



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA

ISSN 0123 - 9066

AÑO XIII - Nº 44

Bogotá, D. C., jueves 26 de febrero de 2004

EDICION DE 20 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariasenado.gov.co

ANGELINO LIZCANO RIVERA

SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

ACTAS DE COMISION

COMISION PRIMERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE

ACTA NUMERO 20 DE 2003

(noviembre 19)

Legislatura 2003-2004

(Primer Período)

AUDIENCIA PUBLICA

En Bogotá, D. C., el día miércoles 19 de noviembre de 2003, siendo las 10:20 de la mañana, se reunieron los miembros de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes en el recinto de sesiones de la misma, previa citación, con el fin de sesionar.

Por solicitud del señor Presidente, doctor Tonny Jozame Amar, al señor Secretario de la Comisión Primera Constitucional Permanente, doctor Emiliano Rivera Bravo, procede con el llamado a lista y verificación del quórum (como primer punto del Orden del Día).

Contestaron los siguientes honorables Representantes:

Arboleda Palacio Oscar
Benedetti Villaneda Armando Alberto
Camacho Weverberg Roberto
Elejalde Arbeláez Ramón
Enríquez Maya Eduardo
Giraldo Jorge Homero
Jaimes Ochoa Adalberto Enrique
Jozame Amar Tonny
Montes Alvarez Reginaldo Enrique
Navas Talero Carlos Germán
Piedrahíta Cárdenas Carlos Arturo

Rangel Rojas Jesús Manuel
Rodríguez Sarmiento Milton Arlex
Salamanca González Martha Lucía
Silva Amín Zamir Eduardo
Torres Barrera Hernando.

En el transcurso de la sesión se hicieron presente los honorables Representantes:

Almendra Velasco Lorenzo
Amín Hernández Jaime Alberto
Avendaño Teodolindo
Claros Polanco José Ovidio
Devia Arias Javier Ramiro
García Valencia Jesús Ignacio
Gutiérrez Castañeda Nancy Patricia
Paredes Aguirre Myriam Alicia
Parody D'Echeona Gina María
Pinillos Abozaglo Clara Isabel
Varón Cotrino Germán
Velasco Chaves Luis Fernando
Vélez Mesa William
Vives Pérez Joaquín José.

Con excusa dejaron de asistir los siguientes honorables Representantes:

Caballero Caballero Jorge Luis
Díaz Mateus Iván
Martínez Rosales Rosmery
Pedraza Ortega Telésforo
Vargas Barragán Javier Enrique.

El señor Presidente solicita al señor Subsecretario leer el Orden del Día de la fecha:

ORDEN DEL DIA

I

Llamado a lista y verificación del quórum.

II

Aprobación Acta número 19 de noviembre 18 de 2003.

III

Audiencia Pública. Salón Boyacá.

Invitados:

Doctores *Fernando Londoño Hoyos, Néstor Humberto Martínez, Carlos Medellín, Mónica De Greiff y Rómulo González*, ex Ministros de Justicia.

Doctores *Jaime Bernal Cuéllar*, ex Procurador General de la Nación, *Alfonso Gómez Méndez*, ex Fiscal general de la Nación, *Antonio José Cancino Moreno*, Presidente del Colegio de Abogados Penalistas de Bogotá y Cundinamarca y *Mauricio González Cuervo*, Director Ejecutivo Corporación Excelencia para la Justicia.

Directores de los Departamentos de Derecho Procesal o Derecho Penal de las Universidades Externado, Los Andes, Nacional, Javeriana, El Rosario, Sergio Arboleda, Militar, Santo Tomás, De La Sabana, Cooperativa, Libre, Católica, Autónoma, Gran Colombia, Colegio Mayor de Cundinamarca y Libertadores.

Tema: **Proyecto de ley número 001 de 2003 Cámara**, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. *Gaceta del Congreso* 339 de 2003. Ponencia: *Gaceta del Congreso* 564 de 2003.

IV

Discusión y votación del Proyecto de ley número 001 de 2003 Cámara, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

Autor: Fiscalía General de la Nación.

Ponentes: honorables Representantes *Eduardo Enríquez Maya -C-, Reginaldo Montes Alvarez -C-, Roberto Camacho W., Jesús Ignacio García Valencia y Javier Ramiro Devia.*

Proyecto publicado: *Gaceta del Congreso* 339 de 2003.

Ponencia publicada: *Gaceta del Congreso* 564 de 2003.

V

Lo que propongan los honorables Congresistas.

El Presidente,

Tonny Jozame Amar.

El Vicepresidente,

Oscar Arboleda Palacio.

El Secretario,

Emiliano Rivera Bravo.

El Subsecretario,

Hugo Jiménez Zuluaga.

Interviene el doctor Antonio José Cancino:

Realizan el Fiscal y el Juez Municipal, no se porqué, no puede entrar el abogado, por qué no puede entrar el abogado, es que van a hablar ese par de personajes, por qué no puede entrar el abogado pregunto, porque van a acordar que todo se hizo con legalidad.

Por otra parte, existe un Capítulo de Principios rectores, garantizadores, que realmente son envidiables para cualquier país democrático, pero cuando ustedes estudian el Código, se dan cuenta que ese Código desconoce todos y cada uno de los principios. Y no quiero realmente pormenorizar porque incumpliría yo el mandato de hacer una exposición general, yo he dicho cosas muy verdaderas, ya dije que no puede entrar el abogado a la audiencia preparatoria, lo que resuelvan el Juez Municipal y el Fiscal está bien, no cabe recurso alguno, ¿cómo es posible eso? Cómo es posible que no puedan entrar en semejante momento procesal tan importante.

Por otra parte, yo me quiero referir a la Procuraduría, es que cuando se va a hablar de la Procuraduría, se habla de un principio acusatorio, es que el principio acusatorio no acepta la Procuraduría, pero si esto no es acusatorio, quién les dijo, están muy lejanos de estar en un sistema acusatorio, si el Fiscal tiene poderes jurisdiccionales, dice en el Código, dice en la Constitución, tiene poderes jurisdiccionales, que más negativo frente a un sistema acusatorio que los poderes jurisdiccionales del Fiscal.

Ahora cuáles son esos poderes jurisdiccionales, cuáles son, se dice, bueno hay unos que

son por su naturaleza y por su esencia, jurisdiccionales, la detención, la captura, etc., etc., pero se nombra a la Fiscalía cuarenta veces, cincuenta veces, con diferentes funciones ¿y quien va a saber cuáles son las funciones jurisdiccionales?

Hoy día está ocurriendo eso y está atropellando el derecho, llama la comisión jurisdiccional a cualquier cosa, yo creo que si esto llega a tener algún futuro, que yo espero que no, por lo menos que digan cuáles son las funciones jurisdiccionales y cuáles son las funciones de carácter administrativo, porque hoy en día el Fiscal se declara impedido administrativamente en un proceso y en otro, por las mismas causales, con las mismas pruebas, se declara impedido por razones administrativas; yo no creo que eso sea correcto, ni sea adecuado.

Por otra parte, yo voy a dejar un escrito que solicitaría muy atentamente se transcribiera también, ahí están consignadas nimiedades, o lo que llaman nimiedades, pero que son verdaderos torrentes de violación de los derechos y garantías y solamente me voy a referir a los aspectos generales como lo he hecho hasta ahora.

El Ministerio Público no puede intervenir, sino contingentemente y para las cosas para las que tenga relevancia, importancia, cuáles son las cosas que tienen relevancia e importancia, o que violen el orden público, si muchas veces un pleito por pequeño que sea, ha cobijado a personas desamparadas, vamos a volver a una justicia de clase, vamos a hacer un Código para una clase determinada de delincuentes, no señores, el Ministerio Público es un eje de imparcialidad, y debe serlo para que controle y así vamos a tener un Ministerio Público, que no va a ser espulgado como ha sido espulgado en este Código y apenas lo vean aparecer de vez en cuando.

El Ministerio Público, mientras exista hay que respetarlo y es sujeto procesal y no presentar un proyecto en donde para unas cosas sí y para otras no, porque se viola el principio de igualdad. Hay algo que es fundamental en el Código, Medicina Legal, pertenece a la Fiscalía, y el sindicato no pertenece, puede acudir, hay un artículo que dice que se dará funciones a las entidades públicas oficiales o no oficiales, para que practiquen pruebas.

Es decir, la Fiscalía adquiere una serie de fuentes de prueba grandiosísima, ¿y el sindicato? no tiene el sindicato a quién acudir, el sindicato tiene que sacar plata de su bolsillo y pagar una prueba, con lo que cuestan las pruebas, con lo que cuesta unas copias, con lo que cuesta un certificado, que tal el sindicato sacando plata de su bolsillo para pagar las pruebas, no, es que Medicina Legal le puede, pero si Medicina Legal es del Fiscal, entonces dónde está el principio acusatorio, difícil encontrar una medida más grande, el pobre sindicato no tiene dinero, en su gran mayoría,

suficiente para pagar los gastos del juicio, o sí lo tiene, o no lo tiene y entonces tiene que conseguir la prueba, cómo va a conseguir un pobre raponero o un pobre delincuente sexual, un delincuente de cualquier naturaleza, a los bancarios si, los delincuentes bancarios llevan certificados de la Cámara de Comercio y demás, pero los pobres sindicados no tendrán de dónde apoyarse para conseguir el dinero suficiente, para la demostración de lo que quieren demostrar.

Ustedes se imaginan por ejemplo en un negocio o en un proceso donde está alegando una paternidad, se presenta con algunas dudas que son factibles, un problema de ADN, el Estado lo práctica y es la verdad del Estado, pero hay dudas, ¿cómo hace el sindicado para pagar esa prueba?, no puede hacerlo, no tiene los dineros suficientes, no los tiene y entonces va a quedar el sindicado pobre en desventaja total frente al Estado, ¡ah! que con el tiempo las cosas se van a arreglar, sí, pero cuánto gastaremos en que los pobres, hasta el momento en que los pobres puedan igualarse a los ricos, mientras tanto es una justicia clasista, es una justicia eminentemente desproporcionada, con los elementos que tenemos actualmente, ¡ah! que tenemos escritorios, que podemos llevar a Costa Rica o a Puerto Rico a unos invitados a mostrarles un juzgado, si pero es que no le han mostrado todos los Juzgados de Puerto Rico, de Costa Rica, valdría la pena que ustedes conocieran ese sistema, claro existen juzgados para mostrar y para aleccionar a los que se dejan aleccionar, pero de ahí a que eso sea una realidad, a que, es decir, es que nos quieren cambiar todo el sistema, nos quieren cambiar todo el aspecto probatorio y todo el aspecto de defensa y todo el aspecto de Ministerio Público, por un sistema dizque acusatorio.

Yo le preguntaría al más sabio de ustedes, cuál sistema acusatorio, con un Fiscal que quiere funciones jurisdiccionales, que le puede dar a cualquier función la categoría de jurisdiccional, es necesario y lo advierto, que le pongan por ley cuál es la diferencia, mientras eso no ocurra, vamos a vivir en un mundo de caos, en donde cualquier actividad por el hecho de estarla realizando la Fiscalía, la llaman jurisdiccional, cuando realmente no la es.

Con respecto, hay aquí dentro de este Código, extrañamente lo encontré, un aspecto relacionado con las pruebas, es un manual de criminalística que no tiene por qué estar en un Código Penal, comenzando porque las pruebas varían, la técnica varía, y se pueden cambiar perfectamente, sin embargo las van a vigilar, legislan como debe embalar el particular una prueba y la lleva a las autoridades pertinentes y las autoridades pertinentes se dan cuenta que está mal embalada y la rechaza, la rechaza de plano y no se puede volver a presentar.

De tal manera que a todo sindicado, para que lo sepan de una vez, le toca hacer un curso de embalaje de las pruebas, porque sino se la van a rechazar y no podrá agregarla al proceso,

no se ponen más limitaciones, sino que no se puede agregar.

A mí me parece que eso es muy grave, como ustedes se dan cuenta yo me he referido al aspecto eminentemente visible de un sistema dizque acusatorio, cuando voy a demostrar que aquí no hay ningún sistema acusatorio; la Fiscalía tiene funciones jurisdiccionales, cuáles son, ah pues se guarda buen silencio para en el camino ir a arreglar las cargas, aunque se habla de duda razonable y de certeza para condenar, hay que manifestar que la mayoría de las normas sobre pruebas y las diligencias de investigación, se refieren a indicios, ¡ay! del crítico de la reforma que llegue a hablar de indicios, no es que no se pueda hablar de indicios en un sistema acusatorio, la verdad es a la duda razonable, eso no da para construir la teoría del indicio.

Sin embargo, cuando vamos a las normas que le dan oportunidad a la policía para hacer incautaciones o algo por el estilo, se habla de indicio, entonces allí sí vale el indicio, en qué quedamos, el sistema acusatorio admite el indicio o no lo admite, es algo supremamente grave y vale la pena corregirlo por lo menos. Los artículos 412 a 475, contienen todo un manual sobre análisis de testimonios y reglas de interrogatorios, los cuales no tienen por qué ser limitadas por un Código y menos consignadas, pues dependen de la experiencia y la forma en que se pueda desenvolver el defensor y la Fiscalía.

Son aquellas muestras de ciertas garantías para el orden de las audiencias y sobre la valoración que tienen, al fin y al cabo la Sala crítica en un manual de pruebas demasiado académicas, la crítica más contundente es la llamada prueba de referencia, pues es nada más y nada menos que la forma más fácil de evadir la contradicción, con fundamento en una de sus causales, artículos 470 y siguientes, ya porque se puede siempre y así será, aducir la pérdida del testigo o la no presencia del testigo, pero la permanencia del material probatorio que al final se incriminará allí está.

La prescripción, el artículo 362, la prescripción gústenos o no nos guste, es una institución que ha hecho carrera en Colombia, el artículo 362, se refiere a la interrupción de la prescripción desde la formulación de la imputación, lo cual nos parece equivocado, pues como habíamos dicho con una simple manifestación se va a recortar de plano el tiempo, sin razones ni bases firmes, sin pruebas soportadas, como pueden ser las que contemple la acusación, debe variarse la oportunidad y radicarla cuando menos en la acusación, pero aquí la radican en la, no la radican exactamente en la acusación, es cuando hacen una imputación completamente absurda, o que puede variar en una gran proporción, eso no puede ser en un Código procesal penal.

El control de legalidad crea un aspecto que yo quiero que ustedes estudien y mediten profundamente, ¿quién hace el control de legalidad?, el control de legalidad lo hace el Juez Municipal, es decir, el Juez de inferior categoría, el juez de inferior categoría frente a uno de mayor categoría que es su profesor, que es su denominador, que es la persona que tiene una autoridad moral sobre el individuo que ejerce el control, una función tan garantizadora como es la función de control legalidad, se le deja a ese muchachito, cómo es posible, ¿es que acaso la función de legalidad no tiene importancia? es la que más importancia tiene, porque como lo acuerda allá el Fiscal y el Juez, pues tiene mucha importancia y va a seguir adelante el proceso saneada una parte del mismo y realmente yo creo que no se subsana nada, porque existe un temor reverencial de ese funcionario de ínfima categoría con respecto a su superior; cómo van a poner a un inferior a controlar al superior, eso tiene que ver mucho con toda la reforma.

Eso prácticamente es el nuevo gobierno de esta reforma, el control de la legalidad, la Juez, un Juez laboral, puede hacer el control de legalidad y no pasa nada, nadie ha dicho nada, nadie ha puesto los puntos sobre las íes frente a semejante monstruosidad, un Juez laboral haciendo control de legalidad, eso me parece a mí supremamente grave, como les dije yo, mi intervención comenzó con la amenaza a los abogados, ¡ay! del abogado que llegue a hablar duro, ¡ay! del abogado que llegue a entorpecer la administración de justicia, ¡ay! del abogado que llegue a hablar con su cliente para dictar unas reglas del juego durante el proceso y dice la norma **no se podrán interceptar las llamadas de los abogados**, no, no, se puede, a no ser que vaya a entorpecer, pues claro el abogado tiene que decir muchas cosas que no están de acuerdo con el diario devenir de lo que piensan los demás, tiene que decir muchas cosas que están prohibidas, pues está hablando con su cliente, no, pero no lo pueden tocar, no le pueden interceptar las llamadas, no le pueden interceptar los papeles, pero si es para desviar la investigación sí, ¿qué es desviar la investigación? a un Juez se le puede ocurrir que le están desviando su investigación y lo sacan, lo sacan de la audiencia y queda el sindicado sin defensor.

No, a mí me parece que las sanciones se deben imponer cuando se han cometido y que está bien que se inicie un juicio disciplinario, pero no verdad sabida de buena fe y guardada imponer una sanción sin recurso alguno, el individuo abogado, que es el peor que lo lleva en esta audiencia, pues a la primera llamada de atención no va a volver más, cómo va a seguir hablando si le van a imponer sanciones, si realmente su falta merece una sanción, pues realmente debe iniciarse un juicio disciplinario para que se imponga la misma. Señor Presidente muy amable.

ALGUNOS COMENTARIOS A LA REFORMA PROCESAL PENAL

Dirigido al honorable Congreso de la República

Academia Colombiana de Jurisprudencia

*Colegio de Abogados Penalistas de Bogotá
y Cundinamarca*

Club de Abogados (Academia)

Doctor Antonio José Cancino Moreno

*Presidente del Colegio de Abogados de
Bogotá y Cundinamarca*

*Miembro de la Academia Colombiana de
Jurisprudencia.*

DEFENSA

- En el artículo que se refiere a la defensa (Octavo), existe una norma general, con excepción en parágrafo dispuesto para el efecto. En verdad se dijo por el literal b) que “**No auto incriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado**”, era una manifestación del derecho de defensa, pero que en algún momento se podía renunciar a esto si la voluntad era libre y consiente. Hay que sostener el peligro que ofrece una norma de este talante, en vista de los poderes omnímodos que tiene con la reforma tanto la Policía Judicial como la Fiscalía General de la Nación. Se recuerda qué diligencias e interrogatorios se pueden adelantar, si la urgencia del caso lo amerita, y dejar el espacio para estas manifestaciones, más cuando los poderes del Ministerio Público pretenden ser recortados, son un verdadero peligro y un arma de fácil utilización para aquellos que no creen en el estado de derecho y sólo quieren someter a las personas a través de la autoridad, o mejor, el autoritarismo.

- De los artículos 139 y 141 cabe decir que constituyen normas abstractas de difícil comprensión y que se prestan para verdaderos atropellos al derecho de defensa. Se consigna todo un catálogo de sanciones a los abogados y sujetos procesales, según el criterio del juez, de oficio o a petición de parte. Se habla de obstaculizar, no colaborar con la diligencia y demás, con lo cual se pretende dar ribetes de sanción a la intervención de los abogados cuando no gusten a los jueces. Además de lo antes expresado hay que manifestar que ya existen posibilidades disciplinarias para los jueces y que sobran dichas medidas que van a limitar la actividad de los litigantes, pues cualquier conducta defensiva puede ser interpretada y acomodada en los calificativos mencionados, y nadie va a querer que le impongan una multa o un arresto y de paso su vida profesional se vea manchada. Nos vamos a ver constreñidos para decir o hacer. Existen frases como “**cuando por cualquier otro medio, de cualquier manera, en cualquier forma**”, obstruya, entorpezca, etc., la actividad judicial, lo cual a todas luces son típicas expresiones de normas penales en blanco.

• Ahora bien, y siguiendo con esta línea de pensamiento, el artículo 215 establece **qué comunicaciones** no se pueden interceptar y entre ellas ubica a las que tienen lugar entre procesado y abogado. Esta cuestión es importante, pero en el párrafo del artículo se dice que puede haber una excepción “si el privilegio desaparece por renuncia o por tratarse de personas vinculadas como auxiliares, partícipes o coautoras del delito investigado o de uno conexo o que se encuentre en curso, **“o se trate de situaciones que constituyan una obstrucción a la justicia”**. Este último término amplio y complejo, difuso, se puede prestar para vulnerar la comunicación entre defendido y abogado, pues a juicio del fiscal de turno, basta con aseverar una obstrucción para interceptar la comunicación. Puede haber violación de tratados internacionales que hablan sobre esta reserva y obviamente de la Carta Política, pues la arbitrariedad que se puede presentar es mayúscula por decir lo menos. No es correcto lo que se presenta, si queremos ser garantistas, ya porque existe contradicción evidente con la Constitución que respalda en todo momento y lugar el derecho de defensa, el cual no tiene cortapisas. Se observa disparidad de normas (artículo mencionado y artículo 126, el cual manifiesta que **“la defensa tendrá la atribución de asistir personalmente al imputado desde su captura, a partir de la cual deberá garantizarse la oportunidad de mantener comunicación privada con él”**).

• **Pruebas sin abogados y válidas para presentar:** El artículo 199 se refiere a la actividad de la Policía Judicial en la indagación e investigación y manifiesta que siempre que se trate **de todos los actos urgentes como inspecciones en el lugar del hecho, levantamiento de cadáver, entrevistas e interrogatorios**, podrá actuar, y como no hay obligación de defensor en la auto – incriminación, esta puede resultar de dichas pesquisas, lo cual sería un peligro. Se sabe que no es necesaria defensa en estas situaciones y que la prueba recogida tiene plena validez. Lo único que contrarresta lo antes dicho es el artículo 204 que habla del rechazo de las indagaciones por el fiscal si este advierte desconocimiento de principios rectores y garantías, lo cual creemos es una ilusión y una norma que se quedará sin aplicación, desafortunadamente.

• En el artículo 277 habla de un procedimiento, como es la cadena de custodia, o por lo menos el inicio, que comprende embalaje, rotulación, etc. Ahora bien, dicha cuestión correrá, si se quiere tener evidencia que favorezca, al defensor o al imputado **a su costa**, y la pregunta que nos hacemos es siempre la misma: ¿Y si no tiene dinero, si carece de los medios?. Este será sin duda un proceso penal para personas adineradas, pues no poseemos presupuesto para garantizar igualdad de oportunidades a todas las personas.

• En el artículo 360 se habla del derecho de defensa y se dice que a partir de la imputación

se podrá preparar de modo eficaz la defensa, **sin que quepa solicitar pruebas**, solo con las excepciones legales. Es decir, no se puede hacer solicitud de pruebas, pero sí recoger material, si existen medios para ello. Lo cual significa que la actividad de los abogados queda restringida a ser contemplativa de lo desarrollado por la Fiscalía y a quedar quietos a la espera de lo que diga la Fiscalía y sus evidencias.

MINISTERIO PUBLICO

• Está siendo objeto de reducción de actuación, por cuanto se ha querido ver en las garantías un obstáculo para la agilidad que se está buscando en el proceso penal. Se trata dice el artículo 127 de una intervención **contingente**, es decir, no permanente y sólo en procesos calificados como de **significativa y relevante importancia**, sin manifestar los criterios que lo hacen importante o relevante, y si la ley no los manifiesta de forma exacta, lo que se está generando en el fondo es una violación flagrante de la igualdad de las personas en el proceso penal, toda vez que a lo mejor la importancia o relevancia proviene de los sujetos procesales y ahí cabe pensar es si se trata de criterios económicos, sociales, de impacto en la comunidad, etc.

Hay que oponerse a esa restricción en la actividad del ministerio Público, todo en vista que la reforma a la Constitución deja intacta la actividad del ente mencionado y no lo excluye de la actividad punitiva del Estado, menos cuando no hay criterios firmes y se deja esa concepción de importancia a quienes dirigen la investigación, como si de ellos dependiera la importancia de la aplicación de la ley penal, porque si así fuera, le verdad es que estamos enfrentados a un peligro por la calificación que se pueda dar sin mediar razones objetivas y sí simples caprichos. Si el proceso es importante se puede intervenir, aunque a renglón seguido el artículo 129 sostiene que es defensor de los derechos humanos, los cuales en nuestra opinión siempre son los **importantes**, las garantías son las **relevantes**, no los procesos en sí. Está por encima la Constitución y su respaldo institucional dentro del proceso penal, a simples consideraciones acomodaticias de intervención del ministerio Público. Una vez se ha dicho que la intervención debe ser generalizada, por aplicación de igualdad (derecho fundamental) se le debe dotar de todas las herramientas propias de un proceso penal que se dice garantista y respetuoso de las disposiciones de tratados internacionales. Esta norma se expone a declaratoria de inconstitucionalidad por las razones anotadas.

PRUEBAS

Es lo más grave de todo...

• En el Libro II sobre técnicas de indagación e investigación, en su artículo 198 nos habla del Instituto Nacional de Medicina Legal, y de los organismos públicos y privados a los que la Fiscalía, previa resolución motivada, investirá de precisas facultades de Policía Judicial, pero

nos advierte que el imputado o su defensor en dichos organismos se puede apoyar.

Aquí viene uno de los problemas más candentes en materia de técnica policiva. Nos preguntamos: **¿Todas estas ayudas o apoyos son de carácter gratuito en tratándose de los imputados, sindicados o procesados que carecen de medios económicos?**

• El artículo 234 habla además del **seguimiento al imputado** o a algún relacionado suyo, que pueda conducirlo a conseguir información útil para la investigación que se adelanta, ya que se puede ordenar por un tiempo determinado que se someta al indiciado o al imputado al seguimiento especial por parte de la Policía Judicial mediante la utilización de medios técnicos. Esta actividad está sometida a control de legalidad posterior a la expedición del orden emitida por la fiscalía. Se debe revisar lo anterior, pues lo relacionado con el sindicado conlleva una referencia demasiado ambigua y es inconstitucional que a alguien se le mantenga en esa condición de perseguido sin siquiera advertírsele. Se violan demasiadas garantías fundamentales.

El capítulo tercero se refiere a actuaciones que requieran **autorización judicial previa**, pero conforme al mismo articulado nada hay de previa, pues existe un control por parte del juez correspondiente una vez terminada la diligencia y en término de treinta y seis horas, luego de que el daño ya pudo haberse ocasionado por las autoridades de la Fiscalía. Se habla de un registro de personas e inspección corporal, y se pueden adelantar si existen motivos razonables. En otros casos se refiere a la autorización o consentimiento de la persona a la que se irán a practicar exámenes y previa audiencia de revisión de legalidad ante el juez de control de garantías. En el resto el control del juez es posterior y en la gran mayoría, como las consignadas en el capítulo anterior, lo que menos interesa es la autorización, aunque se sabe que las segundas son las que más derechos fundamentales podrían violar: allanamientos, registros a viviendas, interceptación de comunicaciones, etc., todas las cuales no necesitan autorización. Es un contrasentido que las más graves no lo requieran o lo puedan obviar y las menos graves, en las que casi siempre va a haber autorización o consentimiento sean las que sí lo estimen necesario, eso sí, aclarando en ocasiones el control es posterior.

• En el artículo 222 existe una verdadera violación de tratados internacionales, ya que se trata de allanamientos hechos motu proprio por la Policía **sin mediar Orden de fiscal**, siquiera. Es decir, en determinados casos la Policía podrá obviar la orden del fiscal, y por supuesto que ni se menciona la de juez, y se refiere a situaciones de difícil comprensión y que bien pueden ser acomodadas para beneficio de quien realiza la pesquisa. No estamos de acuerdo con ciertas medidas como las consignadas, que abren la puerta para atropellos que luego se pueden perfectamente justificar al amparo de

la letra ambigua de la ley. Por ejemplo, “cuando no exista una expectativa razonable de intimidad que justifique el requisito de la orden. En esta eventualidad, se considera que no existe dicha expectativa cuando el objeto se encuentra en campo abierto, a plena vista, o cuando se encuentra abandonado”. Esto es muy fácil acomodarlo después de haber penetrado un inmueble, sin mediar orden, y por parte de la Policía Nacional. Ahora bien, a renglón seguido en el parágrafo, habla que la excepción se amplía si por medios técnicos se puede determinar que el objeto estaba ahí. Es una verdadera puerta abierta para el atropello, con señales visibles de que existen formas de justificarlo después de cometido. Poderes así nos parecen peligrosos para las garantías constitucionales.

- En la materia propia de las investigaciones y de los institutos al servicio de la justicia, se habla en el artículo 198 de que la Fiscalía cuenta con la colaboración de entidades públicas y privadas. De igual manera el imputado o su defensor. Cabe decir que según la norma quien más dinero tenga, más posibilidades tendrá de acudir a los exámenes requeridos y quien sea desposeído de tal, menos podrá alegar en su favor. Esto lastimosamente **hará que nuestra justicia se convierta en una feria de quién ofrece más, en un mercado.**

- Lo más caótico es lo reglamentado en los artículos 232 y siguientes, sobre seguimientos a personas, **seguimientos especiales, seguimientos pasivos**, etc., sin que la persona se pueda enterar, con utilización de medios técnicos o sin ellos, con agentes especiales, etc. Nos vamos a ver abocados a permanecer encerrados y sin poder hablar nada con nadie, nuestras vidas se verán envueltas en el hábito de la sospecha a toda hora y en todo lugar, estaremos registrados y controlados y a nuestras espaldas las evidencias, como se denominan, se irán fraguando, cocinando, sin saberlo. Se verá la cantidad más impresionante de delatores, de soplones (término vulgar), salidos de las listas de desempleados, los cuales desesperados no hallarán de qué forma lo pueden a uno involucrar y de paso ganarse la vida inculcando, diciendo cualquier cosa. En este país, lleno de desocupados, el trabajo irá a sobrar, pero con violación de la intimidad, de la tranquilidad.

De los artículos 246 a 276 hay todo un **manual de criminalística**, digno de cualquier curso al respecto, pero no de un Código de Procedimiento Penal. Se equivocan al pretender confundir las dos cosas y el sentido del proceso penal, con la actividad particular de la Policía Judicial o de los organismos o entes investigadores.

- El artículo 285 se refiere a la autenticidad de los elementos y el artículo 289 al recogido por agente encubierto. Una vez que se embale y se ubique en la cadena de custodia tendrá valor y por ende ese es nuestro temor. Pensemos en el agente a quien uno en forma de broma o

bajo la influencia de alguna droga, le dice que ha cometido tal o cual acto, y esta conversación es grabada. **Basta con que esté en un casete y lo guarde y lo remita; de ahí para adelante podrá uno ir a parar a una prisión, sin ninguna duda.** Qué peligro es el que vemos, con estas normas que se están estudiando por el Congreso. Se recuerda que vale la auto incriminación, aún sin la presencia de un abogado.

No vale para esta objeción el que el artículo 295 sostenga que si lo interrogan y afirma ser autor o partícipe, deberán continuar con Abogado, pues es una situación especial que nada tiene que ver con lo criticado y a lo cual nos oponemos. Además el artículo 296 dice que habrá aceptación de autoría o participación por simple reconocimiento libre y espontáneo y se suma a esto las normas sobre recolección de pruebas, cadena de custodia, y auto incriminación ya comentadas. Si bien es cierto pruebas –como tales– no hay sino en el juicio, todo lo recogido antes tiene pleno valor. Este es el peligro latente.

- **Aunque se habla de duda razonable y de certeza para condenar, hay que manifestar que la mayoría de normas sobre pruebas y las diligencias de investigación se refieren a indicios, a meras suposiciones, a juicios sobre posibles actos criminosos**, etc., que tienen pleno valor, tanto para su creación, como para su sustentación en el juicio oral, lo que significa que la duda razonable es apenas una ilusión que se convertirá en letra muerta, pues para condenar bastará con todas esas indagaciones, esas pesquisas, esos seguimientos y todo lo que allí se recoja, porque tendrán pleno valor. Aunque se puedan controvertir, no entendemos cómo lo podrá hacer uno, cuando existan grabaciones, fotos, y así se diga que prueba no hay sino en el juicio. Es un contrasentido afirmar la controversia, cuando ya puede incluso haber pasado tiempo para ejercerlo en debida forma (testigo que se muere y cuya grabación sí existe).

Cómo será esa contradicción, más si los medios técnicos solo estarán para gente adinerada, Cómo un ciudadano del común podrá atacar una evidencia, así el código diga lo contrario, más cuando ni idea tenía que se le estaba investigando o siguiendo o grabando. Recuérdese que uno a veces dice cosas sin querer, habla más de lo debido, anda con personas que aunque no conozca pueden resultar no muy recomendables, **sin que esto signifique que uno esté cometiendo un crimen.** De ninguna manera, sin embargo, de estas cuestiones le pueden tomar fotos, grabar, y después cómo va uno a controvertir algo de semejante naturaleza. De todas formas se perderá la tranquilidad.

- Los artículos 412 a 435 contienen todo un manual sobre análisis de testimonios y reglas de interrogatorios, las cuales no tienen porqué ser limitadas por un código y menos consignadas, pues dependen es de la experiencia y la

forma en que se pueda desenvolver el defensor o la Fiscalía. Son apenas muestras de ciertas garantías para el orden de las audiencias, y sobre la valoración se mantiene al fin y al cabo la sana crítica. Es un manual de pruebas demasiado académico.

- La crítica más contundente es contra la llamada **prueba de referencia, que es nada más ni nada menos que la forma más fácil para evadir la contradicción** con fundamento en una de esas causales (artículos 470 y s.s.), ya porque se puede siempre, y así será, aducir la pérdida del testigo pero la permanencia del material probatorio que al final lo incriminará. Todas las pruebas serán de referencia, eso se verá no muy lejos.

PRESCRIPCION

- El artículo 362 se refiere a la interrupción de la prescripción desde la formulación de la imputación, lo cual nos parece equivocado, pues como habíamos dicho, con una simple manifestación se va a recortar de plano el tiempo, sin razones ni bases firmes, sin pruebas soportadas, como pueden ser las que contemple la acusación. Debe variarse la oportunidad y radicarla cuanto menos en la acusación.

Publicidad en el juzgamiento:

- La audiencia preeliminar en lo que tiene que ver con el control de legalidad es privada y no se pueden conocer las pruebas por el defensor ni el imputado. Artículo 368.

CONTROL DE LEGALIDAD

Resultará una vana ilusión, pues quedará supeditado a superiores jerárquicos y su actuación será inútil, como ya lo habíamos advertido, más cuando el control es posterior y la audiencia de control de legalidad es privada. Se resalta la cuestión sobre la definición de si se trata de juez de control de garantías o juez con función de control de garantías.

El señor Presidente concede el uso de la palabra al doctor Rómulo González, ex Ministro de Justicia:

Gracias señor Presidente y gracias a los señores Representantes por esta oportunidad. En marzo del año 2001, recogiendo el clamor de la Academia de la Rama Judicial, de los abogados, del Gobierno, en fin de la opinión interesada en estos temas, el Ministerio a mi cargo elaboró un proyecto de acto legislativo, fallido en buena hora en ese momento, sobre reformas al artículo 250 de la Constitución Política de Colombia.

Para justificar el proyecto escribí entonces lo siguiente que continúa con plena vigencia: No necesita demostrarse el colapso en que se encuentra nuestra administración de justicia, la decisión en un proceso toma tanto tiempo que se torna inútil, la función de investigación no puede desarrollarse cabalmente por parte de la Fiscalía, que debe preocuparse al mismo tiempo por velar por los derechos de los sindicatos, existe una cifra escandalosa de impunidad, es imperioso dar una solución a estos problemas,

la primera necesidad que se hace evidente, es la de fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, el escaso sustento probatorio con el cual se instruyen los procesos, es un reflejo del peso que gravita actualmente sobre esta institución, además de dirigir la investigación y practicar las pruebas conducentes a imponer a los responsables de hechos punibles, las penas que prevé la ley, debe erigirse en guardián de las garantías del procesado.

Por ello se ha concebido como una función posible, alejar a la Fiscalía de la función de velar por los derechos fundamentales del sindicado, dedicándose con toda energía a investigar los delitos, para asignar el cuidado de esos derechos a otro funcionario; con ello el instructor podrá utilizar eficazmente su habilidad investigativa sin tener que inhibirse mentalmente por estar pendiente del cuidado y asuntos ajenos a su función.

Además se hace necesario conjugar realmente el Código de Procedimiento Penal, con la Constitución de 1991, dentro del proceso de modernización que ha implicado el tránsito constitucional. En nuestro sistema, cuando el Fiscal decreta o practica una prueba, cuando profiere una medida de aseguramiento, cuando ordena una captura, en fin, cuando toma decisiones de carácter judicial, se afecta la imparcialidad del juzgador, en desmedro de los tratados internacionales y de las propias garantías que la misma Carta consagra, lo que lleva a concluir que nuestras proclamas de derechos, se queda en un loable propósito, porque en el momento en que se regulan las instituciones y procedimientos, el respeto de las garantías y derechos fundamentales, se deja de lado para mantener la justicia colombiana en el mismo sistema colonial anquilosado que nos caracteriza.

La imparcialidad judicial se ve afectada en la medida en que el funcionario que investiga, tenga facultades de Juez, porque él está interesado en el resultado de la investigación, su función primordial es investigar los delitos y hallar los culpables, lo cual es incompatible como ya se expuso con la función de garantizar las libertades del sindicado. Si a una misma persona se le asignan las funciones de investigar y proferir providencias de contenido judicial, cumplirá en forma ineficiente ambas tareas, porque ellas se contraponen.

El planteamiento central consiste en que siga siendo el Fiscal quien investigue, pero intensificando su labor en este sentido, con capacitación y criterio real de investigador, si es necesario para cumplir la labor de investigar la comisión de delitos, interferir en los derechos fundamentales del investigado o de alguien más, no debe ser el Fiscal quien lo evalúe, porque no puede hacerlo de manera objetiva, debe ser un Juez diferente del que determinará la inocencia o culpabilidad del acusado, quien establezca si es legítima esta interferencia o si ella se justifica.

Urge una estructural reforma al proceso penal y no unas coyunturales y aparentes soluciones parciales que nada aportan materialmente a mejorar, ni la administración de justicia, ni los mínimos niveles de convivencia pacífica. Muchas veces se sostiene por parte de los detractores del sistema acusatorio, que este es el que pugna por las garantías, mientras el de tendencia inquisitiva pugna por la eficiencia; sin embargo, este conflicto es aparente, nuestro país es una prueba viviente de que el sistema mixto o dependencia inquisitiva no es eficiente, porque el diseño actual de las instituciones procedimentales no es capaz de responder con prontitud a la protección de los bienes jurídicos que se vulneran cuando se comete un delito.

Prueba de la ineficacia de nuestro sistema es la lentitud de la decisión judicial, ello se desprende directamente del carácter escrito de los procesos, cuando comienza la etapa del juicio ya existe un voluminoso expediente recopilado por la Fiscalía que ya ha recaudado las pruebas de cargo que el Juez recibe en forma de expediente, sacrificándose a todas luces el principio de la inmediación probatoria.

Otra prueba es el hecho de que un alto número de quienes se encuentran detenidos, no son condenados, sino sindicados cumpliendo con una medida de aseguramiento, ello demuestra que los Fiscales, que tienen radicada en cabeza suya esa función, están abusando de ella.

Con posterioridad a este intento el nuevo Fiscal General de la Nación, doctor Luis Camilo Osorio, constituyó una comisión formada por la Fiscalía misma, la Procuraduría, la Defensoría del Pueblo, la Rama Judicial y la Academia y desde luego, el profesorado, cuyos trabajos terminaron con la presentación del Proyecto de Acto Legislativo en abril del año 2002, presentado por el Gobierno Nacional, a instancias del señor Fiscal General de la Nación. Ello dio origen al Acto Legislativo número 3 de 2002, que fue aprobado en primera vuelta, fue presentado por el Gobierno anterior y aprobado en primera vuelta por el Congreso anterior y aprobado en segunda vuelta por el Gobierno actual y por el Congreso posteriormente elegido.

Dejó de ser pues una política de Gobierno, para convertirse en una política de Estado, de manera que el sistema acusatorio, de que trata el Acto Legislativo número 3, es el que dio origen y el que hay que cumplir respecto al sistema acusatorio que debe imponerse en Colombia.

Cómo se provoca la interposición de ese sistema, creó una comisión constitucional que redactó el proyecto y que le dio facultades al Fiscal para que lo presentará respecto al Código de Procedimiento y a los otros ordenamientos legales que tenían que ver al respecto y así se hizo el 20 de julio anterior, es decir, el proyecto que está sufriendo el trámite en esta Cámara de Representantes, es el proyecto ordenado por el

Acto Legislativo número 3, que se sigue, sigue que el Congreso, expida las leyes correspondientes, bien puede el Congreso no expedirlo por cualquier circunstancia, pero imperativamente sí es obligatorio para el Gobierno Nacional, expedirlo dentro de los dos meses siguientes al 20 de julio del 2004, fecha que le señaló al Congreso como plazo para que editará las respectivas leyes, no estoy de acuerdo con el Representante Milton Rodríguez que dijo ayer en la sesión de la Comisión que él era partidario de que el Congreso expidiera la ley y no el Gobierno, desde luego yo también acojo eso, yo soy conservador demócrata y creo que las leyes las debe expedir el Congreso de la República y no el Congreso Nacional ni la Corte Constitucional desde luego.

Pero hay ese problema, entonces qué viene contra el sistema, primero la cuestión de plata, eso ya quedo definido, lo dijo ayer el Representante Reginaldo Montes, el Gobierno garantizará los recursos necesarios para ponerlos, la Comisión de seguimiento, que es la misma Comisión Constitucional, está en la obligación de ver que los dineros correspondientes para implementar el sistema estén adecuadamente provistos para hacerlo, de manera que ese es un problema a mi juicio que escapa a la actividad legislativa y que está en manos de la Comisión Constitucional creada y desde luego en manos del Gobierno Nacional, para los efectos correspondientes, esa es una objeción, la otra objeción la Procuraduría, yo creo que en el proyecto presentado a consideración de esta Cámara, están las funciones de la Procuraduría General sin menoscabo de las que le dicta la Constitución, lo que pasa es que ahora quiere continuar siendo sujeto procesal dentro de un sistema que no lo permite porque es entre partes.

Imagínense ustedes a un Procurador aliado con el Fiscal o aliado con el Defensor en una audiencia pública o en el juicio oral donde se va a definir la suerte de un sistema y de un procesado, es más, yo creo que el proyecto fue demasiado generoso con la Fiscalía General, con la Procuraduría General de la Nación, con el hecho de haber repetido el texto constitucional hubiera sido suficiente, la Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo las órdenes o disposiciones que le da los artículos 277 y 278 de la Constitución y no habría habido ningún problema, ni puede haber ningún problema a menos que quiera meterse nuevamente como parte o como sujeto procesal.

El otro y que lo ha expuesto aquí más o menos el doctor Cancino, es el de algunos artículos, desde luego el proyecto no es perfecto, ni puede ser perfecto, yo personalmente tengo algunos reparos sobre el articulado, tengo reparos sobre algunas, sobre algunas propuestas que hizo la comisión de ponentes que por otra parte se me hace un trabajo muy bueno, muy completo y muy inteligente; pero el hecho de que no esté de acuerdo, no quiere decir que por estar tengo que atacar todo el proyecto y atacar

todo el sistema; yo creo que el Congreso es capaz como lo ha hecho en ocasiones anteriores, sacar una buena ley, un buen código, que hay problemas, que hay desacuerdos, sí, todo eso existe, ayudémonos entre todos a sacar adelante una política criminal de Estado, no de nadie en particular que llegue a sacar adelante el problema tan grave que tenemos en materia penal. Muchas gracias señor Presidente.

Preside el honorable Representante Oscar Arboleda, quien concede el uso de la palabra al doctor Carlos Rodríguez Mejía, Subdirector Ejecutivo de la Comisión Colombiana de Juristas:

Gracias señor Secretario, gracias señor Presidente, primero que todo agradecer a la Comisión de la Cámara el que nos invite a participar en este debate, en segundo lugar insistir en que nos parece muy bueno y felicitamos a la Cámara por el hecho de darle trámite a este proyecto, porque nos parece que debe ser el Congreso quien asuma la responsabilidad de expedir las leyes que desarrollen el Acto Legislativo número 3 y no dejar que esa facultad llegue al Presidente o al Ejecutivo, cualquiera que él sea, lo que corresponde a una democracia es que el Congreso con la discusión y el aporte de todos los miembros de la Cámara y con las discusiones en la sociedad establezca las leyes que desarrollan derechos fundamentales.

Nosotros quisiéramos señalar que el Acto Legislativo número 3, es un importante avance en la instauración de un proceso penal con todas las garantías y así quedó establecido en ese proceso por introducción que se hizo en esta Cámara en el artículo, en la reforma al artículo 250, se habló de un proceso oral concentrado y con todas las garantías. ¿Qué significa un proceso oral con todas las garantías? Significa un proceso donde las dos partes, la acusación y la defensa tengan iguales facultades y nos parece que debería aprovecharse el Código de Procedimiento Penal para establecer esas posibilidades de iguales facultades.

En este momento la Fiscalía General de la Nación, tiene unas facultades exorbitantes respecto a la defensa, lo cual puede conducir a violación de derechos fundamentales y de libertades fundamentales en el futuro.

Entendemos que hay una atención que debe resolverse entre eficientismo y garantismo. Por eficientismo entendemos lo que se entiende dar herramientas a la Fiscalía para que pueda sostener la acusación, y garantismo buscar que la acusación se mantenga sin perjudicar los derechos de las personas procesadas, es decir manteniendo la igualdad con un Juez independiente e imparcial en esa pirámide.

En ese sentido creemos que es muy importante el papel que debe jugar el Ministerio Público y así vamos a proponerlo. En el proyecto del Código de Procedimiento Penal no está garantizada la igualdad de la pirámide y por lo tanto pensamos que siguen existiendo graves

limitaciones al juicio con todas las garantías, en desequilibrio de la defensa procesal.

¿Por qué hay una superioridad de la Fiscalía? en primer lugar porque la Fiscalía puede capturar y puede allanar domicilios y puede registrar e interceptar comunicaciones, sin autorización judicial previa, eso ya está establecido en la Constitución. La naturaleza de la Fiscalía entonces no está clara, porque tiene poderes judiciales como señalaba también el profesor Cancino, continúa una injerencia exorbitante del ejecutivo en la designación del Fiscal General. Hay que recordar que el Fiscal General se elige por terna que le envía a la Corte Suprema el Presidente de la República.

Si ustedes recuerdan para la elección del Fiscal Luis Camilo Osorio, la terna fue hecha con dos personas que realmente no llenaban las condiciones de trayectoria, que prácticamente y así lo dijeron los comentaristas políticos y analistas jurídicos en ese momento y recuerden que la Corte Suprema tuvo que hacer muchas votaciones, prácticamente era una terna para elegir al Fiscal que actualmente está. Eso puede llevar a desequilibrios y a que el Fiscal pueda ser utilizado por el ejecutivo en represalia de opositores políticos o de disidentes sociales y eso está allá en la Constitución y no ha sido reformado.

La Fiscalía al tiempo que tiene facultades judiciales, se pretende concebirla como un cuerpo administrativo que puede dar instrucciones a los Fiscales y apartar a los fiscales del conocimiento de determinados asuntos, cuando el Fiscal General de la Nación lo concibió así. Por eso nos parece muy importante que para resolver esta aparente contradicción que hay entre la Fiscalía con unos desorbitantes poderes, sus funciones judiciales, su excesiva injerencia en la autonomía de los fiscales y la mucha dependencia que puede existir del poder judicial, en el Código de Procedimiento Penal se deben limitar y restringir al máximo las garantías exorbitantes de la Fiscalía para detener sin autorización judicial, para allanar y para interceptar comunicaciones telefónicas y en todo caso someterse estas siempre a control judicial de los jueces de garantía posterior como está establecido en la Constitución.

En la defensa para elevar un poco las facultades de la defensa, que no tiene iguales poderes que la Fiscalía, hay que fortalecer la defensa pública, sino se fortalece la defensa pública dándole garantías, dándole acceso a los medios técnicos y dándole recursos, estaremos instaurando una justicia diferenciada, una justicia para los ricos que tendrían acceso a grandes bufetes de abogados con muchos recursos y otra justicia para los pobres que no tendrían sino acceso a una justicia de última hora sin recursos, es importante fortalecer la defensa pública con recursos y acceso de garantías y en segundo lugar, es muy importante fortalecer el papel del Ministerio Público, el Ministerio Público tiene la función constitucional de defender la legalidad y el interés

público, que ni la Fiscalía ya lo tiene ni la defensa lo tiene.

Entonces el Ministerio Público de alguna manera suele o puede cumplir el papel de equilibrar el interés general y público entre la defensa y la acusación de la Fiscalía y finalmente en esta materia debe independizarse el cuerpo técnico de investigaciones que en este momento está bajo control de la Fiscalía para radicarlo en un ente independiente como Ministerio Público o como la Policía Nacional, siempre y cuando se tomen las medidas para que la Policía Nacional sea un cuerpo efectivamente civil, no dependiente del Ministerio de Defensa ni organizado de manera militar.

Nos preocupa también en la reglamentación del Código de Procedimiento Penal, cómo se va a reglamentar el principio de oportunidad, como ustedes saben el principio de oportunidad que ya fue establecido en el Acto Legislativo que reformó el artículo 250, el Fiscal General de la Nación puede establecer qué delitos se persiguen o se actúa por cuenta de los fiscales y qué otros delitos no. Nos parece que hay que establecer una reglamentación que garantice por un lado el principio de igualdad, todas las víctimas de los delitos tienen derecho a que se investigue la comisión de los delitos para tener derecho a un recurso judicial efectivo como establece el artículo 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, este artículo 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece el derecho de todas las personas a un recurso judicial, al acceso de un recurso judicial efectivo, si el principio de oportunidad no se establece y reglamenta claramente y se somete a control previo de la jurisdicción del Juez de control de garantías, se puede afectar este principio de igualdad y también se puede afectar el principio de legalidad porque sino se persiguen todos los delitos tipificados en la ley penal, se estaría afectando el principio de legalidad y habría unas conductas que se percibirían y otras que no.

En consecuencia qué proponemos, cuando se estime que la conducta no es de la suficiente gravedad que implique la acción penal, entonces debe transformarse la conducta de delito en una contravención; en segundo lugar, debe haber control de legalidad por el juez de garantías previo y obligatorio; en tercer lugar en todo caso se debe garantizar la reparación integral de las víctimas y en cuarto lugar, una de las causales de aplicación, no debería ser la cooperación con la justicia por parte del imputado, porque eso genera una justicia selectiva y perversiones al sistema penal.

Finalmente nosotros creemos que hay que fortalecer el Juez de Garantías, en este momento como lo señalaba el profesor Cancino, el Juez de Garantías, es el juez municipal, incluso puede ser un Juez Promiscuo que no tenga especialidad en materia penal, nosotros creemos que debería establecerse una jurisdicción especial del Juez de Garantías, no debe dejarse

en manos del Juez Penal Municipal, sino establecerse una jurisdicción especial que sea de Jueces de garantías, porque el papel que cumplen es muy importante para garantizar los derechos de todos y todas las personas que vivimos en Colombia.

Yo quisiera recordar y con esto termino, que cuando se estableció la justicia sin rostro, muchas personas dijeron (...)

Continúa interviniendo el doctor Carlos Rodríguez Mejía:

(...) ella solamente se va a aplicar a terroristas y realmente solamente se aplicaba a las personas de las clases más desfavorecidas. Cuando la justicia sin rostro empezó a aplicarse a aquellas personas como el ex Ministro Fernando Botero y como otras personas, ahí comenzó, ahí fue el comienzo del fin de la justicia sin rostro. No hay que olvidar que cualquiera de ustedes honorables Representantes, cualquier ciudadano puede ser objeto de una persecución, puede ser objeto de vulneración de sus principios por parte de la Fiscalía, sino hay una jurisdicción de garantías fuerte, especial, especializada, con recursos técnicos, formada para eso, se pueden cometer muchos abusos, que luego no se van a poder restablecer. Muchas gracias.

El señor Presidente concede el uso de la palabra al doctor Evelio Daza Daza:

Buenos días, la verdad es que ha sido una sorpresa por demás muy agradable, ser invitado a participar en este foro sobre el cual debo decir de entrada que quedé extremadamente alarmado por los comentarios que yo considero como denuncia del profesor y maestro Antonio José Cancino, pues debo confesar que no conozco la integridad, la armazón filosófica e ideológica del Nuevo Código de Procedimiento Penal, pero desde luego el mismo no puede en ningún momento rebasar el discurso filosófico del Estado Social de Derecho, de ahí el porqué para mí tengo que es de vital importancia precisar hasta qué punto el Código de Procedimiento Penal va a desarrollar el principio cardinal del Estado Social de Derecho que es el garantismo penal hijo del saber penal, sobre este particular me preocupó doctor Cancino, cuando veo que se trata de legislar sobre cuestiones que no puede hacerlo el legislador, aclaro a nivel del derecho como manifestación de un saber, lo que dentro de la teoría del delito se conoce con el nombre de estructuras lógicas objetivas del conocimiento, esas estructuras constituyen e implican una limitación a la potestad del legislador, ¿en qué sentido? en que no le es permitido, válido ni legítimo al legislador, entrometerse en el contenido de dichas estructuras, desde este punto de vista, creo en mi condición de litigante y de profesor universitario desde hace mucho tiempo, que me preocupa lo que dice Antonio José Cancino, cuando afirma que se pretende legislar sobre el contenido epistemológico de lo que se entiende por indicio; no, el indicio es

una construcción epistemológica, esto es, hace parte de un discurso, de un saber que no puede ser objeto de manera alguno del poder discrecional de la Fiscalía, ni más faltaba que a través de la discreción del fiscal se pudiera entrometer en análisis y el noción del principio que hace parte del saber penal.

Por ello desafortunadamente vuelvo y confieso desconozco la integridad, la armazón jurídica de este proyecto, pero sí quiero llamar la atención acá en el sentido de que donde verdaderamente se puede mostrar el perfil democrático de un Estado es a través de una investigación penal, más que en cualquier otra experiencia o praxis jurídica, es a través de una investigación penal donde se enfrenta, se confronta el perfil democrático de un Estado y desde esta perspectiva el principio de la oportunidad en manera alguna puede implicar, eclipsar, atenuar las conquistas del garantismo penal, he ahí el porqué considero que hay que equilibrar la nueva variante en la nueva alternativa del principio de oportunidad, para que el mismo en manera alguna pueda ser un dado en contra de la conquista que democráticamente, biológicamente y políticamente se han venido gestando y de las cuales el Estado social de derecho, se enaltece como en paradigma por encima de cualquier otro, del garantismo penal en detrimento de cualquier pretensión de eficientismo penal, en esto hay que ser claros honorables Representantes, compañeros colegas, es preferible y creo que siga siendo válido sacrificar el eficientismo en aras de enaltecer el garantismo penal. Mil gracias.

El señor Presidente da el uso de la palabra al doctor Santiago Salaa:

Gracias señor Presidente, honorables Representantes, en primer lugar quiero también reiterar mi profunda gratitud por el hecho de haber sido distinguido y favorecido con una muy honrosa invitación de esta ilustre Corporación, para venir a hacer la exposición de algunos puntos, en virtud de los cuales se pueda dar una mayor ilustración a esta Comisión y por lo mismo al honorable Congreso de la República para que en su sabiduría como suele hacerlo, procure las mejores oportunidades en un tema sobre todo tan vital para el Estado colombiano y para la democracia misma como es la directriz que vaya a adoptar nuestro procedimiento penal.

He escuchado con mucha atención las palabras de mis ilustres antecesores en el uso de la palabra, las cuales encuentro razonables, pero yo debo decir que mi presencia aquí obedece más a la de catedrático, a la de un abogado litigante, un abogado en ejercicio que mira obviamente una perspectiva quizá un tanto distinta de lo que ocurre no solamente al margen de los derechos propios del sindicato y del procesado y de los fines mismos de la justicia, sino también lo que ocurre al otro lado de la baranda cuando se está implorando por parte del Estado que se imparta justicia en debida forma.

De tal manera que yo pudiera señalarme quizá como de una escuela pragmática, sin ahondar tanto en el tema que si bien lo son de vital importancia quisiera referirme con la venia de ustedes honorables Parlamentarios es a una situación más práctica que me lleva a la insospechable convicción de la bondad del proyecto de Acto Legislativo, de la bondad de la implantación del sistema acusatorio, de la bondad precisamente de estas medidas que hagan más ágil y más democrática la administración de justicia en el área penal, tan delicada para nosotros, en esa área que si bien es cierto es la más humana y quizás la que yo prefiera desde todo punto de vista como abogado en ejercicio, pero también que sabemos que es la más difícil, es quizá la más páfida en algunas ocasiones, que es quizá la más tormentosa no solamente en el ejercicio sino en algo peor, en el propio rigor de la misma frente a las personas, que de alguna manera están bajo su yugo.

De tal manera que bastaría con analizar en el concierto internacional la posición de Colombia, no para establecer con un criterio facilista, de que porque los Estados Unidos tienen este sistema, entonces nosotros también tenemos que hacerlo y con ello vilipendiar de alguna forma, criterios tan claros para nosotros como es el mismo de la soberanía; pero si nos ponemos a mirar en el concierto internacional y si miramos en este hemisferio del continente, creo que quedan dos o tres países sin adoptarlo entre ellos nosotros y esto definitivamente siendo acordes con los principios que han regido no solamente el procedimiento penal en los primeros artículos de este acto legislativo, sino en el de todos los Códigos de Procedimiento Penal que hemos tenido como es aquel el del respeto imperioso de los tratados internacionales y de la legislación internacional, pues me parece que es vanguardista en el sentido de no podernos quedar atrás, pero sin perjuicio obviamente de mirar lo que son las garantías que él contiene y las bondades que de él se puedan desprender.

Solamente he querido en forma respetuosa y comedida advertir cordialmente al honorable Congreso de la República sobre esa necesidad, porque tenemos también que ser consientes de una uniformidad en materia internacional, es una tendencia innegable, para allá vamos, he escuchado argumentos sobre el problema económico para poder instaurar estos procedimientos que de suyo es vital y sin el dinero no se podrán imponer los mismos, pero me permitiría pensar que ese es ajeno a la filosofía, porque tampoco podríamos decir que por conveniente que sea la implantación del nuevo sistema acusatorio, no pudiésemos implementarlo por la falta de recursos.

También he escuchado con atención las fuentes de esos recursos que de alguna manera parecen garantizar su implantación, pero igual ese sería un tema digamos coloquialmente de tesorería. Al margen de esa conveniencia de la

uniformidad internacional y de que Colombia no quede atrás en la implantación de un sistema que pareciese una tendencia universal, debo decir también desde mi escritorio de abogado litigante, sin ningún título distinto que el de ejercer la profesión con decoro y con responsabilidad, al margen de actividades que puedan señalarme como académico o experto, simplemente mirando como les he dicho desde el otro lado de la baranda, la postura del abogado litigante y la realidad crucial de quien sufre el yugo de la justicia penal, que me parece que el sistema de laboralidad sin duda va a ser más expedito en los procedimientos.

Hoy en día honorables Representantes, para que ustedes sepan además muchos son abogados y muchos han ejercido la profesión brillantemente también, deberán saber como cuando se realiza hoy en día una audiencia pública de juzgamiento, si está de buenas el procesado, si está de buenas el abogado, si están de buenas las partes intervinientes, podrá demorarse seis meses, ocho meses o un año, para que después de esa audiencia de juzgamiento se produzca la sentencia absolutoria o condenatoria.

¿Qué le sucede entonces a los abogados litigantes? Nos toca ponerle una vela también a la Virgen, para que no enferme el juez o para que no lo cambien como suele suceder, o para que no se muera, porque si viene otro nuevo funcionario, al leer una audiencia pública, fría ya, absolutamente secas sus letras de la tinta que se haya escrito, a pasar ya casi como un ítem de antigüedad, no es objetiva la apreciación que pueda tener un juzgador, es la suerte de una persona que está en trance de la justicia penal. Es que recordemos nosotros precisamente que el derecho penal es aquel donde se busca la verdad verdadera, donde no se busca la verdad formal, donde se diferencia precisamente del derecho civil en que piensa en convencionalismos, en ficciones, recordemos nosotros que en el derecho civil se da por vivo al muerto y por muerto al vivo, eso lo sabemos perfectamente en el derecho de representación por la sucesión o simplemente en el proceso de presunción de muerte por desaparición.

En tal virtud del derecho penal es más humano, para que haya un muerto se necesita la necropsia y tenemos que ver el cadáver y ahí está la prueba plena en el derecho penal.

Entonces en esa manera, resultaría casi una contradicción de que producida una audiencia pública de juzgamiento, tengamos que esperarnos casi un año para saber qué piensa un nuevo funcionario o quizás el mismo, pero después de haber transcurrido una cantidad de tiempo en el cual la objetividad se pierde en la apreciación misma de la prueba y eso desde el punto de vista del funcionario, qué decir desde el punto de vista del procesado; cuando una hora en la cárcel, así fuese de oro, es una eternidad por fuerza y con eso no quiero ni más faltaba pensar que se esté pretendiendo impunidad o algo semejante, no, pero es que

hay unos derechos que son invaluable y que son esos derechos como el derecho a la defensa y por eso una teoría interesante y modernista es la de también implementar normas especiales de carácter penitenciario que permitan otras garantías al procesado, pero tenemos que analizar y ver honorables Parlamentarios, que en este sistema de laboralidad se encuentra la perfección, por decir lo menos en cuanto a la controversia misma en el estrado, de poder ver a las partes que están manifestando y ahondando en sus tesis bien sea de defensa o bien sea contradictorias y que en el mismo momento ellas pueden, valga la redundancia controvertirse.

A mi juicio esto le da celeridad al proceso penal, a mi juicio esto le permite una rapidez, observemos no más como en los Estados Unidos por ejemplo, para tocar algunos ejemplos apenas recientes, en el caso de nuestro compatriota, el señor Ochoa, ya hoy en día el juicio terminó, en el caso del francotirador de Washington, aquel que pudo alarmar a la sociedad cometiendo tantos crímenes, ya hoy en día es un caso juzgado por lo menos en esas instancias; aquí pasan los años y pasan los años, aquí casi que en Colombia se ha tenido que institucionalizar la prescripción como una fórmula de excarcelación prácticamente porque no tenemos la celeridad para que el Estado pueda cumplir con ese sublime deber de la administración de justicia; yo quería señor Presidente y honorables Representantes, referirme en una forma pragmática aunque me autorrotulo de esa escuela, pero sobre todo comedida y respetuosa sobre estos puntos que tocan con la parte internacional, con la celeridad, con la importancia de laboralidad y dejar de esa manera expuesta una idea, para que ustedes en su sabiduría digan cuáles son los mejores destinos de este procedimiento. Muchas gracias señor Presidente, gracias honorables Parlamentarios.

El señor Secretario informa que se ha conformado quórum decisorio.

Presidente:

En consideración el Orden del Día, pregunto si lo aprueban.

Secretario:

Ha sido aprobado señor Presidente, le solicito igualmente señor Presidente en virtud del Orden del Día someter a consideración y aprobación el Acta número 19 de noviembre 18 de 2003.

Presidente:

En consideración el Acta 19 que dice el señor secretario, pregunto ¿si la aprueban?

Secretario:

Ha sido aprobada señor Presidente.

El señor Presidente concede el uso de la palabra la doctora Marina del Carmen Troya Sarama:

No veníamos tan preparados, pero vamos a hacer una pequeña exposición, yo creo que

antes nosotros de ponernos al día, de estar modernos con los sistemas, debemos de tener en cuenta que nuestras leyes se hagan de una forma justa y equitativa, porque como podemos ver la prueba ahora en este nuevo proyecto, nosotros los abogados litigantes y nuestros clientes la vamos a conocer ya al final, es decir que no vamos a poder controvertirlas, se viola el principio de la oralidad, de la publicidad, de la contradicción y como si fuera el colmo el de la defensa.

Aquella persona como decía nuestro maestro, no tenga un dinero con qué pagar y que se practiquen las pruebas, como fue por ejemplo el caso Simpson en Estados Unidos, que este caballero sí contaba con todo el dinero para pedir que se practique esta prueba, esta otra, nuestra gente y por lo general los que están en las cárceles, son de escasos recursos, unos que otros son los que llamamos de cuello blanco, entonces quedarán indefensos, si queremos que nuestras cárceles se desocupen cómo vamos a hacer con este sistema, para mí lo único positivo que tiene este sistema simplemente es la oralidad y la perentoriedad que le da la ley al Juez de fallar, no como ahora sabemos que dura cinco, seis, un año, dos años para un fallo.

También tenemos que otra falla que hay en este sistema es que en un momento determinado el abogado litigante simplemente va a hacer las veces de escucha y pasar uno que otro documento, entonces para mí este proyecto más bien se puede decir que es quererse poner a tono con la justicia mundial, pero nosotros no podemos pasar por la justicia para estar en la modernidad, porque nos debemos de acordar que el que viola un derecho se está violando, se puede de justicia, se esta violando todo y la injusticia cometida contra una persona es la injusticia se puede decir que se está cometiendo contra todos nosotros.

Nosotros vemos esas cárceles atiborradas precisamente y yo inclusive pertenezco a una Fundación donde cada mes visitamos una cárcel, uno o dos días, dependiendo en todo el país, y vemos como hay unos fallos pero de una manera injusta; entonces si queremos que nuestra sociedad siga adelante, más bien lo que debemos propender es por la exigibilidad de términos a nuestros jueces y capacitar a nuestros funcionarios, esa es mi crítica.

Con la venia de la Presidencia interviene el señor Alfredo Onzaga Cavanzo:

Señor Presidente, honorables Representantes, como lo había manifestado al comienzo de esta audiencia era bueno que quienes íbamos a participar en la misma, escucháramos a quienes han sido nuestros maestros y a quienes nos han antecedido en el uso de la palabra. Escuchaba yo al doctor Cancino, al ex Ministro González, en sus exposiciones y he concluido que esta reforma que se está presentando al Código de Procedimiento Penal es una de las tantas que se hacen a nuestros códigos, lo digo

como abogado, que si seguimos en este proceso de reformar por reformar, la democracia nuestra va a sufrir con el devenir de los años, en las injusticias que van a recibir quienes hoy hacen parte de la juventud de nuestro país.

Escuchaba y veía dentro de las ponencias que dentro de la parte de las audiencias, sino se le permite al abogado hablar, pues yo diría que se estaría callando la voz que representa la ley, si a nosotros se nos calla, ¿qué hará quien es condenado? o resistir la cárcel que es lo que le queda en su porvenir, yo quiero dejar en esta audiencia aquí en esta Comisión, sentada en esta parte mi protesta como abogado, quienes litigamos, quienes recorremos la ciudad como mensajeros de nuestros clientes, quienes recorremos parte de la provincia, vemos que las cárceles siguen y seguirán llenándose de gente que por llevar un pan a su hogar, han sido condenados a tres, cuatro o cinco años de cárcel

De verdad honorables Representantes, que en la conciencia de ustedes queda que las reformas que se hagan a los Códigos, se hagan con la sapiencia que exigían nuestros antecesores, no reformemos por reformar, de las reformas con la sapiencia queda el porvenir de nuestra Patria, pero esas reformas que no llevan a conciencia el porvenir y el futuro de quienes estamos como abogados litigando, nos veremos abocados a cerrar nuestra oficina y seguir en este trance de desempleo, porque así sinceramente no podremos llegar a seguir litigando.

Yo he traído una frase que he escuchado acá de todos quienes han intervenido, si el Congreso no hace las leyes, será para la democracia el cáncer que acabará con lo poco que queda del elector primario. De verdad sean ustedes honorables Representantes y usted señor Presidente, consientes de la reforma que se nos va a venir encima, llevo treinta y cinco años en el ejercicio de la profesión y si se sigue así reformando, vuelvo y repito, como lo dije al comienzo, reformando por reformar, nuestra Patria va a sufrir un caos total. Gracias honorables Representantes, gracias señor Presidente.

El señor Presidente concede el uso de la palabra al señor Juan Carlos Arias Duque:

Muchas gracias señor Presidente, honorables Representantes y demás asistentes. Dos aspectos muy puntuales del Proyecto de Código colman nuestra inquietud particularmente uno en relación con la aplicabilidad del sistema y dos en relación con dos o tres temas muy puntuales igualmente del articulado. Se discutía ayer en la Comisión de ellos, previamente les cuento que trabajamos con la Defensoría del Pueblo, adelantando un sistema, una aproximación a lo que podría ser el defensor del sistema acusatorio, en un proyecto que con cooperación internacional iniciamos a trabajar el 19 de agosto, con una oficina de quince defensores públicos contratados con dedicación

exclusiva y con investigador un poco con la intención de auscultar cómo funcionaría un modelo de gestión de defensa pública en marco del sistema acusatorio.

En principio entonces en relación con la aplicabilidad del sistema, dos, tres comentarios, el primero comentaba el coordinador de ponentes, que la delincuencia que más se presentaba en nuestro país era y de acuerdo con un informe que presenta el Fiscal en el mes de septiembre, a partir de la identificación de las conductas punibles que con más accesibilidad se presentan, particularmente el hurto calificado, la inasistencia alimentaria, las lesiones personales, el hurto simple, la violencia intrafamiliar, las lesiones culposas, el hurto agravado y el homicidio en su orden, son las conductas punibles que ocupan principalmente la actividad de la Fiscalía General de la Nación.

Pero en principio vale la pena señalar, cómo la mayoría de estas conductas hacen relación a la necesidad o a la deficiencia de capacidad económica, el pueblo colombiano en la medida en que los delitos contra el patrimonio económico y la inasistencia alimentaria y más por su alto porcentaje de incidencia en el trabajo de la Fiscalía General de la Nación, muestran como es justamente a partir de la capacidad económica de la pobre, la baja capacidad económica que se presenta en este tipo de conductas y como entonces el sistema acusatorio tendría que pensar, o el nuevo sistema o el nuevo proyecto tendría que pensar en qué hacer en relación con la sanción de este tipo de punibles.

En principio lo que se podría pensar o lo que nos inquieta en relación con la aplicabilidad según lo que se discutía ayer del alto costo que puede generar el sistema acusatorio, era particularmente dos cosas, en principio nos preocupa el procesamiento de ausentes en el proceso penal, un alto porcentaje, creemos que por lo menos un 40% de los procesos que se adelantan en la actualidad, se adelantan contra ausentes en un juicio o en un proceso sin ninguna posibilidad de defensa.

El Fiscal señalaba ayer que ningún proceso en el país estaba sin defensa, eso no puede ser cierto, un defensor de oficio de un ausente, no tiene posibilidad de defender; la propuesta entonces es que se piense o se considere la posibilidad de terminar con la vinculación y procesamiento de ausente o por lo menos desde el momento desde la situación que se evidencie la contumacia realmente; por lo menos procesar a la persona de quien se pueda decir, o de quien se suponga que conoce formalmente la acusación, continuar con esta feria de procesos contra personas ausentes, realmente no le favorece a la justicia colombiana, no le favorece a los fines ni a los presupuestos de la pena, solamente sirve o solamente colabora para aumentar la congestión de la administración de justicia.

Y de otra parte condenar ausentes, procesar y condenar ausentes, se puede identificar como violatorio de varias normas de derecho internacional de derechos humanos en el entendido de que se espera que todos tengamos el derecho de ser oídos en juicio, oídos públicamente, lo que implica necesariamente la obligación de presencia, como una de las características precisamente del sistema acusatorio. Otro de los puntos que preocupa o que se solicita que se considere con mayor detenimiento es facilitar los mecanismos de terminación del proceso que implique este tipo de situaciones como la conciliación, la reparación integral y el disentimiento, esto porque en relación con la reparación integral, es una figura que ha venido funcionando, queremos que bien en nuestro sistema actual en el proyecto de código solamente se asume como aquella que puede o que debe responder el condenado, lo que quiere decir que las reparaciones integrales que hoy terminan, los procesos que hoy terminan por este mecanismo anticipado de terminación como es la reparación integral, no va a poder, de acuerdo con el proyecto, tener vigencia en el Código que se analiza actualmente, porque solamente se habla del incidente de reparaciones, se plantea solamente en relación con los condenados, entonces solicitamos que se considere la posibilidad de seguir pensando en la reparación integral como un mecanismo anticipado entre otras cosas, porque es una de las formas devolverle el proceso a las partes que es justamente quienes lo deberían tener y de donde nunca debió salir, mucho más en delitos que por ejemplo involucran derechos muy particulares y muy personales, como por ejemplo el patrimonio económico.

Y en relación con la conciliación y el desistimiento llamar la atención también sobre una situación que en este momento se vive de acuerdo con el código y que plantea que se pueda repetir en el proyecto y es la situación de algunos delitos querellables, en relación con los cuales se plantea o se considera la posibilidad de la conciliación entre ellos la inasistencia alimentaria, es uno de los delitos que como decía de acuerdo con el informe del Fiscal, que mencionaba anteriormente, es uno de los delitos de más reiterada ocurrencia, pero si como se comete en relación con menores, en principio el artículo del actual código y del proyecto, excluye la posibilidad de la conciliación porque el sujeto pasivo es un menor, luego al no ser querellable, tampoco sería conciliable y justamente lo que se querría era justamente evitar que este tipo de conductas no puedan terminar por la vía de la conciliación, que es justamente lo que se esperaríamos.

Contempla el proyecto una medida muy importante traída del Código Procesal Chileno, entiendo que es la suspensión condicional del proceso, sería otra de las formas que se podría pensar proponer para que sea realmente viable el sistema acusatorio; pensemos entonces

en un proceso sin ausentes, pensemos en un proceso en el que se estimule la conciliación, el desistimiento, la reparación integral antes de que formule la acusación y pensemos también en la normativa de orden internacional que se completan las directrices de la ONU sobre la función de los fiscales que es justamente un llamado a que se acuse lo menos posible contrario a lo que parece que entendemos en el proyecto de Código de Procedimiento Penal, que se acuse lo menos posible, repito, es la directriz 18 que me permito leer, que justamente nos implica que la Fiscalía tendría que pensar en acusar antes lo menos posible, dice: "De conformidad con la legislación nacional los fiscales considerarán debidamente la posibilidad de renunciar al enjuiciamiento, interrumpirlo, condicionarlo, incondicionalmente o procurar que el caso penal no sea considerado por el sistema judicial, respetando plenamente los derechos del sospechoso y de la víctima; a estos efectos los estados deben explicar plenamente la posibilidad de adoptar sistemas para reducir el número de casos que pasan a la vida judicial, no solamente para aliviar la carga excesiva de los tribunales, sino también para evitar el estigma que significa la detención preventiva, la acusación y la condena, así como los posibles efectos adversos de la presión. Directrices sobre las funciones de los fiscales repito aprobado en el octavo Congreso de las Naciones Unidas, sobre prevención del delito y tratamiento de delincuencia.

Directriz 18, en relación con la aplicabilidad del Código entonces estos comentarios, en relación con el articulado en particular, tres comentarios muy breves: La igualdad de las partes que tanto ha preocupado a mis antecesores en el uso de la palabra, realmente también nos preocupa y nos preocupa precisamente en que se concrete estos puntos muy particulares. Tratando presupuestamente igual a las entidades que se aprietan en el proceso, vemos que la Fiscalía tiene un presupuesto de setecientos cincuenta mil millones de pesos, mientras que la defensa pública tiene apenas diecisiete mil millones de pesos y se calcula que en el informe de la Universidad de Los Andes, que se comentaba ayer que la defensa pública, debería sortear sus necesidades frente al sistema acusatorio con apenas mil quinientos millones de pesos, la directora nacional planteaba una cifra mucho mayor, pero el informe de los Andes que se comentaba hablaba de mil quinientos millones de pesos para la defensa pública, además de un déficit acumulado que viene teniendo a partir del año 99.

Ampliando y concretando la posibilidad de investigación del investigador de la defensa, y dotándolo de medios de investigación, vemos que todos tienen facultades de Policía Judicial, pero el único que tiene que salir por sus propios medios es justamente el investigador de la defensa y no digo de la defensa pública o no necesariamente de la defensa pública porque la

defensa pública no aglutina a todos los defensores del país y dentro del proyecto del sistema nacional de Defensoría Pública, tampoco se incluyen todos los defensores del país.

De alguna manera se indica en aquel proyecto que la Defensoría debería organizarlo, coordinarlo o supervisarlos, pero estamos hablando de tal vez, un 5% de los defensores del país que aglutina la defensa pública, luego ni siquiera en la defensa pública se reconocería este tipo de derechos, por lo tanto en aras de buscar la igualdad de las partes, repito la igualdad presupuestal, la facultad, las posibilidades y facultades de los investigadores de la defensa. También nos preocupa la posibilidad aunque excepcional, pero también la posibilidad que tiene el Juez de este sistema con tendencia acusatoria de interrogar, esperamos que el juez sea apenas un árbitro de un partido que se juega entre dos adversarios iguales, pero no un juez que tome partido preguntando, ni llamando la atención, sobre cuál de los que está preguntando está fracasando en su interrogatorio y por tanto ayudándole de alguna manera con sus posibles cuestionamientos.

Queremos un Juez que guarde silencio frente a las preguntas y justamente su función sea la de juzgar el éxito o el fracaso de uno u otro sujeto procesal, limitando definitivamente la prueba de referencia, la prueba de referencia es uno de los temas que también nos preocupa, se supone que no va a tener validez, pero tiene veintitrés excepciones del proyecto de Código de Procedimiento Penal. La prueba de referencia es uno de los puntos, repito que más llama la atención a la defensa en relación con la prueba indirecta, pero que se dice que no se tendrá en cuenta, pero que tenemos veintitrés excepciones en relación con su aplicación, la necesidad de estructurar una defensa pública fuerte, de otra parte el derecho también a la libertad personal, también preocupa en la medida en que por una parte los requisitos, las exigencias, para efectos de imponer medida de aseguramiento, no solo son poco exigentes sino muy de una calificación bastante exigua, porque prácticamente se deja a la liberalidad del Juez del control de garantías que determine si puede ser que la persona tenga o no responsabilidad, pero no y en la medida que como señalaba el profesor Cancino anteriormente, como quiera que se terminen los indicios graves de responsabilidad, ya ni siquiera se pueden exigir lo que hoy se tiene para efectos de la medida de aseguramiento.

Luego pues también llamamos la atención sobre el contenido del artículo 331 del proyecto que es justamente el que se ocupa de esta figura, eso sin mencionar el preocupante estado de la ley de Hábeas Corpus que no existe, que no existe proyecto, que no obstante la Comisión Constitucional, ordenó la norma constitucional ordenó a la Comisión Constitucional producir un proyecto de Hábeas Corpus, no se produjo en el entendido de que ya existía uno en

consideración de la Corte, lo que no se calculaba era que la Corte primero lo fuera a devolver por vicios de forma, lo cual sucedió en septiembre como todos conocemos y con la posibilidad nuevamente de ser inconstitucional, toda vez que vulneraría el artículo 153 de la Constitución, en la medida en que la ley estatutaria se estaría discutiendo en dos legislaturas diferentes como ley estatutaria, lo cual sabemos que no podía estar permitido, además la libertad nos preocupa también porque el término dentro de las causales de libertad condicional no se conseguía un término para la de libertad provisional, en el evento de que la audiencia pública se tarde más de determinado tiempo; creemos que debería existir también una causal de libertad provisional en ese sentido tal y como se estaba solicitando con alguna anterioridad por litigantes.

De otra parte no entendemos por qué una de las causales de libertad provisional excluye las sentencias absolutorias de los jueces especializados, un Juez especializado dicta una sentencia absolutoria y para poder obtener libertad en relación con esa solución, habría que esperar la firmeza de la sentencia, me parece supremamente grave, no entendemos por qué la causal de libertad provisional se concreta en relación con esas limitaciones.

Ya para terminar nos preocupa también el que la fase investigativa sea indeterminada, la Corte Constitucional desde el año 94, cuando alarmados también por la indefinición de término en relación con la investigación previa y con la instrucción, demandábamos aquellas normas, la Corte contesta refiriendo y exigiéndole al Congreso expedir una norma que ponga términos a la investigación, a la investigación previa y a la instrucción y en ese sentido produce una sentencia muy elocuente, particularmente la 41293 en la que llama la atención de cómo, como garantía de un estado social de derecho, el Estado tiene que tener unos límites precisos y claros para intervenir en la intimidad de las personas, particularmente en la actividad del ejercicio yuesti ni hendís y realizado a cabo en cabeza de la Fiscalía General de la Nación. Esas entonces las inquietudes señor Presidente, muchas gracias.

El señor Presidente concede el uso de la palabra al doctor Jaime Bernal Cuéllar, ex Procurador General de la Nación:

Señor Presidente, honorables Representantes, señores ex Ministros, señores funcionarios públicos. Agradezco la invitación que me formularon para participar en este trascendental e importantísimo foro, porque el derecho a la justicia no puede constituir un derecho para una parte de la sociedad, es un derecho de toda la sociedad y esa participación de profesionales, de funcionarios, enriquece el debate, que es un debate que tiene que apuntar necesariamente a buscar o a determinar qué justicia queremos en Colombia.

Por eso diría que quizá es la oportunidad que está brindando esta coyuntura de reforma, para recapacitar sobre la seguridad jurídica del país, me preocupa profundamente la manera como de forma sucesiva se viene modificando la legislación, me queda la impresión, espero no equivocarme que no hay una política criminal definida, que no hay un hilo conductor en la reforma, que existen normas contradictorias y aún más vi las modificaciones que hizo la honorable Comisión y entiendo que ya otras reformas son opuestas a lo último que hicieron.

Eso tal vez despierta esa inseguridad, hoy tenemos ya 18 o 20 reformas constitucionales, siguen aumentando esas reformas, seguramente son necesarias, pero la justicia necesita una evaluación no solamente de un código de procedimiento, que puede ser acertado, no acertado (...)

Continúa su intervención el doctor Jaime Bernal Cuéllar:

(...) la justicia, pero permítame algo que no acostumbro, la experiencia como servidor de la Rama Judicial, la experiencia como Ministerio Público y la experiencia como litigante.

Pienso que los códigos no tienen o el Congreso no tiene una libertad para legislar sobre los Códigos, no que no lo pueda hacer, pero tiene unos límites que están dados por la Constitución apenas elemental y por el bloque de constitucionalidad y me queda la sensación, yo no vengo a aceptar determinadas posturas, quizá simplemente a solicitar que se reflexione un poco sobre algunas reformas, de que hay preceptos de tratados internacionales, que sino se han violado están al borde al menos discutible que no se están cumpliendo en esta reforma.

Así mismo, pienso que no podemos seguir con una discusión estrictamente jurídica, mirando hoy *El Tiempo* estamos en las mismas, *El Tiempo* hoy mencionaba que hace cincuenta años se estaba discutiendo la morosidad de la justicia y hoy la seguimos discutiendo y eso me hace pensar a mí que por un momento señores Representantes, honorable Congreso, miremos la realidad, uno puede y no es el foro, decir el sistema acusatorio europeo continental, el sistema anglosajón, el sistema mixto, el sistema inquisitivo y quizás todos tienen defensa, como sistema en abstracto; por eso tal vez la reflexión primordial es descendamos a la realidad de Colombia para saber cuál es nuestra justicia, cómo está y hacia dónde va esa justicia.

Yo no me opongo al sistema acusatorio, el sistema oral, le puede dar celeridad a la justicia, ¿pero será que este sistema va a cambiar lo que está pasando hoy en la justicia en cuanto al problema de congestión de la justicia? Una casación, no por culpa de los honorables Magistrados, está demorando cinco y seis años, un proceso puede demorarse dos, tres, cuatro, cinco años; claro, uno pudiera decir es que en ocasiones la Fiscalía y no se tome como una crítica, no está dándole la aplicación estricta a

las normas, la norma dice: cuando se den las condiciones para acusar, acuse, pero eso no está ocurriendo, una Fiscalía que en este momento no sé cuantos miles de negocios tenga, desconozco, lo único que sé por experiencia que hoy se están programando diligencias para febrero, marzo y abril del año entrante en materia penal.

Sí, me pregunto, este salto quizás afortunado, ¿va a solucionar todo esto? Está el señor Vicefiscal que tal vez no me deja mentir, despachos que están reclamando que no tienen papel, no tienen teléfono, ¿la solución puede ser esta? Hoy, ayer que hace una aproximación de gastos, decía tal vez el señor Fiscal de setenta y cuatro mil millones, el Consejo Superior, decía ciento veintidós mil, ciento veinticuatro mil millones, no sé si ese sea el gasto real, pero a eso ya que se va a implantar el sistema, yo creo que le deben sumar otros gastos, para que entre a regir verdaderamente serio el sistema, gastos de Defensoría, la Defensoría no puede hoy como está dar respuesta a un sistema acusatorio, hay que mejorarlo. Gastos de mantenimiento en logística y demás, de dos sistemas procesales por lo menos durante diez años, porque el sistema procesal que hoy está vigente se va a seguir aplicando entiendo por mandato del Acto Legislativo 03 de 2002, para los procesos que están en marcha y solamente el nuevo sistema se aplica para los nuevos hechos punibles.

En consecuencia el sistema hoy vigente tiene que demorar diez o quince años más, con la logística propia de este sistema para empezar a impulsar el día que entre en el 2005 el nuevo sistema.

Yo le haría un agregado más, no sé si lo han calculado ayer cuando se daban cifras, el principio de concentración por mandato del Código y eso es parte del sistema acusatorio, solo se dicta sentencia con base en la prueba recaudada en la audiencia, se absuelve o se condena salvo la prueba anticipada o la prueba de referencia que dejaron en el código, que ojalá no sea la constante y la pieza general de que todo sea prueba anticipada o de referencia.

No sé, quién vaya a cubrir los gastos, si yo como defensor pido que me citen a diez testigos y me trasladen dictámenes periciales en audiencia, entiendo que debe ser la justicia, la que pague necesariamente esa logística para una audiencia, no puede ser de un día, puede ser de seis meses o puede ser de un año; porque en algún momento presentaron una audiencia y dijeron en quince minutos se arregló un problema, era una audiencia de conciliación, no era audiencia de juzgamiento; una audiencia de juzgamiento en cualquier sistema acusatorio puede demorarse o un mes o dos o tres, o cuatro meses, lo cual es bueno, no el tiempo, sino la audiencia oral porque esto evita reasignación de procesos a fiscales, porque eso hay que mirarlo al interior de la Fiscalía como se está manejando esa resolución, entonces esos serían los costos.

Me preocupa algo y es traer un sistema acusatorio, perfecto, he oído comentarios que se dice actúe el abogado en estas condiciones, actúe el Ministerio Público en estas condiciones, Defensoría dice se rompe el equilibrio procesal, yo no sé, si lo que queremos es exactamente el diseño de un código que opera en una cultura diferente, o un código que podamos aplicar en Colombia, teniendo en cuenta las regiones del país, teniendo en cuenta la dificultad de comunicaciones, porque repito, el código integralmente uno dice es una buena pieza, pero me parece aunque esto aparentemente riña con un sistema acusatorio que hay que buscar controles serios en el proceso penal.

Yo no desconfío de nadie, pero a mí me preocupa la Revista *Semana*, hace ocho días, que mencionó cuatro o cinco casos, en que dijeron que personas detenidas, que después dijeron que eran inocentes, que se trajo una persona del exterior, a los quince días dijeron que era inocente, yo no sé donde está el error si hubo error, si en la detención o en la libertad, entonces yo creo que esto hay que majarlo. Me preocupa, yo tengo que ser muy franco esas capturas masivas que se están produciendo, ¿pueden tener prueba? Sí, seguramente tiene la prueba, no sé, se ponen en libertad un sinnúmero de personas y vi algo en un noticiero y no pasó nada, qué dijeron, se capturaron a unas personas, un testigo dijo a mí me llevaron para que firmara un acta que habían hecho en la Fiscalía y me ofrecieron ciento cincuenta millones de pesos, y que yo sepa hoy no ha pasado nada.

Esto no nos está llamando a buscar unos contrapesos necesariamente en un proceso, yo no me voy a referir a norma por norma, porque me parece que eso sería de mi parte irresponsable, porque yo lo he leído de corrido tal vez una o dos veces y tengo que diferir muchas cosas porque sé que el Congreso cambió integralmente el sistema de oportunidad, lo modificó integralmente, veo que dejan un sistema rogado de control, no sé si eso lo permita el Acto Legislativo que pone un control obligatorio, veo que dicen el abogado debe pagar los dictámenes periciales en la etapa previa, no sé si eso viole tratados internacionales, porque la justicia penal tiene que ser gratuita, entonces veo un sinnúmero de normas que yo las quiero digerir.

Pero, quisiera llamar la atención en cómo es la estructura de ese proceso, puede ser bueno, la primera pregunta que uno se hace es que hay normas de la parte general que no se desarrollan o se redactan normas contradictorias, porque la parte general cuando habla del derecho de defensa da una amplitud similar al artículo 29 de la Constitución y si uno va a mirar ya dentro del proceso, dice hasta dónde se desarrolló este principio, me preocupan cosas como estas, cuando y yo no tengo muy claro, aunque en la exposición de motivos de la Cámara, se hace unas muy serias reflexiones, ¿cuándo empieza el proceso en realidad? Y se me antoja pensar que tal como está redactado empieza con la

audiencia de imputación, no con la resolución de acusación, o al menos estoy yo confundido.

Entonces usted me dice, bueno pero antes de la audiencia de imputación que en últimas no veo por qué la dejaron como audiencia, porque ahí no toma determinación el Juez de Garantías absolutamente de nada, es la postura de la Fiscalía, eso es correcto que están anunciando contra usted tenemos esto, tal vez es la presencia del Juez de Garantías, para que le dé una protección o una garantía, una imparcialidad posiblemente, pero qué ocurre antes de la audiencia de imputación, es lo que llaman tal vez previas diligencias previas, donde al parecer queda en manos de Policía Judicial, sin embargo, la Cámara de Representantes, los señores ponentes hicieron una Reforma al 199, en que dice “durante las treinta y seis horas siguientes debe la Policía Judicial entregar un informe donde hace la relación de qué hizo”, porque esa parte no estaba en la norma, creo que fue un agregado de la Comisión de las personas que redactaron el proyecto.

La pregunta que yo me hago, vamos a dejar en manos de Policía Judicial, yo no desconfío de la Policía Judicial, pero dese cuenta la norma que le atribuye esas facultades, ese rol de practicar pruebas, interrogar testigos, avalar cadena de custodia, dictámenes periciales y demás, Policía Judicial sin control de la Fiscalía.

Me preocupa, aún con la limitante que los señores ponentes dijeron treinta y seis horas, porque el proyecto venía amplio, puede un año la Policía Judicial. Yo creo que si bien yo respeto la actuación de la Policía Judicial, conviene que no tenga ni siquiera la dirección de la Fiscalía por un determinado tiempo, llámese las treinta horas que dejaron los ponentes, pero yo no sé si eso está modificado, creo que lo modificó el acto legislativo que está manejando las normas antiterroristas, porque entonces hablaban de setenta y dos horas y se pueden duplicar, no sé si eso quedó ya modificado, por eso les decía con profundo respeto, lo que está haciendo la Comisión Primera, ya lo están modificando.

Entonces el punto es, bueno la Policía Judicial una cosa extraordinaria, todo lo que ustedes quieran, pero es que es la base de toda la investigación, por qué no dejan actuar por decir algo, ya que ahí no puede haber defensa, al Ministerio Público, y es que estamos en Colombia y estamos en Colombia y si bien no lo creen sus instituciones, la justicia hoy yo pues la respeto, nos sometemos a la justicia, pero uno ve que por el cúmulo de trabajo, por todo lo que ustedes quieran, esto no está caminando como aspira un país que camine su justicia y esto es un problema latinoamericano, no solamente de Colombia.

Esa primera etapa, si se le puede llamar etapa, me preocupa, de que nos dejen en manos de Policía Judicial las investigaciones, treinta y seis horas, o las setenta y dos o las ciento cuarenta y cuatro, depende si aprueban el otro

proyecto que modifica este y el que pueda venir no sé si la semana entrante u otro día que lo modifiquen. Esto tiene un punto supremamente de cuestionamiento, este no es un juego, aún más, no va a ocurrir, pero como todo es posible, que a un señor de la Policía Judicial o señor Fiscal cuando le rindan el informe de lo que ya se hizo y se avaló la prueba y si hay la cadena de custodia, que le dé por negligencia no como institución la Fiscalía, sino un funcionario, dice yo no hago nada más, aquí no investigo, ante quién nos quejamos, debe haber alguien y es un control que me parece necesario, yo diría Ministerio Público, porque queda en manos de una autoridad respetable pero puede por su conducta omisiva, no la institución sino la persona, porque yo sigo creyendo que el país no es de seguir haciendo leyes, es un problema de ética en Colombia que se acabó y la queremos recobrar a través de las normas restrictivas.

Esa parte no tiene ningún control y es una parte fundamental, alguien me puede decir es que no son sino treinta y seis horitas, pero es que en treinta y seis horitas, se puede desviar o no desviar o hacer o no hacer una investigación, especialmente cuando hay una institución de la cadena de custodia que no sé cuánto valga tampoco, que es lo que nos va a permitir que tenga éxito el proceso, el proceso sigue, audiencia de imputación en que el Fiscal simplemente dice hay una imputación contra usted, donde entiendo que no le dejan ver nada, porque antes de la audiencia de imputación puedo a mi costo hacer investigación y hacer dictámenes periciales, lo dice expresamente la norma, yo pensé que la Comisión del Congreso lo había modificado, no lo modificó.

Viene la audiencia de imputación que prácticamente me dice sino usted está sindicado, prueba de autoría, vienen las audiencias preliminares, donde es recortado el derecho de defensa, por eso yo preguntaba dónde empieza el proceso, yo estoy un poquito perdido ahí, si uno mira, pienso que está empezando la audiencia de imputación, otros me dicen que es la audiencia o en la acusación, entonces me dicen, mire hay unos elementos, pero no le muestro el resto, no hay controversia, no puedo pedir prueba, puedo a partir de la audiencia de imputación recoger pruebas para entregárselas a la Fiscalía o a los laboratorios de la Fiscalía y demás.

La audiencia sigue, me pueden dictar medida de aseguramiento, fricación de bienes, etc., principios de oportunidad y demás y viene la pregunta que me he hecho, la acusación que es por escrita, pues lo manda el acto legislativo, luego una audiencia en que se develan las pruebas, luego una audiencia preparatoria, donde ahí si hay un ejercicio del derecho de defensa, pero parece que la prueba, tanto para abrir la investigación o sea la audiencia de imputación, para detener a la persona o una de las medidas alternas que se colocan en el estatuto, como para acusar prácticamente es la misma prueba, hay unas variantes en unas

palabras que tendría que ser muy preciso uno, para decir que es la probabilidad etc., pero es prueba prácticamente de autoría, únicamente la que me conduce a la detención y a la acusación.

Alguien me decía, no es que usted sigue con el criterio que la prueba de autoría solamente está dentro del campo de tipicidad, tiene que ser mucho más amplio y mira que eso está en todos esos aspectos penales, eso lo alcanzo a entender, el problema es que lo entienda un funcionario de ciertas regiones que no está en contacto con estas nomenclaturas.

Entonces me preguntaba, es un proceso de partes, yo acepto eso, el punto es, ¿hay equilibrio? Es que el equilibrio lo están refiriendo exclusivamente a si está el Ministerio Público o no, yo veo una necesidad, una necesidad de un Ministerio Público, yo veo dos necesidades, una fortalecer la Defensoría, pero fortalecerla, fortalecerla, de que tenga elementos, laboratorios y demás, yo no sé cuánto cuesta eso y fortalecer el Ministerio Público, no como parte como hoy viene, de que actúa supuestamente en todo el proceso y con el respecto del Ministerio Público, no le paran bolas. Ahí vi algo insólito que se presenta en Colombia, fue necesario una tutela contra la Fiscalía, para que resolvieran algo, en consecuencia me parece que el Ministerio Público debe darse unas funciones puntuales, esa indagación previa, porque no puede estar el Ministerio Público y controle la Policía Judicial, en qué acaba eso, el sistema acusatorio, porque en ese principio de oportunidad no se fortalece el Ministerio Público, es una discrecionalidad sí, de la Fiscalía y no creo que sea tan discrecional porque para mí el control es obligatorio y la norma que propusieron me parece que es inconstitucional, puedo estar equivocado y dejarle unos puntos al Ministerio Público, no de todo el proceso, es que aquí a pesar de los controles, yo no quiero recordar épocas, tales o tales administraciones, aquí se llevó a un extremo en un caso, que se clonaron testigos, para poder meter a la cárcel a unas personas y qué pasó, fuera de la sanción disciplinaria de los Fiscales, no pasó nada.

Mire esa gravedad, por eso reclamo simplemente de que haya un equilibrio, sí habrá equilibrio doctores, citemos si quiere en el Ministerio Público, soy de los que creo que hay que fortalecerlo en puntos concretos y para cumplir tratados internacionales, no que hablen del Ministerio Público, sino de la estructura del proceso. Yo he hecho unas cuentas en cuanto a cómo actuaría una persona, porque a mí me dicen el equilibrio es entre defensa y Fiscalía, el artículo octavo lo pregona, no lo desarrolla. Pero viene el punto hasta dónde o qué porcentaje de sindicatos en Colombia, pueden ejercer ese rol que trae el código, por eso pido que se reflexione, que verdaderamente una Defensoría que pueda cumplir su función, porque se dice antes de la imputación usted puede recoger pruebas y pague los dictámenes periciales,

después de la imputación dice, siga recogiendo pruebas para que se las entregue a la Fiscalía, o sea y eso es interesante en un sistema, nos colocan en una situación de investigadores, la pregunta que me hago, cuántos sindicatos en Colombia pueden en un momento determinado lograr sus propias investigaciones para enfrentar a los señores Fiscales.

Ahí es donde me parece que se rompe el equilibrio, más que el Ministerio Público, yo me coloco frente a un señor que transporta, de esos que manejan zorras de caballos que mate a otro, tendrá la capacidad su abogado o la Defensoría para adelantar una investigación paralela a la que hace la Fiscalía o tenemos que poner una Defensoría seria, yo oí en un debate que hablando del sistema acusatorio alguien dijo hay que reducir a la Defensoría y yo no podía entender eso, yo no podía entender que se estaba hablando del sistema acusatorio y decir acaben la Defensoría de paso, qué es lo que se quiere, ¿concentrar poder? ¿o hacer una justicia eficiente? Yo creo que el Código es bueno, pero seamos realistas con ese poder, me parece que el equilibrio se rompe de entrada en el 90% de más, seguramente hay oficinas de abogados, acá el doctor Cancino, su oficina seguramente puede adelantar investigaciones doctor, y otras oficinas, pero el hueso de los sindicatos en Colombia, no tiene, ni ningún abogado se va a poner a decirme, yo soy caritativo y le voy a hacer la investigación a usted y lo voy a defender, seamos realistas, estamos en Colombia, mecanismos de concentración de pruebas, yo tengo dudas por ejemplo un control de legalidad que se lo dejaron al Tribunal aún para casos de fuero constitucional, con esto yo no me estoy oponiendo a nada, creo que el Congreso hoy tiene una gran responsabilidad con el país, hagamos cambios, cambios de fondo, pero miremos integralmente a la justicia, no solamente un Código y miremos un Código que funcione, que funcione para Colombia, que en el pueblo más lejano se pueda hacer el principio de intermediación, sí perfecto, el principio de concentración, sí perfecto, me nombraron en días pasados, quiero citar esto, como tengo poco trabajo, defensor de oficio, me pareció bien y yo cumplo con mi deber sagrado, un señor, unas marcas y patentes, bueno cualquier cosa, y veía yo el expediente el abogado, no pasó una línea, una persona que no tuvo defensa, con el respeto de la Defensoría, no estoy maltratando la Defensoría, la respeto, el Defensor de oficio no pasó nada y ya tiene resolución de acusación.

Entonces lo que pregunto a las personas que están impulsando y yo soy amigo del sistema acusatorio, a mí me han dicho, usted fue uno de los primeros que habló aquí en Colombia del sistema acusatorio, eso es cierto, pero pongámoslo a funcionar conforme la realidad colombiana, lo que yo quiero significar, es demos el salto, es bueno el sistema acusatorio,

la oralidad es buena, pero digamos verdaderamente lo que va a ocurrir, si la Fiscalía no se descongestiona, yo no veo que pueda operar ningún sistema, no es culpa de la Fiscalía, yo quiero ver una sola norma de descongestión de la Fiscalía, aquí seguimos penalizando las conductas, tenemos trescientos delitos, yo no sé cuántos, la ocurrencia que desafortunadamente para mí no fue correcta, de todas las contravenciones llevarlas a delito, la duplicidad de funciones.

No veo una sola norma donde se hubiera podido solucionar, despenalizar parte de este Código, mirar las funciones de la Fiscalía y de la Procuraduría, porque no tiene sentido como lo he dicho en todas partes de que en un peculado lleva la Fiscalía a la cárcel la persona, diez años, quince años y la Procuraduría llega a los tres años y dice lo suspendo por quince días, por qué no rompemos esa duplicidad de funciones, si es delito, es delito y es de la Fiscalía, si es régimen disciplinario, es régimen disciplinario, no tiene que meterse, pero eso no lo dicen acá, que es la forma de descongestionar, pero aquí cuando se comete un peculado Contraloría, Procuraduría y Fiscal, todos haciendo las mismas pruebas, por qué no nos las prestamos, por celos de las instituciones, eso es lo que hay que mirar para que entre a funcionar este sistema.

Si se logra descongestionar la Fiscalía que hay que descongestionarla, se recargó la Fiscalía, porque es que el gran problema de Colombia, yo lo digo con respeto, se quiere solucionar una crisis social a través del Código Penal, en consecuencia miremos eso, miremos que funcione el sistema, impulsemos el sistema, el sistema oral es extraordinario, pero yo soy realista, los procesos van a tener la misma duración, aquí yo he oído que dicen tres meses y hay sentencia.

Quiero que el día que eso ocurra, me digan mire usted es un mentiroso, digámosle la verdad, los procesos van a durar uno o dos años, aquí hay un proceso delicadísimo que ha intervenido Congreso y todo el mundo, está en audiencia, pidieron ciento y pico de pruebas y no han empezado a practicarlas hace año y medio, es que la concentración de pruebas es importantísimo para todo el mundo, pero depende del manejo que le demos, yo lo que quiero es, si hay dinero, si fortalecen la Fiscalía, si hay controles y yo repito la Procuraduría deben dejarla, porque hay etapas desprotegidas en ese proceso a discreción del funcionario, no por políticas institucionales, pero uno conoce funcionarios infortunadamente que desvían las investigaciones, sino hay controles, a quién nos quejamos.

Hoy por hoy, uno trata de ir a la Procuraduría, que le quitaron el régimen disciplinario para sus jueces, porque debía tenerlo la Procuraduría, porque es que la misma Fiscalía investigándose a sí mismo, me parece que es bien cuestionable, entonces lo que yo quiero dejar es un mensaje

porque para estudiar el Código punto por punto, doctores necesitamos por lo menos, yo al menos, el resto del año entrante, porque hay figuras que miren, leídas de corrido y eso para los que supuestamente, pues yo estoy dejando un poco el derecho, salvo lo estoy repasando para defenderme de todas las denuncias que me están haciendo.

Pero les digo una cosa, hay figuras que hay que asimilarlas seriamente, hay unas figuras que uno las lee cuatro veces y no sabe uno el alcance de la figura, que estamos a la última moda perfecto, y vale la pena porque la globalización del derecho, pero yo creo que los Códigos tienen que ser una cartilla de enseñanza para la convivencia, que lo entienda el señor Inspector de Policía, que lo entienda la persona, pero hay unas figuras jurídicas que hemos logrado entenderlas después de muchas discusiones, pero repito el Código es bueno, avancemos, pero hagamos un Código que no estemos arrepentidos de todo este sistema dentro de uno o dos años, decir se fracasó en la justicia, la justicia no admite otro fracaso, eso es lo que yo estoy llamando la atención, miren las funciones del Ministerio Público, son necesarias, miren creamos en la Policía Judicial, pero también hay errores en la Policía Judicial, uno ve personas presas y a los dos años, tres años, es inocente.

La libertad no es un juego y dejar que toda la prueba la maneje la Policía Judicial con el respeto profundo, me parece gravísimo si no le ponemos unos controles, pongan controles, no le hace daño, eso no desnaturaliza el sistema acusatorio, porque es que el sistema acusatorio puede ser de mil formas, no es solamente el que se pueda pensar en un momento determinado, esas son simples reflexiones muy rápido porque el último proyecto me lo mandaron ayer o anteayer y estaba un poquito ocupado haciendo la defensa de oficios. Gracias doctor.

Presidente:

¿Quiere la Comisión declararse en sesión permanente?

Secretario:

Así lo quiere señor Presidente.

Presidente:

Con el perdón de los invitados voy a tratar un punto interno aquí con los colegas de la Comisión Primera, es una propuesta para los Representantes, como tenemos citada la Comisión mañana de ocho a once, pero han aplazado la Plenaria hoy, la propuesta que les hago es que sigamos de corrido hasta las horas de la tarde y entonces podríamos obviar la sesión mañana, quería preguntarle a los colegas. Le preguntó a los colegas ¿aprueban esa propuesta?

Secretario:

Sí la aprueban señor Presidente.

Presidente:

Pues la propuesta sería una vez terminemos las intervenciones de los invitados y de los participantes desplazarnos a la Comisión hasta las seis y entonces podríamos obviar.

El señor Presidente concede el uso de la palabra al honorable Representante Jesús Ignacio García:

Gracias señor Presidente, la verdad asentí a su proposición porque entendí que lo que se quería era terminar este debate, escuchar a las personas que han venido a ilustrarnos con sus conceptos sobre este proyecto, pero creo que terminada esta sesión si el maestro Bernal, va a necesitar el resto del próximo año para poder entender a fondo esta nueva normatividad, pues nosotros vamos a necesitar al menos el resto de la semana para digerir todo lo que hoy han venido a exponer aquí nuestros ilustres invitados.

De tal manera señor Presidente, que en el entendido de que terminada la audiencia, podamos retirarnos a meditar sobre las enseñanzas que aquí nos han traído pues creo que sería viable lo que usted nos ha propuesto, para que luego regresáramos ya a mirar cómo continuamos el debate de este proyecto de ley.

Presidente:

Entonces terminaríamos la sesión luego de las intervenciones del resto de los invitados y de los participantes y por supuesto si los ponentes desean hacerlo pues con todo el derecho y los ponentes opinan que este debate deba continuar mañana o el martes, ¿necesitan estos días para revisar estos temas que se comentan hoy?

El señor Presidente da el uso de la palabra al honorable Representante Reginaldo Montes:

Gracias señor Presidente, estoy totalmente con el doctor Jesús Ignacio García, he hecho una compilación aquí de sugerencias que han nacido en el transcurso de la audiencia pública, con el doctor Navas Talero, él ha venido sugiriendo unos temas que también expuso en el seno de la Comisión Primera y consideró que a efectos de darle viabilidad y que las audiencias cumplan con el acometido y la razón de ser de ellas, examinaremos con detenimiento a nivel de ponentes lo que acaba de presentarse al interior de esta audiencia pública y el día martes presentaremos el temario con las consideraciones a que haya lugar. Muchas gracias Presidente.

Presidente:

Entonces la Presidencia acepta esa sugerencia y citaríamos martes, miércoles y jueves de la semana entrante, desde el martes iniciamos pues el debate ya con las consideraciones que ustedes hagan de aquí hasta el martes, con base en los resultados de la audiencia. Señor Secretario ¿quién sigue en el uso de la palabra de los invitados?

Secretario:

Señor Presidente continúa la doctora Mónica de Greiff, ex Ministra de Justicia.

El señor Presidente concede el uso de la palabra a la doctora Mónica de Greiff:

Señor Presidente, muchas gracias, honorables Representantes gracias por la invitación, creo que después de las intervenciones que he tenido oportunidad de escuchar en especial la del doctor Jaime Bernal, pues es bien poco lo que podría agregar, sin embargo quisiera llamar la atención sobre tres puntos específicos, el primero de ellos es el cambio de sistema lo que realmente significa un cambio de sistema como el que estamos proponiendo y tenemos ya para el 2005, creo que es fundamental que este cambio de sistema que es un cambio de cultura, sea un propósito nacional, no creo que podamos dejarle esa tarea única y exclusivamente a la Fiscalía o al Ministerio del Interior y de Justicia, porque esto implica una tarea conjunta de todo el Estado y de toda la sociedad en pro de la justicia y en beneficio de la sociedad.

Creo el papel un poco mendigante en el que se encuentra la justicia y donde ni siquiera sabemos si hay o no recursos para este cambio, es muy triste, porque el cambio tiene que implicar un mejoramiento y unos resultados tangibles que la sociedad pueda tocar y yo no solamente creo que eso le corresponda a la Fiscalía o al Ministerio, repito, sino que debemos hacer un esfuerzo nacional para esto.

Dónde está el cambio de pénsun, en las academias, donde está en la Policía Judicial el entrenamiento para todas las nuevas tareas, donde están los jueces, donde está la plata para la defensoría, para estudiar, para practicar, para prepararse, honestamente creo que un cambio tan grande como este debe tener una preparación y debemos ser consientes que no vamos a lograr el resultado que queremos si no nos preparamos conscientemente para esto.

El tránsito como muy bien lo decía el doctor Bernal, que es aproximadamente de diez años, donde van a convivir dos sistemas, creo que para eso tenemos que estar preparados también y tenemos que tener claridad hasta dónde y desde cuándo se van a empezar las cosas, no es simplemente una fecha sino que cómo vamos a hacer con pruebas, cómo vamos a hacer con recursos, cuáles son los jueces que van a manejar cada uno de los temas, cómo los van a manejar, en cada despacho va a haber unos procesos orales, pero también va a haber unos procesos escritos, unos que sí se van a demorar más, unos que se van a demorar menos, cómo vamos a tratar eso con la sociedad, con los implicados.

En tercer lugar la participación por supuesto del Ministerio Público, creo que como el doctor Bernal decía que él confiaba en todos, creo que no podemos confiar en todos, por el contrario podemos confiar en muy poquitos y por eso tenemos que evitar que haya una cantidad de situaciones que le den oportunidades a los

funcionarios públicos de incumplir con sus deberes y en este punto específico sí creo que el papel de la Procuraduría y del Ministerio Público es clave, es desde el momento en que se inicia la búsqueda de las pruebas hasta el final, creo que en eso como sociedad no podemos permitir estar desprotegidos, en un sistema en que además le estamos diciendo a una persona, si usted paga el peritazgo se lo dejamos presentar, cómo vamos a decirle al Ministerio Público que entonces no participe, me parece clave para la sociedad que haya un papel muy activo del Ministerio Público durante todo el proceso.

Igualmente pienso que se deben poner unos límites de oportunidades, de no duplicidad de funciones, pero me parece que eso es clave. Ahora, el papel del juez, me parece que el papel del juez acá nosotros nos hemos preocupado por definir los delitos, las contravenciones, todo esto pero no hemos hecho como decía el doctor Bernal, la ética del funcionario público, el papel que debe tener el funcionario público, el juez específicamente dentro del proceso.

Cómo garantizamos realmente que sea el juez imparcial, que no esté haciendo preguntas ayudando a una u otra parte, que no se incline a favor de uno u otro, sino que sea simplemente el motor de un proceso, además estamos diciendo que el Ministerio Público no participe, creo que debemos reconsiderar ese punto específicamente y aclarar muy detalladamente y complementar cuáles van a ser las funciones y hasta dónde puede llegar el papel de ese juez.

Creo que esos serían solamente los puntos que tengo señor Presidente, muchas gracias a ustedes y ojalá podamos reflexionar en eso. Gracias.

El señor Presidente concede el uso de la palabra al señor Carlos Moreno:

Miembros de la Mesa Directiva, honorables Representantes, Magistrados, colegas, señoras y señores. Creo que con las intervenciones que aquí se han venido haciendo y a más del conocimiento que muchos de los aquí presentes tienen y particularmente de quienes se encargarán en el transcurso del tiempo subsiguiente de discutir las distintas particularidades de este Código.

No escapará que igualmente el cambio de sistema y en eso comparto el criterio de la señora ex Ministra, que nosotros afrontaremos que es un cambio de sistema, es igualmente, eventualmente un cambio desde el punto de vista cultural y es un cambio desde el punto de vista cultura que va a poner a prueba la fortaleza de todo un bagaje que nosotros como nacionalidad tenemos y que podría o naufragar o supervivir.

Somos hijos de la hispanidad, igualmente lo somos de la latinidad, no me parece con chovinismo podamos decir que no aceptamos criterios de anglosajonixidad. Pero qué es lo que le conviene a nuestro medio, vamos a

legislar para Dinamarca o para Cundinamarca, el mundo anglosajón ha dado valores, situaciones, factores que nosotros no podemos desconocer, pero no podemos tampoco pensar en hacer un trasplante mecánico del mundo anglosajón a un mundo donde la latinidad y la hispanidad tienen un raigambre de siglos.

Digo esto particularmente a propósito de situaciones que aquí se tocaron como la del indicio y que lo señalaba el doctor Cancino, desde la Comisión especial legislativa en ese entonces el Ministro Carrillo propuso la eliminación del indicio como un elemento de prueba probatoria (...)

Continúa con el uso de la palabra el señor Carlos Moreno:

(...) y la conclusión a la que se llegó allí es que uno de los factores y de los pilares fundamentales que diferencia los análisis jurídicos con los análisis policivos es esencial y fundamentalmente y está edificado sobre la base de una conceptualización clara del indicio y sobre todo de una legalización de elementos que son fundamentales para evitar la violación de derechos y garantías.

Me parece que el sistema acusatorio es un avance, pero en la medida en que es un avance igualmente nosotros como cultura jurídica, tenemos una serie de elementos que no podemos desconocer y que eventualmente contribuirían a complementar la legislación que tiene que entrar a regir. Elementos como los que establece hoy la ley en nuestro procedimiento penal, de querer estar plenamente demostrado el hecho indicador, situaciones tan importantes como la de que el hecho o el indicio no puede ser dividido; ¿ustedes se pueden imaginar en un momento determinado esto que a veces es de difícil comprensión para los que de alguna manera estamos iniciando en las lides y en el manejo jurídico siendo analizado bajo la óptica y la perspectiva de la policía, de un Policía Judicial?

¿Podrían hacerse consideraciones por parte de la defensa en un momento determinado ante un ciudadano que no tiene formación de ninguna naturaleza? Porque entre otras cosas lo del sistema anglosajón, en las culturas y en los países en los cuales está funcionando bien el sistema anglosajón o bien el sistema continental, hay una formación de los miembros de la Policía Judicial, academias especializadas, para ir más exactamente, más concretamente el caso de los Estados Unidos, es una formación de cuatro años y me preguntó, cuál es la formación que en Policía Judicial tienen las entidades a las cuales se les atribuiría unas competencias de las cuales dependen los derechos y garantías de los ciudadanos.

Porque si se quiere plantear que el sistema acusatorio no funcionaría sobre la base de la especificidad, de la duda razonable, eso sería sumamente peligroso para las garantías en donde no existieran unos parámetros, desde el punto de vista legal y de desarrollo de preceptos

constitucionales respecto de los cuales incluso existe jurisprudencia de nuestra honorable Corte Constitucional, que pondrían en grave peligro la libertad de los ciudadanos.

Pero igualmente me parece que es importante que nosotros hagamos hincapié por una preocupación que tenemos al seno de la facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Colombia, es paradójico que en epicentro o en uno de los epicentros de la democracia tengamos la preocupación con relación a si realmente esta legislación va a salir por los cauces normales, llamando dentro de ellos y lo digo sin un criterio peyorativo, ni de confrontación a través del Congreso de la República, conformado por su Cámara de Representantes y del Senado.

Porque nos parece que es un reto y los invitamos de la manera más vehemente a que se haga el esfuerzo para que esta legislación que no tiene antecedentes en la historia del país, sea realmente una ley de la República y no que se profiera a través de las facultades extraordinarias que el mismo Acto Legislativo 03 del año 2002 contempla.

La razón es una razón filosófica, no decimos que seamos contestatarios, ni que tengamos prevenciones con relación al ejecutivo, pero sí nos parece que es importante dejar establecido y sentado qué es la legislación de esta naturaleza, particularmente la que tiene que ver con derechos y garantías fundamentales, uno de los elementos respecto de los cuales debe darse una profunda discusión a todas las instancias y que me parece no se daría si fuera proferido por el ejecutivo.

Por eso no comparto los criterios de quienes dicen o señalan que algunos de los comportamientos de ciertos sectores y parlamentarios, apuntan a tratar de que el código en estos cuatro meses y menos de cuatro meses que quedarían, porque estamos a algo así de doce días, diez días de que acabe esta legislatura y del 27 de marzo en adelante, quedarían tres meses para que se hicieran las discusiones tanto al seno de la Comisión Primera de la Cámara, Plenaria de la Cámara, Comisión Primera del Senado y posteriormente Plenaria de la misma entidad.

Por eso los invitamos y ustedes recordarán que una de las discusiones que se dio dentro de la asamblea nacional constituyente y que es hoy norma constitucional era justamente la de evitar esa proliferación, esa concentración de poder que desnaturaliza la esencia del Estado de Derecho que atribuía y facultaba al Presidente de la República para poder expedir por vías extraordinarias y no siempre formales y de decreto, este tipo de legislación.

Por supuesto hemos visto aquí y oído una serie de observaciones respecto de las cuales nosotros tenemos o compartimos algunas, pero queremos plantear de entrada una situación que aquí no se ha tocado.

Estamos dentro de una democracia participativa, ese fue el tránsito institucional en el cual el país hizo un gran esfuerzo y se empeñó a partir de la expedición de la Constitución del año 91, acercar las instituciones al ciudadano y como ciudadanos participamos en la conformación del ejecutivo, votamos para Presidente, para gobernadores y alcaldes, intervenimos como ciudadanos en la conformación de las Corporaciones Públicas que por diversas vías son representación popular, Senado, Cámara, Asambleas, municipio, pero el ciudadano siempre ha estado marginado de alguna manera de la administración de justicia.

No tiene un compromiso, no hay una participación, por eso recuerdo que desde la comisión redactora del Código del año 1991, Decreto 2700, previmos allí de una manera incluso medio quijotesca contra la oposición de todo el mundo, que existiera un jurado de derecho, hoy afortunadamente por ventura del acto legislativo 03, existe la posibilidad de instaurar jurados populares.

Eso me parece a mí que es una conquista de la democracia incluso consustancial al sistema acusatorio, tanto que sostengo que un sistema acusatorio sin jurado de conciencia es poco menos que una luna de miel solo, es la forma a través de la cual el ciudadano puede realmente, efectivamente, concretamente participar e incluso tener un control social y político, sano y conveniente para las instituciones respecto de un ámbito tan fundamental de la institucionalidad como es la de la administración de justicia.

Por supuesto entiendo que en las actuales condiciones del país, esa eventualidad podría encontrar obstáculos particularmente por razones de orden público, pero por lo menos sí nos parece que deben desarrollarse y existir un compromiso que sabemos ha sido diferido para efectos de discutirlo en esta instancia, a que el jurado de conciencia tenga vigencia por lo menos en un factor, sé que resultaría ilusorio decirlo de los delitos políticos, en ciertos delitos contra la vida como el genocidio o los delitos que atentan contra el derecho internacional humanitario, pero me parece que los delitos contra la vida y particularmente un factor tan sensible en la legitimidad de nuestras instituciones como lo son los delitos contra la administración pública deben ser juzgados con jurado de conciencia.

Eso me parece sano que los mismos funcionarios públicos se pongan de frente al ciudadano, a sus congéneres, para que lo que se dice a veces, se convierta en una forma de persecución política por parte de la Fiscalía, tenga la suficiente transparencia, tenga la suficiente posibilidad de conocimiento a efecto de que las decisiones que respecto de un factor, que insisto, es sensible en la administración de justicia pueda realmente, pueda ser medido en todas sus dimensiones y en todos sus alcances.

Quisiera hacer finalmente referencia a un aspecto que me parece crucial y que no podemos

dejar pasar por alto, el sistema acusatorio funcionaría supuestamente sobre la base de un esquema controversial, en el que no existirían sino solamente dos partes, una parte acusadora y una parte defensora.

Insisto en que estamos legislando para una comunidad dentro de la cual debemos generar nuestras propias experiencias, nuestras propias expectativas y responder a nuestras propias necesidades, es desmesurado, nosotros presentaremos un documento por eso estamos haciendo solamente referencia a los aspectos que consideramos neurálgicos y fundamentales, pero es desmesurado el poder y la capacidad que dentro de la investigación y la nueva legislación tiene la Fiscalía y particularmente en legitimación de ciertos aspectos que me parecen son o cuestiones de carácter procedimental administrativo desde el punto de vista de la Policía Judicial, de manuales de criminalística o que en un momento determinado van a generar desequilibrios para efectos del ejercicio del derecho de defensa que es el aspecto al cual yo quiero referirme.

Miremos cuestiones como esta y es una muy cordial invitación incluso sé del interés de la comisión establecida para tratar de mirar, voy a señalar simplemente los nombres y los artículos, algo que me parece que no tiene sentido desde el punto de vista de una correcta técnica legislativa. Si ustedes miran el capítulo cuarto, relacionado al objeto del capítulo tercero, perdón del libro segundo, título primero, indagación en la investigación, miramos artículos como el 267, métodos de identificación y dice. Reconocimiento y fila de personas, retrato hablado o retrato robot. 249 identificación dactilar, 250 identificación por sangre, identificación por semen, identificación por la carta dental, identificación por cabellos y pelos, identificación por voz, identificación por grafotécnica, comparación estilística, comparación por modus operandi, creo que falta la identificación por uñas e identificación por la forma de mirar.

Todo esto se podría resumir dentro de una correcta técnica legislativa y que se pudieran utilizar todos los términos o todos los procedimientos o mecanismos de identificación que sean aconsejables o que se utilicen dentro de las normas o bien científicas o bien de criminalística o bien de avances de la ciencia, no se requiere hacer toda esa observación, lo mismo con los medios materiales de prueba, pero la cuestión a dónde va, he sostenido que esto es un problema de forma que se puede solucionar, incluso que en otras legislaciones no se ha pormenorizado de esa manera sino que se hace de manera general; parece que lo que se quiere es una medida, dar la sensación de entregarle muchas funciones a la Policía Judicial en detrimento de las que realmente debe cumplir la Fiscalía General de la Nación.

Por eso pienso que a ese efecto deben es tratar de fortalecerse todos los mecanismos en

virtud de la cual o en virtud de los cuales la institucionalidad, el estado de derecho realmente funcione, por ejemplo vamos tener un mal cambio de mentalidad y la defensa incluso la misma Fiscalía, incluso la misma fuerza pública, va a tener que entrevistar testigos, va a tener que recolectar pruebas, ¿me pregunto lo siguiente, está desarrollado dentro del proyecto de código, para efecto del equilibrio de las partes la posibilidad de que nosotros defensores entrevistemos a los testigos? Cómo nos responderá una madre, una hija, una esposa, que ha sido víctima y vio morir a su hijo y soy el defensor del asesino del homicida de su hijo, ¿colaborará para efectos de la investigación?

Me parece que esos aspectos no son reforzados dentro de la legislación y francamente me parece que si bien es cierto, podemos adoptar un sistema acusatorio, ese sistema acusatorio debe hacerse dentro de los parámetros en donde se desarrollen las garantías, en donde se desarrolle la institucionalidad y en donde de alguna manera realmente exista un equilibrio para ventura, para que el futuro del país de alguna manera disminuya ese hondo y abismal hueco sin fondo en el que los quiere sumir la criminalidad. Mil gracias muy amable.

El señor Presidente concede el uso de la palabra al honorable Representante Jaime Granados:

Gracias señor Presidente, muchas gracias a los distinguidos ponentes y miembros de esta Comisión, a los abogados y al público interesado en estos temas que asiste, debo advertir que la generosa invitación que se me ha hecho no la hago a título de miembro de la comisión redactora ni asesor de la Corporación excelencia a la Justicia que fui, sino a título eminentemente académico y personal y en consecuencia espero que no sea mal interpretada.

En primer lugar quisiera referirme muy brevemente a las intervenciones que me precedieron para luego hacer unas precisiones cuyo texto además ya viene escrito y que entrego a la secretaría para efectos del trámite correspondiente. Creo que algo que ha demostrado hasta el momento esta audiencia pública es la enorme importancia del pluralismo ideológico en temas tan cruciales como el sistema de procesamiento criminal en un país como Colombia.

En este escenario hemos visto opiniones tan diferentes como la del maestro y amigo Antonio José Cancino, como la del ex Ministro Rómulo González, para no hablar de la muy sesuda intervención por ejemplo del maestro Jaime Bernal Cuéllar y a veces da la impresión dentro de este pluralismo que es necesario fomentar siempre que estamos haciendo referencia a diferentes textos, es decir que el maestro Cancino leyó un texto y que el maestro Bernal o el maestro Rómulo o las demás personas que han intervenido leyeron otros o que algunos

como lo reconocieron ni siquiera lo leyeron y eso creo que también nos obliga a que en el máximo respeto ese pluralismo, pongamos las cosas en su justa dimensión o al menos delimitemos el ámbito de la discusión.

Así por ejemplo creo que el mejor punto de partida lo ha dado el profesor Jaime Bernal Cuéllar, cuando sostuvo que la justicia no admite otro fracaso, creo que esa es una frase lapidaria frente a lo que ha ocurrido en Colombia y como no debe esta Comisión en su sabiduría estructurar un proceso penal que esté condenado también a fracasar y para ello parece que una de las primeras conclusiones a que uno puede llegar, es justamente el porqué el actual sistema fracasó, ese debate ya lo dio este Congreso cuando aprobó el acto legislativo y creo que con todo respeto no es el momento más oportuno revivir la discusión que propició el acto legislativo y la adopción de un sistema acusatorio.

En segundo lugar, tenemos que ponernos de acuerdo sobre qué sistema acusatorio diseñó la Constitución y sobre qué otros posibles sistemas acusatorios dentro de ese amplio marco que fija la Constitución puede ser desarrollado diferente al proyecto con sus modificaciones, si así es el gusto de la Comisión, porque francamente me he sorprendido que a veces hablamos de sistemas acusatorios que no existen en el mundo, ni en los sistemas europeos, ni en los sistemas anglosajones, ni siquiera en los latinoamericanos, entonces sería bueno que precisáramos un poco cómo es un sistema acusatorio que es conocido en el mundo, cualquiera de sus orientaciones más o menos puras.

Desde ese punto de vista, creo que el proyecto con algunas diferencias que en su momento además expuse en la Comisión, respalda un modelo acusatorio que está sintetizando la variante norteamericana, la variante alemana y algunas experiencias útiles de Latinoamérica, pero que no es y en esto quiero ser enfático, una copia, ni siquiera una imitación, ni mucho menos un simple remedo de otro sistema conocido en el mundo, trata de incorporar unos aspectos que lo cualifica, pero con unos diferenciadores que da nuestra propia visión, la cultura y el debate tan intenso que dio la Comisión y de la cual tengo que rendir tributo a mis colegas por ese trabajo tan impresionante que se hizo.

Entonces si hablaba de un sistema acusatorio en el modelo constitucional y en lo que nos hemos visto en el resto de los países, pues tenemos que reconocer que ese sistema parte de una visión de extremos contrapuestos, adversarial, ya así lo identificó ni más ni menos que el estatuto de la Corte Penal Internacional Permanente, de la cual Colombia es dignataria, que forma parte y que ha defendido vigorosamente y que tuvo en cuenta las experiencias del funcionamiento de los tribunales internacionales ad hoc, como el de la antigua Yugoslavia,

Ruanda, Burundi, Timor Oriental y Sierra Leona, para citar los que se conocen como ad hoc.

En todos ellos hay de característico la presencia adversarial contrapuesta de la acusación y de la defensa, con la presencia siempre con mayor o menor intensidad de un árbitro imparcial que es el Juez, en el sistema internacional de derechos humanos, pues una sala, cuestiones preliminares, su equivalente a nivel de estados nacionales, algo que se ha denominado jueces de garantías, jueces que controlan investigación y que aquí en la reforma constitucional se optó por el nombre de jueces que ejercen la función de control de garantía.

Entonces la filosofía inspira en estos sistemas la presencia de ese Juez, es que es el Juez el garante de la legalidad, de cada una de las actuaciones que realiza la Fiscalía, como también de las controversias que en una dinámica procesal se da con la defensa, pero en Colombia, infortunadamente en este debate, da la impresión que no confiamos en nuestros jueces, está claro que no confiamos en nuestros policías, por lo que aquí se ha escuchado, que tampoco confiamos en los fiscales, pero tampoco confiamos en los jueces, jueces que son absolutamente independientes e imparciales, jueces que ni siquiera vienen designados al caso de manera permanente, sino es aleatoria, sin embargo, escucho opiniones que reclaman la presencia del Ministerio Público porque desconfiamos también de los jueces, de los fiscales y de los policías.

Entonces con la misma lógica habría que pensar y porqué no desconfiar del Ministerio Público, o sea qué es lo que hace que en el Ministerio Público sí se pueda confiar y no a los jueces, porque diría, no, es que la policía y la Fiscalía es parte interesada, bueno y qué parte interesada son los jueces, o es que son jueces simplemente para firmar, creo que la reforma en buena medida está rescatando en este país y en una democracia que tiene tantas amenazas la figura del Juez, esa figura cimera del juez es rescatada tanto a nivel de control de garantías como en sede de juzgamiento con o sin jurado, comparto plenamente las muy elocuentes palabras de quien me antecedió, el profesor Carlos Moreno, cuando hizo esa defensa del jurado, incluso yo mismo la propuse con mis compañeros en este tema una propuesta que sé que ha tenido acogida parcial en algunos de los ponentes, pero que finalmente no quedó reflejada en su totalidad en el proyecto, ni en el informe de ponencia, porque hay unos retos mayores y lo que se piensa de pronto es empezar seguro, poco a poco y no tratar de abarcar el mundo en un solo instante.

Entonces desde ese punto de vista si rescatamos la función del Juez, si le damos el valor protagónico, ya podemos ver que la intervención del Ministerio Público en uso penal puede tener otra característica, claro que va a tener participación, no solo porque lo

ordena la Constitución y la Corte Constitucional en la Sentencia 966 de este año, sino además porque en un entendido que tuvo la comisión de compromiso encontró que hay algunos aspectos sobre todo en defensa de los derechos de la víctima, además del rol de la Fiscalía, en donde puede tener un muy importante cometido, por ejemplo aplicación del principio de oportunidad o frente a temas de preclusiones o incluso frente a aspectos relacionados con la reparación integral y ciertamente en todo lo relativo a la ejecución de la pena, en donde la Fiscalía no tiene ninguna función que cumplir, en cambio sí el Ministerio Público como también garante de los intereses de la sociedad.

Desde este punto de vista entonces quisiera pues dejar muy claro, que si entendemos en su justa dimensión la función del juez pasa a ser distinta al rol que cumple el Ministerio Público.

En segundo lugar, en esta presentación creo que hemos visto en las diferentes intervenciones y en el mismo informe de ponencia, cómo hay una atención evidente acerca del rol que cumple la Policía Judicial y cómo existen preocupaciones seguramente nacidas de la experiencia reciente incluso de cómo hay desconfianza sobre la Policía Judicial, tengo que decirles con absoluta sinceridad que ese no es un problema único de Colombia, que no hay sistema en el mundo contemporáneo que no tenga el mismo problema.

Hace poco en un importante ensayo el profesor Caiambos, hacía un análisis de los problemas que tiene la Policía Judicial en Alemania, en donde la policía es la que investiga y la Fiscalía es la que se encarga de procesar ante los tribunales, no más si no hace cinco años, en la reforma del código procesal penal de Buenos Aires, de la provincia de Buenos Aires, en el año 97 se eliminó la instrucción y el juez de instrucción y se le entregó la tarea de investigación a la Policía Judicial y sigue siendo eso un dolor de cabeza.

Todos los países modelos incluso no acusatorios como el francés, la investigación es competencia de la Policía Judicial, entonces sin querer aburrirlos, lo que quiero mostrar es que todos los países tienen la misma preocupación de cómo velar para que la policía judicial no se desborde, por omisión o por demasiado entusiasmo en la persecución, pero la manera de corregir y de advertir esos defectos, no viene de la mano simplemente o sacarlos de la investigación o convertirlos en apenas una especie de amuleto de los fiscales y desnaturalizar el rol que cumple la Fiscalía.

Por esto, lo que quiero decir muy cordialmente, es que un sistema acusatorio así como se edifica sobre el rol del juez imparcial con o sin jurado eventualmente, necesita un rol definido de la policía judicial, irremplazable de la Policía Judicial, la Fiscalía no puede reemplazar a la policía judicial, los fiscales no son sucedáneos de los investigadores, ni aquí ni en ningún otro sistema.

Entonces uno de los fracasos de nuestra actual administración de justicia, es que hemos puesto un intermediario entre el ciudadano y la investigación que se llama Fiscalía, entonces la Fiscalía lo que se dedica actualmente es tramitar papeles, denuncias, querellas y servir, el Fiscal simplemente desde un comisionador de la policía y de una manera de acumular una serie de información que se transmite y se disemina entre los diferentes cuerpos de Policía Judicial, generando enormes problemas prácticos no solamente estructurales jurídicos, ejemplo en los estudios de tiempos promedios en Colombia, tenemos que Bogotá del solo momento en que un ciudadano presente una denuncia, a que un Fiscal la tenga sobre su escritorio, transcurren veintitrés días calendario, situación que a pesar de los esfuerzos que ha hecho la actual administración de la Fiscalía, difícilmente se puede corregir porque estamos acostumbrando al ciudadano que tiene que ir primero a la Fiscalía, para instalarle la asignación, la manda finalmente a alguien, la recibe un mes después y luego de leerla a veces tres, cuatro, cinco o seis meses termina en manos de un investigador, donde ya muy poco puede hacer ese investigador porque los testigos han desaparecido, porque ya las huellas han también desaparecido.

El profesor Gustavo Morales Marín, me ha enseñado cómo el tiempo que pasa, es la verdad que huye, así lo ha dicho en muchos foros, pues aquí como se ve y como se ve, ni más ni menos que con esa dilación injustificada de la investigación. Entonces lo que la reforma propone que no es ninguna novedad en el panorama comparado, es simplemente que la policía haga su trabajo y para evitar los abusos de la Policía en la que todas sin excepción pueden caer, se estructuran controles en muy buen sentido, el informe de ponencia fijó un límite de treinta y seis horas, de hecho en el anteproyecto que habíamos presentado, también se fijaba un límite que era de cuarenta y ocho horas me parece.

Entonces hay una preocupación de que la Policía no pueda actuar sola si no le informa a la Fiscalía y en segundo lugar es necesario estructurar algo que en este momento en Colombia puede parecer una utopía, pero que tarde o temprano se debe convertir en una realidad y es construir esquemas en donde la investigación quede reflejada paso a paso de lo que hace la Policía en bases de datos que puedan ser accesibles por la Fiscalía en tiempo real, que eso puede tomar uno, dos, tres, cuatro años en perfeccionarse en todo el país, de acuerdo por los recursos, por las dificultades, pero por eso el acto legislativo como diría al final tuvo mucho cuidado en una transición gradual, no abrupta, intempestiva.

Otra manera de controlar el trabajo de la Policía Judicial es el de la víctima, ¿por qué? Porque si una víctima se ha puesto, ha querellado ante la policía para que investigue un posible delito y ve que no hay resultado, porque además

tienen la obligación por una carta de derechos de las víctimas de informarle a esa víctima quién está investigando y en qué Fiscalía tiene esa supervisión, pues puede quejarse ante la Fiscalía, tocar las puertas del Fiscal que ya no va a poder hacerlo gracias a la reforma y mucho más allá de lo que la Corte Constitucional dijo, la Sentencia 228, exigir constitución de parte civil para escuchar a la víctima.

Hoy ustedes saben que una víctima no es oída ante la Fiscalía si no hay demanda de posible parte civil, así se presente a nivel preliminar, pues la reforma lo que hace es en defensa de los derechos de la víctima, permitir que esa víctima pueda ir ante la Policía, pueda ir ante la Fiscalía y decirle mire yo puse esta denuncia hace quince días y no he tenido respuesta, hace un mes no he tenido respuesta y la Fiscalía puede tomar cartas, debe tomar cartas en el asunto, para garantizar que la policía no se esté desviando, ocultando, tapando pruebas o elementos mejor de convicción o cognoscitivos materiales como algunos sostienen, por ejemplo un proyecto.

En segundo lugar, dentro de los controles diferentes a los ya mencionados internos y del acceso a la información como base de datos y la información, está también la gestión que puede indudablemente hacer la víctima ante el Ministerio Público, en ningún momento se ha dicho que la víctima no puede tocar las puertas del Ministerio Público, el proyecto tiene innumerables normas en donde faculta al Ministerio Público.

Los problemas del Ministerio Público no están dados tanto en esas facultades como en el rol que se le quiere dar durante el juicio, lo hablaré más adelante. En síntesis, porque hablar del tema tomaría mucho más tiempo, las precauciones que se pueden dar en el manejo de la Policía Judicial quedarían corregidas no solamente con estas herramientas que mencionó si no con las más importantes de todas, a diferencia del sistema actual, nada, absolutamente nada que haga la Policía Judicial tiene valor por sí mismo, todo necesita pasar por el crisol de un debate público, por regla general en el juicio oral con todas las garantías como lo ordena el acto legislativo, por excepción podría entrar dentro de la prueba anticipada o dentro de la prueba de referencia, pero es por excepción y aún así sujeta a debate público, luego no es que la policía simplemente pueda manipular la información o entorpecer la investigación sin que ocurra nada, yo creo que el proyecto acierta y se puede perfeccionar esos correctivos.

De otra parte en cuanto al rol que se cumple en el principio de oportunidad, creo que ese es uno de los mecanismos más útiles para poder atender no solamente lo que el maestro Bernal Cuéllar, llamaba la necesaria instrumentación de mecanismos de descongestión, el principio de oportunidad como se le conoce en buena parte del sistema continental europeo como por ejemplo en Alemania y en América Latina,

los países que lo han seguido verbi-gracia Perú, Honduras, han anticipado la xxx de oportunidad como mecanismo de descongestión, pero repito antes de esa función de descongestión tiene otra más importante y es la función de priorización de la política criminal del Estado.

Porque qué es lo que nos ha pasado, ustedes los que tienen experiencia ante la Fiscalía verán que la Fiscalía en Bogotá en promedio tiene entre cuatrocientos cincuenta a seiscientos asuntos asignados, pero si vamos a analizar cuántos son activos una tercera parte si acaso, la mayoría son denuncias o querellas que no van a ninguna parte, asuntos unos más o menos importantes, otros baladíes, pero el sistema no permite derivaciones distintas, antiguamente la suspensión, hoy simplemente un inhibitorio, eventualmente una preclusión, entonces lo que propone el principio de oportunidad como quedó concebido en el acto legislativo y que desarrolla el proyecto es ni más ni menos que darle una salida a las prioridades del Estado y en esto quiero reconocer que el pliego de modificaciones de los ponentes, como que reconduce el principio de oportunidad a su visión más original en donde lo lleva a las causales procesales, buscando comprometer al Fiscal General y al Gobierno en un plan de política criminal, en un reglamento además en la Fiscalía de política criminal que de alguna manera guíen y que sea transparente de como se va a aplicar dicho principio de oportunidad sujeto en todo caso al control de garantías, cuando alguien considere que hay una violación de las mismas verbigracia víctima o Ministerio Público.

Cómo sería el caso, en un país como Colombia de veintisiete mil homicidios al año, tres mil secuestros al año, múltiples casos de corrupción pública, situaciones de delincuencia de cuello blanco, delitos relacionados de manera grave con la libertad sexual, con el tráfico de personas, etc., esos delitos deben formar parte del catálogo de prioridades de un Fiscal General en Colombia, que debe concertar con el Presidente como sumo responsable según la Corte Constitucional de la política criminal, pero hay otros delitos que no son importantes pero que en función de las prioridades pueden tener un tratamiento diverso y para eso es el principio de oportunidad, para darle salidas diversas, no siempre un archivo, muchas veces a través de la justicia restaurativa, una solución diferente; en eso el proyecto es de vanguardia, en eso el proyecto está más lejos y logra aterrizar las fórmulas creo mejor que casi todos los códigos que hay en América Latina.

La discusión de si el control es automático o rogado, que planteaba incluso el maestro Bernal Cuéllar, creo que ha sido superada en la medida en que los controles casi que por filosofía política tiene que ser en la mayor parte de los casos al menos rogado, es decir si nadie está cuestionando una labor, porque oficiosamente se llevará a control, eso es como

desconfiar violando el principio de buena fe, creo que si la víctima no se opone o el Ministerio Público no se opone, no hay razón para que el control tenga que ser obligatorio, pero si esa es la decisión de esta Comisión de proponer un control obligatorio hasta donde me di cuenta, el informe de los ponentes va en esa dirección de un control rogado y no obligatorio.

La investigación es sin duda una de las fortalezas de la reforma, entonces algunos de ustedes recuerdan cuando se discutió la introducción de este sistema acusatorio y los opositores entre quienes estaban el ex Fiscal Alfonso Gómez Méndez, el Senador Rafael Pardo Rueda y otros ilustres académicos, el profesor Francisco José Cintura, decían que ellos no eran enemigos del sistema acusatorio, pero que no les parecía práctico en Colombia, porque iba a debilitar a la administración de justicia privando a la Fiscalía de poderosas herramientas investigativas y de la posibilidad de ella misma ejercer funciones policiales capturando a las personas sin orden judicial y sin control casi ninguno, además de adelantar estos allanamientos también sin control.

Esos argumentos fueron utilizados para oponerse a la reforma y resulta que hoy una vez que se ha superado ese debate constitucional y frente al proyecto, una de las críticas que se hace, incluso aquí se dijo de alguna manera más o menos indirecta, es que se están dando poderes investigativos muy fuertes, que en lugar de debilitar la Fiscalía lo que se ha hecho es que se ha fortalecido y porqué se ha fortalecido y eso es verdad, porque ahora puede dedicar con el apoyo de la Policía Judicial a hacer lo que hoy en día no hace, que es investigar, como acostumbra a decir el señor Fiscal General, ahora toca en el lenguaje oficial, investigar, investigar e investigar, le agregaría además acusar, acusar, acusar si hay que acusar.

¿En este caso qué se necesita?, pues lo que se necesita es que los poderes investigativos de la Fiscalía sean bien utilizados y para ello están sujetos a un riguroso control de garantías, ¿por qué? Porque no hay nada de lo que dice la Policía Judicial, nada de lo que haga la Fiscalía apoyada en ella que pueda ser utilizado contra un ciudadano, sino ha pasado por el control de garantías.

En todo el tema de registros, allanamientos, interceptación de comunicaciones por ejemplo incautaciones, se requiere no solamente una orden previa de la Fiscalía, como regla general y un adecuado diligenciamiento de la misma, sino un control atenuante al control de garantías posterior dentro de las treinta y seis horas siguientes en todos los casos sin ninguna excepción.

Entonces ahí tenemos un control que no solo es formal sino es también sustancial, también existe un control para efectos de la privación de la libertad. Hoy la Fiscalía puede detener sin ninguna orden judicial, la regla en

el acto legislativo y en el proyecto es, solo podrá detenerse previa orden del juez que ejerza la función del control de garantía y solo por excepción en situaciones de urgencia podrá hacerlo la Fiscalía, pero inmediatamente tendrá que poner en función de un Juez, para que el juez de manera autónoma e imparcial determine si estuvo bien la cuestión de la Fiscalía, esto es absolutamente consonante con lo que establecen los tratados internacionales de derechos humanos, no hay un solo tema, un solo artículo del acto legislativo y del proyecto considerado que recorte garantías de los instrumentos de derechos humanos.

Entonces un poco el planteamiento es hasta dónde lo que tenemos es un poco temor de cambiar, temor de enfrentarnos a un sistema que va a exigir mucho, ya lo decían quienes me antecedieron, un cambio de cultura, un compromiso de la universidad, el ponernos a estudiar, en darle una oportunidad a los funcionarios y creer en ellos, porque la mayor parte de los funcionarios en Colombia son honestos, son valientes en situaciones de enorme dificultad han producido resultados importantes, simplemente el sistema lo superó, colapsó porque no lo cambiamos a tiempo.

En ese sentido la investigación que adelanta la Fiscalía, lo que hace es fortalecer sus funciones pero sin menoscabo de las garantías del procesado, de hecho la propuesta del proyecto en contra de la defensa que hicimos en la Comisión, de nuestro proyecto que presentamos, era, se inclinó por permitir un adelantamiento del conocimiento de la investigación por parte del sospechoso o el sindicado como queramos llamarlo o el imputado, a través de una audiencia de formulación de imputación.

Lo que los tratados internacionales dicen en la materia, es que solo cuando existan cargos, es decir acusación o privación de libertad hay lugar a ello; sin embargo la Comisión en su mayoría decidió y así quedó en el proyecto, retroceder y permitir que en todos los casos antes de que se presenten los cargos formales en la acusación, poder dar esa información de la imputación.

En ese sentido incluso podría decirse que el proyecto es bastante garantista, pero además el hecho que no se pueda entregar toda la información que rodea los elementos materiales probatorios recogidos, se debe a la Constitución, porque en el acto legislativo es claro establecer que el descubrimiento de la prueba, la revelación de lo que ha hecho la Fiscalía que todavía técnica que nos prueba, solo se hace después de la acusación y tiene sentido porque solo mediante la contradicción, la inmediación, la

concentración, la confrontación y todas las garantías que rodean al juicio oral, algo puede ser considerado como prueba.

En consecuencia en modo alguno, la investigación que se ha construido cercena garantías y todo lo contrario lo que hace es que las amplía, hoy en día qué tenemos, en múltiples casos la investigación la realiza en la manera preliminar sin que la conozca nadie y esa prueba permanece actualmente y puede servir de fundamento en una sentencia condenatoria, esto con la reforma no va a ser posible.

Subsiste el tema de la duración, aquí algunos sostuvieron y ese ha sido un debate que sí hay que poner límites a la facultad investigativa con la Policía Judicial, el límite sí existe, existe el instituto, la prescripción, porque qué es lo que ha pasado en Colombia, que hemos desvirtuado el instituto de la prescripción al establecer que apenas se tenga noticia que hay un delito, se abre la investigación, a los seis meses hay que definir si la apertura es formal o si hay que inhibirse y a los dieciocho o veinticuatro meses si se califica y no puede hacerse de otra manera diferente de acusar o precluir en caso de una probatoria.

Entonces si se cumplieran los términos en un término máximo de veinticuatro o treinta meses, estaría zanjada la cuestión, pero se ha privado de la posibilidad de investigar en aquellos delitos que por su naturaleza requieren una investigación más larga, lo que enseña la lucha contra el crimen organizado, contra los delitos de lesa humanidad, delitos complejos como los que hay en Colombia, es que esa investigación puede tomar algún tiempo, pero como no es una investigación procesal o judicializada, porque es una investigación que se realiza por parte de la policía, entonces esa investigación perfectamente puede demorarse el tiempo que sea necesario, mientras no prescriba el delito, porque por algo el legislador estableció la prescripción, incluso en los delitos de lesa humanidad, la tendencia mundial es a eliminar la prescripción.

Luego, poco lo que hace la reforma es ser consiente con esa circunstancia y decir, si estuvieran afectando los derechos del procesado, porque existe el proceso, sí tendría razón de no fijar un límite porque hay un derecho constitucional a un proceso de dilación injustificada pero es que aquí no tenemos eso, el proceso se traza, comienza es a partir de la acusación, ni siquiera de la formulación de la imputación que es apenas una noticia digamos anticipada de lo que podría ocurrir, pero técnicamente y así lo establece la Constitución, la acusación es lo que da inicio al juicio porque

se trata ya del establecimiento pleno del contradictorio.

Por último pidiéndole excusas a ustedes por su paciencia, quisiera hacer referencia al debate sobre la implementación, porque pues cualquiera observa con preocupación al leer la prensa que pareciera que nosotros en Colombia no nos tomamos en serio la Constitución, con todo respeto les digo que el debate de los recursos fue dado en la discusión del acto legislativo y se estableció una serie de prioridades, Defensoría pública, el Estado garantizará los recursos necesarios para el funcionamiento de la Defensoría Pública y no es una fórmula eminentemente colocada para satisfacer a la tribuna, se colocó y se dijo hay un doliente y el doliente además del defensor quién es, la comisión redactora constitucional a quien se le encargó o la propia Constitución no solo de la redacción de los proyectos de leyes pertinentes, sino además de diseñar la implementación y velar por su cumplimiento y esa tarea que estaba además desarrollada tanto en el proyecto como ratificada en el pliego de modificaciones de los ponentes, indica que el debate ahora no es tanto que esto salga muy costoso sino que hay que ingeniarse un sistema que permita dentro de la gradualidad que fijó el constituyente en cuatro años y contando el 2004 serían cinco, hacer que funcione, sino hay recursos suficientes por la crisis fiscal en el año 2005, pues empezará pequeña escala en 2005 e irá creciendo 2006, 2007 y 2008 hasta no sobrepasar el límite del 31 de diciembre de 2008.

Secretario:

Señor Presidente, se ha agotado el listado de inscritos.

Presidente:

Muchas gracias a todos los participantes, se levanta la sesión y se cita para el martes, a las 9: 30 de la mañana proyectos para discusión y votación el 001 Código de Procedimiento Penal y el Hábeas Data.

Secretario:

Siendo la 1:55 minutos se levanta la sesión.

El Presidente,

Tonny Jozame Amar.

El Vicepresidente,

Oscar Arboleda Palacio.

El Secretario,

Emiliano Rivera Bravo.

El Subsecretario,

Hugo Jiménez Zuluaga.