el sexo del facultativo para la práctica de los mismos dentro de las posibilidades ofrecidas por el servicio. Las entidades promotoras y prestadoras de servicios de salud promoverán la existencia de facultativos de ambos sexos para la atención de víctimas de violencia; e) Recibir información clara, completa, veraz y oportuna en relación con la salud sexual y reproductiva; f) Ser tratada con reserva de identidad al recibir la asistencia médica, legal, o asistencia social respecto de sus datos personales, los de sus descendientes o los de cualquiera otra persona que esté bajo su guarda o custodia; g) Recibir asistencia médica, psicológica, psiquiátrica y forense especializada e integral en los términos y condiciones establecidos en el ordenamiento jurídico para ellas y sus hijos e hijas; h) Acceder a los mecanismos de protección y atención para ellas, sus hijos e hijas; i) La verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición frente a los hechos constitutivos de violencia; j) La estabilización de su situación conforme a los términos previstos en la ley 1257/08; y k) A decidir voluntariamente si puede ser confrontada con el agresor en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo (Ley 1257/08, art. 8).
- 12 Para algunos actores consultados, resulta inconveniente que esta competencia haya sido asignada a los jueces municipales, dada la especialidad de este tipo de delincuencia y las organizaciones que detrás de ella pueden encontrarse; lo cual haría preferible que su trámite fuera adelantado ante un juez de mayor jerarquía.

el tema de las iniciativas legislativas que no fueron aprobadas en su trámite dentro del Congreso de la República, así como aquellas que fueron presentadas durante la última legislatura.

Las reformas más importantes del Sistema: Leyes 1142 y 1312

La ley 1142 de 2007

El 16 de agosto de 2006, los entonces Ministro del Interior y de Justicia y Fiscal General de la Nación, Sabas Pretelt de la Vega y Mario Iguarán, respectivamente, radicaron el proyecto de ley 23, ante la Comisión Primera de la Cámara de Representantes. La iniciativa pretendía introducir modificaciones al Código Penal, así como al Código de Procedimiento Penal anterior, operante para el tratamiento de delitos ocurridos anteriormente a la entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio, a la vez que también proponía reformas a este último. Dentro del proceso previo a la elaboración del proyecto, encabezada por el Ministerio del Interior y de Justicia, participaron también, mediante mesas de trabajo, el Consejo Superior de la Judicatura y algunos jueces de la República, quienes se opusieron al mismo y formularon algunas observaciones a su articulado, que no fueron incorporadas a su texto final. Sin embargo, su trámite en el Congreso contó con éxito, de manera que el 28 de junio de 2007, el proyecto fue sancionado como la Ley 1142.

La ley 1142 introdujo modificaciones a treinta artículos del Sistema Penal Acusatorio, reformando tres puntos básicos: (i) el régimen de la libertad, la práctica de capturas y las medidas de aseguramiento; (ii) la competencia de los jueces penales; y (iii) algunas etapas procesales y actuaciones puntuales.

Reformas al régimen de la libertad y su privación

La ley 1142 restableció la figura de la captura excepcional a cargo de la Fiscalía¹³, la cual había sido declarada inconstitucional por la Corte Constitucional. Una segunda reforma que se estableció, corresponde a los requisitos para que proceda la captura. Bajo el artículo 19 de la ley 1142, para que el juez profiera la orden de captura (previa solicitud

13 Ley 1142, art. 21: El artículo 300 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

“Captura excepcional por orden de la Fiscalía. El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá proferir excepcionalmente orden de captura escrita y motivada en los eventos en los que proceda la detención preventiva, cuando por motivos serios y de fuerza mayor no se encuentre disponible un juez que pueda ordenarla, siempre que existan elementos materiales probatorios, evidencia física o información que permitan inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe de la conducta investigada, y concurra cualquiera de las siguientes causales:

1. Riesgo inminente de que la persona se oculte, se fugue o se ausente del lugar donde se lleva a cabo la investigación.
2. Probabilidad fundada de alterar los medios probatorios.

del fiscal), deben existir motivos razonablemente fundados, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga. En complemento, determinó criterios adicionales a los que existían originalmente en el Sistema Penal Acusatorio, para entender cuándo la libertad del imputado constituye un peligro para la comunidad y cuándo se debe considerar que no comparecerá al proceso, ambos requisitos para que proceda la medida de aseguramiento privativa de la libertad. En los dos casos, la ley 1142 introdujo criterios encaminados a que se tuviera en cuenta principalmente la gravedad y la modalidad de la conducta punible por la que es procesado el imputado¹⁴. Como complemento a lo anterior, el artículo 26 de la ley 1142 agregó una nueva causal de procedencia de la detención preventiva, a saber, “cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente”.

Aparte de las reformas sobre detención preventiva, la ley 1142 modificó los temas de sustitución de la detención, las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, el procedimiento en caso de que quien es beneficiario de estas medidas incumpla sus obligaciones, las causales para que se restablezca la libertad de quien es objeto de una detención preventiva y la restricción de beneficios y subrogados. En cuanto al primero de estos temas, la modificación introdujo una serie de delitos que, de ser imputados al procesado, no permiten que opere la sustitución de la detención en establecimiento carcelario¹⁵. En lo tocante a medidas no privativas de la libertad,

3. Peligro para la seguridad de la comunidad o de la víctima en cuanto a que, si no es realizada la captura, el indiciado realice en contra de ellas una conducta punible.

La vigencia de esta orden está supeditada a la posibilidad de acceso al juez de control de garantías para obtenerla. Capturada la persona, será puesta a disposición de un juez de control de garantías inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes para que efectúe la audiencia de control de legalidad a la orden y a la aprehensión”.

14 El artículo 24 de la ley 1142 reformó el art. 310 de la ley 906, disponiendo que para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, sin perjuicio de que de acuerdo con el caso, el juez pueda valorar adicionalmente alguna de las circunstancias previstas originalmente por el Sistema Penal Acusatorio. Por su parte, el artículo 25 de la ley 1142 modificó el art. 312 de la ley 906, en el sentido de que para decidir acerca de la eventual no comparecencia del imputado, se tendrá en cuenta, en especial, la gravedad y modalidad de la conducta y la pena imponible, además de los factores previstos originalmente por el sistema acusatorio.

15 De acuerdo con el artículo 27 de la ley 1142, reformativo del art. 314 de la ley 906, dichos delitos son: “*los de competencia de los jueces penales del circuito especializados o quien haga sus veces, Tráfico de migrantes (C.P. artículo 188); Acceso carnal o actos sexuales con incapaz de resistir (C.P. artículo 210); Violencia intrafamiliar (C.P. artículo 229); Hurto calificado (C.P. artículo 240); Hurto agravado (C.P. artículo 241, numerales 7, 8, 11, 12 y 15); Estafa agravada (C.P. artículo 247); Uso de documentos falsos relacionados con medios motorizados hurtados (C.P. artículo 291); Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de uso personal, cuando concurra con el delito de concierto para delinquir (C.P. artículos 340 y 365), o los imputados*

la reforma introducida en el artículo 28 de la ley dispuso que estas sólo proceden por delitos cuya pena principal no sea privativa de la libertad, o por delitos querellables, o cuando el mínimo de la pena del delito no exceda de cuatro años. En cuanto al incumplimiento por parte del beneficiario de la sustitución de la medida privativa de la libertad, la ley 1142 dispuso que, a petición de la Fiscalía o del Ministerio Público, el juez pudiera ordenar inmediatamente la reclusión del imputado o acusado en establecimiento carcelario.

En materia de restablecimiento de la libertad para quienes están sometidos a prisión preventiva, se introdujo un párrafo al artículo 317 de la ley 906, en el sentido de que en los casos donde no se cumpla el término para iniciar el juicio oral tras la presentación del escrito de acusación; no habrá lugar a la libertad cuando la audiencia de juicio oral no se haya podido iniciar por maniobras dilatorias del imputado o acusado, o de su defensor, ni cuando la audiencia no se hubiere podido iniciar por causa justa o razonable.

Finalmente, el artículo 32 de la ley 1142 estableció la prohibición de subrogados penales, mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y demás subrogados y beneficios penales, cuando el procesado hubiere sido condenado por delitos dolosos o preterintencionales dentro de los cinco años anteriores¹⁶, norma que se suma a las restricciones en esta materia, establecidas por vía de las leyes 1098 y 1121.

Como se puede observar, las modificaciones que la ley 1142 dispuso en este tema, estuvieron encaminadas a ampliar el uso de la detención preventiva. En palabras de la profesora Mildred Hartman, *“en lo que hace al régimen de privación preventiva de la*

registren sentencias condenatorias vigentes por los mismos delitos; Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (C.P. artículo 366); Fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares (C.P. artículo 367); Peculado por apropiación en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales (C.P. artículo 397); Concusión (C.P. artículo 404); Cohecho propio (C.P. artículo 405); Cohecho impropio (C.P. artículo 406); Cohecho por dar u ofrecer (C.P. artículo 407); Receptación repetida, continua (C.P. artículo 447, incisos 1° y 3°); Receptación para ocultar o encubrir el delito de hurto calificado, la receptación para ocultar o encubrir el hurto calificado en concurso con el concierto para delinquir, receptación sobre medio motorizado o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos (C.P. artículo 447, inciso 2°)”.

16 Artículo 32. La Ley 599 de 2000, Código Penal, tendrá un artículo 68A el cual quedará así: *Exclusión de beneficios y subrogados.* No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.

*libertad (...) es claro que la Ley 1142 produjo una expansión del ámbito de aplicación de ese tipo de medidas de aseguramiento, con una correlativa reducción de los espacios de aplicabilidad del principio de libertad en el proceso penal*¹⁷.

Fueron bastantes los reparos que se hicieron a estas reformas, en particular a la manera en que reducían la discrecionalidad que tiene el juez a la hora de resolver sobre la imposición de las medidas, a tal punto que los mismos funcionarios judiciales, teniendo en cuenta la consagración del principio de libertad en el artículo 2º de la ley 906, se negaron en aplicar a cabalidad en diversos casos las nuevas normas sobre requisitos para la procedencia de las medidas de aseguramiento, exigiendo en todo caso una alta carga argumentativa en cabeza del fiscal. Como se mencionó en el capítulo dedicado al análisis de la jurisprudencia en el Sistema Penal, posteriormente la mayoría de estas disposiciones fueron demandadas ante la Corte Constitucional, y esta Corporación adoptó decisiones de declaratoria de inexecutable y executable condicionada, que atenuaron los efectos de la reforma a favor del protagonismo de las partes y la valoración a cargo del juez de las circunstancias de cada caso.

Reformas a la competencia de los jueces penales

En materia de competencia, la ley 1142 introdujo dos reformas básicas. En primer lugar, amplió la competencia del juez penal municipal, al permitirle conocer de los procesos por delitos que requieren querrela, aunque el sujeto pasivo sea un menor de edad, **un inimputable, o la persona haya sido sorprendida en flagrancia** e implique investigación oficiosa. De la misma forma, les agregó competencia para conocer de los procesos por delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria (ley 1142, art. 2º num. 3 y 4). En segundo lugar, en cuanto a la función de control de garantías, se dispuso que si la captura se produce en un lugar distinto al de la comisión de la conducta punible, esta función podrá efectuarla el juez penal municipal del territorio donde se realizó la aprehensión o de aquel donde por razones de urgencia o seguridad haya sido recluido el capturado. Adicionalmente, se creó la figura de los jueces de garantías ambulantes, con competencia para actuar en los sitios donde sólo exista un juez municipal y en los que el traslado de las partes e intervinientes se dificulte por razones de transporte, distancia o fuerza mayor (ley 1142, art. 3º). De esta forma, se puede concluir que en cuanto a este tema, la ley 1142 optó por llenar vacíos normativos que existían bajo el modelo inicial del Sistema Penal Acusatorio, buscando evitar la ocurrencia de posibles conflictos de competencia frente a los cuales no existan claros criterios de resolución.

17 HARTMAN, Mildred. Op.cit., p. 235.

Reformas puntuales al procedimiento y las actuaciones

En primer lugar, la ley 1142 reformó la facultad oficiosa de la Fiscalía para la persecución delictiva, disponiendo que en los casos de captura en flagrancia o cuando el sujeto pasivo sea inimputable, el delito se puede perseguir sin necesidad de instauración de querrela¹⁸ (Ley 1142, art. 4°). En segundo lugar, introdujo reformas en cuanto a la incautación, administración, afectación y prescripción de bienes dentro del proceso penal. Adicionalmente, definió un procedimiento a cargo de la policía judicial para aquellos casos en los que el capturado no presente documento de identidad (L. 1142, art. 11).

En cuanto al procedimiento, los puntos más relevantes fueron los siguientes: Primero, la reforma agregó un nuevo tema que se puede tramitar en la audiencia preliminar, a saber, las peticiones de libertad que se presenten con anterioridad al anuncio del sentido del fallo. Por otra parte, incluyó nuevas providencias judiciales cuya apelación se concede en el efecto devolutivo: (i) el auto que resuelve sobre la legalización de captura; (ii) el auto que decide sobre el control de legalidad del diligenciamiento de las órdenes de allanamiento y registro, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios similares; (iii) el auto que imprueba la aplicación del principio de oportunidad en la etapa de investigación; y (iv) el auto que admite la práctica de la prueba anticipada. En lo tocante al control posterior que realiza el juez de garantías respecto a ciertas actuaciones¹⁹, se amplió la función de este funcionario al establecer en su cabeza, no solo el control sobre lo actuado, sino también sobre la orden en virtud de la cual se surtió la actuación. A esto se agregó la posibilidad de que la decisión que tome el juez de garantías sea impugnabile, pues en el planteamiento inicial del Sistema Penal Acusatorio esta tenía la característica de ser siempre inimpugnabile.

Finalmente, en materia de formulación de imputación, agregó tres párrafos al artículo 289 de la ley 906. Las tres reglas que introdujo fueron: 1) *“ante el juez de control de garantías, el fiscal podrá legalizar la captura, formular imputación, solicitar imposición de medida de aseguramiento y hacer las solicitudes que considere procedentes, con la sola presencia del defensor de confianza o designado por el sistema nacional de*

18 Bajo el artículo 74 original de la ley 906, únicamente se exceptuaba el requisito de querrela en los casos en que el sujeto pasivo era menor de edad, eventualidad que se mantiene en la ley 1142, agregándole los dos casos adicionales identificados.

19 A saber, el control que se debe realizar dentro de las veinticuatro horas siguientes al cumplimiento de las órdenes de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios similares, de acuerdo con el artículo 237 de la ley 906.

defensoría pública, cuando el capturado haya entrado en estado de inconsciencia después de la privación de la libertad o se encuentre en un estado de salud que le impida ejercer su defensa material”; 2) “cuando el capturado se encuentre recluso en clínica u hospital, pero consciente y en estado de salud que le permita ejercer su defensa material, el juez de control de garantías, a solicitud del fiscal, se trasladará hasta ese lugar para los efectos de la legalización de captura, la formulación de la imputación y la respuesta a las demás solicitudes de las partes”; y 3) “En aquellos eventos en los cuales por las distancias, la dificultad en las vías de acceso, los desplazamientos y el orden público, no sea posible dentro del término de las treinta y seis (36) horas siguientes a la captura, trasladar a la persona aprehendida ante el juez de control de garantías, dentro del mismo término, deberá legalizarse su captura con la constancia que haga la Fiscalía General de la Nación respecto de los motivos por los cuales se imposibilitó el traslado y el compromiso de presentarlo tan pronto sean superadas las dificultades” (Ley 1142, art. 18).

En general, estas reformas resultaron poco polémicas, dado que tuvieron el efecto de precisar algunos temas del Sistema Penal Acusatorio que no habían quedado claramente definidos a partir de su implementación. Sin embargo, como bien se analizó en el capítulo de jurisprudencia, las reformas sobre la formulación de imputación no fueron bien recibidas, en la medida en que implicaban graves tensiones con el derecho de defensa de los sindicados, por lo que la Corte Constitucional intervino retirando parte de esta norma del ordenamiento jurídico.

La ley 1312 de 2009

El 8 de abril de 2008, el entonces Ministro del Interior y de Justicia, el Fiscal General de la Nación y el Senador Héctor Elí Rojas, radicaron en la Comisión Primera del Senado de la República el proyecto de ley 261 de 2008. Mediante esta propuesta legislativa se buscaba modificar parte del Título V del Libro Segundo de la ley 906, relativo al principio de oportunidad. La iniciativa fue aprobada en los cuatro debates correspondientes en el Congreso, siendo sancionada el día 9 de julio de 2009, como la ley 1312 de 2009. Se debe anotar que desde 2006 el doctor Iguarán venía insistiendo en la necesidad de reformar esta institución procesal, en procura de mejorar la eficacia del Sistema Penal Acusatorio y de la gestión investigativa de la Fiscalía.

Esta ley estableció modificaciones a cinco artículos que regulan el principio de oportunidad. En primer lugar, estableció una definición precisa y condensada del principio, que se bajo el planteamiento inicial del Sistema Penal Acusatorio se encontraba dispersa en diferentes artículos. La definición normativa establecida señala que *“el principio de oportunidad es la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, sus-*

penderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y sometido a control de legalidad ante el Juez de Garantías” (ley 1312, art. 1° inc. 2). En segundo lugar, introdujo modificaciones a las causales para la aplicación del principio, a saber²⁰: (i) eliminó su aplicación cuando la persona fuere entregada a la Corte Penal Internacional a causa de la misma conducta punible; (ii) en cuanto a la causal sobre el hecho de que la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas, se excluye a los jefes, organizadores, promotores, y financiadores del delito; (iii) agregó como causal el hecho de que la conducta se realice excediendo una causal de justificación, si la desproporción significa un menor valor jurídico y social explicable en el ámbito de la culpabilidad; (iv) se permite la aplicación del principio cuando quien haya prestado su nombre para adquirir o poseer bienes derivados de la actividad de un grupo organizado al margen de la ley o del narcotráfico, los entregue al fondo para Reparación de Víctimas, siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de la respectiva organización; (v) se prevé una causal para su aplicación a desmovilizados de grupos armados ilegales que no se hubieren acogido a la *Ley de justicia y paz*²¹; (vi) se prohibió su aplicación cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho años; y (vii) se prohibió su aplicación al investigado, acusado o enjuiciado vinculado al proceso penal por haber accedido o permanecido en su cargo, curul o denominación pública con el apoyo o colaboración de grupos al margen de la ley o del narcotráfico.

Adicionalmente, la ley 1312 permite que el imputado o acusado haga la solicitud de la suspensión del procedimiento a prueba a favor de la aplicación del principio de oportunidad, hasta antes de la audiencia de juzgamiento²². A esto se agregó la posibilidad de que se hagan solicitudes colectivas, es decir, por parte de varios imputados o acusados. Finalmente, en materia de las condiciones que debe cumplir el imputado o acusado a quien se aplique el principio, la reforma agregó una nueva condición: “*la*

20 Las modificaciones enunciadas son las que más repercusión tienen dentro de la operación del principio de oportunidad. Sin embargo, también se hicieron modificaciones a otras de las causales originalmente establecidas, con la finalidad de hacer más clara su aplicabilidad y sus limitaciones.

21 En el periodo de edición de este informe, esta nueva causal (la número 17) fue declarada inconstitucional, mediante sentencia C-936 de 2010, dejando en el limbo jurídico a una cifra que se estima entre 19.000 y 30.000 desmovilizados. Para Remediar esta situación, el Gobierno Nacional Radicó el 29 de noviembre de 2010 el proyecto de ley 149 Cámara, el cual fue aprobado en último debate el 15 de diciembre de este mismo año.

22 Bajo el planteamiento inicial de la ley 906, dicha solicitud únicamente procedía hasta antes de la presentación del escrito de acusación, pues solo se preveía que la podía hacer el procesado cuando tenía la calidad de imputado.

cooperación activa y efectiva para evitar la continuidad en la ejecución del delito, la comisión de otros delitos y la desarticulación de bandas criminales, redes de narcotráfico, grupos al margen de la ley” (ley 1312, art. 4 lit. m).

Al principio, tanto el proyecto como la ley recién sancionada fueron objeto de críticas por parte de algunos sectores. Principalmente, se argumentaba que esta norma abría una puerta muy amplia para que delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley quedaran en la impunidad. Representantes de organizaciones civiles agregaron que la aplicación del principio de oportunidad para desmovilizados atentaría contra el derecho a la verdad de las víctimas de sus conductas delictivas, pues supuestamente estas no tendrían conocimiento sobre quién fue el autor de los delitos que las afectaron²³. Otros consideraron que se trataba de una medida eminentemente utilitarista, debido a que meses antes de la radicación del proyecto de ley, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se negó a reconocer a los desmovilizados como delincuentes políticos, por lo que una cifra calculada en 19.000 paramilitares que cesaron sus actividades quedaron en una indefinición jurídica, pues pese a acogerse a la ley de justicia y paz debían ser procesados por el delito de concierto para delinquir.

Finalmente, hubo quienes la criticaron por la prohibición que introdujo a la aplicación del principio de oportunidad en casos como conductas dolosas contra menores de 18 años, por lo que se consideró que se cerró la puerta para el trámite de la suspensión del procedimiento a prueba para conductas como la inasistencia alimentaria o la violencia intrafamiliar, conductas en las que esta medida de justicia restaurativa –la cual puede generar un gran impacto en términos de restablecimiento de derechos de entorno familiar–, sería preferible al trámite del proceso hasta la emisión de sentencia.

23 Parte de estas críticas sirvieron de sustento de la sentencia C-936 antes anotada, mediante la que se declaró la inconstitucionalidad de la causal 17, dirigida a los desmovilizados. En efecto, reza el comunicado de prensa de esta providencia que: *“La Corte dejó en claro que corresponde al legislador establecer la política criminal para los procesos de justicia y paz, siempre que se desarrolle conforme a los imperativos constitucionales y del orden internacional de los derechos humanos, entre ellos, la búsqueda de la verdad, justicia y reparación.*

El escenario de impunidad que la norma propicia respecto de posibles perpetradores de violaciones de derechos humanos, vulnera el artículo 1° de la Constitución que promueve un orden justo; el artículo 93 de la Carta en la medida que se quebrantan las normas de los tratados internacionales sobre derechos humanos que obligan al Estado colombiano a investigar y juzgar las graves violaciones de derechos humanos, en particular los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros. Con este proceder se vulnera así mismo el derecho de las víctimas a acceder a la justicia (Art. 229 C.P.) y todos los demás derechos que un orden justo (Art. 1°) debe garantizarles. Con la incorporación en la ley procesal penal de una causal para la aplicación del principio de oportunidad que resulta ambigua e imprecisa, se vulnera el artículo 29 de la Constitución en concordancia con el 250 ibídem”.

Como se evidenció en el capítulo 2, el incremento del uso del principio de oportunidad hasta el año 2009 tuvo poca magnitud, al punto que para entonces el uso de esta figura apenas alcanzó a constituir 0,8% de las salidas de noticias criminales, siendo aplicado especialmente en la fase 1. Pese a las críticas enunciadas, cuya solidez y fundamento también han sido cuestionados, el impacto de la reforma introducida por la ley 1312 aún no se ha podido cuantificar, dado que apenas ha transcurrido poco más de un año desde la sanción de dicha ley, y aún no se cuenta con las estadísticas sobre su aplicación durante el año en curso, por lo que se estima que sólo hasta finalizar 2010 se puede determinar un diagnóstico inicial. En todo caso, se considera que reformas normativas que estimulen el uso de mecanismos de terminación anticipada del proceso, han de ser bienvenidas, siempre y cuando se respete la finalidad de garantizar los derechos de las víctimas.

Iniciativas legislativas archivadas y retiradas

En esta investigación se identificó un total de 16 proyectos de ley relevantes para el Sistema Penal Acusatorio, que no tuvieron éxito dentro de su trámite legislativo. Dichas iniciativas estuvieron encaminadas a modificar temas como el archivo de las diligencias de indagación, el régimen de extradición, el derecho de defensa de los procesados, la obtención de pruebas por parte de la Fiscalía, la política criminal, etc. A continuación se examinarán los proyectos presentados, de acuerdo a los temas que estos trataron.

Archivo de las diligencias

En materia de archivo, el Representante a la Cámara Guillermo Santos Marín presentó en septiembre de 2008 el proyecto de ley 124, que buscaba establecer un control de legalidad, de carácter automático, por parte del juez de garantías dentro de todas las eventualidades en las que la Fiscalía dispusiera el archivo de las diligencias de indagación.

Cabe anotar que bajo el esquema inicial del Sistema Penal Acusatorio no estaba previsto ningún control judicial frente a la aplicación de esta institución, y por vía jurisprudencial se estableció exclusivamente para la eventualidad en que hubiera desacuerdo entre la fiscalía y la víctima acerca de la decisión de proceder con el archivo. La iniciativa no fue debatida en la Cámara de Representantes y resultó archivada.

Al respecto, se puede comentar que, si bien este proyecto buscaba ampliar las garantías frente a los derechos de las víctimas, así como limitar los alcances de la facultad de la Fiscalía acerca del archivo de las diligencias, no tenía en cuenta el hecho de que la instauración de un control de legalidad automático podría tener como consecuencia el aumento exponencial de las audiencias ante jueces de garantías, puesto

que cerca del 50% de casos que son puestos en conocimiento de la Fiscalía resultan siendo archivados. De esta forma, si una propuesta como la mencionada fuere aprobada, existiría un gran riesgo de que se desbordara la capacidad del sistema dada la insuficiencia de personal e infraestructura para atender tal magnitud de audiencias de control.

Derecho de defensa

El Representante William de Jesús Ortega radicó en marzo de 2007 el proyecto de ley 244, en la Cámara de Representantes. La iniciativa propuso la adición de un inciso al artículo 125 de la ley 906, estableciendo el deber del abogado defensor, como requisito para poder asumir un proceso penal, de tener una especialización en sistema penal y ciencias criminalísticas. En caso de que no cumpliera con dicho requisito, se proponía exigirle como mínimo indicar bajo juramento que es experto en estas materias. El proyecto jamás fue debatido y por ello se procedió a su archivo.

Medidas de aseguramiento

Dos proyectos de ley que se refieren a este tema han sido radicados desde la entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio. El primero de ellos fue radicado en agosto de 2006 por el Representante Germán Varón Cotrino (proyecto de ley 070/06 Cámara). El proyecto pretendía agregar una circunstancia adicional para determinar el criterio de procedencia de la detención preventiva, consistente en que la libertad del imputado implique peligro para la comunidad: la circunstancia de que el sujeto pasivo del delito investigado sea un menor de edad o que en la comisión del hecho investigado se haya utilizado a un menor de edad. Adicionalmente, buscaba cambiar los casos en los que procede la detención preventiva, estableciendo los siguientes: (i) en los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados²⁴; (ii) en los delitos dolosos cuyo sujeto pasivo sea un menor de edad, o cuando se advierta que en la comisión de la conducta punible se ha utilizado a un menor de edad; y (iii) cuando en contra del imputado existieren sentencias condenatorias ejecutoriadas por delitos dolosos. Finalmente, propuso que ni la aceptación de cargos, ni la celebración de preacuerdos pudieran afectar la imposición de medidas de aseguramiento.

El segundo proyecto de ley relevante que se radicó, fue presentado por la Senadora Daira de Jesús Galvis en el Senado de la República (proyecto de ley 254/08 Senado). La iniciativa pretendía establecer como causal de restablecimiento de la libertad, cuando contra la procesada existe medida privativa de la libertad, el hecho de que fuere madre

24 Este caso se pretendía preservar tal y como estaba desde el esquema original del Sistema Penal Acusatorio.

cabeza de familia de hijo menor o que sufriere incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado.

Ninguna de las iniciativas anteriores tuvo éxito, siendo la primera archivada tras su primer debate, y la segunda siendo archivada al no ser siquiera debatida durante la legislatura, de manera que las reformas que propusieron no fueron introducidas al Sistema Penal Acusatorio.

Derechos y participación de las víctimas

Al igual que en el tema precedente, en materia de víctimas se encontraron dos proyectos relevantes que no tuvieron éxito en su trámite legislativo, pues en efecto, ambas resultaron archivadas dado que no fueron debatidas a lo largo de la legislatura.

En primer lugar, en septiembre de 2006 el Representante Ángel Custodio Cabrera y el Senador Plinio Olano Becerra radicaron en la Cámara de Representantes el proyecto de ley 127. Esta iniciativa pretendía establecer cuatro reformas en cuanto a menores víctimas de delitos sexuales: (i) si el actor de la conducta punible es representante legal de la víctima, basta con la sola presencia del menor de edad para desplegar todas las actividades tendientes al esclarecimiento de los hechos. En dicho caso, se asigna un defensor público para representar a la víctima. (ii) La Fiscalía General de la Nación está obligada a recolectar y enviar a los laboratorios oficiales de genética forense una muestra de ADN de todas las personas condenadas por cualquiera de los delitos sexuales. (iii) El juez respectivo tendrá amplias facultades para ordenar que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar atienda y proteja a los menores de edad víctimas de delitos sexuales. La Procuraduría Delegada para el menor y la Familia tendrán la obligación de hacer el seguimiento correspondiente a las órdenes emitidas en la sentencia y presentar un reporte mensual. (iv) Cuando el menor de edad se encuentre a cargo de alguna autoridad administrativa perteneciente al Sistema Nacional de Bienestar Familiar, la entrevista judicial la podrá realizar cualquier profesional debidamente entrenado y en coordinación con la policía judicial que adelante el caso.

En segundo lugar, el Representante Guillermo Santos Marín radicó en abril de 2009 ante la Cámara de Representantes, el proyecto de ley 317/09. En procura de proteger a las víctimas de delitos, el proyecto buscaba que en ningún caso se pudiera conceder u ofrecer la extradición por delitos contemplados en Estatuto de Roma, mientras no se repare integralmente a las víctimas o el solicitado esté requerido por la Corte Penal Internacional.

Recolección de pruebas por parte de la Fiscalía

En los años 2005 y 2006 se radicaron dos propuestas que no fueron aprobadas, buscando establecer una misma reforma en cuanto a interceptación de comunicaciones. Los proyectos de ley 030/05 Cámara y 159/06 Senado (el primero radicado por el Representante Zamir Silva, y el segundo radicado por el Senador Miguel Pinedo Vidal), buscaban implementar una reforma en el sentido de que pudieran interceptarse con orden judicial previa, comunicaciones realizadas a través de Internet o redes computacionales de cualquier tipo, así como las comunicaciones realizadas a través de nuevas tecnologías. Ambas iniciativas resultaron archivadas.

Régimen de extradición

En marzo de 2009, el Senador Antonio Valencia Duque radicó ante la Comisión Primera del Senado el proyecto de ley 255/09, que proponía reformas a la operación de la extradición en Colombia, regulada en el Capítulo II del libro V de la ley 906. El proyecto de ley propuso, en primer lugar, que entre los documentos entregados para presentar la solicitud, se adjuntaran datos que establezcan la plena individualización de la persona solicitada en extradición²⁵. Adicionalmente, pretendía exigir la entrega de elementos materiales probatorios o evidencia física de los cuales se pueda inferir razonablemente que el solicitado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva. En segundo lugar, extendió la exigencia de la inferencia razonable de que el solicitado es autor o partícipe de la conducta delictiva, como requisito para el decreto de la captura contra el solicitado en extradición, hecha por el Fiscal General de la Nación, así como para la decisión que la Corte Suprema de Justicia adopte respecto a la solicitud. La iniciativa no fue debatida en el Congreso, y resultó siendo archivada.

Política criminal

En materia de política criminal, se destaca un proyecto de acto legislativo radicado en marzo de 2009 por parte del Senador Parmenio Cuellar (proyecto de acto legislativo 07/09 Senado), que buscaba procurar la coherencia de la política criminal del Estado colombiano. Mediante la iniciativa, se pretendía la reforma de dos artículos constitucionales. En cuanto al artículo 29, propuso adicionarlo estableciendo la obligación de que toda ley en materia penal deba corresponder integralmente a la política criminal previamente diseñada por el Estado. En segunda medida, buscó adicionar un capítulo al Título constitucional sobre la Rama Judicial, en el sentido de crear como ente inde-

25 Originalmente, el Sistema Penal Acusatorio exigía la entrega de documentos que servieran para establecer la identidad de la persona.

pendiente el Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria, encargado de dirigir la política criminal del Estado colombiano. Dentro de sus funciones, se preveía la ideación, estudio, planeación y fijación de la política criminal del Estado. Se le otorgaba el carácter de órgano consultivo de todas las ramas del poder público en el ámbito de su competencia, y se le reconocía la potestad de iniciativa legislativa. Para garantizar la calidad de la producción legislativa en materia penal, pretendía requerir que todo proyecto de ley que tienda a la modificación de los sistemas penal y penitenciario, fuera examinado y sometido a estudios académicos y científicos. Esta propuesta de reforma constitucional fue retirada por su autor en junio de 2009 y no inició siquiera su trámite en el Congreso.

Otros temas

En agosto de 2007, el entonces Fiscal General, Mario Iguarán Arana, y el Representante a la Cámara Simón Gaviria Muñoz, radicaron el proyecto de ley 63 de 2007 ante la Comisión Primera del Senado. Mediante la iniciativa legislativa se proponía la creación de un registro único obligatorio para las personas condenadas por los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos contra menores de edad. Se buscaba que quienes fueran condenados por este tipo de delitos fueran integrados al registro, a cargo del Consejo de la Judicatura, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia condenatoria²⁶. La constitucionalidad de este proyecto fue objeto de polémicas, dadas las implicaciones que el Registro podía tener sobre la dignidad de quienes fueran integrados a él, al punto que en su primer debate en el Senado de la República resultó siendo archivado.

Posteriormente, en septiembre de 2008, la Senadora Claudia Rodríguez de Castellanos y el Representante Luis Barrios Barrios, radicaron el proyecto de ley 167 Senado, que tenía como propósito reformar algunas disposiciones sobre la segunda instancia y el recurso de casación en el proceso penal. Respecto a lo primero, propuso que cuando en primera instancia sea absuelto el procesado, y en segunda condenado, la respectiva providencia será susceptible del recurso de reposición ante quien emitió la providencia, para que se pronuncie sobre los asuntos que fueron puestos a

26 Los datos que se deberían consignar en el Registro, de acuerdo con el proyecto de ley, eran los siguientes: 1) fotografía reciente de la persona condenada; 2) nombres, apellidos y documentos de identificación; 3) huellas dactilares; 4) fecha de nacimiento; 5) sexo; 6) estudios adelantados e instituciones en las cuales los realizó; 7) profesión, arte, oficio, industria o comercio; 8) edad; 9) lugar de nacimiento; 10) estado civil; 11) características morfológicas; 12) nombres de los padres; 13) domicilio; 14) residencia; 15) lugares de trabajo; 16) nombre de cónyuge, compañero o compañera permanente; 17) nombre de los hijos; 18) fecha de la condena, delitos por los cuales se le condenó y autoridades judiciales que la emitieron y confirmaron, según sea el caso.

su consideración y no fueron analizados y confrontados con material probatorio. En cuanto a la casación, se propuso la creación de una nueva causal, en el sentido de que procede la casación cuando el procesado sea condenado en segunda instancia y haya impugnado la sentencia a través del recurso de reposición, siendo resuelto éste sin el debido análisis a los argumentos del recurrente. La iniciativa legislativa fue posteriormente retirada por sus propios autores, por lo cual ni siquiera fue sometida a debates en el Congreso.

En abril de 2009, el Senador Camilo Sánchez Ortega radicó el proyecto de ley 292 de 2009 en el Senado, que proponía reformar la tasación de las penas (regulada en el Código Penal), en el sentido de que no se tendrán en cuenta las circunstancias atenuantes para efectos de beneficios en la individualización de la pena de determinados delitos²⁷. Por otra parte, el proyecto pretendía prohibir los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; así como los beneficios por colaboración regulados por la ley para los mismos delitos incluidos en la reforma sobre tasación de la pena. Este proyecto de ley resultó siendo archivado por falta de debate durante la legislatura.

Finalmente, se encontraron tres proyectos de ley relacionados con la ley de pequeñas causas (ley 1153 de 2007). El primero de ellos fue una iniciativa presentada por el Ministro del Interior y Justicia, Fabio Valencia Cossio, en julio de 2008 (Proyecto de ley 16/08 Senado). Esta iniciativa pretendía reformar 45 de los 60 artículos que contiene la ley de pequeñas causas. El segundo proyecto fue presentado por el Senador Néstor Iván Moreno, en marzo de 2008 (Proyecto de ley 240/08 Senado), y buscaba agregar la conducta punible de “*porte de armas blancas*” dentro de la ley de pequeñas causas. El tercer y último proyecto fue radicado en julio de 2008 por el Senador Juan Carlos Vélez (Proyecto de ley 71/08 Senado), y buscaba agregar la conducta de “*Actos de interferencia ilícita contra la seguridad operacional del Transporte Aéreo Colectivo*” dentro de la ley de pequeñas causas. Las tres iniciativas fueron archivadas tras la declaratoria de inexecutable de la ley de pequeñas causas, hecha por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-879 de 2008.

27 Dichos delitos eran: el acceso carnal violento en persona protegida (art 138 Código Penal), los actos sexuales violentos en persona protegida (art. 139 CP), la desaparición forzada (art. 165 CP), el secuestro simple (art. 168 CP), el secuestro extorsivo (art. 169 CP), el acceso carnal violento (art. 205 CP), el acto sexual violento (art. 206 CP), el acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir (art. 207 CP), el acceso carnal abusivo con menor de catorce años (art. 208 CP), los actos sexuales con menor de catorce años (art. 209 CP) y el acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir (art. 210 CP).

Iniciativas legislativas radicadas en la legislatura 2009-2010²⁸

En esta legislatura se radicaron cinco proyectos de ley con relevancia para el Sistema Penal Acusatorio. El primero de ellos, el proyecto 23/09 Senado, radicado por el Ministro del Interior en la Comisión Primera del Senado, pretende volver a establecer un régimen especial para el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal (en lo que el proyecto denomina “delitos menores”), dado que como se señaló, la Corte Constitucional retiró del ordenamiento jurídico la ley 1153 de 2007. Bajo este nuevo proyecto se pretenden retirar las atribuciones de indagación e investigación en cabeza de la Policía Nacional, las cuales fueron el motivo de la declaratoria de inexecutable de la ley anterior²⁹; de manera que el proyecto las ubica en cabeza de la Fiscalía General de la Nación. Aparte de esta peculiaridad, en términos generales esta iniciativa legislativa mantiene las características básicas que existían bajo la ley 1153.

En segundo lugar se encuentra el proyecto de ley 51/09 Cámara, radicado por el Representante Guillermo Santos Marín. Esta propuesta busca establecer el mismo condicionamiento a la extradición que se propuso en el archivado proyecto de ley 317/09, reseñado más arriba. Este proyecto fue archivado como consecuencia de falta de trámite durante toda la legislatura.

El tercer proyecto que se radicó en esta legislatura (Proyecto de ley 94/09 Senado), fue presentado por la Senadora Claudia Rodríguez de Castellanos. El texto del proyecto es exactamente el mismo del proyecto 167/08 Senado, que fue radicado y retirado en la anterior legislatura por esta misma parlamentaria, junto con el Representante Luis Barrios. Nuevamente, el proyecto resultó siendo retirado por su autora.

28 El estudio de iniciativas en curso se presenta actualizado hasta la legislatura 2009-2010 (con corte al 20 de junio de 2010, fecha en la que se terminó dicha legislatura).

29 En palabras de la Corte Constitucional: “Según lo establece de manera clara, expresa e inequívoca el inciso primero del artículo 250 de la Constitución Política, la Fiscalía General no puede renunciar a ejercer la acción penal ni dejar de realizar la investigación penal frente a aquellos hechos que revisitan las características de un delito, sin perjuicio de la institución de la querrela.

(...)

“Por lo tanto, la asignación de funciones de investigación e indagación a la Policía Nacional frente a las contravenciones penales, que siguen revistiendo las características de un delito, contraría el artículo 250 Superior.

“Aun cuando las funciones de indagación e investigación de la Policía Nacional se encuentran reguladas sólo en los artículos 36, 42 y 46 de la Ley 1153 de 2007, la declaratoria de inexecutable de esta asignación de funciones afecta uno de los ejes centrales del proceso penal, pues se deja a los procesos de pequeñas causas sin un órgano competente para la realización de esta función crucial, dado que la Fiscalía General de la Nación fue excluida de este tipo de procesos”. Corte Constitucional. Sentencia C-879 de 2008. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

Adicionalmente, se presentó el proyecto de ley 100/09 Cámara, radicado en agosto de 2009 por el Representante Carlos Arturo Piedrahita. Mediante este proyecto, el Parlamentario pretende establecer regulaciones en torno a la protección de la información y de los datos, para lo cual propone reformas a los Códigos Penal y de Procedimiento Penal. En cuanto al Código Penal, se buscó reformar el Título VII Bis, que regula los delitos contra la información y los datos. Ahora bien, en cuanto al Sistema Penal Acusatorio, propone que *“cuando se trate de la búsqueda selectiva de datos personales organizados con fines legales, recogidos en bases de datos por instituciones públicas o privadas o entidades debidamente autorizadas para ello, que no sean de libre acceso, o cuando fuere necesario interceptar comunicaciones, se requerirá el consentimiento expreso del titular del derecho a la intimidad o de la información, o una orden judicial previa emitida por el respectivo juez de control de garantías”*. En cuanto a la intervención de las víctimas dentro del proceso penal, el proyecto establece que quienes hayan sido afectados por delitos informáticos, puedan *“acudir ante el Juez de Control de Garantías para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, o con el fin de obtener la legalidad formal y material de los elementos materiales y de evidencia física que, por razón de su trabajo o por el cumplimiento de sus funciones u obligaciones, hayan podido recolectar para poner a disposición de la Fiscalía”*. Adicionalmente, busca que se tramite en audiencia preliminar la solicitud de búsqueda selectiva de datos personales en bases de datos y la recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios tecnológicos³⁰. También incluye disposiciones tendientes a aplicar todas las normas que regulan la cadena de custodia al recaudo de información y la interceptación de comunicaciones. Finalmente, pretende establecer expresamente este tipo de material probatorio como *pruebas documentales*. Este proyecto surtió primer debate y continuará su trámite en la legislatura 2010-2011.

Finalmente, fue presentado el proyecto de ley 82/09 Cámara, elaborado por el Representante Guillermo Santos Marín. Esta iniciativa legislativa tuvo como propósito ampliar las reglas que rigen el trámite del archivo de las diligencias de indagación por parte de la Fiscalía, y buscaba elevar a rango legal los condicionamientos que la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-1154 de 2005, introdujo a la aplicación del artículo 79 de la ley 906. En primer lugar, propuso establecer el deber, en cabeza de la Fis-

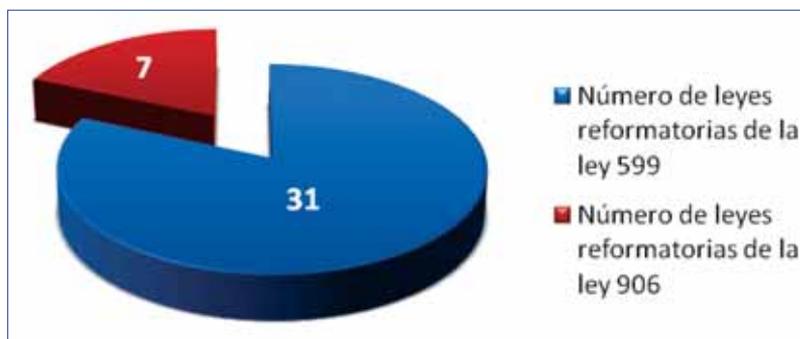
30 La propuesta pretende precisar con claridad el tipo de información cuya recolección está sujeta a audiencia preliminar, pues bajo el numeral 1° del artículo 154 de la ley 906 (modificado por la ley 1142), se somete a audiencia preliminar *“el acto de poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos en registros, allanamientos e interceptación de comunicaciones ordenadas por la Fiscalía, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis horas siguientes”*. La reforma pretende conservar este texto, agregando la aclaración sobre información dejada al navegar por internet o en otros medios tecnológicos.

calía, de motivar la decisión de archivar las diligencias y de notificarla al denunciante y al Ministerio Público. En segundo lugar, dispuso que las víctimas tuvieran la posibilidad de solicitar la reanudación de la indagación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la. En los casos en que la Fiscalía estuviera en desacuerdo con la reanudación, el proyecto proponía que las víctimas pudieran acudir ante el juez de control de garantías para la solución de dicha controversia. Como se observó en el capítulo de jurisprudencia, estas reformas son una fiel reproducción de los pronunciamientos de la Corte para declarar la exequibilidad condicionada del artículo 79 mencionado. El proyecto fue retirado por su autor dos meses después de su radicación.

Conclusiones

Si bien el Sistema Penal Acusatorio ha hecho parte de la agenda legislativa a lo largo de los cinco años de su vigencia, no ha tenido un papel protagónico dentro de las discusiones en torno al régimen penal colombiano, tendencia que, no obstante, ha disminuido durante las últimas dos legislaturas. En efecto, el principal interés dentro de los proyectos de ley tramitados en el Congreso, ha sido la introducción de reformas al Código Penal, como bien se evidencia en el siguiente gráfico:

Gráfico 25. Leyes reformativas del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal



Fuente: Seguimiento Legislativo Corporación Excelencia en la Justicia

Tabla 15. Modificaciones al Código Penal

Proyectos de ley que pretenden modificaciones al Código Penal				
	Legislatura			
	2006-2007	2007-2008	2008-2009	2009-2010
Número de Proyectos presentados	21	19	25	18
Total proyectos	83			

Fuente: Seguimiento Legislativo Corporación Excelencia en la Justicia

Tabla 16. Modificaciones al Código de Procedimiento Penal

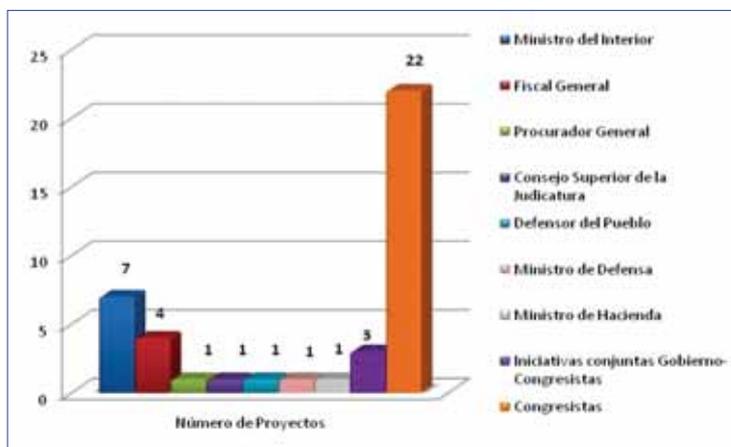
Proyectos de ley que pretenden modificaciones al Código de Procedimiento Penal						
	Legislatura					
	2004-2005	2005-2006	2006-2007	2007-2008	2008-2009	2009-2010
Número de Proyectos presentados	4	3	6	3	8	7
Total Proyectos				31		

Fuente: Seguimiento Legislativo Corporación Excelencia en la Justicia

Al respecto, se debe anotar que la tendencia encontrada en los proyectos de ley de reforma al Código Penal ha sido la búsqueda de tipificar nuevas conductas y aumentar las penas para determinados tipos penales existentes. Esta tendencia legislativa va en contra de una concepción del derecho penal como *ultima ratio*, puesto que parece que se buscara convertir el castigo de conductas en la regla general del derecho colombiano. El llamado que se debe hacer a los actores que proponen este tipo de reformas, es a que las decisiones de penalizar conductas e incrementar penas deben obedecer a un análisis sobre si realmente se presentan afectaciones a los bienes jurídicos protegidos que no pueden ser solucionadas por otras especialidades del derecho. A ello se suma que, en los casos en los que se determina que la única solución está dentro del derecho penal, se debe analizar si la única pena razonable y necesaria sea la privación de la libertad, puesto que se debe tener en cuenta que ésta no es la única sanción que puede ser aplicada.

Ahora bien, teniendo en cuenta el llamado que se hace a los actores que intervienen en los proyectos, resulta importante analizar brevemente la composición de la iniciativa legislativa en cuanto a la reforma al Sistema Penal Acusatorio. Analizando los datos, se encuentra que la mayoría de iniciativas de reforma al Sistema fue presentada de manera principal por Representantes y Senadores; siendo el Gobierno Nacional, por medio del Ministerio del Interior y Justicia, otro actor protagónico en la materia. En tres proyectos de ley participaron conjuntamente el Gobierno y los congresistas en su elaboración. Se destaca también la participación de la Fiscalía General de la Nación, que es la tercera entidad con mayor participación en las iniciativas legislativas. A continuación se presenta la composición de los actores que participaron en la presentación de proyectos de ley:

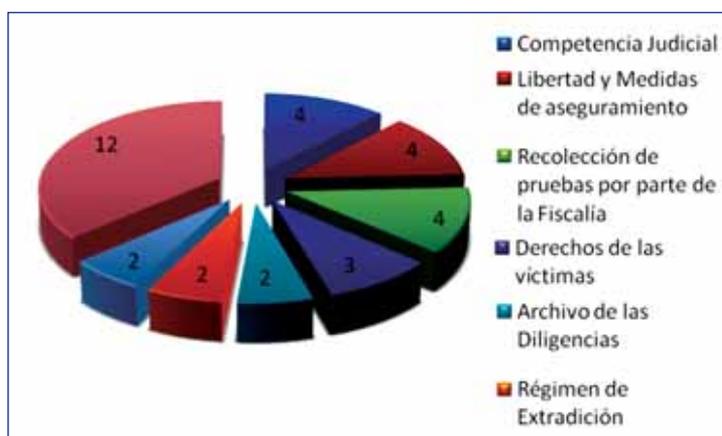
Gráfico 26. Iniciativa de los Proyectos de Ley



Fuente: Seguimiento Legislativo Corporación Excelencia en la Justicia

En cuanto a los temas abordados por los proyectos de ley, la mayoría hizo referencia a reformas en materia de competencia judicial para el conocimiento de causas, reformas al régimen de libertad y medidas de aseguramiento y recolección de pruebas por parte de la Fiscalía. Se destaca asimismo que en tres iniciativas legislativas se abordaron los derechos y la participación de las víctimas en el proceso penal. Finalmente, se presentaron proyectos que tocaron temas particulares, tales como la segunda instancia, los beneficios penales, el tratamiento de las pequeñas causas, etc. A continuación se presenta la composición temática de los proyectos de ley presentados:

Gráfico 27. Temas de los proyectos de ley



Fuente: Seguimiento Legislativo Corporación Excelencia en la Justicia

Adicionalmente, cabe resaltar que las iniciativas legislativas que resultaron archivadas, si bien hacían referencia a diversos temas del Sistema Penal Acusatorio, no buscaban introducir cambios sustanciales a su operación, y de hecho en casos como la incorporación de reformas a la segunda instancia y la casación, implicaban modificaciones que iban en contra de la técnica legislativa y la coherencia del sistema de doble instancia. Otro ejemplo de las deficiencias en estas iniciativas legislativas, lo constituye la propuesta de la creación del registro único obligatorio para las personas condenadas por los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos contra menores de edad, iniciativa de carácter eminentemente represivo y con probables problemas de constitucionalidad.

Pese a lo anterior, un proyecto como la propuesta de reforma constitucional del Senador Parmenio Cuellar en procura de lograr coherencia en la política criminal del Estado colombiano, merece ser destacada por su importancia y su interés en lograr una mejor producción normativa en cuanto a la reforma del Código Penal y, obviamente, del Sistema Penal Acusatorio.

De la misma forma, propuestas presentadas en la última legislatura como la que regula las interceptaciones de comunicaciones y datos, así como la que busca elevar a rango legal los condicionamientos hechos por la Corte Constitucional respecto al archivo de las diligencias de indagación (que como se anotó, fue retirada por su autor), revisten importancia para el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio, a la vez que pretenden introducir reglas coherentes con su planteamiento y estructura.

Por este motivo, se debe reconocer que en la actual legislatura la calidad de los proyectos de ley presentados es más destacable que la de legislaturas anteriores. A esto cabe adicionar que el proyecto de ley sobre delitos menores es de vital importancia para el funcionamiento del sistema, en la medida en que un tratamiento especial para este tipo de conductas está encaminada a optimizar el funcionamiento de la Fiscalía en lo atinente a la persecución de delitos de mayor envergadura e impacto sobre la sociedad.

Ahora bien, se ha evidenciado a lo largo de este capítulo que, de las siete reformas que se han introducido al Sistema Penal Acusatorio, sin ninguna duda la más importante la constituye la ley 1142 de 2007. No obstante lo anterior, como ha quedado plasmado, las normas que esta ley introdujo en materia de privación de la libertad y medidas de aseguramiento fueron cuestionadas en materia de constitucionalidad. A esto se suma el cuestionable retroceso que esta norma, junto con las disposiciones que se reseñaron sobre las leyes 1098 y 1121, introducen en el sistema de justicia penal que se estableció bajo el Sistema Penal Acusatorio. Estas medidas desestimulan el aprovechamiento de los mecanismos de terminación anticipada del proceso, toda vez

que suprimen las diferencias en materia de penas y beneficios establecidos inicialmente, para una cantidad cada vez superior de conductas punibles.

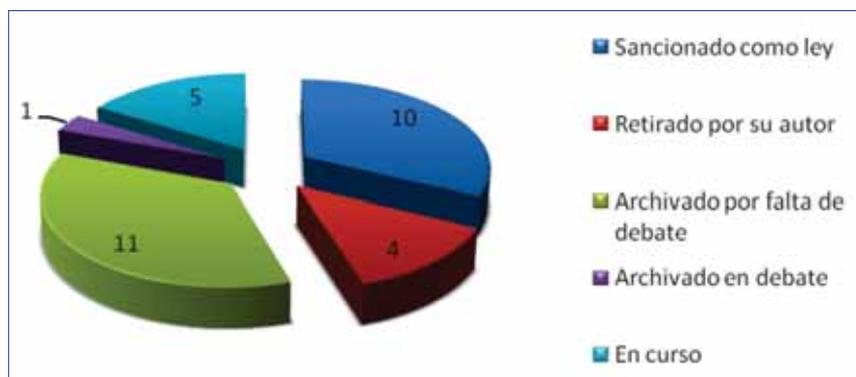
Se registra finalmente que al cierre de la legislatura 2009-2010 fue aprobado en el Congreso el proyecto de ley No. 197/08 Senado, contentivo de medidas sobre descongestión judicial. La iniciativa fue sancionada como la ley 1395 de 2010 (*“por la cual se dictan medidas en materia de descongestión judicial”*), e introduce reformas a seis normas procesales³¹, entre las cuales se encuentra la ley 906. La ley de descongestión introdujo modificaciones puntuales a temas como el incidente de reparación, el cual se tramitaría ahora una vez estuviere ejecutoriada la sentencia condenatoria y no tras el anuncio del sentido del fallo. También reforma el recurso de apelación contra autos y contra sentencias. Sobre este último tema, llama la atención que la nueva norma permite el trámite de la apelación contra sentencia por escrito, dando un término de cinco días para dicho fin con un subsecuente traslado a los no recurrentes por otros cinco días. Además, el recurso se tramitaría ante la primera instancia y no como se venía haciendo antes de la reforma, es decir, ante la segunda instancia, la cual convocaba una audiencia de debate oral para la sustentación del mismo y el correspondiente pronunciamiento de los no apelantes. Todo esto ha desatado críticas que deben ser tenidas en cuenta, entre las que se destacan: (i) la ruptura del principio de oralidad, en la medida en que se introduce la posibilidad de surtir trámites escritos para una actuación tan importante como es la apelación; (ii) la ruptura del principio de inmediación, dado que el juzgador de segunda instancia se limitaría a tener contacto con material escrito sobre el trámite del recurso, sin tener la posibilidad de conocer de primera mano (en audiencia, como venía ocurriendo) el debate alrededor del recurso entre las partes; y (iii) la falta de idoneidad de la medida para lograr el propósito de descongestionar los despachos, puesto que el efecto que en realidad conlleva es la introducción de actuaciones orales y escritas a la vez (lo cual contraviene el artículo 9 de la ley 906, a la vez que dificulta la gestión de los despachos judiciales), el establecimiento de nuevos trámites como el recurso de queja (inexistente hasta esta reforma) y la introducción de nuevos términos que bajo el modelo de oralidad eran innecesarios y que dilatan el trámite de los procesos. Se considera prioritaria una reflexión sobre la conveniencia de la ley 1395 en materia penal, puesto que las medidas que han sido objeto de críticas parecen ser auténticos retrocesos para el Sistema Penal Acusatorio.

Para cerrar las reflexiones sobre las iniciativas de reforma, el siguiente gráfico permite sintetizar la información sobre el estado de la totalidad de proyectos presentados.

31 A saber: El Código de Procedimiento Civil, el Código Procesal del Trabajo, la ley 640 de 2001 (sobre conciliación), el Código Contencioso Administrativo, la ley 793 de 2002 (sobre extinción de dominio), y la ley 906, Código de Procedimiento Penal.

Se destaca que la mayoría de propuestas ha sido archivada por falta de debate, denotando la falta de interés al interior del Congreso acerca de los temas del Sistema Penal Acusatorio³²:

Gráfico 28. Estado de los proyectos de ley



Fuente: Seguimiento Legislativo Corporación Excelencia en la Justicia

Por último, quedan reformas por hacer al sistema en temas como los mecanismos de terminación anticipada del proceso, los derechos y la participación de las víctimas -tema que se ha desarrollado principalmente mediante la jurisprudencia de las Altas Cortes-, el papel del Ministerio Público dentro del Sistema Penal Acusatorio, la política criminal del Estado colombiano, la necesidad de consolidar las funciones de dirección y mando del Fiscal General de la Nación frente a los funcionarios del ente acusador³³ y la participación de este funcionario en las audiencias contra aforados, con la cual se puede estar restando capacidad para cumplir las funciones de gerencia que este cargo demanda. Esto quiere decir que se requiere una mayor preocupación de los legisladores por diagnosticar y proponer mejoras para el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio, de la misma forma que el Gobierno debe aprovechar sus facultades de

32 Gráfico elaborado con fecha de corte del 31 de diciembre de 2009.

33 Tema bastante importante, dada la persistencia de una consciencia de los operadores judiciales basada en la tradición inquisitiva (imperante bajo los regímenes procesales anteriores), del sistema penal colombiano. En este sentido, al interior de la Fiscalía se ha alegado que, dado que sus integrantes pertenecen a la Rama Judicial, gozan de autonomía en sus actuaciones (reconocida constitucionalmente en el artículo 228 constitucional, a favor de quienes administran justicia) y por ende, no deben estar sujetos a directrices que provengan de un superior jerárquico. Este argumento merece ser revaluado, en la medida en que bajo el Sistema Penal Acusatorio la Fiscalía no ejerce funciones jurisdiccionales, lo cual desestima que merezca la aplicación de tal disposición constitucional que solo cobija a quienes administran justicia.

iniciativa legislativa para promover el debate en torno a estos temas. En todo caso, se resalta la necesidad de que se realice un ajuste ordenado, consensuado y coherente que contribuya a un mejor funcionamiento del SPA.

6. El Sistema Penal Acusatorio en los medios de comunicación

La entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio en Colombia trajo consigo la supervisión intensa y el escrutinio público, respecto de la capacidad que tendría un sistema reformado para responder a la dinámica excedida de delitos que caracteriza al ejercicio penal en el país.

Por esta razón, la eficiencia del Sistema se convirtió en un tema prioritario en la agenda de seguimiento de los medios de comunicación y el pronunciamiento de los mismos ha sido constante y contundente a la hora de divulgar noticias relacionadas con los aciertos o los errores que se cometen en la arena procesal penal.

Es innegable que los casos que alcanzan un despliegue mayor en los principales medios masivos de comunicación, son aquellos que revisten alguna connotación pública, bien por la incidencia social de la temática, o bien porque se encuentre involucrado, como parte procesal, alguna personalidad pública.

Esta consideración, puede revelar que los medios de comunicación, en su afán de “vender” y posicionar en la sociedad una noticia atractiva, pueden llegar a transmitir un mensaje incompleto o sobredimensionado sobre el curso procesal de un caso. En este sentido, la ONG Projusticia sostiene que *“Los medios de comunicación tradicionalmente se refieren al Poder Judicial para tocar temas de corrupción de jueces o para referirse a casos escabrosos, en consecuencia lo judicial tiene “ganado” un perfil noticioso “amarillo”*¹.

1 PROJUSTICIA, *Encuentro regional de ONG “Tendiendo puentes entre la sociedad y la justicia”. Estrategias de relación con los medios de comunicación e incidencia judicial en contextos adversos*. Bogotá, 8 de Abril de 2007. [Consultado 23 de abril de 2010]. Disponible en: <http://www.projusticia.org.pe/downloads/documento/Contextos%20Adversos%20y%20Prensa%20CAJ.pdf>

La información transmitida –con la perspectiva y estilo que caracterice al medio determinado- logra posicionarse rápidamente en la ciudadanía, como información principal, o como elemento definitivo para la construcción de la opinión pública sobre el funcionamiento del SPA. Así, los medios de comunicación cumplen un papel que no es de poca monta, pues de la selección sobre los hechos y personas de la sociedad sobre los cuales emiten información se determina, sino el sentido de la opinión de los ciudadanos, al menos sí cuáles los temas sobre los cuales deben emitir esa opinión.

Reconociendo este tipo de fenómenos, la Corporación Excelencia en la Justicia empleó como línea conductora del análisis sobre el rol que han tenido los medios de comunicación en la vigencia del SPA, la reflexión sobre la importancia de la calidad en el contenido de la información que los medios transmiten, resaltando el impacto que puede tener en la sociedad, en las instituciones y, finalmente, en la construcción de conocimiento social sobre la Justicia en Colombia.

Aproximaciones teóricas sobre el análisis de medios y la influencia de los mismos en la configuración de la opinión pública.

Para determinar el poder que tienen los medios de comunicación en la configuración de la opinión pública, se hizo una revisión de la bibliografía y de las posiciones académicas que se han generado en la materia, encontrándose un acuerdo generalizado, orientado a afirmar que los medios ostentan un lugar privilegiado, que en ocasiones hace que la información que se divulga sea objeto de comercialización y consumo.

Ahora bien, dado que la opinión pública cumple un papel esencial en el control social frente a las instancias de poder, el papel de intermediario que cumplen los medios denota la influencia que estos pueden tener, tanto en términos de la percepción de los ciudadanos sobre el funcionamiento estatal, como en la determinación de la agenda política de los gobernantes.

Esta influencia en la conformación de los imaginarios ciudadanos no escapa –y de hecho quizás se profundice– en materia de justicia, lo cual pone el énfasis en la responsabilidad con la que los medios deben cumplir su función, aspecto sobre el que la periodista Judith Sarmiento, cuestiona: *“¿Qué tanto de esa opinión ciudadana se ha formado por experiencias vividas como usuarios del sistema de justicia y qué tanto nace de las informaciones que el público recibe a través de los medios?... Esa es una pregunta que vale la pena hacerse, sobre todo entre nosotros que vivimos en la tarea de informar pero que muchas veces no nos planteamos la pregunta: ¿Qué impacto tienen en la sociedad la selección y el despliegue de las noticias, la superficialidad o profundidad en su tratamiento y la falta de seguimiento de la información?².*

2 SARMIENTO, Judith. *El uso de la información en el Sistema Penal Acusatorio*. Documento sin publicar.

En temas técnicos, como lo es la minucia de lo que ocurre en las distintas etapas de los procesos del Sistema Penal Acusatorio, los medios de comunicación alcanzan una incidencia aún mayor, toda vez que construyen conocimiento en la población a través de la información que transmiten. En este sentido, si la información divulgada es acotada o limitada, la percepción colectiva se reduce al contenido de los textos o de las notas periodísticas presentadas en los principales medios masivos, pues se carece del contexto jurídico necesario para cuestionar sus contenidos, o para entender el verdadero alcance de las decisiones que se adoptan en el marco de un proceso penal.

Esta misma argumentación es defendida por la teoría de la *agenda-setting*, la cual sostiene que *“como consecuencia de la acción de los periódicos, de la televisión y de los demás medios de información, el público es consciente o ignora, presta atención o descuida, enfatiza o pasa por alto, elementos específicos de los escenarios públicos. La gente tiende a incluir o a excluir de sus propios conocimientos lo que los media incluyen o excluyen de su propio contenido. El público además tiende a asignar a lo que incluye una importancia que refleja el énfasis atribuido por los mass media a los acontecimientos, a los problemas, a las personas”*³.

Así las cosas, la responsabilidad social que tienen los medios de comunicación, a la hora de presentar y posicionar una información determinada sobre el Sistema Penal Acusatorio, es fundamental para que la ciudadanía -como actual o potencial usuaria de la justicia penal, o simplemente como espectadora- conozca de manera integral el devenir procesal, las conclusiones y apreciaciones de todos y cada uno de los actores que intervienen en los procesos; así como las motivaciones de fondo para que dentro de estos se surta una decisión determinada y, por ende, para que con todos estos elementos, construya una opinión informada sobre el funcionamiento de la justicia penal.

Monitoreo de prensa: Descripción metodológica

El monitoreo permanente de medios que realiza la Corporación Excelencia en la Justicia al Sistema Penal Acusatorio ha tenido como objetivo general el análisis sobre la forma en la que los medios de comunicación, tanto nacionales como regionales –principalmente medios escritos–, abordan el funcionamiento del Sistema⁴.

Como objetivos específicos del monitoreo, y del posterior análisis de los reportes periodísticos encontrados sobre el tema, se plantearon los siguientes:

3 WOLF, Mauro. *La investigación de la comunicación de masas. Crítica y perspectivas*. Barcelona: Paidós, 1987, p.163.

4 Cabe anotar, que el monitoreo que se incluye en este capítulo comprende las noticias recopiladas desde el año 2006 hasta el mes de marzo de 2009, tiempo en el que se recopilaron un total de 300 noticias.

1. Determinar, de acuerdo con lo presentado por los medios de comunicación, si el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio ha presentado un comportamiento evolutivo.
2. Evidenciar el enfoque o tendencia informativa que tienen los diversos medios de comunicación al presentar noticias sobre el SPA.
3. Identificar las principales instituciones jurídicas del SPA abordadas en la información que reportan los medios de comunicación.
4. Evaluar la participación que tienen los diversos actores del proceso penal acusatorio.

Para la realización de este ejercicio, la CEJ perfiló unas categorías específicas para filtrar las noticias que sobre el Sistema Penal Acusatorio se han venido recopilando. Con base en esta categorización, se realizó el análisis de la información divulgada a través de los medios, con el fin de extraer las conclusiones asociadas con las temáticas o instituciones jurídicas que gobiernan cada una de ellas y presentar consideraciones sobre los objetivos específicos, enumerados supra.

Las categorías establecidas para el análisis, fueron las siguientes:

1. Impunidad
2. Congestión
3. Corrupción
4. Libertad
5. Víctimas
6. Cuestionamientos y críticas generales al sistema

A partir del contenido informativo de las 300 noticias recopiladas en el marco del monitoreo de la CEJ sobre el SPA, se realizó la clasificación en cada una de las categorías. Los resultados cuantitativos fueron los siguientes⁵:

Tabla 17. Categorización de las noticias analizadas

Categoría	Numero de Noticias
Impunidad	24
Congestión	6

5 La cifra restante de noticias corresponde a otros tópicos que no fueron objeto de este informe.

Corrupción	1
Cuestionamientos y críticas	34
Libertad	43
Víctimas	12
Total noticias clasificadas	120

Monitoreo de Prensa: Resultados

En el análisis de las noticias correspondientes a las categorías seleccionadas se encontraron varias características que pueden resumirse así:

Tendencias en el cubrimiento mediático del SPA

En primera instancia, se realizó una aproximación a la cantidad y la calidad de las noticias que proyectan los medios de comunicación en cubrimiento del SPA, contrastando las correspondientes a los medios nacionales, en relación con las presentadas por los medios regionales. En términos de cifras, la diferencia en el número de noticias publicadas por unos y otros, fue mínima: 51% de noticias correspondían a medios nacionales y 49% a medios regionales.

En lo que respecta a la calidad de la información (detalles del proceso, información técnica al alcance del público y seguimiento de la noticia), se considera que el abordaje regional estuvo más nutrido de información importante sobre el proceso y propendió por explicar a los lectores el tenor de las instituciones jurídicas comprometidas en el caso concreto y el desarrollo fiel del proceso.

Los medios nacionales, por su parte, tuvieron una tendencia más frecuente a cubrir sólo aquellos casos que responden a una coyuntura específica y de gran impacto, es decir, no se evidenciaron tendencias mediáticas de incluir en sus páginas lo que al Sistema Penal Acusatorio se refiere, sin que haya un suceso específico de interés general.

Esta característica, que puede resultar obvia teniendo en cuenta la dinámica de los medios y la forma como estos funcionan, no puede ser descartada en la reflexión que en esta sección del informe se propone, sobre un ejercicio periodístico responsable. El ideal para la CEJ es que el medio de comunicación procure indagar, de manera constante –y no sólo reactiva– sobre el funcionamiento general del Sistema, abordando su complejidad de manera objetiva. Atendiendo a este ejercicio continuo, se considera que el periodista puede mejorar la calidad de la información que emite e intensifica su profesionalismo.

Así mismo, los medios de comunicación a nivel nacional tendieron a relatar –en su mayoría–, casos negativos para comprobar o refutar el eco que ronde alrededor;

realizaron algunos juicios inmediatos e incluso, al referir aspectos positivos, mantuvieron su posición crítica. Al final, el sistema acusatorio ha sido evaluado más como un ejercicio casuístico, que como un análisis integral sobre su funcionamiento, y de esta evaluación, han sido subrayadas más las críticas, que los avances en la implementación de la reforma. A esto se suma la inclinación de encontrar en el nuevo procedimiento una causa de las fallas que se presentan en la persecución penal; pero esta asociación se olvida cuando se trata de una acción efectiva en la lucha contra la criminalidad, pues allí al sistema acusatorio no se lo otorga ningún papel protagónico.

Ahora bien, en lo que respecta a los temas de cubrimiento, la tendencia correspondió mayoritariamente al tema de la libertad, precedida por los cuestionamientos y críticas sobre el Sistema y la impunidad presentada en el mismo.

Gráfico 29. Tendencia mediática

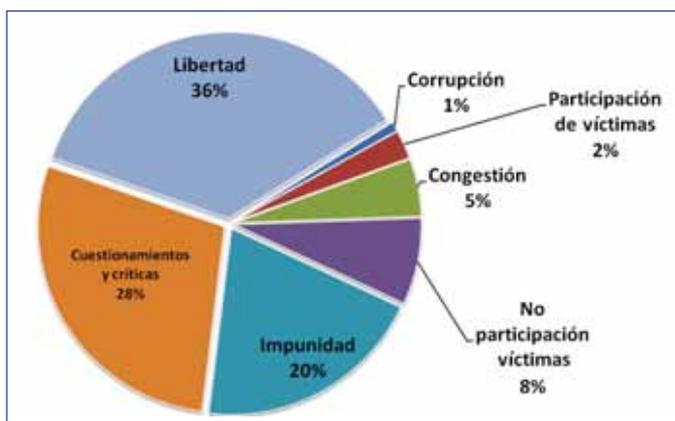
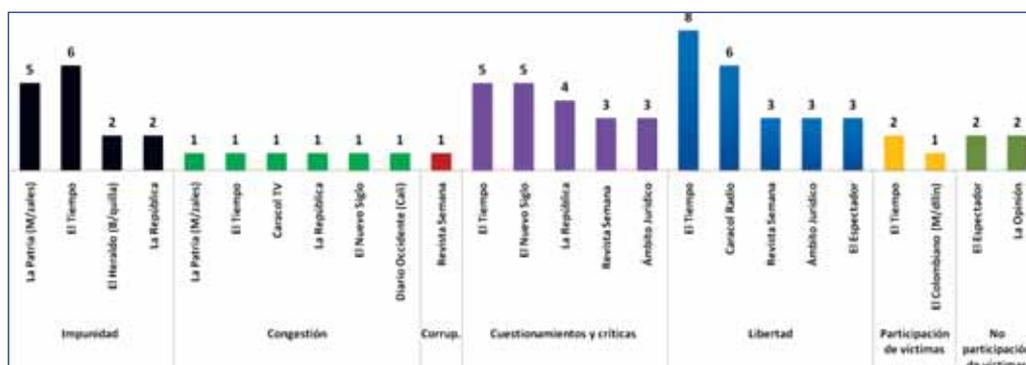


Gráfico 30. Comportamiento mediático por categoría



Fuente: El Tiempo, El Espectador, Caracol Radio y la Revista Semana son los medios nacionales que puntúan en el cubrimiento al Sistema Penal Acusatorio. En el contexto mediático regional, los más representativos son La Patria (Manizales), El Nuevo Siglo, La República y Ámbito Jurídico.

Gráfico 31. Cobrimiento medios nacionales

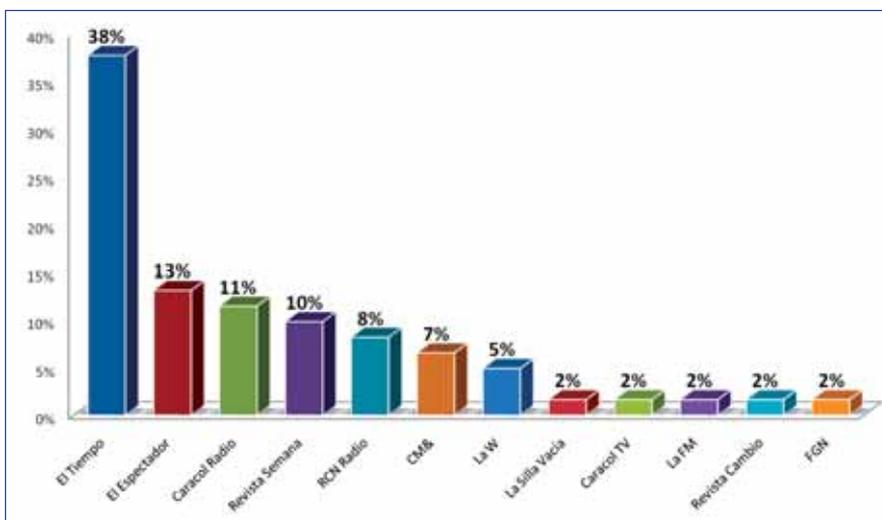
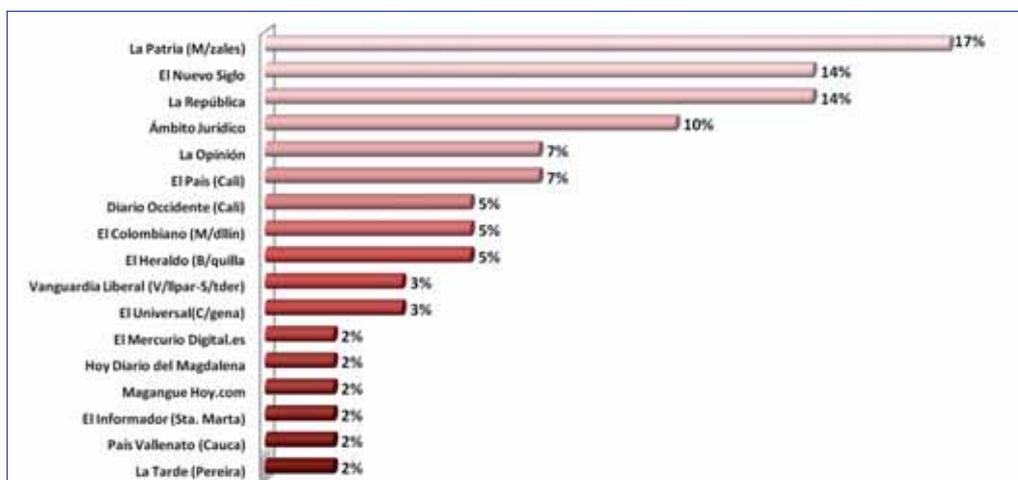


Gráfico 32. Cobrimiento medios regionales



Fuente: El Tiempo, El Espectador, Caracol Radio y la Revista Semana son los medios nacionales que puntúan en el cubrimiento al Sistema Penal Acusatorio. En el contexto mediático regional, los más representativos son La Patria (Manizales), El Nuevo Siglo, La República y Ámbito Jurídico.

Falta de participación equitativa de las partes procesales

Al evaluar la intervención que los medios de comunicación otorgan a todos los actores inmersos en el proceso penal, no se identificó un cubrimiento equilibrado de los mismos.

En las noticias que integran el presente ejercicio, la voz usual para justificar los hechos, proviene generalmente o de la Fiscalía General de la Nación, o de abogados expertos en el Sistema Penal Acusatorio, que intervienen en la noticia como académicos que aportan su conocimiento teórico sobre el tema determinado. También es común encontrar la posición del medio mismo, interpretando una situación problemática en la implementación del Sistema; en este último caso, la información que brinda el medio termina convirtiéndose en un relato básico del suceso.

Tal como ya se ha expuesto en el presente Informe, el reconocimiento de las víctimas dentro del Sistema y su visibilidad en el proceso, fueron objetivos primordiales que se persiguieron con la reforma procesal, sin embargo, esta premisa del SPA no se ve claramente reflejada en el cubrimiento mediático, que debería manifestar, de manera habitual –y no excepcional–, las consideraciones que tiene la víctima.

Dentro de las noticias clasificadas en la categoría *Víctimas*, se logró evidenciar lo siguiente:

Tabla 18. Participación de las víctimas en las noticias analizadas

Año	No. de noticias Participación de víctimas
2006	0
2007	0
2008	1
2009	0
2010	2

De otra parte, se encontró que un grupo considerable de las noticias que integran el monitoreo, provienen usualmente de la Oficina de Prensa de la Fiscalía General de la Nación; información que si bien es expuesta ante la opinión pública de manera técnica –no necesariamente en un lenguaje próximo al ciudadano–, se resalta positivamente en este reporte, pues demuestra el interés de la entidad por pronunciarse continua y activamente, sobre las gestiones que adelanta como Institución y como parte crucial en el sistema penal⁶.

Con base en esta apreciación, se precisa que este ejercicio informativo de las fuentes directas (partes procesales), sólo se detecta en el caso de la Fiscalía, no ocurre lo mismo con las instancias judiciales, quienes paradójicamente, resultan ser las más

6 Aunque no fueron parte de las noticias analizadas en este capítulo, debe resaltarse también la labor de la Policía Nacional al publicar de manera permanente noticias relacionadas con su gestión.

cuestionadas, por las opiniones de los medios de comunicación frente a sus decisiones. Tal es el caso de los jueces de control de garantías, quienes son tachados en muchas ocasiones, tanto por los medios como por la ciudadanía, como focos de impunidad penal, por decretar la libertad luego de las audiencias de legalización de captura; decisiones que de manera general se pueden encontrar ajustadas a la ley, pero que no resultan comprensibles para el ciudadano.

A partir de este argumento, se hace un llamado a las entidades involucradas en el SPA, sobre la importante responsabilidad de trabajar activamente, para que la información a la que accede la ciudadanía no sólo provenga de los medios masivos de comunicación, sino de ellas mismas, sin tenerlos como intermediarios. De esta forma, la colectividad interesada, tiene más herramientas para construir una opinión pública informada y objetiva. Lo anterior, cabe anotar, sin desconocer que el papel de los funcionarios se cumple en el marco de los procesos y no frente a los micrófonos de los medios de comunicación, lo cual no excluye la importancia de realizar a nivel intra e interinstitucional –no personal– una mayor pedagogía a la ciudadanía sobre las características del nuevo sistema, el estado de los procesos de especial interés para la comunidad y los logros en la lucha contra la delincuencia.

Percepción de Impunidad

En el análisis de medios realizado, fue recurrente encontrar la divulgación de una argumentación pesimista sobre el alto nivel de impunidad en el Sistema, aparentemente ligado con varios ajustes que introdujo la reforma penal, en materia de derechos de los procesados y de prevalencia de libertad.

Afirmaciones tan fuertes como *“el Estado es casi incapaz de perseguir, responsabilizar y castigar a quienes atentan contra la vida de los ciudadanos”* o *“estamos ante el fracaso de una de las funciones esenciales de todo Estado, como es la de administrar justicia. Nada más ni nada menos. Con todas las secuelas perversas que ello tiene en la vida de una sociedad”*⁷, son constantes en el estilo de informar de algunos medios de comunicación y en los textos de algunos columnistas.

Si bien, debe aceptarse que se han presentado casos concretos en los que la falta de actividad procesal oportuna ha derivado en el vencimiento de términos –lo cual resulta preocupante y reprochable–, se retorna a la consigna inicial del presente capítulo, sobre la información responsable que debe caracterizar el ejercicio de los medios de comunicación y el peligro de generalizar el funcionamiento del sistema a raíz de casos concretos.

7 ¿Crece la impunidad?. En: El Heraldo, Barranquilla: (17 de Abril de 2009).

Es claro que una de las principales funciones del cuarto poder –como son catalogados los medios–, debe ser supervisar y dar parte, en oportunidad, a la ciudadanía sobre aquellos aspectos condenables en la gestión de sus instituciones, pero también es su función, informar integralmente, sin generar especulación o pánico colectivo. Ello por cuanto, *“Efectos latentes, implícitos en la forma en que determinadas distorsiones en la producción de los mensajes se reflejan en el patrimonio cognoscitivo de los destinatarios. En el centro de la problemática de los efectos está pues la relación entre la acción constante de los mass media y el conjunto de conocimientos sobre la realidad social, que da forma dinámica. En esta relación son importantes tres características de los media: la acumulación, la consonancia, la omnipresencia.”*⁸

Algunos medios de comunicación, hacen muy bien esta tarea y parece que han optado por una dinámica de información que da cabida a la academia, a los observatorios especializados en los temas y, en general, a nutrir sus artículos con contenido integral de fuentes y de experiencias. Como ejemplo de este ejercicio sano de informar, fue encontrado en este mismo proceso de revisión de prensa, una nota del diario la República, del 12 de mayo de 2009, denominada *“Una mirada a la impunidad en el Sistema Penal Acusatorio”*⁹, en la que el tema Impunidad, –presentado usualmente por los medios de manera dramática–, fue utilizado por el diario la República como una oportunidad para construir conocimiento a partir de la imprecisión.

Menciona el artículo cómo *“el término impunidad ha sido interpretado desde distintos puntos y con distintas visiones, lo que ha llevado a resultados diferentes cada vez que es analizado por una institución”*, e informa a la opinión pública que precisamente, *“esta situación ha llevado a una falta de precisión en las cifras, a una confusión en las mismas e incluso a creer que el sistema lo único que genera es impunidad. Por lo anterior se hace necesario crear un concepto de impunidad general, en donde se especifique cuales son las características que las conforman y los casos en los que se presenta”*.

Revela esto que algunos medios de comunicación, en una nueva onda de ejercicio responsable, están acudiendo a las fuentes precisas y abriendo sus espacios y foros de participación; a fin de construir una opinión pública en materia de Justicia –y en particular del Sistema Penal Acusatorio–, basada en la investigación y en diagnósticos reales.

Visión mediática sobre la Libertad

En materia de libertad, fue común encontrar que los medios de comunicación activan con sus noticias una alarma social frente a las excarcelaciones por vencimiento de térmi-

8 WOLF, Mauro. «La hipótesis de la “agenda-setting”.» En WOLF, Mauro, *La investigación de la comunicación de masas. Crítica y perspectivas* Barcelona: Paidós, 1987.

9 El título del artículo de prensa corresponde al referido estudio sobre impunidad, realizado por la Unión Europea en el año 2009, y que sirvió de base para el desarrollo de la noticia.

nos, así como en aquellos casos de capturas en flagrancia en los que no se dicta medida de aseguramiento; en este último caso enviando un mensaje errado de impunidad, que desconoce los principios que inspiraron el sistema y el hecho de que no es necesaria la imposición de una detención preventiva para que el proceso siga su curso.

El doctor Orlando Muñoz Neira, en una columna publicada por el periódico *Ámbito Jurídico* sobre el vencimiento de términos, asume una posición intermedia, que si bien comprende la ansiedad que genera la libertad para las víctimas del proceso, también recoge las bondades de este principio, que caracteriza al SPA como un sistema garantista.

“La llegada del sistema acusatorio está a tono con la tendencia que pretende no que la detención preventiva sea una especie de herramienta de presión contra el imputado para obligarlo a confesar (como lo era en el sistema inquisitivo), sino una medida excepcional, cuando razonablemente sea necesaria para el éxito del juicio y la aplicación apropiada de sus consecuencias. Pero el hecho de que la detención preventiva no deba ser la regla no implica que en los casos en que tal medida sea legal y constitucionalmente procedente, el aparato judicial esté exento de ser cuidadoso en su aplicación. En este sentido, es apenas entendible el sinsabor que distintos sectores perciben cuando en casos particulares el tiempo máximo de detención preventiva se agota sin que la fase procesal correspondiente logre adelantarse, por razones que no es del caso debatir en este espacio”¹⁰.

Esta posición revela que si bien hay una serie de casos en los que la libertad ha sido cuestionable y reprochable –pues ha derivado de la inactividad procesal o de falencias presentadas al momento de las capturas– tampoco puede posicionarse a la privación de la libertad, como la decisión jurídica imperante en las decisiones judiciales, con el único fin de satisfacer la percepción pública sobre el Sistema. Como bien lo resume el doctor Muñoz, *“No se trata de hacer una justicia para el micrófono, pero sí de concebir que diversos sectores de la sociedad, aún sin entender que una excarcelación por sí misma no significa impunidad (pues el juicio y la sentencia final están aún pendientes), tienen todo el derecho de sentirse atribulados, cuando los tiempos que la ley procesal ha prometido para el adelanto de las fases procesales no se cumplen”¹¹.*

Ahora bien, vale la pena poner sobre la mesa un asunto importante, y es el relacionado con la responsabilidad que se endilga a las diferentes entidades sobre las decisiones con las que se restablece la libertad de los procesados, las cuales –como se

10 *Ambito Jurídico*. Sección Opinión. MUÑOZ Neira Orlando. Publicación del 15 al 28 de febrero de 2010.

11 *Ibidem*.

ha anotado— no resultan muy populares ante la opinión pública. Sobre este aspecto la doctora Mildred Hartman señala:

“(...)En cuanto a la libertad, el tema que nos ocupa, la prensa suele mostrar las decisiones de los jueces de dejar libres a los ciudadanos como una señal de impunidad. En otras palabras, la prensa asocia la libertad durante el proceso a la ausencia de castigo, y hace recaer la responsabilidad sobre los jueces. De hecho, cuando las capturas son declaradas ilegales porque la policía o la fiscalía se equivocan, la prensa endilga la responsabilidad a los jueces que ponen al imputado en libertad, y no a los organismos que realizaron capturas ilegales.

(...)Es posible afirmar que la mayor visibilidad de las capturas que tuvo lugar con ocasión de la entrada en vigencia del sistema, produjo también un discurso ciudadano en contra de la libertad durante el proceso. Además, solía – y suele aún – hacerse un escándalo alrededor de la negativa de una solicitud de detención, y suele identificarse como culpables del fenómeno a los jueces de garantía, tanto en los casos en que la libertad obedece a estándares de prueba, como si es la consecuencia de errores o maltratos por parte de la policía. Debido a este fenómeno, los jueces de garantía se han sentido presionados para mantener a los imputados capturados o exigirles menos a los fiscales, para decretar detenciones preventivas.

Este fenómeno también ha sido producto de la postura institucional de la Fiscalía General en este asunto. No es extraño conocer declaraciones públicas del nivel central de dicha institución, quejándose de que las personas queden en libertad. En general, este discurso suele presentarse en una forma bastante gruesa, sin dar lugar a distinguir – por ejemplo – los casos imputables a los organismos de persecución, sino que simplemente se trata de “pintar como los malos” a los jueces de garantía, en la línea de afirmar que “gracias a ellos, los delincuentes quedan libres”.¹²

Esta misma situación, se encuentra ilustrada en el artículo de la periodista Judith Sarmiento, citado supra, con un ejemplo de una noticia publicada por el periódico La Patria. Ella lo expuso de la siguiente forma:

“Asesinó y lo capturaron, pero la justicia lo dejó libre dice, por ejemplo, un titular de La Patria del 30 de abril de este año (2007). La noticia desató una cascada de comentarios de los lectores, nuevamente reprochándole al juez por haber soltado a un asesino y dañar con ello el trabajo de la Policía. Leyendo detenidamente la noticia, encontramos: “No era flagrancia pues no lo captu-

12 HARTMAN Mildred. Op.cit., pp. 232-233

raron justo al momento del asesinato; tampoco inmediatamente después de una persecución; ni con objetos o huellas indicaran que momentos antes cometió el delito.” Como quien dice, sí recuperó la libertad no fue por culpa del juez, sino por error en la captura¹³.

Ante este panorama, se hace necesaria la precisión mediática caso a caso; esto es, que de acuerdo con la particularidad del proceso del que se trate, se haga alusión a las motivaciones que fundamentaron la decisión de excarcelación que adopte el juez y no se satanicen las mismas, describiéndolas siempre como un error inherente al Sistema.

Evolución del Sistema Penal Acusatorio

Pretender analizar la evolución que ha tenido el Sistema Penal con base en la información que han reportado los medios de comunicación resulta complejo, pues lo que se detecta con el monitoreo de prensa es que los medios informan de manera reactiva (unos más, otros menos) la noticia que en el momento es la bomba de tiempo en la sociedad.

No obstante, tal como ya se ha revelado, se encuentran casos específicos de evolución mediática en la forma de informar. También se evidencia un compromiso mayor por parte de las instituciones en informarse y en informar –de forma más o menos cercana al público-, su rol en el Sistema y, por su puesto, los resultados de su gestión en el mismo.

La dinámica de información actual está regida por el rendimiento de cuentas y por la participación inmediata de la ciudadanía, a través de foros virtuales y de mecanismos de pronta medición. En este sentido, sí se puede afirmar y concluir que el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio, ha dejado de ser un tema exclusivo de los entornos jurídicos (entendido y manejado por abogados y expertos), para convertirse en un tema de primera línea en la esfera pública de discusión, situación a la cual contribuye en gran medida el principio de publicidad que impera en el proceso. Por lo anterior, la pedagogía sobre la ley resulta un requisito indispensable, a fin de que los ciudadanos formen su percepción sobre la justicia penal, con el mayor conocimiento de las instituciones jurídicas que la componen y las razones que fundamentan su existencia.

Algunas prácticas tendientes a mejorar la participación de los medios de comunicación en relación con el SPA

El gran reto de los medios es mejorar la información divulgada e intensificar el conocimiento de sus secciones judiciales en materia del Sistema Penal Acusatorio.

13 SARMIENTO, Judith. Op.cit.

Con el fin de contribuir a este fin, la Corporación Excelencia en la Justicia ha establecido alianzas con algunos medios de comunicación para ganar espacios informativos acerca de sus visiones y estudios, convertirse en una fuente de consulta constante en el manejo de la agenda nacional en materia de justicia, particularmente en lo que al Sistema Penal Acusatorio se refiere.

De igual manera, se destaca el trabajo emprendido con el Instituto de Ciencia Política “Hernán Echavarría Olózaga” (ICP), con apoyo de la Comunidad de Madrid, para llevar a cabo el último Seminario - Taller para Periodistas, del ciclo Seminarios para Formadores de Opinión el pasado 7 de julio de 2008.

La participación de la Corporación Excelencia en la Justicia, obedeció al carácter político-jurídico de este cuarto seminario, luego de que el ICP y la Comunidad de Madrid, gestores principales del proyecto “Seminarios para formadores de opinión”, realizara exitosamente –y con la intervención de reconocidos representantes de instituciones como Fedesarrollo, Colegio de Estudios de Administración (CESA), Asofondos y la Revista Semana–, tres de los cuatro seminarios, dos referentes al tema económico y uno al tema político jurídico.

El objetivo principal de este ciclo de seminarios fue complementar, profundizar y facilitar el trabajo cotidiano de todos los periodistas colombianos, frente a los términos, conceptos y estudios propios de las ciencias económicas y políticas, que a su vez son de complejo entendimiento, tratamiento y responsabilidad.

El último seminario taller para periodistas, contó con las ponencias de los doctores Manuel José Cepeda, –Magistrado de la Corte Constitucional– y Humberto de La Calle Lombana –ex Ministro del Interior–, alrededor de temas como el juzgamiento anticipado de los medios de comunicación, tratamiento de la noticia judicial penal frente a los procesos de oralidad, alcances dados por la Corte Constitucional a la libertad de prensa, los medios de comunicación y su responsabilidad en el control del servicio público de justicia.

En el evento participaron aproximadamente 40 periodistas de medios nacionales y regionales de todo el país. Concluido el evento, la CEJ colaboró en la elaboración de las ayudas de memoria sobre los temas tratados, dentro de los cuales se encuentra la sentencia T-1225 de 2003¹⁴, sobre la cual vale la pena traer a colación algunos puntos clave relacionados con el ejercicio periodístico, que deben servir como referente para la divulgación de información sobre el SPA:

14 MP.: Manuel José Cepeda Espinosa.

Uso de expresiones coloquiales

“La garantía constitucional de la libertad de prensa involucra la posibilidad de emplear todos los recursos de comunicación (palabras, imágenes, gráficos, etc.) con miras a expresar ideas, opiniones y pensamientos o transmitir información de interés noticioso”¹⁵. También es válido utilizar dichos populares o palabras coloquiales para querer referir a algún acontecimiento judicial en particular. Ej.: “Lo cogieron con las manos en la masa”, para referirse a una persona que lo hallaron en el lugar del crimen con el objeto que lo hacía culpable.

Libertad de prensa, derecho al buen nombre y a la honra

No es necesario que los periodistas “utilicen con total precisión el lenguaje técnico para referirse a hechos de interés para la comunidad, salvo que se demuestre además la intención del comunicador de distorsionar la verdad de los hechos o emitir veredictos que sólo los jueces pueden llegar a dictar previo el cumplimiento de los procedimientos legales y siguiendo las formas propias de cada juicio”¹⁶.

Los medios de comunicación sí son una garantía de un juicio penal justo e imparcial

La Corte Constitucional reconoce la libertad de prensa en una democracia, “pudiendo los medios masivos de comunicación mantener informada a la población sobre las más diversas materias, incluso en lo que tiene que ver con las investigaciones, procesos y decisiones judiciales y de policía. No obstante, la libertad de prensa debe ejercerse de tal forma que ella respete los derechos al buen nombre, a la honra y al debido proceso, debiendo los medios de comunicación rectificar las informaciones que comprobadamente hayan sido presentadas en forma errada o sesgada”¹⁷.

Por último, la CEJ destaca el documento base de los parámetros que debe orientar al ejercicio informativo de los medios de comunicación en el marco del nuevo Sistema Penal Acusatorio, desarrollado por la Comisión Interinstitucional para la Implementación de este sistema, integrada por la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; con el apoyo de la cooperación internacional del gobierno de los Estados Unidos, a través del Departamento de Justicia y su Agencia para el Desarrollo Internacional-USAID.

Este documento ubica al periodista en temas particulares como el manejo de la escena del crimen, los centros de servicios de justicia penal, el desarrollo de la investi-

15 Corte Constitucional Sentencia T- 1225 de 2003.

16 Ibídem.

17 Ibídem.

gación, las capturas y las audiencias; a la vez que hace referencia a una serie de observaciones y consideraciones globales sobre el Sistema. Este manual, se reconoce como uno de los pocos documentos, redactado específicamente para orientar la labor de la prensa en materia del SPA¹⁸.

Conclusiones generales

1. Las instituciones jurídicas que alcanzan mayor cobertura y despliegue por parte de los medios de comunicación al informar sobre el SPA son: noticias asociadas con la libertad (36%), cuestionamientos y críticas al SPA (28%) y la Impunidad en el Sistema (20%).
2. En el caso de la libertad, los medios de comunicación suelen activar con sus noticias una alarma social frente a las excarcelaciones por vencimiento de términos o aquellas capturas en flagrancia en las que no se dicta medida de aseguramiento. En este último caso se envía un mensaje errado de impunidad, que desconoce los principios que inspiraron el sistema.
3. Se hizo evidente en el análisis de prensa efectuado, que las mismas entidades responsables de las distintas etapas procesales endilgan a otras la responsabilidad de presuntos errores suscitados en los procesos, para salir bien librados de los juicios que los medios de comunicación proyectan en sus noticias, en ocasiones sin que la noticia misma tenga fundamento legal o una adecuada interpretación de lo ocurrido.
4. De manera general, se detectó que no existe una participación equitativa y activa de todos los actores del nuevo proceso penal. De manera particular, se estudió la participación, que los medios de comunicación dan a las víctimas en la información que divulgan, encontrando que dicha intervención es mínima.
5. El gran reto de los medios de comunicación: mejorar la información divulgada e intensificar el conocimiento de sus secciones judiciales en materia del Sistema Penal Acusatorio, amparada en documentos desarrollados por la academia para tal efecto y en las alianzas interinstitucionales a la hora de cubrir una información sobre el Sistema, basada en la objetividad y en la intervención de todos los actores parte en el proceso.
6. Finalmente, debe advertirse que la exigencia de que los medios informen de manera veraz y precisa sobre la situación del sistema, parte del prerequisite de que

18 COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA ACUSATORIO. *Parámetros para el ejercicio informativo de los medios de comunicación en el marco del Sistema Penal Acusatorio*. Bogotá, 2005.

estos puedan ejercer su actividad pues, aunque no ha sido una nota permanente en el sistema, sí se han observado algunos casos de obstrucción a la labor informativa que tienen los medios, en detrimento del principio de publicidad que rige al proceso penal. Algunos ejemplos son:

DIARIO EL PAÍS

19 de octubre de 2006

Jueces vetan a la prensa en juicio contra ex alcaldesa

“Una grave situación de violación a uno de los principios rectores de sistema penal acusatorio, Ley 906 de 2004, se presenta en Cartago, específicamente en las audiencias relacionadas con el caso de la ex alcaldesa de Alcalá, Gina Escobar.

Los jueces, sin justificación alguna, han impedido el ingreso a las salas de audiencias del público y de los medios de comunicación, declarando privadas las diligencias que a la luz de la misma Ley son públicas, como lo indica el Artículo 149.

Precisamente, el juez José del Carmen Villanueva, quien presidió la audiencia de legalización de captura, imputación y medida de aseguramiento, invocó este artículo para justificar la declaración de audiencia privada. Sin embargo, en el caso de la vista contra la ex alcaldesa de Alcalá no se cumple con ninguno de los requisitos para que ésta sea privada.

Asimismo, argumentando peligro para los imputados, Leonor Obando, la juez penal del Circuito de Cartago, declaró privada la audiencia de ayer, que sólo era una argumentación al recurso de apelación solicitado por los abogados defensores.

Es de tener en cuenta que en cada sala de audiencias permanece personal uniformado de la Policía, asimismo del Inpec, por lo cual no es posible esgrimir que existe peligro para los imputados. Además, por su calidad de ex alcaldesa, Gina Escobar está altamente custodiada.

La ley 906 de 2004 contempla la publicidad como uno de sus principios rectores, tan importante como el respeto por la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la imparcialidad, la defensa, entre otros.

Pero además, que es un derecho de la población conocer qué sucede en el proceso penal, el cual debe ser transparente y de cara a la comunidad.

En los artículos 149 y 150 la Ley dice que “todas las audiencias que se realicen dentro de la etapa de juzgamiento son públicas y no se podrá denegar el acceso a nadie sin decisión judicial previa...”.

Así mismo, se establecen los motivos por los cuales una audiencia puede declararse privada y éstos son exclusivamente por motivos de orden público, seguridad nacional o moral pública”.

EL TIEMPO

Mayo 21 de 2008

Fotógrafo de El Heraldo, de Barranquilla, fue esposado por dos policías cuando cubría una audiencia

“Sin ninguna motivación aparente los uniformados agredieron a Jairo Buitrago Oliva, le impidieron seguir cumpliendo su misión periodística y trataron de decomisarle el material gráfico.

“Alcancé a tomar dos fotografías, de repente el policía de servicio en la sala de audiencia me pidió que saliera y que borrara las fotos. Obviamente me negué, porque este es un trabajo legal. Ante mi negativa me sacó del lugar, me esposó y me ‘paseó’ por las calles aledañas al palacio de justicia como si fuera un delincuente”, explicó Buitrago.

El reportero fue conducido luego a una estación de Policía, donde lo hicieron firmar un documento en el que constaba que había comparecido allí voluntariamente.

En la audiencia que cubría el fotógrafo se iban a formular cargos contra Margarita Afanador, quien el pasado 2 abril, cuando conducía una camioneta BMW, atropelló y causó la muerte a una mujer y a su hijo de 10 años, que iban en una motocicleta.

A través de un comunicado, la Fundación para la Libertad de Prensa (Flip) manifestó su “preocupación por la actuación de los agentes de la Policía, quienes desconocieron que en el nuevo sistema penal acusatorio la publicidad es la regla”.

7. El Sistema Penal Acusatorio en las universidades

La implementación del Sistema Penal Acusatorio en Colombia no sólo implicó cambios en la prestación del servicio de defensa pública y en la reorganización de las instituciones estatales en materia penal. Los mecanismos de enseñanza y capacitación en materia procesal penal también tuvieron que repensarse, para que tanto los profesionales en formación, como los ya operadores del sistema, lograran adoptar o fortalecer competencias y destrezas en argumentación, investigación, estrategia para la construcción de la teoría del caso y oratoria, como atributos mínimos para enfrentar las características del nuevo sistema.

En este sentido, el objetivo de este capítulo, es abordar los ajustes que se han producido en el sistema de formación de las facultades de derecho, como un primer cambio en la cultura de educación legal en el país. La lectura que aquí se hace no resulta de ninguna manera exhaustiva, pero sí pretende evidenciar algunas características generales sobre la forma cómo las universidades asumieron el reto que les impuso esta trascendental reforma judicial.

Ajustes al modelo de enseñanza en las facultades de derecho

Para abordar este acápite, la Corporación Excelencia en la Justicia efectuó algunas entrevistas a docentes y directores de consultorios jurídicos de facultades de derecho, dirigidas a obtener información directa sobre la forma en la que las Universidades han introducido las modificaciones a sus programas académicos y cómo han percibido la

implementación del Sistema Penal Acusatorio, en las áreas de investigación, en el funcionamiento de los departamentos de derecho penal y en las clínicas legales.

El reto para las facultades de derecho con la entrada en vigencia de la reforma penal era dotar a sus estudiantes de pregrado del conocimiento y entrenamiento en el nuevo sistema acusatorio, así como continuar con la formación en los contenidos de la Ley 600 de 2000 –considerando que aún existen procesos en curso que se rigen por este marco legal, que deben asumir los estudiantes al llegar a su etapa de práctica en los Consultorios Jurídicos– y, por supuesto, disponer de escenarios idóneos para el desarrollo y práctica de los estudiantes, en las competencias y destrezas orales que exige el nuevo sistema penal.

Por ejemplo, la organización interna de los consultorios jurídicos, principalmente en lo concerniente a la práctica judicial de los estudiantes en materia penal durante los dos últimos años de carrera, ha sufrido cambios considerables que merecen la pena ser estudiados como uno de los impactos de la vigencia del SPA en su primer quinquenio.

La nueva forma de enseñanza de la cátedra de derecho procesal penal en las universidades del país

Dos de los principales pilares en los que se soporta el nuevo Sistema Penal Acusatorio son la oralidad y la publicidad de las actuaciones procesales. Sobre estos mismos atributos, debían cimentarse los ajustes en los programas académicos de derecho en las universidades, capaces de formar a los futuros operadores del sistema penal, con unas competencias sólidas en argumentación y en oratoria.

Haciendo un paralelo con lo sucedido con la reforma procesal penal en Chile, de acuerdo con el artículo presentado por el Dr. Andrés Beytelman A., denominado “*Capacitación Judicial – Capacitación como Fútbol*”, la capacitación de los actores del proceso, ha jugado un papel fundamental al interior de la reforma; esto en la medida en que la forma de enseñanza tradicional con la que se formaban los profesionales del derecho, no entregaba herramientas suficientes a los juristas en formación, que les permitieran enfrentarse al nuevo esquema penal reinante en el país.

En este sentido, el Dr. Beytelman expone que:

“La reforma representa, acaso más que ninguna otra cosa, un cambio de paradigma cultural respecto del derecho en general y del derecho procesal penal en particular. La capacitación de sus actores no consiste tanto en una cuestión de información, sino en una modificación del paradigma, de la cultura, una específica forma de aproximarse al derecho en general y al proceso penal en particular, de interpretar sus normas y de aplicarlas. Más que sobre

“información”, si se quiere, la reforma es -y la capacitación debe en consecuencia serlo- acerca del método. Ese método, por cierto, requiere información, pero la transmisión de esa información es el menor de los problemas que enfrenta la capacitación”¹.

El proceso vivido por Chile buscó un cambio absoluto en la cultura, propendiendo por abandonar los preceptos que venían gobernando el sistema vigente y por construir una nueva línea de base en materia de educación legal, que permitiera entender y poner en práctica las bondades del nuevo sistema, a través de la formación de estudiantes con clases más prácticas y activas. La formación, ya no catedrática, sino próxima a la realidad que estaba viviendo el país, apeló a una metodología de charlas didácticas -y no magistrales-, que evidenciara las situaciones a las que se tenían que presentar los futuros operadores en la sede de los juicios orales, ya fuera en sus prácticas en los consultorios jurídicos o una vez obtuvieran el título.

Expone el artículo que, en principio, el país continuó con sus programas de derecho enfocados a los discursos narrativos de la materia del derecho procesal penal, pero que poco a poco fueron introduciendo al interior de sus programas clases de capacitación en litigio. Defienden con esta metodología mixta, en primera instancia, la necesidad de formar futuros jueces capaces de encontrar la verdad en los casos que se le presentan, a través del estudio y valoración probatoria. El segundo rubro de la capacitación busca preparar juristas con habilidades para ser parte y contra parte en los procesos penales.

En el caso colombiano, para diversas universidades fue claro que el sistema magistral con el que se educaba (por regla general) al estudiante, bajo el modelo del sistema penal inquisitivo, ya no se compadecía con la nueva dinámica que había adquirido el ejercicio del profesional del derecho en el campo penal. Por esta razón, las universidades iniciaron un programa de modificación, no sólo en la forma como se iban a dictar las cátedras en las materias de derecho penal y procesal penal, sino también en cuanto a su dotación de aulas y de bibliotecas.

La Universidad de Medellín, la Universidad de Ibagué y la Universidad de los Andes en Bogotá, son ejemplos de instituciones académicas, que con ocasión de la entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio, construyeron dentro de sus instalaciones espacios dotados con salas de audiencias, en las que se dispusieron las herramientas tecnológicas para la simulación de juicios orales.

1 BAYTELMAN A. Andrés. (Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales de Santiago de Chile). “Capacitación como fútbol”. En *Revista Sistemas Judiciales*, No. 1. Chile: CEJA, 2002, p. 47. Disponible en: <http://sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/570.pdf>

En el caso particular de algunas de las universidades entrevistadas, se evidenció la implementación de un enfoque de profundización dentro del área penal; la Universidad de Medellín, por ejemplo, incorporó en la facultad tres líneas de profundización, que inician a partir del segundo año de carrera. Esto es, dos cursos denominados “*Fundamentación del Derecho Penal I y II*” y, en cuarto año de carrera, los estudiantes tienen la posibilidad de cursar “*Técnica criminalística*”.

En otros casos, las universidades han integrado dentro de sus programas académicos, talleres prácticos, asociados en su mayoría con el conocimiento y práctica en laboratorios de criminalística y en los contenidos básicos de las ciencias forenses. A través de estos escenarios reales, los estudiantes de derecho pueden acercarse de la manera más fiel a la realidad del estudio de materias como anatomía humana, antropología, balística, documentología, dactiloscopia, biología forense, odontología forense, medicina legal y criminalística de campo.

El sistema utilizado en estos talleres vivenciales y en las prácticas simuladas, buscan que el futuro profesional se enfrente a problemas reales y concretos del derecho penal, tanto en materia procesal como probatoria y, que trabaje de manera práctica, en la resolución de casos.

Un ejemplo de este enfoque práctico puede encontrarse en la Universidad de los Andes que –no propiamente para la enseñanza del nuevo sistema penal, sino como esquema utilizado desde hace ya varios años para una buena parte de las materias que integran el pensum– se basa en la metodología de Aprendizaje Basado en Problemas (PBL por sus siglas en inglés). Con el PBL, el docente o profesor presenta un problema a sus estudiantes, sin que exista una clase de contenidos o tareas previos. Dado que no se impartió “contenido”, el aprendizaje se activa en el sentido en el que el alumno apela a su lógica, descubre y trabaja con el contenido que determina necesario para resolver el problema.

Como parte de la investigación realizada, también se encontró que algunas universidades del país, por razones de diversa índole – entre ellas las presupuestales-, aún deben enfrentar retos en su forma de capacitar a sus estudiantes en las nuevas exigencias y características del SPA. Se encontraron como principales problemas o necesidades de estos planteles, la construcción de aulas especializadas para la práctica de técnicas de juicio oral, la modificación de los pensum o programas para fortalecer las habilidades orales y en argumentación en las clases de procesal penal, la práctica real en los consultorios jurídicos y el entrenamiento en conocimiento y valoración de la prueba.

Ajustes implementados en los Consultorios Jurídicos

En cuanto a los ajustes presentados en los consultorios jurídicos, se preguntó a algunos directores de este departamento en las facultades de derecho, qué tipo de cambios se habían surtido al interior de la práctica de los mismos, con ocasión de la implementación del SPA.

En primera instancia, el primer cambio expuesto por los coordinadores y directores de los consultorios es la llegada de casos de la Ley 906 de 2004 a los consultorios para ser representados por los estudiantes en práctica. Se estima que los Consultorios Jurídicos están llevando casos tanto en ley 600 de 2000 como en el nuevo sistema penal, correspondientes de manera aproximada a los siguientes porcentajes, 35% Ley 906 y 65% Ley 600².

Debe aclararse aquí, que el papel de los consultorios jurídicos puede tener dos líneas de acción: (i) la atención y representación de las víctimas de los hechos punibles y/o, (ii) la posible representación de los presuntos autores de la noticia criminal.

Al inicio de la entrada en vigencia del SPA, los Consultorios no tuvieron una intervención inmediata en la atención y representación en los procesos penales y la actividad de los estudiantes siguió concentrada en los casos tramitados por la ley 600 de 2000.

Sin embargo, tras un importante esfuerzo de formación y de acoplamiento al nuevo sistema, esta situación cambió y los consultorios iniciaron su participación, principalmente a través de la atención de consultas y representación de víctimas³. Posteriormente, algunas universidades que suscribieron convenios de formación con la Defensoría del Pueblo, empezaron a actuar en algunos procesos, como representantes de los presuntos responsables⁴.

2 Se aclara que los estudiantes adscritos a Consultorio Jurídico representan, dentro de las competencias que señala la Ley, a las personas que carecen de recursos económicos para pagar honorarios a un abogado de confianza.

Generalmente, en estos casos la persona acude al Consultorio para solicitar el servicio; si es viable aceptar el caso, se ejerce la representación judicial. Así mismo, se puede actuar como defensor sin que medie un mandato de confianza. Lo anterior, opera cuando se asignan telegramas por parte de la Defensoría Pública con el fin de que un estudiante ejerza la representación.

3 La Universidad Javeriana por ejemplo desde hace cuatro años inició la representación de víctimas. Durante el último semestre del año 2009 suscribió un convenio con la Fiscalía General de la Nación, para que los estudiantes se encargaran de brindar asesoría a las víctimas que acudían a los Centros de Atención a Víctimas –CAV–.

4 Posteriormente, se hablará del Programa de Capacitación liderado por la Defensoría del Pueblo como importante esfuerzo de las entidades nacionales en capacitar y apoyarse en los profesionales del derecho en formación.

De manera general, los directores de los Consultorios entrevistados, coinciden en afirmar que se incorporaron capacitaciones específicas en el Sistema Penal Acusatorio, una vez los estudiantes llegaron a sus últimos años de carrera y a su práctica en consultorio; tanto para reforzar lo aprendido previamente, como para sortear problemas específicos surgidos al momento de abordar los casos. De otra parte, concuerdan en que se hizo necesaria la vinculación de nuevos asesores para que asumieran la labor de apoyo y soporte en la asesoría para los estudiantes.

Como caso particular, se resalta lo expuesto por el Coordinador del Área de Derecho Penal de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario en Bogotá, quien explicó que al llegar al consultorio, los estudiantes adscritos al área penal deben participar en unas jornadas de capacitación que se realizan en colaboración con la Defensoría del Pueblo, esquema que también es utilizado por la Universidad de Ibagué.

Por supuesto, esta capacitación se surte antes de que los estudiantes reciban los respectivos casos del SPA. Así mismo, indica el Coordinador del Área, que se ha dispuesto un control especial sobre dichos casos, el cual es ejercido por un monitor académico, con especial conocimiento en derecho procesal penal, quien hace un acompañamiento permanente a los estudiantes durante las audiencias y el curso general del proceso.

Intervención de la cooperación internacional y de entidades estatales para capacitación de estudiantes

Para la Corporación Excelencia en la Justicia, resulta importante consignar en este acápite los esfuerzos que han hecho las instituciones encargadas de la implementación del SPA, así como organismos y entidades internacionales —por vía de cooperación—, para fortalecer el proceso de capacitación y cambio de cultura legal que ha originado la entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio en Colombia.

Es así, como con el propósito de impulsar una mayor transparencia en las actuaciones y decisiones de los funcionarios del sector de justicia penal y de agilizar la actividad procesal en el país, la Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema Acusatorio, lideró acciones orientadas a generar el cambio del sistema escrito al oral en los juicios colombianos. Ante la necesidad de fomentar la cultura de la oralidad desde la universidad colombiana, la Comisión, con el apoyo técnico y financiero del PFYAJ —Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia— creó un Concurso Universitario de Oralidad Procesal.

Estos programas especiales y didácticos de capacitación, han protagonizado y diferenciado el proceso de formación específica en los atributos que exige el SPA.

A manera de ejemplo, se puede mencionar el Concurso Regional de Oralidad Procesal, promovido por la Embajada de los Estados Unidos, que convoca a universidades regionales, como la Universidad del Meta, Boyacá, Huila y Tolima a través de sus facultades de derecho, a participar en este concurso, creado para fomentar la educación legal en las técnicas del proceso oral acusatorio y la utilización de la oralidad como método para garantizar efectividad, transparencia, concentración y contradicción probatoria en los litigios judiciales⁵.

“El concurso regional se fundamenta principalmente en la necesidad de una transformación de la cultura procesal desde la universidad colombiana, e involucra a directivas, profesores y estudiantes de pregrado. El concurso, utiliza la técnica de entrenamiento en cortes mediante la cual los estudiantes adquieren una capacidad invaluable de investigación para la sustentación oral de su argumentación judicial, previa controversia probatoria, con lo cual logran asimilar los valores y principios básicos de la práctica jurídica, especialmente en el proceso penal acusatorio colombiano. El concurso universitario Regional es un pre-requisito para clasificar a las universidades participantes al concurso nacional de oralidad procesal”⁶.

Estas iniciativas, además de impulsar de una forma distinta el cambio de cultura en capacitación legal, promueven la formación en habilidades propias del sistema a los estudiantes de universidades regionales, que por las dificultades económicas, o por la falta de aproximación a la realidad nacional de implementación del mismo, no han incorporado cambios sustanciales en sus programas académicos. Universidades de regiones apartadas han participado y obtenido muy buenos resultados en este tipo de certámenes.

Ahora bien, en lo que respecta a la Defensoría del Pueblo, tal como se mencionó en la sección anterior, ésta se encuentra abanderando un programa de capacitación y práctica de los estudiantes de derecho en el nuevo Sistema Penal Acusatorio; en la medida que con la ley 906 todos los asuntos penales en los que no se disponga de una defensa de confianza se filtran a través de esta entidad, significando con ello que para que pueda un estudiante asistir a una audiencia en calidad de defensor tiene que hacerlo en el marco de los convenios que las universidades suscriben con la Defensoría.

5 Programa para la Cultura de la Oralidad desde la Universidad en Colombia. Concurso Universitario Regional en técnicas de juicio oral Nuevo Sistema Penal Acusatorio. En <http://www.fiu.edu.co/fiu/concoursou/Reglamento%20V%20Concurso%202009.pdf>.

6 *Estados Unidos apoya la final nacional del Concurso Universitario en Técnicas de Juicio Oral.* [Consultado 13 de junio de 2010]. Disponible en: http://spanish.bogota.usembassy.gov/pr_49_22042010.html

Estos convenios tienen como objeto *“la cooperación por parte de las Universidades del país, para apoyar a la Defensoría en la implementación del Sistema Nacional de Defensoría Pública a lo largo del país, mediante la asistencia de carácter legal que será proveída por los estudiantes adscritos al consultorio jurídico, a las personas de escasos recursos económicos que deban acudir a la justicia en su calidad de procesados ante los Juzgados Penales Municipales y de Control de Garantías, en los asuntos de su competencia”*⁷.

Estos convenios se han suscrito con universidades en todo el país, y se circunscriben a la atención de indiciados o acusados, es decir, no incluye la atención de víctimas.

Por supuesto, los convenios atienden a la legislación que gobierna la actividad de los consultorios jurídicos, por lo que sólo permiten que los estudiantes representen aquellos delitos en los que tienen competencia, es decir, aquellos que se adelantan ante los jueces municipales.

Los estudiantes de las universidades que suscriban el convenio con la Defensoría, adelantan su práctica legal directamente en la Defensoría del Pueblo.

En la ciudad de Bogotá, la Defensoría ha suscrito convenios con la Universidad Libre, Universidad la Gran Colombia, Universidad Autónoma de Colombia, Universidad del Rosario, Universidad Católica, Universidad de Los Andes, Universidad Cooperativa, Universidad San Martín, Universidad Militar, Inca, Universidad Antonio Nariño, Universidad Manuela Beltrán, Universidad Santo Tomás, Universidad de la Sabana, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Jorge Tadeo Lozano.

En el resto del país se han suscrito convenios con universidades de Cali, Santander, Nariño, Cauca, Tolima, Córdoba, Quindío, Caldas, Risaralda, Medellín, Cartagena, Barranquilla, Huila, Choco, Norte de Santander y Boyacá.

La Defensoría, adelanta unas jornadas de capacitación para los estudiantes, a través de seminarios de mínimo 20 horas, con un tope máximo que disponga la Universidad. En estos seminarios se capacita a los estudiantes en temas como principios y características del Sistema Penal Acusatorio, esquema del proceso penal, audiencias preliminares, de preclusión, formulación de acusación, medidas de aseguramiento, individualización de pena y sentencia, entre otros temas. De igual forma, los estudiantes deben asistir a talleres en los que se les capacita en técnicas de oralidad y argumentación, para presentarse en las audiencias.

7 Minuta convenio Universidades – Defensoría del Pueblo.

De acuerdo con la Defensoría, esta capacitación comporta una importancia singular, pues existen aún universidades que en la cátedra de procedimiento penal, continúan formando a sus estudiantes principalmente en ley 600, restando importancia al tenor de la Ley 906, lo que genera una carencia de conocimiento, que llegan a sus prácticas de Consultorio Jurídico.

Como dificultades y obstáculos en el ejercicio de este importante programa liderado por la Defensoría, se revela que algunos jueces impiden la participación de los estudiantes en las audiencias, a pesar de que medie el convenio interinstitucional (Defensoría – Universidad), pues suponen la inexperiencia de los estudiantes como una causal para suspender el desarrollo de las audiencias y solicitar el nombramiento de un defensor público titulado. Esto no solo genera atrasos en el desarrollo procesal de un caso determinado, sino en la capacitación y entrenamiento de los estudiantes, pues no pueden desarrollar sus prácticas como lo supone el programa diseñado.

Retos vigentes

Sin duda uno de los mayores retos vigentes en esta importante labor de formación de los futuros operadores del sistema, radica en la multiplicación de las buenas prácticas nacionales e internacionales, en aquellas facultades de derecho que por diversas causas no han podido ajustar sus programas académicos y ofrecer a sus estudiantes una adecuada proporción de teoría y práctica en materia penal.

Apelando nuevamente al texto escrito por el profesor Andrés Beytelman sobre el proceso que Chile ha experimentado con ocasión de su reforma procesal penal, la capacitación en el nuevo Sistema Penal Acusatorio requiere una perfecta combinación entre el conocimiento de la técnica y la práctica de la misma. Indica este autor que al “igual que en el fútbol, la técnica está escrita y probada, pero no es posible aprender nada de ella –absolutamente nada– sino a través de un entrenamiento intenso en su utilización. La pizarra es sin duda útil, pero el verdadero entrenamiento para el partido se hace en la cancha. Sólo allí el jugador sabe si es capaz de tomar parte en las jugadas que le han asignado en el camarín”.⁸

El modelo de enseñanza debe basarse en escenarios simulados, o en la aproximación de los estudiantes a las audiencias públicas, para analizar y construir la teoría de un caso, con conocimiento teórico y técnico, sin perder de vista habilidades argumentativas y capacidades en oratoria. Expone el caso de la Universidad Diego Portales de Chile, en la que el programa de litigación penal está estructurado sobre la base de los siguientes contenidos mínimos:

8 BAYTELMAN A. Andrés. Op.cit., p. 50.

- “1) Teoría del caso;
- 2) Examen directo (de testigos);
- 3) Contra examen (de testigos);
- 4) Prueba material y declaraciones previas;
- 5) Examen y contra examen de peritos;
- 6) Objeciones;
- 7) Alegato de apertura;
- 8) Alegato final;
- 9) La función del juez: dirección del debate e incidentes;
- 10) La función del juez: fallo y razonamiento.

Cada clase está dedicada a un tema específico, cada clase, sin embargo, asume los temas anteriores y, por lo tanto, agrega una complejidad adicional a la técnica; cada clase cuenta con un texto que explica la técnica del respectivo tema, lo mismo que uno o más casos diseñados especialmente y respecto de los cuales los participantes tienen cierta información básica con la cual deben simular.”

Conclusiones

1. La transición de un sistema inquisitivo y escrito a uno adversarial, trajo consigo exigencias en el campo de la educación legal. En este sentido, la formación de los profesionales del derecho en Colombia ha tenido que virar de la tradición, basada en la enseñanza memorística y catedrática, a una metodología basada en la estrategia, en la lógica, en la argumentación y en la oratoria.
2. La entrada en vigencia, y aplicación del Sistema Penal Acusatorio, ha generado múltiples iniciativas de entidades nacionales e internacionales en materia de capacitación, con el propósito de formar operadores con competencias específicas, que redunden en un óptimo funcionamiento del SPA y en la adecuada representación de víctimas y presuntos responsables.
3. Se hace un reconocimiento al esfuerzo que las universidades han impreso a la hora de ajustar sus programas académicos y sistemas de práctica para los estudiantes, en los consultorios jurídicos. Es recomendable, rescatar aquellas buenas prácticas de algunas facultades de derecho para que sean conocidas y multiplicadas por otros planteles educativos o incluso, por entidades del Estado.

8. Instancias de seguimiento a la reforma penal

La implementación de una reforma judicial amerita de un ejercicio juicioso de monitoreo a su implementación y de la evaluación periódica sobre sus resultados; lo primero, con el fin de hacer ajustes oportunos que corrijan las deficiencias que pongan en riesgo su funcionamiento y, lo segundo, con el fin de contar con un balance que permita establecer si los objetivos que motivaron su adopción lograron cumplirse.

Tratándose de un cambio estructural a nuestro sistema de justicia penal, como lo fue la introducción del sistema acusatorio, este ejercicio cobra un especial valor, pues no fueron pocos los recursos, esfuerzos individuales e institucionales invertidos para la puesta en marcha de la reforma; ni despreciables las expectativas de cambio que con ella se tenían.

Tal vez consciente de de esta necesidad, el legislador consagró en el Acto Legislativo que dio vida al SPA una Comisión Interinstitucional¹ que, además de ser la encargada

1 *“Artículo 4 Transitorio. Confórmese 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”.*

de la redacción de la actual ley 906 de 2004, sería también la responsable del seguimiento a la implementación gradual del sistema. Así las cosas, a partir del año 2005, la otrora llamada *Comisión Redactora del Código*, comenzó a ser conocida como *Comisión Constitucional de Seguimiento al SPA*, cumpliendo a partir de este momento las funciones de monitoreo asignadas por el Acto Legislativo.

El liderazgo de esta Comisión estuvo a cargo de la Fiscalía General de la Nación, quien en su calidad de Presidente de la instancia, fuera la encargada de realizar las convocatorias y proponer la metodología y orden del día de las sesiones; actividades que contaron con el apoyo de la Corporación Excelencia en la Justicia, quien fungió como Secretaría Técnica, tal como lo hizo en el periodo de redacción del nuevo código.

Toda vez que el artículo 4 transitorio le otorgaba a esta Comisión la función de “seguimiento a la implementación gradual del sistema”, existieron dudas sobre la fecha en la que podía entenderse cumplida esta implementación, pues sería ella la que marcaría la vigencia de la Comisión Constitucional. Estas dudas fueron disipadas en una de las sesiones, en la que los comisionados acordaron que debía entenderse que la vigencia culminaba el 31 de diciembre de 2008, fecha en la que se cumplía el primer año de la última fase de implementación del SPA. Pese a esta interpretación, y con fundamento en el principio de colaboración armónica, durante el 2009 se realizaron dos reuniones adicionales, bajo el mismo esquema y con los mismos representantes de la Comisión Constitucional, con lo cual se sumó un total de 13 encuentros de esta instancia de seguimiento.

Tabla 19. Número de reuniones por año de la Comisión Constitucional

Año	Número de reuniones
2005	4
2006	3
2007	1
2008	3
2009	2
Total	13

Al margen del resultado en términos cuantitativos de las sesiones celebradas -que puede considerarse pequeño frente a las necesidades de articulación interinstitucional que demanda la implementación de una reforma tan ambiciosa-, debe anotarse que el papel que cumplió la Comisión Constitucional, aunque importante, no fue suficiente

para el monitoreo sistemático que requería el Sistema Penal Acusatorio y, sobretodo, para que con base en ese seguimiento se adoptaran medidas que permitieran mejorar su funcionamiento. Esta afirmación no pretende desconocer los esfuerzos de articulación entre entidades, que fueron varios durante estos cinco años², sino destacar que la instancia de máximo nivel, con la que se pretendía lograr una visión integral de la reforma, no fue lo suficientemente utilizada y efectiva, como quizás lo previó el legislador al consagrarla, ni como lo demandaron diferentes representantes de la sociedad civil y de la academia interesados en este proceso³.

Esta deficiencia se hizo particularmente evidente en lo que respecta a los ajustes normativos que se introdujeron en los primeros años de implementación del sistema, así como en la ausencia de un esquema articulado de información y diagnóstico que permitiera monitorear su funcionamiento. En cuanto a lo primero, cabe mencionar el exiguu papel que jugó la Comisión Interinstitucional en la adopción de dos leyes de especial trascendencia para el SPA: Las leyes 1142 y 1153 de 2007, ambas impulsadas por el Ministerio del Interior y de Justicia y la Fiscalía General de la Nación.

En relación con la ley 1142, hubo una sesión de la Comisión⁴ dedicada a presentar las modificaciones propuestas, muchas de las cuales recibieron importantes críticas –particularmente por parte de la Defensoría del Pueblo, la Corte Suprema de Justicia y el Dr. Jaime Granados Peña, académico de la Comisión–, pese a las cuales las reformas siguieron adelante. En relación con la ley de pequeñas causas, fundamentada de manera principal por la congestión que ya se avizoraba en el sistema, ni siquiera fue objeto de debate en el seno de esta instancia interinstitucional.

Quizás esta falta de discusión y aporte interinstitucional en la expedición de estas leyes haya sido una causa determinante sobre la suerte que éstas han tenido en los exámenes de exequibildiad de la Corte Constitucional: La ley 1153 salió del ordena-

2 Se hicieron esfuerzos en la adecuación de los horarios de cada entidad en las Unidades de Reacción Inmediata, se lograron acuerdos para la distribución de la carga entre las diferentes policías judiciales, en algunas seccionales se crearon escenarios de articulación con la administración distrital o municipal, se implementaron las audiencias virtuales, se implementaron modelos de atención especializada a las víctimas, entre otros.

3 En contraste con la insuficiente fuerza con la que operó esta instancia de primer nivel del orden nacional, en varias regiones siguieron funcionando las llamadas *Comisiones Interinstitucionales para la Implementación del Sistema Penal Acusatorio*, que comenzaron antes de la entrada en vigencia de la ley 906, pero que siguieron operando bajo el liderazgo principal de los Consejos Seccionales de la Judicatura, sirviendo como escenarios para la articulación, en los cuales fueron resueltas varias de las dificultades operativas que se iban identificando con la implementación del sistema en la región. Una de las ciudades donde quizás este modelo ha operado de una forma más sistemática y con mejores resultados es Pereira.

4 Sesión del 2 de noviembre de 2006.

miento jurídico, mientras que la ley 1142 ha recibido diferentes demandas, que han tenido como resultado que, de los 56 artículos que la conforman, en siete de ellos se hayan encontrado vicios de inconstitucionalidad.

En lo que se refiere a la consolidación de un sistema integral para el seguimiento, vale anotar que existieron diferentes esfuerzos liderados por la Fiscalía encaminados a que la Comisión funcionara de forma técnica, con base en ciertos indicadores predefinidos conjuntamente por las entidades. Con este fin, en el año 2007 se conformó una Unidad Técnica Asesora (conocida como *UTA*), que con la presencia de delegados de las diferentes instituciones operadoras del sistema, se constituyó como el cuerpo técnico encargado de preparar las reuniones de la Comisión Constitucional. Uno de los principales logros de la UTA fue acordar algunos indicadores de seguimiento, para los cuales cada entidad facilitó el suministro de la información y participó en algunas jornadas de análisis. El ejercicio fue útil para superar la metodología inicial con la que operó la Comisión —en la que cada entidad hacía de forma separada una rendición de cuentas sobre su gestión—, pues las discusiones lograron ser focalizadas a los indicadores predefinidos, los cuales eran consolidados y presentados por la Secretaría Técnica de la instancia. Sin embargo, el experimento de la UTA fue de corto aliento, y sólo una de las sesiones de la Comisión Constitucional se preparó bajo este esquema.

Además de lo anterior, vale la pena mencionar otros esfuerzos realizados a instancias de la Fiscalía para fortalecer el papel de la Comisión, entre los cuales se encuentra la integración con las diferentes seccionales del país en las sesiones de seguimiento. Es así cómo, el 19 de septiembre de 2007, el encuentro de la Comisión tuvo lugar en la ciudad de Cali (seccional que integra la fase 2 de implementación del sistema), el 23 de octubre del mismo año, se realizó en videoconferencia con todas las seccionales de la fase 3 y, el 19 de febrero de 2009, tuvo lugar en la ciudad de Barranquilla (ciudad que integra la fase 4 de implementación). Otro buen papel cumplido por esta instancia, fue aglutinar a las entidades para la defensa del Sistema Penal Acusatorio, cuando un estudio de la Unión Europea⁵, adjudicaba a este sistema cifras de impunidad que alcanzaban el 97%. Fue así como, con el fin de reaccionar ante estas alarmantes afirmaciones que habían sido replicadas en diferentes medios de comunicación, la Comisión Constitucional se reunió de forma extraordinaria e inmediata, para conocer las diferentes opiniones institucionales que se tenían sobre la metodología y resultados arrojados por este estudio y con ello poder realizar un pronunciamiento informado y oportuno ante la opinión pública.

5 BARRETO, Luis Hernando y RIVERA, Sneider. Op.cit.

Adicionalmente, este escenario sirvió para dar los primeros pasos encaminados a obtener la voluntad política para continuar con la labor articulada de seguimiento al SPA. Es así cómo, en las últimas dos reuniones de la Comisión, los delegados fueron consultados sobre la posibilidad de firmar un convenio interinstitucional, que le diera vida a una nueva instancia que asumiera las funciones de la Comisión, una vez ésta culminara su vigencia. Obtenido este acuerdo y con el apoyo del Programa para el Fortalecimiento del Sector Justicia operado por la Universidad Internacional de la Florida, la Corporación Excelencia en la Justicia realizó el diseño metodológico para el funcionamiento de esta nueva instancia y emprendió las acciones necesarias para su puesta en marcha; las cuales se materializaron, ya no con la firma de un convenio, sino con el decreto 261 del 28 de enero de 2010, expedido por el Ministerio del Interior y de Justicia, a través del cual fue creada la Comisión Intersectorial de Seguimiento al Sistema Penal Acusatorio-CISPA, con los siguientes objetivos:

- “(1) Coordinar y articular esfuerzos interinstitucionales entre los operadores del Sistema Penal Oral Acusatorio para el seguimiento y evaluación del mismo.*
- (2) Presentar a las instituciones competentes, las medidas sugeridas para mejorar la eficacia del Sistema Penal Oral Acusatorio.*
- (3) Proveer argumentos para el desarrollo de la política criminal.*
- (4) Estudiar las necesidades y proponer medidas de ajuste normativo y operativo para el mejor funcionamiento del Sistema Penal Oral Acusatorio.*
- (5) Verificar que el Sistema cumpla con las finalidades que motivaron su adopción en el país.*
- (6) Analizar las necesidades presupuestales para el adecuado funcionamiento del Sistema Penal Oral Acusatorio y velar por la eficiencia y transparencia en la ejecución de los recursos”⁶.*

Además de los miembros que ya tenían asiento en la Comisión Nacional (Fiscalía, Ministerio del Interior y de Justicia, Procuraduría, Corte Suprema de Justicia, Defensoría del Pueblo, Consejo Superior de la Judicatura, representantes del Congreso y de la academia), se integraron a esta instancia el INPEC, el ICBF, el Departamento Nacional de Planeación, la Policía Nacional, el DAS y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses; entidades que cumplen un papel principalísimo en el funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio.

6 Artículo 2, decreto 261 de 2010.

Con el fin de que la CISPA sirviera como escenario para realizar análisis interinstitucionales sobre el funcionamiento del nuevo sistema, y no limitar las discusiones a los encuentros que se realizaran periódicamente entre las cabezas de las entidades, el decreto previó la conformación de un cuerpo de apoyo, el *Comité Técnico*, conformado por funcionarios de alto nivel de las entidades, el cual funge como instancia de discusión y análisis, encargada de nutrir y preparar los temas que se lleven a consideración de la CISPA. Asimismo, con el fin de orientar los esfuerzos institucionales hacia unos objetivos comunes para el mejoramiento del SPA, el artículo 4° del decreto prevé que la CISPA cuente con un **Plan de Acción**, formulado cada dos años, y al cual se deberán realizar seguimientos semestrales para verificar el cumplimiento de las metas propuestas. Por su parte, para realizar las tareas de orden logístico y de apoyo técnico a esta instancia, el decreto establece la existencia de una *Secretaría Técnica*, la cual podrá ser delegada a la entidad pública o privada que decidan los miembros de la CISPA. En la primera sesión de la instancia, celebrada en febrero de 2010, los comisionados decidieron delegar esta función a la Corporación Excelencia en la Justicia.

Gráfico 33. Estructura de la CISPA



Los retos que afronta esta instancia no son de poca monta, máxime cuando el sistema ha venido recibiendo críticas recurrentes que incluso vaticinan su fracaso. Para

esto, la CISPA deberá superar la función de diagnóstico que cumplió la Comisión Constitucional y dar un paso hacia la toma de decisiones estratégicas que repercutan en un mejor funcionamiento del sistema; tarea que sin duda dependerá de la voluntad y disposición de las entidades que tienen asiento en esta instancia quienes -manteniendo su independencia y autonomía- deberán actuar de forma articulada con miras al cumplimiento de unas metas comunes que sean susceptibles de monitorear.

Resulta también fundamental que la CISPA se articule con el Consejo de Política Criminal consagrado en la ley 888 de 2004, esto bajo el entendido que diversas problemáticas del SPA pasan por la falta de una política criminal coherente, explícita y consensuada por los responsables de su estructuración. Por último, pero no por menos, la CISPA deberá fortalecer la función de rendición de cuentas sobre el funcionamiento del SPA, tarea que se complementa con los diferentes informes de gestión que presentan las entidades, pero que no puede quedarse en estos insumos, que no ofrecen una visión integral sobre el estado de la reforma.

9. Conclusiones

Al momento de culminar este informe, nos encontrábamos *ad portas* de cerrar el sexto año de la adopción del sistema acusatorio en Colombia, reforma que fue producto de un intenso debate académico iniciado en los años noventa y hacia la cual se han venido dirigiendo los diferentes países del continente.

Dentro de las razones que impulsaron emprender esta modificación se encontraban la importante congestión, ineficiencia, incapacidad para la lucha contra la gran criminalidad y falta de garantías de nuestro sistema penal vigente, problemáticas que se hicieron explícitas en la exposición del Acto Legislativo 03 de 2002 y que no pueden perderse de vista a la hora de realizar un balance sobre el funcionamiento de la reforma penal.

Del trámite que se surtió con posterioridad al cambio Constitucional, se resalta el importante esfuerzo interinstitucional para que el modelo procesal fuera diseñado con la participación del ejecutivo, las autoridades judiciales que estarían encargadas de su implementación, la academia y la sociedad civil. Es así como ese mismo Acto Legislativo previó en su artículo 4 transitorio la conformación de una Comisión Redactora del Código, con representación de variados sectores de la sociedad, quien trabajó de forma intensiva durante varios meses para elaborar el proyecto de nuevo Código de Procedimiento Penal, adoptado posteriormente mediante la ley 906 de 2004. De forma paralela a estas discusiones, con la financiación de USAID, la Univer-

sidad de los Andes y el Instituto SER de investigación, se elaboró un plan operativo para la implementación de la reforma y se dio continuidad, a instancias del Consejo Superior de la Judicatura, de una Comisión Interinstitucional para la Implementación del Sistema, que fue instalada desde el año 2001, para estudiar aspectos referentes al talento humano, políticas, infraestructura, difusión y seguimiento de la reforma. Lo anterior, sumado a los escenarios de formación y socialización de la reforma que abrieron diferentes universidades del país y organismos de cooperación internacional, permite afirmar que no se trató de una reforma improvisada, como algunos pretenden presentarla.

Por el contrario, el SPA constituyó un importante hito en materia de la coordinación interinstitucional para la planeación e implementación de políticas públicas. Además, dejó lecciones aprendidas sobre la importancia de realizar estudios previos de factibilidad, que si bien en esta reforma tuvieron algunos errores y no fueron del todo acogidos, sí resultaron un parámetro clave para el arranque del sistema, máxime si se tiene en cuenta que éste inició su vigencia en Bogotá, decisión que generó controversia, pero que quizás fue determinante para que la reforma no hubiera sido detenida o aplazada a mitad de camino.

Así mismo, es de exaltar el esfuerzo interinstitucional que se ha realizado para hacerle seguimiento y superar los obstáculos que se han observado en su funcionamiento; tarea que si bien debe fortalecerse para formular conjuntamente planes de acción a largo plazo, sirvió para superar los retos concretos que imponía cada fase de implementación de la reforma, habida cuenta de las particularidades de la demanda, geografía e infraestructura existente en cada una de ellas y la incuestionable articulación y simetrías institucionales que se requieren para la realización de audiencias públicas en las que concurren los diferentes actores del proceso.

Ahora bien, si se consulta actualmente la opinión de académicos, litigantes e incluso de algunas autoridades sobre lo que ha sido la implementación del SPA, no será extraño encontrar afirmaciones como *“el sistema penal acusatorio hizo agua”*, *“colapsó el sistema acusatorio”* o *“existe una crisis de la justicia penal colombiana”*, conclusiones que no en pocas oportunidades surgen de la generalización de problemáticas presentadas en casos de connotación, que desconocen de dónde viene nuestra justicia y que no se basan en estudios técnicos que den cuenta de la verdadera realidad del funcionamiento del sistema; omisiones que en todo caso no restan valor al hecho que, independiente de sus resultados objetivos y de sus posibles justificaciones, el SPA se encuentra atravesando por una crisis de confianza, situación que se ha visto reflejada en recientes estudios de percepción que incluyen el componente de justicia penal.

Así, por ejemplo, en el Informe 2010 del World Justice Project¹, cuyos resultados son obtenidos a través de encuestas de percepción a expertos y ciudadanos, Colombia ocupó el puesto 31 entre los 35 países evaluados a nivel mundial, en lo que respecta a la efectividad de la justicia penal². Por su parte, la encuesta Bienal de Culturas realizada por la Secretaría de Cultura de Bogotá en 2009, mostró que más del 70% de los ciudadanos consideraba que el problema de la justicia radicaba en que los policías capturan a los delincuentes, mientras que los jueces los dejan libres.

¿Corresponden éstas percepciones a la realidad del funcionamiento del sistema?

Una respuesta completa a esta pregunta debería evaluar los antecedentes de nuestro sistema judicial penal, el contexto en que se ha implementado la reforma, e incluso el funcionamiento que tienen otras regiones latinoamericanas, aspectos que merecen ser enunciados para hacer un juicio justo sobre el sistema penal. A estas externalidades se suma el papel no siempre afortunado, pero sí determinante, que han tenido los medios de comunicación en la divulgación del SPA.

Así, en lo que respecta a los antecedentes, no es posible obviar el atraso y la congestión imperantes en el sistema mixto, en el que más de cuatrocientas mil denuncias se encontraban represadas y en el que los procesos tenían un tiempo de solución aproximado de 29 meses. Ello sin contar las cifras de impunidad que, según la metodología empleada, podían calcularse incluso en un 99%³.

En lo que se refiere al contexto de la implementación, tres aspectos cobran especial relevancia: El primero, la coincidencia de la entrada en vigencia del sistema acusatorio con otros regímenes procesales igualmente novedosos, importantes y retadores para el país, como lo fueron la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005) y el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes (Ley 1098 de 2006), que impusieron a las entidades -particularmente a la Fiscalía, la Defensoría del Pueblo, la Policía Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura-, nuevas prioridades en su agenda, las cuales tuvieron que ser asumidas sin un ajuste proporcionado en sus presupuestos y en el recurso humano; en contra del diseño original del SPA, en particular en lo que refiere al propósito de que

1 WORLD JUSTICE PROJECT. *Rule of law index*, 2010. [Consultado 28 de octubre de 2010]. Disponible en: http://www.worldjusticeproject.org/sites/default/files/WJP%20Rule%20of%20Law%20Index%202010_2_0.pdf

2 Para el cálculo de este componente se tuvieron en cuenta cinco subfactores: (i) debido proceso y derechos del acusado, (ii) libertad del sistema penal respecto a influencias indebidas, (iii) imparcialidad del sistema penal, (iv) efectividad y oportunidad del sistema en sede judicial, y (v) efectividad de la investigación penal; siendo este último criterio en el que se obtuvo la peor calificación.

3 Al respecto ver: Elvira María Restrepo, Mariana Martínez Cuéllar. *Impunidad Penal: Mitos y Realidades*. Universidad de los Andes, Bogotá, 2004.

jueces y fiscales iniciaran la implementación con carga cero. El segundo aspecto, es el relacionado con la dinámica criminal que presentaba el país en la primera década del nuevo siglo, pues ha sido el periodo del destape de las atrocidades cometidas por el paramilitarismo, de las nuevas formas de violencias recicladas del narcotráfico, de la guerrilla y los paramilitares, y de nuevas manifestaciones de la delincuencia en las ciudades. Y, finalmente, a todo esto se suma la situación socioeconómica de un país que se encuentra dentro de los más desiguales de Latinoamérica, sólo superado por Guatemala y Brasil.

Ahora bien, anunciado este escueto contexto, que no fue foco de estudio del presente informe, sí puede emprenderse un recorrido sobre lo que ha sido el funcionamiento del SPA en lo que podrían considerarse sus tres aristas principales: La eficiencia, el garantismo y la atención y participación de las víctimas en el proceso.

Desde el 1 de enero de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2009, y sin contar el trámite de conciliación preprocesal que también realiza la Fiscalía, el sistema penal acusatorio recibió 2.129.990 noticias criminales, representadas en más de un 60% por los delitos de hurto, lesiones personales, inasistencia alimentaria, fabricación, porte y tráfico de estupefacientes, y violencia intrafamiliar.

En este mismo periodo fueron evacuados 955.799 procesos, así: 53,5% por archivo, 13,1% por sentencias condenatorias, 0,6% por sentencias absolutorias, 0,8% por principio de oportunidad, 4,4% por preclusiones y el 27,6% por otros factores. De las sentencias condenatorias, el 79% fue producto del allanamiento a cargos, lo cual refleja los resultados del diseño del sistema penal al cual apuntaba la reforma, o sea que era un sistema de justicia premial, que debe concluir en las primeras etapas del proceso y solo una ínfima cantidad de casos debe llegar hasta la etapa de juicio

El índice de productividad alcanzó una cifra del 44,8% y que a diciembre de 2009 se encontraban aún 1.174.191 noticias criminales acumuladas en los despachos fiscales, números sin duda indicativos de que en términos de eficiencia, el sistema penal acusatorio aún no ha mostrado los resultados esperados y que, de mantenerse esta tendencia, la congestión en la Fiscalía llegaría a niveles inmanejables.

Estas acumulaciones son el resultado de dos factores: la tendencia creciente de los ingresos al sistema penal y la insuficiente capacidad de los órganos de investigación para darles trámite. Sobre lo primero, se observó cómo en cada una de las fases de implementación del SPA, los ingresos anuales tuvieron una tendencia creciente, que sólo estuvo suspendida en 2008, cuando entró en vigencia la ley de pequeñas causas

(Ley 1153 de 2007), que resultó una apuesta fallida de las autoridades⁴ para hacerle frente a la congestión que ya se avizoraba en el sistema acusatorio, ya que fue declarada inconstitucional mediante la sentencia C-879 de 2008, a tan solo ocho meses de su implementación, lo cual ocasionó que 160.913 procesos tuvieran que ser devueltos a la Fiscalía.

En esta tendencia creciente de los ingresos, además de los niveles de criminalidad, ha tenido un papel importante la expansión del derecho penal, no sólo manifestada en la tipificación de nuevas conductas y en la exigencia de la denuncia para la realización de trámites administrativos⁵, sino también en la práctica de la ciudadanía de acudir a la Fiscalía para solucionar problemas que no son del resorte del derecho penal (incumplimiento de contratos, conflictos entre vecinos y pérdida de documentos, por ejemplo). Todo esto contribuyó a que en el año 2009, y sin contar con la demanda correspondiente a justicia y paz y responsabilidad de adolescentes, la Fiscalía registrara ingresos superiores a los que tuvo en el año 2003, antes de la entrada en vigencia del sistema acusatorio.

Ahora bien, esta elevada demanda no constituiría per se un problema, si se contara con la capacidad institucional suficiente para darle trámite, propósito que se ha visto afectado por distintos factores, que pueden resumirse así:

1. La insuficiencia de mecanismos para la depuración temprana de denuncias, que evite que aquellos hechos que no son de competencia del sistema penal, terminen engrosando los despachos de los fiscales radicados.
2. La insuficiencia del talento humano para impulsar los casos, particularmente de policía judicial, que constituye piedra angular en la etapa de investigación.
3. El desaprovechamiento del talento humano disponible, reflejado, por ejemplo, en la utilización de la escasa policía judicial en la realización de actividades de “mensajería” y los tiempos muertos que se generan por las tardanzas, cruces y aplazamientos de las audiencias.
4. El insuficiente uso de tecnologías de información y comunicaciones.
5. El incipiente uso del principio de oportunidad, que no ha alcanzado a representar el 1% de las salidas del SPA, pese a las expectativas que se tenían de que este ins-

4 Este proyecto de ley fue presentado por el Ministerio del Interior y de Justicia y la Fiscalía General de la Nación.

5 Esta situación se hace especialmente evidente en la obligación impuesta por el Decreto 3990 de 2007, que exige la interposición de la denuncia penal para el cobro del SOAT.

trumento se convirtiera en una herramienta relevante, tanto para la lucha contra la criminalidad organizada, como para la selección de procesos que adelanta la Fiscalía.

6. Un errado cálculo sobre el número de fiscales y policías judiciales que se requerirían para implementar la reforma, lo cual llevó a que se estableciera mediante ley una disminución gradual de la planta, que tuvo que ser detenida en el año 2006, ante la evidencia de la escasez de personal, acentuada por la entrada en vigencia de las leyes 1098 y 975.
7. El concurso de méritos realizado para fiscales y asistentes de fiscal, que derivó en la salida, en sólo un año, de más de 4.000 funcionarios, lo que representa una pérdida en los recursos que en ellos se habían invertido en materia de capacitación, además del lapso requerido para la vinculación del nuevo personal y el tiempo que éste toma para ponerse al tanto de las causas que quedan a su cargo, que no en pocos casos pueden superar los 400 procesos.
8. Como se anotó atrás, la entrada simultánea de otros dos sistemas, el de justicia y paz y el penal de adolescentes, sin los recursos apropiados.
9. El populismo penal y ese constante afán de no dejar asentar sistemas, y
10. La interinidad prolongada en la Fiscalía que impidió realizar planeaciones a largo plazo para corregir los errores y fallas del sistema.

Pero no todo ha sido oscuro en cuanto a la eficiencia del sistema penal y, además de casos de connotación que han avanzado bajo el procedimiento acusatorio, existen resultados que no pueden ser desconocidos en un balance de la reforma. Así, se destaca en primer término el importante papel que vienen cumpliendo las Salas de Atención al Usuario (SAU), en las que se han realizado más de 300.000 audiencias de conciliación, de las cuales más de un 70% terminó con acuerdo, aligerando con ello la carga que reciben los fiscales radicados y materializando el fortalecimiento de la justicia restaurativa a la cual se apuntó con el SPA.

Asimismo, bajo el nuevo sistema se han producido 125.612 sentencias condenatorias, de las cuales se estima que una cifra cercana al 78% tuvo su origen en una captura en flagrancia, aspecto que ha servido para que algunos actores concluyan que el SPA no cuenta con la capacidad para adelantar investigaciones y que sus resultados se resumen al procesamiento de personas capturadas por delitos menores; afirmación que desconoce, por un lado, que el sistema acusatorio fue diseñado con el propósito de encontrar mecanismos alternativos distintos a las sentencias y, por el otro, los importantes ingresos que se reciben por cuenta de operativos policivos, en los que es usual

que el procesado termine por aceptar los cargos, dado el estrecho margen de manobra que tiene la defensa en aquellos eventos en los que la persona fue sorprendida en flagrancia. Ello sin contar con el esfuerzo institucional que significa para todas las entidades cumplir con el término de 36 horas que exige la Constitución para que se lleve a cabo la audiencia de legalización de captura, el cual ha sido ampliamente respetado desde la implementación del sistema.

Por otra parte, se observa que el número de personas condenadas también ha sido importante: 5.587 personas por homicidio, 2.707 por delitos sexuales en menores de 14 años y 1.306 en mayores de 14 años, 1.321 por extorsión, 717 por secuestro, 253 por cohecho; resultado en el que ha influido el fortalecimiento organizacional para la investigación de ciertas conductas, dentro del que se destaca el modelo de víctimas de asalto sexual y la reorganización de la unidad de vida de Bogotá, los cuales contaron con el apoyo de cooperación internacional, la cual ha jugado un papel importante en el desarrollo de programas de capacitación, mejoramiento de la infraestructura y apoyo técnico a lo largo de la implementación de la reforma, contribuyendo a amortiguar el déficit con el que operan las entidades.

Finalmente, cabe destacar la sustancial disminución de términos procesales de los casos que fueron evacuados en el sistema, pasando de un promedio general de 29,2 a 4,3 meses; reducción que se hizo evidentemente significativa en delitos como la falsedad, que pasó de 52 a 5 meses y la violencia intrafamiliar, cuya reducción fue de 51 a 5 meses. Lo anterior, en contraste con los largos tiempos que duran los procesos que quedan represados en indagación, por las razones antes anotadas.

Revisando otra de las aristas más importantes de la implementación de la reforma, como lo es el **fortalecimiento de las garantías procesales**, el estudio realizado arroja un resultado agridulce. Ello, pues pese a que se ha evidenciado un mayor respeto por los derechos de los procesados, las decisiones que se adoptan con este propósito (declaratorias de ilegalidad de allanamientos e interceptaciones, restablecimiento de la libertad de los capturados, por ejemplo) no han sido de buen recibo en la ciudadanía, la cual ha llegado a entender las formalidades que se exigen en el procedimiento, no como una garantía de los derechos de los ciudadanos, sino como una prebenda de los criminales. Lo anterior, agravado por una cultura en la que aún impera el ideal de una justicia retributiva, centrada en la venganza y el castigo de los autores del delito.

Sobre este punto, es importante anotar que si bien algunos casos las libertades e ilegalidades concedidas pueden ocurrir por interpretaciones judiciales extensivas del concepto de garantismo, los correctivos sustanciales no se encuentran necesariamente en la modificación de la normatividad penal, sino en la adecuada capacitación y

disciplina de quienes la aplican; pues son los fiscales, policías de vigilancia y judicial, quienes pueden estar incurriendo en los yerros que dan origen a las decisiones que adoptan los jueces de garantías, sobre quienes han recaído las principales críticas; lo anterior, en desconocimiento del importante papel que cumplen estos funcionarios en evitar arbitrariedades que luego pueden derivar en acciones judiciales contra el Estado, particularmente contra la Fiscalía, que para el año 2010 ya contaba con demandas cuyas pretensiones superaban los doce billones de pesos.

Por otra parte, es importante anotar que en esta percepción han incidido de forma importante los medios de comunicación, quienes en algunos casos al presentar sus noticias insinúan, por ejemplo, que cuando se otorga una libertad, el proceso queda cerrado o suspendido, lo cual hace entendible el malestar de los ciudadanos, frente a quienes las autoridades se encuentran en mora de emprender una estrategia pedagógica que ayude a entender los fines y ritualidades del proceso penal. Lo anterior debe complementarse con una adecuada rendición de cuentas que evidencie los resultados, pero que también acepte las fallas que se han producido en el funcionamiento del sistema y presente las acciones que se emprendan para superarlas.

Ahora bien, este tipo de críticas sobre la flexibilidad del sistema penal sirvió para repensar las garantías procesales contenidas en la versión inicial del sistema acusatorio, algunas de las cuales fueron modificadas por la ley 1142 de 2007, que incluyó 14 reformas orientadas al aumento de penas y tipificación de nuevas conductas, flexibilizó los requisitos para la imposición de medidas de aseguramiento privativas de la libertad y limitó las posibilidades de sustitución de la detención preventiva. Estas medidas generaron mayores presiones sobre el hacinamiento carcelario, que pasó del 14,5% en 2006, a un 38,1% en 2009, problemática a la cual no ha contribuido, como se esperaba, la construcción de diez nuevos centros penitenciarios terminados en 2010 -varios de los cuales además han presentado problemas de seguridad en sus construcciones-, ni la implementación de los mecanismos de vigilancia electrónica, que además de haber sido otorgados a personas de alta peligrosidad, han podido ser burlados por sus beneficiarios. Así, a septiembre de 2010, el hacinamiento sólo pudo reducirse a un 28,62%, cifra muy lejana a lo proyectado con la construcción de los nuevos establecimientos, que se estimaba llevarían el hacinamiento a niveles cercanos del 5%.

Con todo, el balance en materia de garantismo es más positivo que negativo: por una parte, los funcionarios -incluida la policía de vigilancia- han aprendido a ser más respetuosos de los derechos de los procesados a la hora de realizar actuaciones investigativas y capturas, estas últimas declaradas legales en más de un 90% de los casos por los jueces de control de garantías y, por la otra, se consolidó la creación del Sistema Nacional de Defensoría Pública, con el cual se ha mejorado sustancialmente la defensa técnica de las personas de escasos recursos, que antes era adelantada por defenso-

res de oficio, quienes no siempre contaban con los conocimientos y experiencia en el campo penal. En contraposición, la Defensoría del Pueblo se ha convertido en una entidad líder en materia de capacitación y actualización de sus funcionarios, llegando a establecer en el año 2010 la Escuela Roberto Camacho Weverberg. Adicionalmente, esta entidad ha realizado convenios con diferentes universidades del país, para que los estudiantes de consultorio jurídico -de forma controlada y con previa capacitación- asuman la defensa de los procesados, lo cual es sólo un ejemplo del papel que la academia ha jugado en la implementación de la reforma, no sólo mediante la adecuación de sus programas curriculares -a fin de otorgar a quienes serán los futuros operadores y usuarios del sistema de los conocimientos y herramientas para su buen desempeño-; sino también como un apoyo clave en la operación actual de la reforma, ya sea como defensores, en el marco de los precitados convenios, como representantes de las víctimas o como actores vigorosos en los debates y análisis que se realizan sobre el nuevo proceso penal colombiano.

Finalmente, en lo que respecta a la **atención de víctimas**, se observó que ésta aún no es óptima para satisfacer las necesidades de los usuarios de la administración de justicia. Lo anterior se ve reflejado en la inadecuada infraestructura de algunas sedes judiciales, los tiempos de espera para interponer una denuncia, la falta de claridad en las comunicaciones escritas que se envían a los ciudadanos, la insuficiente información sobre las rutas procesales que se siguen con el proceso y de la oferta de instituciones que pueden brindar asesoría jurídica y psicológica a las víctimas de los delitos. Para solucionar esta deficiencia las entidades (particularmente la Fiscalía General de la Nación), han emprendido proyectos orientados a la humanización del servicio de justicia y el fortalecimiento de modelos especializados de atención para ciertos tipos de delitos, como es el caso de los Centros de Atención para Víctimas de Violencia Intrafamiliar (CAVIF), los Centros de Atención a Víctimas de Delitos Sexuales (CAIVAS) y los Centros de Atención a Víctimas de Homicidio (CAV), los cuales cuentan con equipos interdisciplinarios conformados por psicólogos y abogados que brindan atención y asesorías a las víctimas de estas conductas.

En lo que hace referencia a la **participación de las víctimas** en el curso del proceso penal, es importante anotar la importante incidencia que ha tenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, quien ha ampliado de forma sustancial los derechos de estos sujetos procesales, acercándolos a ser una parte procesal y no sólo interviniente, como estaba previsto en la versión inicial del Código Procesal. Estas facultades se han concretado, por ejemplo, en la posibilidad de recurrir sentencias absolutorias, de oponerse al archivo de las diligencias por parte de la Fiscalía, de solicitar pruebas, en igualdad de condiciones que la defensa y Fiscalía y de pedir directamente medidas de aseguramiento. Con todo, algunos actores aún afirman que se requiere seguir am-

plando la participación de las víctimas dentro del proceso -pues su intervención en algunas actuaciones aún pende en buena medida de las decisiones que tome el fiscal-, propuesta que sin duda obliga a una reflexión sobre el sistema de partes que se adoptó en Colombia, en el que ya se cuenta con la participación de un actor atípico en otras latitudes, como lo es el Ministerio Público.

Habiendo visto estos resultados generales en los tres aspectos principales de la reforma penal, es importante dedicar un espacio al papel que han jugado la jurisprudencia y la legislación en la esfera normativa del procedimiento penal. Con respecto a la primera, debe anotarse que aunque una de las intervenciones más intensivas se ha realizado en materia de víctimas, el papel de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia ha cobijado otros aspectos esenciales del modelo acusatorio, en particular aquellos relacionados con las facultades de la Fiscalía, pruebas, principio de oportunidad y el régimen de libertad. Así, en lo que compete al tribunal constitucional, se identificaron más de 80 sentencias, que a su vez contenían en la parte resolutive 263 decisiones, de las cuales el 33% determinaron la exequibilidad de la norma bajo examen y el 38% la inexecutable y exequibilidad condicionada, revistiendo estas últimas una especial importancia en la configuración del sistema, pues a través de ellas se excluye o acota el alcance de algunas disposiciones que habían sido previstas en el modelo inicial adoptado por el legislador. Por su parte, el papel de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha servido para precisar algunas instituciones que, en principio, no eran claras para los operadores judiciales, y para superar la controversia sobre la aplicación del principio de favorabilidad respecto de instituciones que no se encontraban contempladas por el sistema mixto.

Antes de cerrar estas conclusiones, resulta menester hacer una alusión al papel del Legislador, de especial relevancia en estos momentos en los que soplan vientos de reforma en materia procesal penal, y en los que el populismo punitivo parece haberse convertido en costumbre. Así, en el estudio realizado se encontró que desde el 2006 hasta el 2010, fueron presentados 88 proyectos de ley tendientes a la modificación del Código Penal y 31 para la modificación del Código de Procedimiento Penal. Por su parte, con las iniciativas que lograron culminar su trámite en el Congreso, se tipificaron 22 nuevas conductas, se consiguió el aumento en las penas de 32 delitos⁶ y se eliminaron los beneficios penales para ciertas conductas punibles. Se resalta que esto último generó un esfuerzo mayor a la Fiscalía, que en dichos casos se ve obligada a llevar los procesos hasta juicio oral.

6 Ello sin tener en cuenta que cuando empezó el sistema, con la ley 890 de 2004, se realizó un aumento general de las penas, a fin de acomodarlas con los beneficios por aceptación de cargos previstos en la ley 906.

Todo lo anterior, sin contar las iniciativas presentadas en la legislatura que comenzó el 20 de julio de 2010, en la que se cuentan más de 20 proyectos modificatorios de los códigos sustancial y procesal penal, dentro de los que se destaca el Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana (PL. 164 de 2010 Senado) que, entre otras, propone un tratamiento más riguroso para los menores infractores, crea nuevos tipos penales y aumenta las penas en otros, flexibiliza los requisitos de algunas actuaciones investigativas y establece un término para adelantar la etapa de indagación.

Si la Fiscalía sigue congestionada y persisten la sensación de impunidad vigente y la criminalidad sin modificaciones significativas, surge entonces la pregunta sobre qué tan útil está siendo el establecimiento de “penas ejemplares”, términos de prescripción elevados, eliminación de beneficios y subrogados, si éstas iniciativas no van acompañadas de un fortalecimiento de las entidades en quienes recae la responsabilidad de implementar aquello que dicen los Códigos.

El sistema acusatorio debe estar en permanente escrutinio y mal se haría en defender a ultranza su conveniencia, pero también sería un error no reconocer que en una reforma tan ambiciosa, los ajustes institucionales y culturales no ocurren de forma inmediata, que era necesaria la intervención de las Altas Cortes para dar claridad sobre la aplicación de los principios e instituciones incorporadas en el nuevo procedimiento; pero -sobre todo-, que resulta inapropiado juzgar los resultados de un sistema que, contrario a lo esperado, viene operando de forma deficitaria, pues terminó compartiendo escenario con otras reformas penales de gran envergadura, que quizás tuvieron menos espacios de planeación y discusión que los que tuvo el sistema penal acusatorio.

Lo anterior debería dejar importantes lecciones, no para evadir las reformas a la justicia, sino para apostar porque ellas cuenten con la planeación y recursos para su implementación, para lo cual seguramente será necesario otorgar plazos prudentes que permitan preparar todo el andamiaje institucional requerido para su entrada en vigencia, aprovechando ese espacio para realizar una adecuada sensibilización a la ciudadanía sobre los cambios que con ella se introducen.

Por ello, contrario a lo que piensan algunos, consideramos que es necesario dejar madurar esta reforma, que en algunas regiones del país sólo ha cumplido su segundo año de implementación y en la que ya se han invertido tantos recursos y esfuerzos institucionales. Pero sobretodo, y al margen de estas consideraciones prácticas, porque es necesario adaptarse y tomar distancia de ese sistema secreto, escrito, de pocos controles y exiguas garantías que era el sistema mixto, que una vez desplazado de nuestro ordenamiento, extrañamente es recordado como una mejor opción para la lucha contra la criminalidad... ¡Definitivamente, no hay muerto malo!

9. Bibliografía

- ALCALDÍA DE BOGOTÁ - Secretaria de Cultura, Recreación y Deporte. *Encuesta Bienal de Culturas, 2009. Resultados*. [Consultado 21 de mayo de 2010]. Disponible en: http://www.culturarecreacionydeporte.gov.co/observatorio/documentos/encuesta/encuesta09/documentos/EBC_2009_Resultados_simples_v8.pdf
- APONTE, Alejandro. “La detención preventiva en la nueva legislación penal”. En: UPRIMNY, Rodrigo y BARBOSA Gerardo. *Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2006.
- BARRETO ARDILA, Hernando. *La Política Criminal*. Documento sin publicar, aportado en el marco de la Comisión Intersectorial de Seguimiento al Sistema Penal Acusatorio. Bogotá, 2010.
- BARRETO, Luis Hernando y RIVERA, Sneider, *Una mirada a la Impunidad en el marco del Sistema Penal Acusatorio en Colombia*. Bogotá: Ministerio del Interior y Justicia Unión Europea, 2009.
- BAYTELMAN A. Andrés. “Capacitación como fútbol”. En Revista *Sistemas Judiciales*, No. 1. Chile: CEJA, 2002. Disponible en: <http://sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/570.pdf>

CASTRO, Sandra. *Racionalización y efectividad en la tramitación de casos en la Fiscalía general de la nación de Colombia*. Trabajo final del Curso Intermedio “Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral”, VI Programa Interamericano De Formación De Capacitadores Para La Reforma Procesal Penal, 2009 [Consultado 18 de junio de 2010]. Disponible en: http://ceja.cl/portal/index.php/en/virtual-library/virtual-library/doc_details/2680-racionalizacion-y-efectividad-en-la-tramitacion-de-casos-en-la-fiscalia-general-de-la-nacion-de-colombia

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. *Informe de seguimiento de la Reforma Procesal Penal en Colombia 2006*, [Consultado 20 de marzo de 2010]. Disponible en: http://ceja.cl/portal/index.php/es/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_download/3277-informe-de-seguimiento-de-la-reforma-procesal-penal-en-colombia-2006

CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. *Polémicas Constitucionales*. Bogotá: Editorial Legis, 2007.

COLORADO, Diana. “Sistema Penal Acusatorio: Conversatorios”. Presentación realizada para la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

COMISIÓN INTERSECTORIAL DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-CISPA. Memorias de las reuniones. En: www.cispa.gov.co

COMISIÓN PARA EL SEGUIMIENTO DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. *Avances en la constitucionalización del proceso penal colombiano*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación-OPDAT, julio de 2009. Documento sin publicar.

COMISIÓN REDACTORA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO. Actas de las sesiones de la Comisión Redactora.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. *Informe al Congreso 2007-2008*. Bogotá, 2008.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. *Informe al Congreso de la República 2008-2009*. Bogotá, 2009.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. *Informe al Congreso de la República 2009-2010*. Bogotá, 2010.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. *Sistema penal acusatorio, Ley 906 de 2004-Resultados de gestión*. Bogotá, 2009.

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. *Informe al Congreso, Plan de Formación de la Rama Judicial 2009*. Bogotá, 2008.

CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. Carga de los defensores públicos en el Sistema Penal Acusatorio. Disponible en: <http://www.cej.org.co/justiciometros/2314-carga-de-los-defensores-publicos-en-el-sistema-penal-acusatorio>

DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Informe al Congreso 2005*.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Informe al Congreso 2007*.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Informe al congreso 2008*.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *La defensoría pública en cifras*, 2008.

DELGADO LLANO, Luis Fernando. “Los nuevos paradigmas de la justicia penal colombiana frente a la ley de pequeñas causas”, en: Escuela Judicial Rodrigo Lara Boinilla, *Plan Nacional de Formación de la Rama Judicial – Pequeñas causas*, 2007.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, Documento “Visión 2019-Garantizar una Justicia Eficiente”, Disponible en: <http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/Políticas-de-Estado/VisiónColombia2019/Discusiónpúblicadelapropuesta/Socialización-Sectorial.aspx>

DIRECCIÓN NACIONAL DE FISCALÍAS, DIRECCIÓN NACIONAL DE CTI, OFICINA DE PLANEACIÓN, *Modelo Organizacional*, 2005.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Oficina de Planeación. *Informe final del plan estratégico gestión con calidad 2005–2009*.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Informe de Gestión 2005-2006*.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Informe de Gestión 2009-2010*.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Anuario Estadístico 2008*.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Anuario Estadístico 2009*.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Plan nacional de formación y capacitación de la Fiscalía General de la Nación*, 2008.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Informe Audiencia Pública Rendición de cuentas 2009-2010*. Disponible en: <http://fgn.fiscalia.gov.co:8080/Fiscalia/archivos/RendiciondeCuentas/audienciapublica2010.pdf>

FERNÁNDEZ LEÓN, Whanda. *Procedimiento penal acusatorio y oral: una reflexión teórica sobre la reforma constitucional de 19 de diciembre de 2002 y la Ley 906 de 2004*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2008.

FORERO OSSA, William. “Aprendizaje combinado y transferencia al Sistema Penal Acusatorio en Colombia”. en: *Revista Studiositas* Vol. 4 (9). Universidad Católica, 2009.

FRANCO MAZ, Pedro Gabriel. “Los retos sobre la prueba pericial en el sistema pena acusatorio”. En: *Memorias de la socialización sectorial del Documento Visión 2019-Garantizar una Justicia Eficiente, Tercera Sesión*, Departamento Nacional de Planeación. [Consultado 3 de marzo de 2010]. Disponible en: <http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/PolíticasdeEstado/VisiónColombia2019/Discusiónpúblicadelapropuesta/SocializaciónSectorial.aspx>

GIRALDO CASTAÑO, Jesael Antonio. *La multiplicidad de operadores para la solución de una misma necesidad jurídica*, intervención del Consejo Superior de la Judicatura en el Foro Visión Colombia II Centenario. Bogotá, 27 de octubre de 2008.

HARTMANN, Mildred. “La Detención Preventiva y la Reforma Procesal en Colombia”, en RIEGO, Cristián y DUCE, Mauricio (editores). *Prisión Preventiva y Reforma Procesal en América Latina, Evaluación y Perspectivas*, Santiago de Chile: CEJA, 2009.

INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. *Informe de gestión*, 2009.

LATIN AMERICAN PUBLIC OPINION PROJECT (LAPOP), *Cultura política de la democracia en Colombia, 2009* [Consultado 16 de junio de 2010]. Disponible en: <http://barometrodelasamericas.org/>

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS; DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Diagnóstico sobre el programa penal ordinario de la Defensoría Pública. Lineamientos para su reorientación*. Bogotá: OACNUDH, 2002.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LA PAZ – Presidencia de la República de Colombia. *Inspección, empadronamiento, traslado y destrucción del material de guerra entregado por las autodefensas*. Bogotá, 2008. Disponible en: http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/web/noticias/2007/enero/documentos/Informe_Armas.pdf

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS - Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Diagnóstico sobre el programa penal ordinario de la Defensoría Pública. Lineamientos para su reorientación*, 2002

PLAN OPERATIVO *para la implantación de la reforma del sistema penal colombiano*. Bogotá: Universidad de los Andes, Instituto SER de Investigación, 2004.

POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, Tercer Año de Gestión 2008-2009, Bogotá: Policía Nacional de Colombia, Dirección General – Oficina de Planeación [Consultado 15 de julio de 2010]. Disponible en: http://www.policia.gov.co/portal/page/portal/INSTITUCION/balance_gestion/Balance%20de%20Gesti%F3n%202009-2010.pdf

RESTREPO, Elvira María y MARTÍNEZ Mariana, *Impunidad Penal: Mitos y Realidades*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2004.

SARMIENTO, Judith. *El uso de la información en el Sistema Penal Acusatorio*. Documento sin publicar.

TORRES CORREDOR, Hernando. Intervención en el VI Encuentro Nacional Consejo Superior de la Judicatura: “Justicia y Ciudadano”, Julio de 2010.

TORRES CORREDOR, Hernando. “Aproximación a la eficiencia en el Sistema Penal Acusatorio”, en *Revista Judicial*, Consejo Superior de la Judicatura, marzo de 2010. Disponible en: http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/jsp/publicaciones/archivos/revista-marzo109185-cliente.pdf

UPRIMNY, Rodrigo. “Los fines de la reforma procesal penal hoy y el impacto de la reforma penal en los niveles de impunidad”. En: *Memorias de la socialización sectorial del Documento Visión 2019-Garantizar una Justicia Eficiente*, Departamento Nacional de Planeación, Tercera sesión. [Consultado 5 abril de 2010]. Disponible en: <http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/PolíticasdeEstado/VisiónColombia2019/Discusiónpúblicadelapropuesta/SocializaciónSectorial.aspx>

WOLF, Mauro. *La investigación de la comunicación de masas. Crítica y perspectivas*. Barcelona: Paidós, 1987.

WORLD JUSTICE PROJECT. *Rule of law index, 2010*. [Consultado 28 de octubre de 2010]. Disponible en: http://www.worldjusticeproject.org/sites/default/files/WJP%20Rule%20of%20Law%20Index%202010_2_0.pdf