



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

ISSN 0123-9066

AÑO XI - Nº 157

Bogotá, D. C., viernes 10 de mayo de 2002

EDICION DE 8 PAGINAS

DIRECTORES: LUIS FRANCISCO BOADA GOMEZ
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO (E.)

ANGELINO LIZCANO RIVERA
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 237 DE 2002 CAMARA DE REPRESENTANTES

por el cual se modifican los artículos 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política.

Doctor

GUILLERMO GAVIRIA ZAPATA

Presidente

Honorable Cámara de Representantes

Honorables Representantes:

Por designación del Presidente de esta Comisión, procedemos a rendir ponencia para segundo debate primera vuelta del Proyecto de Acto legislativo 237 de 2002 Cámara de Representantes, *por medio del cual se modifican los artículos 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política.*

1. Antecedentes

En virtud del artículo 375 de la Constitución Política, el cual faculta al Gobierno para presentar proyectos de acto legislativo, y del artículo 374 de la carta los cuales confieren a los miembros del Congreso de la República la facultad para reformar la Constitución Política, ponemos a consideración de la Plenaria el presente informe de ponencia, referido a la modificación del sistema procesal penal. Los artículos que se pretenden modificar regulan temas referentes a las funciones de la Fiscalía General de la Nación, el sistema de investigación, acusación y juzgamiento cuando se trata de altos funcionarios del Estado que gozan de fuero y, como conclusión y a la vez eje de la reforma, la inclusión de un verdadero juicio público, oral, contradictorio y concentrado, igualmente presentamos a consideración de ustedes la modificación del trámite para la pérdida de investidura: doble instancia.

Contenido

I. La viabilidad de implementar un sistema de procedimiento criminal de clara tendencia acusatoria en Colombia.

A. El fortalecimiento de la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación.

B. El fortalecimiento del juicio oral, contradictorio y concentrado

C. La reforma del sistema de investigación y juzgamiento de los altos funcionarios del Estado.

II. Estudio de los cambios específicos que propone el Proyecto de Acto legislativo número...

A. Reforma del artículo 250 de la Constitución Política. Las principales funciones de la Fiscalía General de la Nación.

a) Sobre la decisión de adoptar medida de aseguramiento;

b) El fortalecimiento del juicio oral;

c) Sobre la decisión de precluir las investigaciones;

d) La inclusión del principio de oportunidad;

e) Sobre la indemnización integral;

f) Sobre la cadena de custodia;

g) El control de legalidad en materia de registros y allanamientos.

B. Reforma del artículo 251 de la Constitución Política. La reivindicación del rol del Fiscal General de la Nación como orientador de la investigación y acusador.

C. Reforma de los artículos 234 y 235 de la Constitución Política. La garantía al principio de la doble instancia y el sistema de investigación, acusación y juzgamiento de los miembros del Congreso de la República.

III. Régimen de transición hacia el nuevo sistema.

IV. Modificación al trámite de pérdida de investidura: principio de la doble instancia.

I. La viabilidad de implementar un sistema de procedimiento criminal de clara tendencia acusatoria en Colombia

La primera preocupación latente, respecto de la manera de operar de nuestro sistema procesal penal, y que motivó este proyecto de acto legislativo, es la referente al deficiente funcionamiento de los órganos que participan en el esclarecimiento de la comisión de las infracciones penales. Estas deficiencias se traducen en innumerables perjuicios para aquellos que desean acudir ante la justicia penal y se encuentran en múltiples obstáculos para ello, y para aquellos que como sindicados terminan siendo víctimas de un sistema poco garantista.

La Fiscalía General de la Nación fue creada por la Constitución de 1991 y a partir de ella se estructuró un sistema de procesamiento mixto caracterizado por las facultades judiciales en cabeza del investigador. Después de 10 años de laboratorio, se puede concluir que esta institución no ha arrojado los resultados esperados en materia de persecución penal. Las cifras de procesos inactivos, de procesos precluidos por falta de material probatorio, lo cual a su vez demuestra algunas fallas en la investigación, y las altas cifras de impunidad, no dejan de sorprendernos.

No puede perderse de vista que el sistema, al tener en cabeza del instructor la función de decidir sobre la libertad de los sindicados, afecta seriamente derechos fundamentales de los ciudadanos que se enfrentan al proceso penal. Un alto número de quienes se encuentran detenidos no son condenados, sino sindicados cumpliendo con la medida de la detención preventiva. Estos sindicados se ven obligados a permanecer indefinidamente bajo esta medida, incluso en los eventos en los que se interponen recursos para atacarla, ya que debido a la congestión, el fiscal tendrá muchos otros asuntos sobre los cuales pronunciarse, dejando de lado eventos como el que evocamos, generando graves violaciones a los derechos humanos y a las garantías de los sindicados.

Por su parte, los despachos judiciales también presentan graves deficiencias en el funcionamiento. El gran número de procesos en los juzgados genera altos niveles de congestión en el aparato judicial, lo cual posterga casi indefinidamente la elaboración de sentencias que pongan fin a los procesos penales, y demás pronunciamientos judiciales de diversa índole.

Esta congestión también genera graves desventajas para los usuarios de la administración de justicia, esto es, la comunidad, hasta el punto de configurarse para unos una violación al derecho de todo procesado a tener un juicio sin dilaciones injustificadas, garantía que hace parte de los derechos humanos y como tal se encuentra plasmada en varios tratados internacionales. La inobservancia de esta garantía también implica una violación del artículo 228 de la Constitución, el cual consagra que “[...] los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado [...]”, aspecto que busca proteger el derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas como aspecto esencial del debido proceso.

Para los otros, esto es, las víctimas, el sistema actual hace que no exista un verdadero acceso a la administración de justicia, pues por los múltiples obstáculos que existen, la demora en las decisiones, etc., la comunidad no confía en el sistema y por esta razón no acude a él.

Así las cosas, debido a las deficiencias que genera el sistema actual, esta comisión considera conveniente y bastante oportuno modificar el esquema de procesamiento criminal colombiano, abandonando el sistema mixto que impera en nuestro ordenamiento procesal penal, para adoptar un sistema de clara tendencia acusatoria, como lo propone el Proyecto de Acto legislativo número...: *“La propuesta no surge como una simple aspiración teórica, sino como una idea que ambiciona acabar con las deficiencias que caracteriza nuestro sistema hoy. Esta reforma es garantía a la eficiencia del sistema, es la herramienta que permitirá imprimir mayor celeridad al proceso, competitividad y especialidad a sus funcionarios, mayor salvaguarda de los derechos fundamentales de los sindicados, en fin, una mejor calidad en la administración de justicia”*.

A. El fortalecimiento de la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación

La primera necesidad que plantea el proyecto de acto legislativo es la de fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación. En el régimen actual, los fiscales tienen bajo su competencia la obligación de dirigir la investigación y detentar la titularidad del ejercicio de la acción penal. Además, dentro de sus funciones también están aquellas relativas a la formulación de la imputación de los cargos producto de su tarea como ente acusador, obrar como juez cuando toma decisiones de carácter judicial en la etapa de instrucción y, por si fuera poco, actuar como defensores en virtud del principio de investigación integral. En otras palabras, la Fiscalía debe realizar varias funciones a la vez, sobrecarga de trabajo que entorpece su función principal, a saber la acusación en el juicio y la búsqueda del sustento probatorio para defender.

Por lo anterior, coincidimos en afirmar que la propuesta del proyecto respecto de la redefinición del rol de la Fiscalía es una solución acertada. Esta propuesta propone replantear las funciones de naturaleza judicial que hoy en día detenta la Fiscalía, dejando este tipo de decisiones únicamente bajo el ámbito de competencia de los jueces. De esta manera, la fiscalía podrá dedicarle mayor atención y energía a su función investigativa para luego acusar ante un juez a los posibles infractores de la ley penal.

Por este aspecto también consideramos apropiado el deseo de esta reforma, en la medida en que desea fortalecer la capacidad de la Fiscalía General de la Nación y la Defensoría Pública, ya que, como lo señala la exposición de motivos: *“...se reasignarán funciones de acuerdo a como deberán desempeñarse en un sistema acusatorio, en aras de permitir mayor especialidad y eficiencia en cada una de estas instituciones. Esto último, dentro del marco de colaboración y equilibrio, garantizando así a todo ciudadano el acceso a la administración de justicia”*.

B. El fortalecimiento del juicio oral, público y contradictorio

Por otro lado, y como consecuencia directa de la filosofía que inspira el sistema propuesto por el proyecto, se encuentra el fortalecimiento del juicio oral, público, contradictorio y concentrado, eje en todo sistema acusatorio. Mediante la implementación de un juicio público, se podrían subsanar varias de las deficiencias que presenta el sistema actual, dentro de las cuales, se encuentra la limitada función investigativa que ejerce la Fiscalía hoy en día: *“...el papel asignado a la Fiscalía no es precisamente desvirtuar la presunción de inocencia característica de los sistemas inquisitivos, sino simplemente elaborar los cargos para su debate probatorio y alegaciones durante el juicio”*.

Lo anterior significa que el juicio sería el momento en el cual dos sujetos en plano de igualdad (acusador y defensa) debatirán sus argumentos, y un tercero imparcial, que es el juez, decidirá sobre la responsabilidad o no del acusado, fundado en el debate previo entre fiscal y defensa. Esto, en ejercicio del principio de oralidad le dará mayor agilidad y celeridad al proceso, sin sacrificar garantías de los ciudadanos, pues estando unos y otros en plano de igualdad, siendo público, es decir, con el control de la comunidad, etc., el sistema se hará más operativo.

De manera que no es posible sostener nada diferente de la necesidad de esta propuesta, pues son la publicidad del juicio y la oralidad del sistema las características que derivan en dos aspectos determinantes para el mejoramiento de la manera de operar del aparato judicial, a saber:

a) Celeridad de los procesos, esto es, una mayor administración de justicia, y

b) Control de la comunidad, lo que se traducirá en credibilidad de la ciudadanía en la administración de justicia y transparencia del sistema.

C. La reforma del sistema de investigación y juzgamiento de los altos funcionarios del Estado que gozan de fuero

El Proyecto propone que se modifique el sistema de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso de la República, adecuándolo a los principios del sistema acusatorio. Hoy en día los parlamentarios somos investigados, acusados y juzgados por la Corte Suprema de Justicia, en una única instancia. Esto significa que los magistrados de la Sala Penal de la honorable Corte Suprema de Justicia actúan como fiscales y jueces, lo cual resulta en evidente contradicción de varios principios como el de imparcialidad judicial. Ahora bien, el hecho de que en el evento de resultar condenados no exista la posibilidad de apelar la sentencia, desconoce el principio de la doble instancia, garantía que se encuentra prevista en varios Tratados Internacionales relativos a los derechos humanos, obedeciendo así al mencionado imperativo constitucional en virtud del citado bloque de constitucionalidad.

En consecuencia, es de vital importancia modificar este sistema de procesamiento criminal de características propias de un sistema inquisitivo, pues desentonaría dentro de un esquema procesal penal acusatorio como el propuesto.

Así las cosas, es adecuada la propuesta de replantear el rol, hoy en día inexistente, de la Fiscalía General en este tipo de procesos, lo mismo que reestructurar el funcionamiento interno de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para poder garantizar la doble instancia.

Estamos de acuerdo con la preocupación del Gobierno respecto de la urgencia con que se debería adoptar el principio de la doble instancia en los procesos contra los aforados, ya que el deber de acatar los imperativos constitucionales y las disposiciones del bloque de constitucionalidad en la materia así lo exigen: *“De ahí que resulte necesario implementar un sistema de procesamiento criminal que permita cumplir materialmente las disposiciones contenidas en esos instrumentos internacionales, de manera que la parte dogmática de la Constitución encuentre realmente un correlativo desarrollo en su parte orgánica”*.

II. Estudio de los cambios específicos que propone el Proyecto de acto número...

A. Reforma del artículo 250 de la Constitución Política. Las principales funciones de la Fiscalía General de la Nación

A continuación se presentan los cambios propuestos al artículo 250 de la Constitución, el cual contiene las principales funciones de la Fiscalía General de la Nación.

Artículo actual	Artículo propuesto
Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto, la Fiscalía General de la Nación deberá:	Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querrela, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto, la Fiscalía General de la Nación, deberá:
1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.	1. Solicitar al juez de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuran la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo, aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho. Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas adminis-

Artículo actual	Artículo propuesto
	trativas. En estos casos, el juez de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. El juez de control de garantías no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento.
2. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas.	2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, contadas a partir de su conocimiento.
3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.	3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.
4. Cumplir las demás funciones que establezca la ley. El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional. La Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten.	4. Aplicar el principio de oportunidad en las causales definidas en la ley. 5. Solicitar al juez de control de garantías la autorización para acusar. 6. Presentar escrito de acusación ante el juez competente, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, contradictorio y concentrado.
	7. Solicitar ante el juez competente la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar. 8. Solicitar ante el juez competente las medidas necesarias para la reparación integral a las víctimas. Igualmente, velar por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa. 9. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley. El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

El cambio propuesto se basa principalmente en el deber de la Fiscalía de *solicitar* al juez de control de garantías (numerales 1 y 5) o al juez competente (numerales 6, 7 y 8) la adopción de la medida de aseguramiento; la autorización para acusar y dar así inicio al juicio oral, público, contradictorio y concentrado cuando exista prueba necesaria para ello; la preclusión de las investigaciones cuando no hubiere mérito para acusar; y las medidas necesarias para reparar integralmente a la víctima.

a) Sobre la decisión de adoptar medida de aseguramiento

Como se mencionó en la primera parte de este informe, el actual sistema procesal penal depara un pésimo pronóstico judicial respecto del respeto por el principio de imparcialidad que debe caracterizar toda actuación judicial. El fiscal es considerado como funcionario judicial en nuestro sistema. Esto significa que además de investigar los casos que se le asignan, tiene facultades judiciales, donde se discuten derechos fundamentales del procesado. Esta última función no puede ser realizada de manera imparcial por el fiscal, pues se contraponen a su tarea principal de investigar y realizar la imputación de los cargos. En el desarrollo de la investigación, el ente acusador debe descubrir y recaudar la prueba desfavorable para el sindicado, esto es, tiene que buscar toda evidencia que sea contraria a la presunción de inocencia, ya que su meta es, precisamente, desvirtuar dicha presunción. En el desarrollo de esta tarea, el fiscal debe buscar el material probatorio con un ojo muy agudo. La naturaleza de su función lo obliga a recorrer la etapa de instrucción con desconfianza, a percibir todo indicio como una prueba incriminatoria en potencia, a mirar al procesado como presunto autor o partícipe de la conducta punible que investiga,

de manera que logre armar una acusación que pueda sostener en la etapa del juicio. Es evidente que después de tener esto último en mente, no se le puede exigir que posteriormente valore de manera neutral la prueba que ha recogido, supuestamente como juez mesurado, discreto, ponderado, equilibrado, sin poner la balanza a favor de la hipótesis que construyó.

Por lo tanto, a nuestro juicio, es de recibo la propuesta presentada, con el fin de que el fiscal comparezca junto con el sindicado y su defensa ante un juez de la República para presentarle la prueba por él recaudada y que sea el juez quien decida si profiere o no medida de aseguramiento;

b) El fortalecimiento del juicio oral, público, contradictorio y concentrado

Por otro lado, la aplicación del juicio oral, público, contradictorio y concentrado, concebido como la base del sistema acusatorio y como el momento prioritario del debate probatorio, en el que se practicarán las pruebas, trae innumerables beneficios en su conjunto. El uso adecuado de la palabra, por el juez y las partes en el proceso penal ayudan a que la audiencia sea verdaderamente útil, menos extensa y más concreta. La originalidad de las intervenciones de los testigos o peritos en la audiencia hace confiable y fiel la comprensión de lo que realmente se dice por el declarante, pues se asegura la inmediación del juez con la prueba. Así, la implementación en nuestro sistema de verdaderos juicios orales y públicos se traduce en un balance de poderes (respeto del derecho de igualdad), gracias a que el juicio permitirá que la decisión del juez sea el producto de un debate entre dos partes iguales;

c) Sobre la decisión de precluir las investigaciones

De la misma manera y siendo coherentes, es menester que sea sólo el juez de conocimiento quien tome la decisión de precluir la instrucción. Esta es claramente una decisión judicial y por lo tanto debe ser el juez quien la profiera, pues por la característica de esta decisión, no debe ser el fiscal quien la tome;

d) La inclusión del principio de oportunidad

La reforma propone también incluir la figura conocida como *principio de oportunidad*, aunque dicho sea de paso, en el actual régimen procesal penal, tenemos su aplicabilidad en forma incipiente, como por ejemplo: las preclusiones que dicta el fiscal cuando hay conciliación, indemnización integral, desistimiento, transacción; o bien aplicándolo en la sentencia anticipada o en la extinta figura de la audiencia especial.

Este principio pretenderá resolver los conflictos menores que se presentan con gran frecuencia, que a pesar de que muchas veces no alcanzan a vulnerar materialmente los bienes jurídicos tutelados por el legislador, aumentan las cifras de congestión judicial e implican un desgaste innecesario del sistema.

La filosofía del principio de oportunidad radica pues, en la necesidad de simplificar, acelerar y hacer más eficiente la administración de justicia penal, descongestionándola de la criminalidad de poca monta.

El mencionado principio se concreta en una excepción al de legalidad, y funcionaría de una manera similar a como operan las figuras del *plea guilty* y el *plea bargaining* en el sistema anglosajón, donde la primera es la confesión y su efecto es evitar el juicio, y la segunda es la negociación entre el fiscal y el imputado que supone pactar la acusación en toda su extensión y, de este modo, reducir o mutar a conveniencia, si es el caso, el hecho penal en sí mismo considerado.

El principio de oportunidad también se ha introducido progresivamente en otros ordenamientos europeos distintos del anglosajón, que nos pueden servir de guía y ejemplo. Tal es el caso de Chile, Venezuela y siendo Alemania donde más detalladamente se consagra en su normatividad orgánica procesal penal;

e) Sobre la indemnización integral

Por otro lado, consideramos de vital importancia la posibilidad de que la Fiscalía General en su intento por hacer menos nocivas las consecuencias del delito para la víctima o sus familiares, pueda solicitar al juez de control de garantías la imposición de medidas cautelares con el fin de garantizar la indemnización de perjuicios causados con la comisión de la conducta punible.

Esta propuesta es muy sensata, sobre todo si consideramos que en los delitos de naturaleza pecuniaria, es decir, aquellos que implican un detrimento económico para la víctima, a esta última le importa más que le impongan una pena privativa de la libertad al sindicado de muchos años, que le reparen económicamente el detrimento económico que sufrió. Consideramos que el hecho de que sea el fiscal quien solicite al juez la autorización para llevar a cabo las gestiones para permitir la indemnización integral, resulta coherente con el mencionado principio de oportunidad, ya que el fiscal, durante la etapa de investigación, podrá acudir a esta opción para los casos que permita la ley, como posible modo de evitar el juicio, siempre y cuando se indemnice integralmente a la víctima. De este modo, tanto los actores como los funcionarios que actúan en el proceso penal, se ahorraría el tiempo que habrían dedicado a atender las audiencias del proceso; la víctima quedaría satisfecha nuevamente con el pronto balance sobre su patrimonio; el sindicado tendría un trato benévolo respecto de la aplicación de la pena; y el sistema podría centrar su energía para adelantar investigaciones y juicios para los delitos cuya demostración e investigación sean más complejos y delicados. Ahora bien, en el evento en que el proceso se desarrolle en su totalidad, la medida cautelar servirá para garantizar el pago de los perjuicios que genere el delito;

f) Sobre la cadena de custodia

El Fiscal deberá, en el ejercicio de la función investigativa, descubrir la prueba necesaria o suficiente, teniendo en cuenta y aplicando la cadena de custodia de las evidencias materiales, es decir, que el fiscal en su función investigativa, deberá recolectar el material probatorio para presentarlas y practicarlas ante el juez competente acusando al procesado para que se le llame a juicio público y oral. La cadena de custodia responde a la función investigativa del ente acusador, y entiende su importancia dentro del proceso penal, ya que lo que pretende es permitirle al fiscal custodiar la prueba necesaria, útil e idónea que considere que sea conveniente llevar ante el juez en el juicio;

g) El control de legalidad en materia de registros y allanamientos

Mediante una diligencia de allanamiento o de interceptación de una llamada telefónica, se limitan derechos fundamentales del procesado, fundamentalmente el derecho a la intimidad. Es pues necesario, como lo resalta el proyecto, que un tercero imparcial, evalúe la legalidad de dicha medida para proteger los derechos fundamentales del sindicado.

A nuestro parecer, la existencia de un examen de control de legalidad posterior e inmediato por parte del juez de control de garantías, cuando el fiscal haya adelantado registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, resulta de vital importancia para proteger de mejor forma las garantías procesales e insistir en el esfuerzo garantista que debe caracterizar un sistema acusatorio.

La propuesta contempla un término de 36 horas para que el juez de control de garantías lo lleve a cabo. Este es un término prudente, que le daría, al fiscal tiempo para llevar ante el juez la orden que haya expedido para realizar la diligencia junto con el acta que se haya suscrito el día de la misma. De esta forma el juez hará un estudio de la pertinencia, razonabilidad y proporcionalidad que fundaron la medida, aspecto fundamental, pues hoy en día este tipo de decisiones no tienen control judicial alguno.

B. Reforma del artículo 251 de la Constitución Política. La reivindicación del papel investigativo y acusador de la Fiscalía General de la Nación

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.
2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.
3. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.

4. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.
5. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.
2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.
3. Asignar y desplazar libremente a sus funcionarios en las investigaciones y procesos. Asimismo, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y de jerarquía.
4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.
5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.
6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

Lo que pretende esta modificación es dotar al Fiscal General de la Nación de la facultad de orientar la gestión de la Fiscalía para que se fortalezca como institución.

El proyecto de acto legislativo aclara que es una tarea complicada llegar a un consenso respecto de este tema a nivel comparado, ya que existen varios modelos en el ámbito de las instituciones de justicia criminal contemporáneas, que distan en sus reflexiones de tipo político criminal. Sin embargo, además del esquema a nivel internacional existen dos instrumentos de análisis que permitirán identificar ciertas semejanzas en sus lineamientos principales. Se trata, de una parte de los Tribunales Internacionales Penales *ad hoc* (Ex Yugoslavia y Ruanda) y el Permanente de la ONU; también se nombra el proyecto final Europeo, ya que no se inspira en ningún modelo nacional específico, “sino que

busca el sistema más adaptado a las especificidades del objetivo de la protección de los intereses financieros comunitarios, recogiendo las más altas exigencias de protección de los derechos fundamentales”.

Desde estas perspectivas, el Gobierno ha desarrollado un corto esbozo sobre cuáles serían los perfiles esenciales de una Fiscalía o Ministerio Fiscal o Ministerio Público para nuestro ordenamiento.

En este estudio, señala como eje principal, el rol básico asignado a la Fiscalía. Un ejemplo de ello es, precisamente, la motivación central de la propuesta del Fiscal Europeo, que se sintetiza en el surgimiento de un esquema de investigación, guiado por el Fiscal Europeo y controlado por los jueces de libertades. De este estudio, se concluye la importancia de que la fiscalía goce de ciertas características particulares que le posibiliten cumplir con su función, siendo la primera de ellas la posibilidad de realizar actos de investigación. Esto último exige a su vez, la dirección centralizada de las actividades investigativas, para lo cual la propuesta concibe que sea un ente comunitario centralizado el que se encargue de las investigaciones dentro de espacio común.

En este sentido, la exposición de motivos ha resaltado los principales rasgos característicos de la Fiscalía que se propone por el libro verde comentado, los cuales, por su pertinencia, hemos querido nombrar de nuevo:

- i) Dirección de la actividad de investigación;
- ii) Control del juez nacional que ejerza la función de juez de libertades;
- iii) Apertura de juicio previo control judicial;
- iv) Actuación ante las organizaciones judiciales nacionales;
- v) Modelo de tendencia acusatoria;
- vi) Independencia;
- vii) Dirección Jerarquizada;
- viii) Descentralización;
- ix) Principio de subordinación.

En la Exposición se hace alusión a varios casos de distintos Estados. A continuación hemos querido brevemente señalar algunos de ellos.

En el caso de Inglaterra, la cabeza de la institución acusatoria es el “*Director of Public Prosecutor*”. Antes de 1986, se le otorgaban facultades amplísimas a la policía, en cabeza del Chieff Constable, entidad que tenía la posibilidad de investigar sin control de autoridad alguna. Por recomendación de la real comisión se creó un servicio de fiscalía, que concentrara las facultades de investigación que hasta ese momento estaban dispersas y sin control en la policía.

Hoy en día, el “*Director of Public Prosecutor*”. Ejerce su función apoyado en “*Crown Prosecutor*” que depende en su trabajo de manera jerarquizada, debiendo acatar las “*instrucciones*” que reciba del “*Director of Public Prosecutor*”.

En el caso de Alemania, la ley orgánica de los Tribunales de 1975, modificada el 20 de diciembre de 1984 estableció que la Fiscalía (StA) es una autoridad de la justicia estructurada jerárquicamente. No puede perderse de vista que las funciones de la StA son ejercidas por el Procurador General Federal, quien a su vez está subordinado al control, la dirección del Ministerio Federal de Justicia, quien se encuentra facultado para dar instrucciones a los Fiscales Federales.

Italia adhirió el Ministerio Público a la Magistratura, esto es, al poder judicial a partir de la Constitución de 1947. Adicionalmente, el Procurador General integra por derecho propio el Consejo Superior de la Magistratura. Así, de un modelo inicial regido por el control funcional y jerarquizado paulatinamente se ha pasado a uno limitado a la protección de la imparcialidad y a la eficiencia, en todo caso, manteniéndose los poderes de devolución y sustitución.

Por su parte, La Constitución Española de 1978 establece que el Ministerio Fiscal ejerce sus funciones “...conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica”. Vale decir que este aspecto fue reglamentado posteriormente por la Ley Orgánica del Ministerio Fiscal del 30 de diciembre de 1981 que contiene el Estatuto de Gobierno del Ministerio del Fiscal, que en sus artículos 25 y 26 expresamente reconocen la facultad al Fiscal General del Estado para impartir órdenes e instrucciones a sus subordinados, tanto de carácter general como referidas a asuntos específicos.

Respecto de Estados Unidos de América y Puerto Rico, debido a la naturaleza federal del régimen de Estado que impera en estos países, es necesario distinguir si se trata del Department of Justice (Federal) o las District Attorneys (D. A.) Federales y Estatales. Sin embargo, la tendencia que se percibe se puede sintetizar en que existen estructuras jerarquizadas, pues reciben instrucciones directas y pueden ser reemplazados en cualquier momento por el superior.

En cuanto al Tribunal *ad hoc* para la antigua Yugoslavia, el artículo 16 de su estatuto señala que el Fiscal General es independiente y dirige todas las investigaciones, especialmente de acuerdo con la regla 37B que establece el poder de dirección jerarquizada en cabeza de aquel y de su asistente. Cosa semejante ocurre con el Tribunal Penal Permanente de la ONU, pues el estatuto establece en su artículo 42 que la Fiscalía actuará en forma independiente de la Corte. En ese mismo artículo, se establece que “*La Fiscalía estará dirigida por el Fiscal. El Fiscal tendrá plena autoridad para dirigir y administrar la Fiscalía...*”, lo que en concordancia con la regla 9 del Proyecto de las Reglas de Procedimiento y Prueba, nos permite concluir que la Fiscalía está organizada de manera jerárquica y responde al principio de la unidad de la institución.

En conclusión, y partiendo del estudio realizado por el Gobierno en la exposición de motivos, especialmente en el plano comparado, se puede sostener que es un aspecto esencial del funcionamiento de una fiscalía moderna contar con una estructura jerárquica determinada, con la posibilidad de hacer políticamente responsable a la institución a través de su superior jerárquico. Es claro también que la institución, dentro de las amplias facultades para investigar y acusar, se encuentre limitada por un control estricto en el interior de la misma.

C. Reforma de los artículos 234 y 235 de la Constitución Política. La garantía al principio de la doble instancia y el sistema de investigación, acusación y juzgamiento de los altos funcionarios del Estado

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

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

1. Actuar como Tribunal de Casación.

2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.

3. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso.

4. Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los ministros del despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, al Contralor General de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la fuerza pública, por los hechos punibles que se les imputen.

Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno. La ley determinará el número de magistrados que conforman la Sala Penal, lo mismo que la forma como se dividirá para garantizar el respeto del principio de la doble instancia y el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos fundamentales que se tomen dentro del proceso penal.

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

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

2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.

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

4. Juzgar mediante la Sala Penal, previa acusación del Fiscal General de la Nación, al Vicepresidente de la República, a los ministros del despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, al Auditor General, al Contralor General de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los

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

6. Darse su propio reglamento.

7. Las demás atribuciones que señale la ley.

Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.

generales y almirantes de la fuerza pública, por los hechos punibles que se les imputen.

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

6. Darse su propio reglamento.

7. Las demás atribuciones que señale la ley.

Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas. La intervención de la Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia podrá ejercerla el Fiscal General de la Nación o, por delegación suya, el Vicefiscal General o los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia.

La reforma de los artículos 234 y 235 radica en la propuesta de reglamentar la estructura que deberá tener la Corte Suprema de Justicia en los procesos de juzgamiento de altos funcionarios que gocen de fuero, en aras de dar cumplimiento a imperativos de orden constitucional que consagran el principio de la doble instancia.

Señala el Gobierno con bastante acierto, que históricamente los procesos que se surten ante los magistrados de la sala penal de la honorable Corte han sido de única instancia. Esto, bajo argumentos tan débiles como el que señala que la Corte Suprema es el más alto Tribunal de la jurisdicción, razón por la cual no es posible asignar el conocimiento de la segunda instancia a ningún otro o, el argumento que señala que los magistrados gozan de gran experiencia y conocimiento razón por la cual se hace innecesaria una revisión posterior de una sentencia condenatoria. Estos argumentos son inaceptables o en gracia de discusión, altamente inconvenientes dentro de un Estado de Derecho, y no es concebible que por razones que sólo contienen pensamientos errados y falacias por autoridad, impliquen una total negación de las garantías de los aforados.

La inclusión del principio de la doble instancia corresponde además a imperativos de orden constitucional. Colombia ha ratificado tratados internacionales de derechos humanos los cuales acogían el principio de la doble instancia. En efecto, dichos tratados se encuentran contenidos en la Ley 74 de 1968, la cual aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Ley 16 de 1972 que aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otro lado, la Constitución Política de 1991 estableció en su parte dogmática, como elemento integrante del debido proceso, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria (artículo 29, inciso 3°). A pesar de esta clara consagración del señalado principio, se ha hecho caso omiso de esta orden en los procesos de los cuales conoce la Corte Suprema de Justicia.

Es además evidente, como lo señala la exposición de motivos, que el esquema actual de juzgamiento de los representantes y senadores atenta contra el derecho a la igualdad. No encontramos justificación de fondo acerca de la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de hacer esta distinción frente a los demás altos funcionarios diferentes a los miembros del Congreso de la República que igualmente gozan de fuero constitucional. De esta manera, en cualquier proceso que sea competencia de la Corte, excepto en los casos del artículo 174 superior, deberá aplicarse lo relativo a la segunda instancia por expresa previsión del artículo 234 de la Constitución Política y los distintos tratados internacionales ratificados por Colombia.

De acuerdo con la reforma del artículo 235, el Gobierno ha propuesto que la Corte Suprema deje de lado las funciones de investigación en los procesos que adelante contra los miembros del Congreso y sólo ostente la función de juzgarlos, previa acusación del Fiscal General de la Nación.

Nos encontramos, como es natural, en completo acuerdo con este aspecto de la propuesta. Pero es importante dejar la salvedad, de que nuestro voto a favor no responde únicamente a razones de tipo garantistas, que a pesar de ser suficientemente fuertes para reformar este sistema de procesamiento criminal, no son las únicas en las que se fundamenta el Gobierno. El establecimiento de un sistema acusatorio de enjuiciamiento en los procesos dentro de los cuales actuamos como sindicados, obedece además a motivaciones técnicas que se derivan en un mejoramiento en la prestación del servicio de la administración justicia. Permitir que la función investigativa la ejerza el Fiscal General de la Nación, no sólo permitiría proteger las garantías mínimas procesales, sino que

descongestionaría considerablemente las labores de la Corte Suprema de Justicia. En la actualidad, la Corte Suprema de Justicia, es el órgano máximo de casación. En el desempeño de su tarea emplea la mayor parte del tiempo en la resolución de acciones de tutela, y a pesar de lo importante que resulta la labor de revisar el mencionado recurso extraordinario, los magistrados se ven en serios aprietos a la hora de trabajar con eficiencia y prontitud, ya que las investigaciones de presuntos hechos punibles cometidos por miembros del Congreso, los distrae de esta labor primordial

Es importante el cambio propuesto respecto de la función de la Corte Suprema como Tribunal de Casación. La tarea que realiza la honorable Corte en la revisión de sentencias mediante el mecanismo extraordinario de la casación, es una labor que se encuentra hoy en día desnaturalizada. La Corte no actúa como revisor excepcional, sino como tercera instancia. Para evitar que esto siga sucediendo, es necesario incluir una salvedad de rango constitucional que señale que su labor de casación será en la revisión de sentencias *ejecutoriadas*, y que la ley podrá determinar mecanismos sumarios de respuesta con el fin de lograr la unificación de la jurisprudencia. Lo primero permitirá reivindicar el carácter excepcional del recurso extraordinario en su función primordial, la cual es dejar sin efectos el carácter de *cosa juzgada*, y lo segundo reforzará el carácter de excepcional a este mecanismo que como tal, no exige repetir lo señalado por la Corte en cada pronunciamiento, sino unificar jurisprudencia para a la vez hacer más eficiente el trabajo de los magistrados.

Finalmente, vale la pena resaltar la correlativa modificación que debería hacerse en las funciones del Ministerio Público con el replanteamiento de las funciones de la Fiscalía y los jueces de la República, pues es evidente que al modificarse el sistema, trasladando algunas de las funciones judiciales que hoy en día desempeña la Fiscalía a manos del juez de garantías, el control de la legalidad de las medidas limitativas de derechos dentro del proceso penal dejaría de ser una función enmarcada dentro de su competencia. En otras palabras, el papel del Ministerio Público, dentro del esquema propuesto, durante las etapas previas al juicio, devendría en innecesaria.

III. Régimen de transición hacia el nuevo sistema

Compartimos con el Gobierno el plazo prudencial de cuatro años a partir de la promulgación del Proyecto de Acto legislativo número..., para permitir el proceso de transición hacia la implementación de un sistema de corte acusatorio en el procedimiento penal colombiano, la adopción de juicios orales, públicos y contradictorios, y la aplicación de la doble instancia en los procesos ante la Corte Suprema de Justicia. En este término se deberá llevar a cabo foros gubernamentales, discusiones académicas y publicidad a través de los medios, para enterar a los funcionarios del aparato judicial y a la ciudadanía sobre la reforma, y para adelantar las reformas de infraestructura que se necesiten, entre otras para la adecuación de las salas de audiencias para los juicios orales.

Con este fin también se deberá expedir la normatividad respecto de los códigos y legislación vigente, en particular el Código de Procedimiento Penal. Es oportuna la forma que se propone para difundir la reforma mediante la aplicación del sistema, partiendo de la Corte Suprema de Justicia, por ser la más alta Corte de la jurisdicción penal, hacia abajo en la pirámide jerárquica. La difusión deberá extenderse a aquellos distritos judiciales que se establezca, sin superar un término de cuatro (4) años para que el sistema opere en todo el país.

IV. Modificación al trámite de pérdida de investidura: Principio de la doble instancia

En el desarrollo del trámite del proyecto de acto legislativo y por iniciativa de algunos miembros de la Comisión, se presentó la proposición modificando el artículo 184 sobre el trámite para la pérdida de investidura.

Desde que se empezó a aplicar la figura de pérdida de investidura para los Congresistas, en la forma como quedó consagrada en la Carta de 1991, se han generado todo tipo de reacciones de diversos sectores de la vida nacional que ven en ella, además del mecanismo para depurar nuestra clase política, un instrumento que puede resultar injusto, en la medida en que por una parte no permite un adecuado ejercicio del derecho de defensa del involucrado, y por otro lado, no admite gradualidad, esto es, que cualquiera que sea la causal por la que se proceda (desde la inasistencia a las sesiones, pasando por algún conflicto de intereses por leve que sea, hasta la indebida destinación de recursos públicos), la sanción a imponer, es la misma.

En efecto, durante estos 10 años se ha observado en Colombia que ha procedido la pérdida de investidura por acciones que, miradas objetivamente, no tendrían por qué haber conducido hasta esos extremos. La autoridad competente para decidir el asunto obra amparada en el texto constitucional que no le da oportunidad de escoger o tasar la sanción a imponer: la pérdida de investidura con inhabilidad irredimible.

Mucho se ha discutido en el país sobre el tema. Desde las Altas Cortes, hasta los medios de comunicación y el ciudadano del común, pasando por académicos y juristas especializados en el tema. En declaraciones recientes el propio Presidente del Consejo de Estado reconocía que era necesaria la revisión del proceso porque tal y como quedó consagrada en la Carta Fundamental, se podían cometer iniquidades o injusticias.

Las anteriores razones son las que conducen a la necesidad de plantear tres modificaciones fundamentales al régimen de pérdida de investidura, partiendo del reconocimiento que se hace de su importancia en el quehacer político del país, en la medida en que permite el funcionamiento de una clase política pulcra, honorable, transparente y comprometida con sus representados:

En primer lugar, se amplía a noventa (90) días hábiles el término para fallar el proceso de pérdida de investidura. En este aspecto existe en principio consenso, incluso en el interior de los propios Consejeros de Estado, en la medida en que el término de 20 días previsto por el Constituyente es en la práctica insuficiente para un adecuado y juicioso análisis del proceso, práctica de pruebas y la preparación y expedición de un fallo, acorde con las mismas. Ya en el proyecto de Reforma Política tramitado en legislaturas anteriores y que finalmente se hundió, se insistía en la necesidad de ampliar el término del proceso, en aras de la observancia plena del debido proceso, para lo cual se proponía el de sesenta días.¹

La segunda modificación tiene como propósito garantizar la aplicación del debido proceso y de la doble instancia. Para tal efecto se propone que el proceso sea fallado en primera instancia por la Sala Electoral del Consejo de Estado y en segunda, por el Consejo en Pleno. Resulta claro que el proceso, tal y como está concebido se constituye en una excepción extraña al principio constitucional y legal de la doble instancia. El artículo 31 Superior es claro en señalar que *“Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”*.

Las excepciones legales han estado siempre relacionadas con la cuantía de los asuntos, es decir, en tratándose de asuntos de escasa cuantía y/o importancia, el legislador puede disponer que su trámite se agote en única instancia.

Obviamente no estamos ante un asunto de tal naturaleza. La decisión en un proceso de pérdida de investidura tiene implicaciones tan serias, tan delicadas, tan importantes para el involucrado, para la vida política del país y para la institucionalidad misma del Estado, que es apenas lógico que sea de aquellas decisiones que ameriten una revisión en segunda instancia, en este caso, por parte de la Sala Plena del Consejo de Estado.

En tercer lugar, el proyecto propone que se defiera a la ley el señalar el procedimiento y graduar la duración de la sanción. Se trata de elevar a rango Superior el anhelo generalizado del pueblo colombiano en el sentido que no se mida con el mismo rasero a todas las personas que por una u otra razón se vean involucradas en un proceso de pérdida de investidura. No nos cabe la menor duda que ante casos de corrupción el peso de la ley debe caer en toda su dimensión contra quien de esta manera ha traicionado la confianza popular. En esa medida, cualquier sanción sería poca. Frente a tales casos no sólo debe actuar la justicia penal, debe recurrirse a la figura de la pérdida de investidura. Pero también pensamos sin temor a equivocarnos, que no resulta justo que ciudadanos que siempre han observado una línea de conducta imaculada, que siempre han asumido su compromiso público como algo sagrado y que eventualmente se vean comprometidos (por otras razones) en investigaciones de esta índole, deban correr la misma suerte que los primeros. Es de elemental justicia y sentido común que la Carta Política debe adecuarse y corregir el gran vacío que a este respecto presenta, estableciendo la posibilidad de la gradualidad de la sanción en los procesos por pérdida de investidura, a efectos de, una vez comprobada la respectiva causal, disponer que el Congresista involucrado pierda su credencial que lo acredita como tal, pero que dependiendo de la causal que la haya motivado, quede inhabilitado por determinado tiempo para acceder nuevamente al Parlamento, para lo cual se modificaría el numeral 4 del artículo 179 Superior, en el sentido de precisar que la inhabilidad subsiste mientras se cumple el término indicado en la sentencia de pérdida de investidura.

Por otro lado, el presente proyecto de acto legislativo propone la modificación del artículo 186 de la Carta. Los argumentos que han llevado a proponer esta reforma son similares a los que motivan la del artículo 184 y tienen que ver con la necesidad de preservar en los procesos penales que se adelanten contra los congresistas los principios universales del debido proceso, defensa y doble instancia.

Se propone en consecuencia que al igual que sucede con los procesos seguidos contra los demás ciudadanos colombianos, se separen las etapas de sumario y juicio, que de la primera conozca en forma privativa el Fiscal General de la Nación o su delegado, como representante del ente acusador, y que de la

segunda (el juicio) conozca como Ente juzgador la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Para garantizar la segunda instancia la Sala Penal se seccionará de acuerdo a la ley.

Adicionalmente, se propone que la situación jurídica y específicamente la resolución sobre la detención preventiva, sea competencia exclusiva de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, el presente proyecto implica la supresión del numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política que asigna a la Corte Suprema de Justicia la atribución de “investigar y juzgar a los miembros del Congreso”. En la reforma propuesta queda reglamentado en forma expresa en qué momento interviene la Corte dentro del proceso de juzgamiento de los Congresistas.

Se considera que de esta manera se avanza en el establecimiento de un procedimiento que al tiempo que garantiza el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de los investigados, permite un debate profundo por parte de las autoridades que se encargan de investigar y sancionar las conductas consideradas como hechos punibles en el país.

Así mismo, los Ponentes hemos considerado incluir en lo referente a la Comisión Asesora, al Consejo Superior de la Judicatura, ya que se trata de una reforma al Sistema Judicial y no simplemente a un sector de la justicia.

Entre otros aspectos, corresponde al Congreso velar por todo lo que se refiere a capacitación de la Rama y, además, a la estructura y funcionamiento de los jueces de garantías.

Proposición

por lo anteriormente expuesto solicitamos a la plenaria dar segundo debate (primera vuelta) al Proyecto de Acto legislativo 237 de 2002 Cámara.

Los Representantes a la Cámara,

José Ignacio Arboleda Arboleda, Juana Yolanda Bazán A., Zamir Silva Amín, William Darío Sicachá, Tarquino Pacheco, William Vélez Mesa, Luis Fernando Velasco, Reginaldo Montes, Germán Navas Talero, Hernán Andrade S., Roberto Camacho W., Eduardo Enriquez Maya.

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE (PRIMERA VUELTA) AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 237 DE 2002 CAMARA

por el cual se modifican los artículos 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política.

Artículo 1°. El artículo 182 de la C. P. quedará así:

Artículo 182...

Cuando el Congreso de la República vote en Comisión o plenaria actos legislativos no habrá lugar a conflicto de intereses.

Artículo 2°. El artículo 184 de la C. P. quedará así:

Artículo 184. La pérdida de investidura será decretada por el Consejo de Estado, Sala Electoral en primera instancia, y Consejo en Pleno en segunda, en un término no mayor a noventa (90) días hábiles, contados a partir de la solicitud formulada por la Mesa Directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

La ley señalará el procedimiento para tramitarla con observancia del debido proceso y graduará la duración de la sanción en garantía del principio de proporcionalidad.

Artículo 3°. El artículo 186 de la C. P. quedará así:

Artículo 186. De los delitos que cometen los congresistas conocerán como ente investigador y acusador la Fiscalía General de la Nación en persona del señor Fiscal General o su delegado, y como ente juzgador la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Para garantizar la 2ª instancia la Sala Penal se seccionará de acuerdo a la ley.

Artículo 4°. El artículo 234 de la C. P. quedará así:

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

La ley determinará el número de magistrados que conforman la Sala Penal, lo mismo que la forma como se dividirá para garantizar el respeto del principio de la doble instancia y el control de garantía constitucional respecto de las medidas judiciales limitativas de derechos fundamentales que se tomen dentro del proceso penal.

Artículo 5°. El artículo 235 de la C. P. quedará así:

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

1. Actuar como Tribunal de Casación en el estudio de sentencias ejecutoriadas. La ley podrá determinar mecanismos sumarios de respuesta con el fin de lograr

la unificación de la jurisprudencia, la protección de las garantías fundamentales y la restauración del derecho vulnerado.

2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.

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

4. Juzgar mediante la Sala Penal, previa acusación del Fiscal General de la Nación, al Vicepresidente de la República, a los ministros del despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, al Auditor General, al Contralor General de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la fuerza pública, por los hechos punibles que se les imputen.

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

6. Darse su propio reglamento.

7. Las demás atribuciones que señale la ley.

Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas. La intervención de la Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia podrá ejercerla el Fiscal General de la Nación o, por delegación suya, el Vicefiscal General o los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 6°. El artículo 250 de la C. P. quedará así:

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

1. Solicitar al juez de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuren la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho.

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

El juez de control de garantías, no podrá ser en ningún caso, el juez de conocimiento.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes contadas a partir de su conocimiento.

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

4. Aplicar el principio de oportunidad en las causales definidas en la ley.

5. Solicitar al juez de control de garantías la autorización para acusar.

6. Presentar escrito de acusación ante el juez competente, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, contradictorio y concentrado.

7. Solicitar ante el juez competente la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

8. Solicitar ante el juez competente las medidas necesarias para la reparación integral a las víctimas. Igualmente, velar por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

9. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

10. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

Artículo 7°. El artículo 251 de la C. P. quedará así:

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.
2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.
3. Asignar y desplazar libremente a sus funcionarios en las investigaciones y procesos. Así mismo, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y de jerarquía.
4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.
5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.
6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

Artículo 8°. *Transitorio.* Revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por una sola vez, para que expida las normas legales necesarias al nuevo sistema. A este fin podrá modificar los cuerpos normativos indispensables incluidos los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario.

Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente acto legislativo, la ley podrá tomar las previsiones necesarias para garantizar la presencia de funcionarios y demás servidores públicos que sean

esenciales y, en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Judicatura, La Procuraduría General, la Defensoría del Pueblo y los demás organismos que cumplen funciones de policía judicial de manera permanente.

El Gobierno Nacional garantizará los recursos indispensables para la implementación gradual del sistema acusatorio.

El Presidente de la República conformará una Comisión Asesora e indicará sus objetivos y funcionamiento; término y periodicidad de sesiones; forma de participación de otros estamentos y personas; capacitación de los servidores judiciales; la gradualidad en la adecuación técnica de las salas de audiencia pública y, determinará la fecha de presentación de informes y proyectos de la nueva normatividad. De esta Comisión deberán hacer parte el Ministro de Justicia y del Derecho, el Director del Departamento de Planeación Nacional, el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Presidente del Consejo Superior de la Judicatura y el Defensor del Pueblo, o los delegados que ellos designen.

El término máximo de estas facultades es de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de este acto legislativo.

Artículo 9°. *Vigencia.*

El presente acto legislativo rige a partir de su aprobación; el nuevo sistema se aplicará de acuerdo con la ley, la cual establecerá el régimen de transición que se iniciará en la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal) y los Distritos Judiciales que allí se señalen, para que se extienda a los demás, en un término máximo de cuatro (4) años, contados a partir de la vigencia de este acto legislativo.