

ACTA No. 7
Reunión Comisión Preparatoria

Fecha : marzo 6 de 2002

Lugar : Despacho Fiscal General de la Nación

Hora : 8:30 a.m.

Asistentes

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

Asesora del Vicefiscal General

Puntos tratados en la reunión

Entrega de los siguientes documentos:

- Documento de Trabajo No. 1 (Versión 2). "Excurso sobre la Conformidad de los Registros, Allanamientos e Interceptaciones sin Intervención Judicial Previa, con los Tratados de Derechos Humanos".
- Documento de Trabajo No. 2. "Excurso sobre la Conformidad de una organización piramidal y jerarquizada en la Fiscalía con los instrumentos internacionales de derechos humanos".
- Documento final de Bases Ideológicas para un Esquema de Procesamiento Criminal de Tendencia Acusatoria.
- Continuación de la discusión del artículo 250 numeral 5 sobre el proyecto de acto legislativo.

Dr. Jaime Granados: A efectos de avanzar, Dora. y Felipe recomendaron revisar el tema del 116 y que no se cambiara sino solo el párrafo. La propuesta es esa y creo que tiene acogida en la mesa.

Señor Fiscal General: Creó que la redacción del párrafo quedó buena, pero más que "elaborado" colocar "previo concepto favorable".

Dr. Fernando Coral Villota: ¿Ustedes (Defensoría) creen que debería la Fiscalía estar en el ejecutivo?

Dr. Juan Jaramillo: No nos chocaría que saliera, queremos tiempo para reflexionar sobre el tema. Me gustaría conocer la opinión del Fiscal General acerca de retirar a la Fiscalía de la administración de justicia.

Señor Fiscal General: En el Congreso de seguro sería un tema a debatir, yo creo más en la fuerza del poder ejecutivo, sin embargo, la vez pasada eso no se discutió.

Dr. Fernando Coral Villota: El proyecto original sigue en la rama judicial. La sensación de la opinión pública es que se siente más independiente al Fiscal General en la rama judicial, ahora, si el Congreso quiere cambiar esto que se debata allí, es distinto si ellos en el Congreso tocan el tema.

Señor Fiscal General: Esa autonomía me parece irreal, no creo mucho en eso. Es mejor dejarlo así, no reabramos la discusión, dejémoslo así, esta discusión definitivamente se va presentar en el Congreso, dejemos que se de allí.

Dr. Jaime Granados: Los sistemas en donde la Fiscalía General de la Nación pertenece a la rama ejecutiva, tienen una razón de ser histórica. En Colombia estando en la rama judicial es como una garantía para la gente.

Dr. Mendoza Diago: Además eso no incidiría en el cambio de procedimiento.

Artículo 250. Quedaría así:

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

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

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

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

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos, el juez de control de garantías deberá realizarlo, a mas tardar, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. (Ideas Temáticas No. 1)
3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción.
4. Solicitar ante el juez competente, cuando exista prueba necesaria para ello, la apertura de un juicio público, oral y contradictorio. (Ideas Temáticas Nos. 3 y 4)
5. Requerir ante el juez competente la preclusión de las investigaciones conforme a la ley, cuando no hubiere mérito para acusar. Se aplicará el principio de oportunidad con sujeción estricta a la ley y previa autorización del juez de control de garantías. (Ideas Temáticas Nos. 2 y 3)
6. Requerir ante el juez competente las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios generados por el delito. Igualmente, velará por la protección de las víctimas, los testigos y demás

intervinientes en el proceso penal. La ley podrá fortalecer los mecanismos de justicia restaurativa y de reparación integral a las víctimas. (Ideas Temáticas No. 9)

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

Así, se dio inicio a la discusión del artículo 250 numeral 5.

Dr. Juan Jaramillo: La Defensoría había solicitado una explicación de este numeral.

Dr. Jaime Granados: La razón de ser es que la preclusión constituye una función judicial que no sólo pone fin a un conflicto sino que en la práctica ha demostrado que la ausencia de control independiente judicial, se puede prestar para abusos. Desde la discusión del proyecto pasado se consideró prudente que precluir no fuera una facultad omnímoda del Fiscal, sino que también existiera algún tipo de control judicial independiente; que la preclusión no la decrete el Fiscal sino el Juez a petición del Fiscal como órgano requirente. Es una manera de complementar el principio de oportunidad como opción más prudente, porque evita abusos y el cual, ha tenido toda clase de defensas desde 1998 cuando era presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el doctor Fernando Arboleda Ripoll. Me parece que en Colombia evitaría abusos. Aquí, la Fiscalía lo haría, con autorización judicial. Es una selectividad transparente, por ejemplo para los delitos de bagatela, unido a criterios de principio de insignificancia.

Señor Fiscal General: Estamos confundiendo un principio con un procedimiento; oportunidad y preclusión son autónomos.

Dr. Julio Sampedro: El tema de la conciliación es fundamental ya que en la medida en que haya reparación a la víctima, la Fiscalía puede dar paso a la aplicación del principio de oportunidad. Por eso están unidos.

Dr. Juan Jaramillo: El numeral 5, ¿ se refiere al juez competente o al juez de garantías?

Señor Fiscal General: Para la preclusión debe ser el juez de garantías.

Dr. Jaime Granados: Es el juez de control de garantías en ambos casos. Hay una observación importante: el principio de oportunidad, si lo hace el juez de control de garantías porque se ejerce en la investigación (etapas dos y tres del cuadro

proyectado del proceso). Sólo hasta la “lectura de acusación/preclusión” (3C) se puede dar la preclusión, antes se aplica el principio de oportunidad.

Señor Fiscal General: La gran crítica para nosotros a la hora de la verdad, es la preclusión. Definido que hay lugar a la preclusión para que nos demoramos tanto, lo alargamos hasta el juez de conocimiento. Precluir es tan importante como acusar. Busquemos un sistema rápido y expedito con juez de control.

Dr. Jaime Granados: La idea es que sea el juez de conocimiento, por las causales de preclusión. Actualmente existen unas causales de preclusión, fundamentalmente una de estas es que no haya pruebas (como no tengo pruebas no puedo acusar y tengo que precluir), por ejemplo la prescripción no sería una causal de preclusión. Las otras se resuelven simplemente por principio de oportunidad.

Dr. Gustavo Gómez Velásquez: Se podría plantear así: “...requerir ante el juez la preclusión...” y así no estaríamos determinando qué juez, simplemente se indica que es un juez y que de acuerdo al procedimiento decidirá a dónde va. No nos adelantemos a algo tan casuístico, además esto responderá al modelo de código que se elabore. En ese sentido deberíamos dejar esos lineamientos al Código de Procedimiento Penal. No determinar cual juez si el de control o el de conocimiento.

Señor Fiscal General: Si, pero es fundamental saber hacia dónde vamos y no dejar todo a la ley.

Dr. Gustavo Gómez Velásquez: Pero que quede abierta la posibilidad y que se pueda ver la conveniencia de acuerdo al nuevo código. Lo que importa es que el juez obedezca esa reglamentación. Garanticemos lo fundamental.

Dr. Julio Sampedro: Que quede en la ley, pero también voy por la línea de Jaime, el punto es que el paradigma de Fiscal cambia y va a manejar el tema de la investigación en su leal saber y entender; la Fiscalía con su investigación que no judicial puede hacer lo que quiera. Limitar el tema de la preclusión es quitarle dientes a la Fiscalía. Eso es principio de oportunidad. Allí radica una de las facultades especiales que le da el sistema acusatorio a la Fiscalía como ente investigador. No creo que haya que hablar de preclusión durante la investigación. Hay fases donde al descubrir que no hay delito puede archivar sin judicializar el tema, no hay necesidad de una preclusión. Ahora la cuestión cambia cuando se determine si se va a judicializar el tema. ¿Para qué se va a desgastar el fiscal pidiendo una autorización judicial sobre algo que ni siquiera es judicial?

Dr. Jaime Granados: La investigación no es una investigación de naturaleza judicial, es una tarea básicamente de inteligencia y esto debe quedar claro para que el sistema funcione, por ello en la Fase 1 (Labor Previa de Investigación) no interviene un juez para nada, sólo policía judicial y fiscalía. Si hay una víctima, y la

Fiscalía usa el principio de oportunidad, entonces como garantía, si va ante el juez de control de garantías.

Dr. Fernando Coral Villota: De acuerdo a esta redacción, ¿cualquier decisión en cualquier etapa del proceso desde la "noticia criminis", del conocimiento del hecho, hasta antes del juicio, iría antes el juez?

Dr. Jaime Granados: La primera fase no es proceso técnicamente, pero para abortarlo, porque no ha nacido el proceso, se utiliza el principio de oportunidad. El principio de oportunidad surge cuando no hay proceso, porque cuando hay proceso existe es la preclusión.

Señor Fiscal General: Por qué dice "conforme a la ley", luego ¿es que hay solicitudes por fuera de la ley? Eso trae un mensaje subliminal.

Dr. Jaime Granados: Se refiere a que es reglada.

Dra. Dora Cifuentes: Debería suprimirse la expresión "competente" y que sea conforme a la ley, en cuanto en que debe ser por las causales previstas en el Código de Procedimiento Penal.

Dr. Guillermo Mendoza Diago: El doctor entiende el principio de oportunidad como una discrecionalidad que tiene el fiscal; con elementos de juicio tiene entonces una alternativa, si va al juez, o si archiva, allí no hay problema judicial; pero si va al juez entonces la oportunidad es un ejercicio del fiscal discrecional, sin norma legal, pero aquí, le vamos a poner un mínimo de algo, ¿eso no es contradictorio?

Señor Fiscal General: El principio de oportunidad es reglado, dicen algunos, sin embargo otros dicen que es discrecional. Hay que aclarar primero qué es éste principio y cuál va a operar, sin mezclarlo con la preclusión. Si es reglado, no es principio oportunidad.

Dr. Gustavo Gómez Velásquez: Al leer la exposición de motivos del pasado acto legislativo, el principio de oportunidad funcionaba con sujeción a la ley y previo control judicial. Sin embargo enunciaba en qué eventos se aplicaba el principio y planteaba la modalidad "reglada", en donde previamente el legislador establece unos parámetros; y la "discrecional".

Dr. Guillermo Mendoza Diago: Eso ya es principio de legalidad

Dr. Jaime Granados: Esa exposición de motivos fue elaborada por la Corporación Excelencia en la Justicia, CEJ, y yo la respaldo. Deja las dos puertas para su aplicación (reglado o discrecional). Para los clásicos la discreción es casi absoluta del Fiscal. No está obligado a actuar dentro de unas causales. En Alemania, se

establecen eventos donde se puede autorizar a la fiscalía para que si quiere no actúe, pero con control. Normalmente por actividad probatoria donde hay dudas. Algo de eso tuvo el Código de Procedimiento Penal anterior con la audiencia especial.

Dr. Guillermo Mendoza Diago: ¿Cuándo comienza el proceso penal? Cuando decido llevar a alguien ante una autoridad judicial. Con este sistema el primer compromiso con la persona sería mediante el arresto o mediante su citación para que se pueda hacer una audiencia preliminar que permita hacer los cargos.

Dr. Jaime Granados: Si, el principio de oportunidad se ejercería entonces antes del primer compromiso..

Dr. Mendoza Diago: Es más práctico manejar un principio de legalidad para que el fiscal no quede con esa discrecionalidad, porque en un país como el nuestro la discrecionalidad es peligrosa.

Dr. Jaime Granados: Lo que se propone es un término medio.

Dra. Dora Cifuentes: El sistema acusatorio debe estar ligado a la Constitución y como en ella se consagró una protección al derecho de petición, el Estado debe dar una respuesta acerca de si se está o no llevando a cabo una investigación. Hay que dar respuestas.

Señor Fiscal General: ¿Qué pasa con el resarcimiento de daños cuando hay principio de oportunidad?

Dr. Jaime Granados: La ley puede fijar criterios para condicionar algunas hipótesis sujetas al tema.

Dr. Julio Sampedro: En las Bases Ideológicas, la base 10 literal f. Prevé el derecho de las víctimas a que sus intereses sean considerados al momento de aplicar el criterio de oportunidad.

Dr. Fernando Coral Villota: Creo que deben quedar los dos principios separados, pero la discusión debe darse luego en el código de procedimiento penal. Es claro que debe ser una facultad reglada, siguiendo el artículo 6 de la Constitución.

Dr. Julio Sampedro: Con un principio de oportunidad reglado y estoy de acuerdo, permite además un manejo ágil de la política criminal, de manera que hoy pueden ser unos y mañana otros los criterios. En la parte inicial de la investigación el fiscal conserva toda su autonomía. No amarremos tanto a la Fiscalía con unas causales y unas precisiones sobre la preclusión porque eso es restarle fuerza a la Fiscalía. De

hecho la investigación se debe manejar fundamentalmente a través del principio de oportunidad, pero la ley dirá como, sin que se entorpezca la labor.

Dr. Fernando Coral Villota: Sugiero que quede así: "Se aplicará el principio de oportunidad y de preclusión con sujeción a la ley".

Dr. Julio Sampedro: No sería adecuada esa redacción porque podría pensarse que habría equivalencia entre los criterios de oportunidad y preclusión y eso confundiría los dos principios.

Dr. Jaime Granados: Dejémoslo como dos numerales y así quedan separados los principios, es lo mejor, lo más conveniente.

Dr. Juan Jaramillo: Considero que de todas formas debe quedar consagrada la expresión "...y previa autorización del juez de control de garantías".

Dr. Mendoza Diago: Si se consagra como lo sugiere el Dr. Jaramillo dejaría de ser principio de oportunidad y se convertiría en procedimiento.

Finalmente quedó así:

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

6. Solicitar ante el juez la preclusión de las investigaciones, cuando no hubiere mérito para acusar.

Sigue la discusión del numeral 7 (antes era el 6).

Dr. Jaime Granados: La primera parte, es restablecimiento del derecho (actual 250 numeral 1). Se planteó de esta manera porque no se podía mezclar este tema con las medidas de aseguramiento, pero se agregaría el tema de la protección víctimas y testigos e intervinientes, y los mecanismos de justicia restaurativa conforme a las bases ideológicas.

Señor Fiscal General: ¿Qué es la "justicia restaurativa"?

Dr. Julio Sampedro: La justicia restaurativa hace fundamentalmente relación al tema de métodos alternativos de solución de conflictos, en especial la conciliación y la mediación. Es una expresión de connotación internacional que busca la solución del conflicto (y no descongestionar despachos). En la declaración de Viena, al interior de la comisión de prevención del delito y justicia penal de Naciones Unidas, ya se habla de la necesidad que los Estados implementen mecanismos de justicia restaurativa.

Dr. Gustavo Gómez Velásquez: La parte final del numeral (reparación integral a las víctimas) debe suprimirse porque ya está al comienzo, en la primera parte, crea un poco de confusión agregar de inmediato la reparación Integral de las víctimas debería quedar "la ley fortalecerá los mecanismos de justicia restaurativa".

Dr. Julio Sampedro: Desde las ideas temáticas hemos trabajado el tema de las víctimas en el sentido de que estas formen parte del proceso penal de una posición radicalmente distinta a como funciona actualmente, acorde con los lineamientos de la Corte Constitucional (no sólo pueden intervenir para la indemnización de perjuicios, sino para averiguar la verdad). Así las cosas, es bien importante aclarar que indemnización y reparación son dos cosas distintas, la primera hace parte de la segunda. Yo subiría la palabra reparación, a la primera parte del inciso pero de todas formas el término reparación y justicia restaurativa deben estar en el proyecto por su desarrollo internacional, tienen contenidos que van en línea concreta con la victimología.

Dr. Jaime Granados: La víctima tiene derecho a saber que pasa.

Dr. Fernando Coral Villota: Como se elimina la parte civil, ¿dónde estaría la posibilidad de que la víctima a través de su abogado pueda intervenir en la etapa de la fiscalía, para enervar o activar estas acciones?

Dr. Juan Jaramillo: Si, porque en el cuadro esto no aparece.

Dr. Fernando Coral Villota: Debería dejarse la posibilidad de que las víctimas o sus representantes puedan activar estas acciones, aunque no sea en este artículo.

Dr. Julio Sampedro: Hay un problema de acceso a la administración de justicia, a la fiscalía y al procedimiento que hace la fiscalía. No tanto por la formalidad de un abogado, lo que pasa es que no estamos reflejando la Carta de Derechos de las Víctimas. En este numeral 6 hay protección a las víctimas pero no se ve el acceso sin que signifique que necesariamente sea por medio de un abogado durante todo el trámite penal. Habría que hacer una adición. Hemos dicho en las ideas temáticas que las víctimas actuarán de la mano del fiscal, pero esto no está reflejado. Hay un consenso internacional en cuanto a que las víctimas deben estar protegidas y atendidas durante todo el proceso penal.

Dr. Jaime Granados: La Corte Constitucional si ha sido enfática de que la víctima en el proceso penal no solo debe ser oída sino tener la posibilidad de ser indemnizada sin necesidad de que sea parte en el proceso. Debe quedar claro, que durante la investigación las víctimas solo tienen derecho a la información, ya en el proceso, podrán intervenir. Sería bueno que en la exposición de motivos se dijera que el tema va en la dirección de los instrumentos internacionales.

Dra. Dora Cifuentes: La Corte Penal Internacional ha contemplado el tema de la intervención de la víctima. El problema de legislar debe ser muy equilibrado para no victimizar.

Dr. Jaime Granados: Propongo una nueva redacción.

Señor Fiscal General: Deberíamos colocar "la ley fijará los términos en que intervendrán las víctimas y los mecanismos para la aplicación de justicia restaurativa".

Finalmente, el numeral 7 quedó así:

7. Solicitar ante el juez competente las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la reparación integral de las víctimas. Igualmente velará por la protección de las víctimas, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal. La ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

En cuanto al numeral 8 (anteriormente el numeral 7) se le agregó por sugerencia del señor Fiscal "...permanente o transitoria" y al final "... la Constitución y la ley".

Prosigue el análisis del artículo 251, que quedaría así :

Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.
2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los empleados bajo su dependencia.
3. Para conservar la unidad de dirección y estructura del ente acusador, el Fiscal General de la Nación puede remover libremente, dentro de este ámbito, a sus funcionarios y determinar la posición que la Fiscalía debe asumir en cualquier caso, con la consiguiente asunción de responsabilidad que este acto genere.
4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.
5. Otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.
6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

Dr. Jaime Granados: El numeral primero y el numeral segundo, deben quedar iguales, como en la actual Constitución. El nuevo numeral 3 es muy importante (Ver Documento de Trabajo No. 2 que trata el tema de la conformación piramidal de la fiscalía).

Señor Fiscal General: Se debería unir el tercero al segundo, es el mismo tema.

Dr. Fernando Coral Villota: Con respecto al numeral tercero, debe buscarse una redacción que no vulnere la obligación de la carrera judicial. En cuanto a la inquietud del Señor Fiscal, si los dejamos juntos quedaría confuso porque el tercero es funcional y el segundo es la designación.

Dr. Jaime Granados: Para que no se interprete que va a vulnerar la carrera.

Dr. Juan Jaramillo: Se quiere decir es que el Fiscal puede determinar a quien asignar el caso.

Dr. Gustavo Gómez Velásquez: En el numeral 2 es que debería mencionarse el tema de la carrera judicial.

Dr. Felipe Pinzón: Es mejor dejarlo como está consagrado actualmente en la Constitución, si así ha funcionado más o menos bien.

Dr. Juan Jaramillo: Es un problema de asignación.

Dr. Jaime Granados: En el numeral 3, debería entonces introducirse después del Fiscal General de la Nación, "podrá asignar..."

Dr. Felipe Pinzón: Esto es de la delegación, el fiscal puede volver a asumir, es propio de la función. Expresa pero a manera de delegar.

Dr. Fernando Coral Villota: "Asignar" es una buena palabra, porque la palabra "delegación" ha tenido discusiones porque se refiere a desprenderse, a entregar la responsabilidad.

Dr. Guillermo Mendoza Diago: Asignar es un término más amplio, la palabra "libremente" queda, de manera que el numeral va quedando así: "... el Fiscal general de la Nación podrá asignar libremente el conocimiento de las investigaciones y determinar la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso..." Es mejor así, para evitar que se diga que el tema también está reglado.

Dra. Dora Cifuentes: Estamos justificando el artículo conforme a la redacción, dentro de la misma constitución. Hay que colocar es simplemente la facultad, lo demás sobra.

Señor Fiscal General: Hay que delimitar criterios, más que posiciones para no amarrarse.

Luego de discutir diversas propuestas para la redacción, la Comisión acordó redactar el numeral 3 así:

3. El Fiscal General de la Nación podrá asignar y desplazar libremente a sus funcionarios en las investigaciones y procesos, y determinar el criterio y la posición que deba asumir la fiscalía. Se reconocerán los principios de unidad de gestión y de jerarquía.

Dr. Gustavo Gómez Velásquez: No se podría quitar la última parte parecería una disciplina militar y eso a la gente le asusta, se sensibiliza.

Dr. Jaime Granados: No, eso ya se discutió y es mejor que queden consagrados, en muchos países está así. (Ver documento de Trabajo No. 2, páginas 5-8). Además, podrá es facultativo conforme a su responsabilidad como cabeza del ente.

Los demás numerales siguen iguales.

Continúa el análisis del artículo 256, que quedaría así :

Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los consejos seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones:

1. Administrar la carrera judicial.
2. Elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla. Se exceptúa la jurisdicción penal militar que se regirá por normas especiales.
3. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.
4. Llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales.
5. Elaborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial que deberá ser remitido al Gobierno, y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso.

6. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones, como también las que correspondan a conflictos dentro de la justicia ordinaria y que comporten cambio de distrito judicial. La insistencia del Consejo Superior de la Judicatura en definir una colisión de competencias, prevalece sobre cualquier otro concepto en contrario.
7. Las demás que señale la ley.

Dr. Fernando Coral Villota: Aquí realmente el cambio está sólo en su numeral 6. Como está en la actualidad el Consejo Superior de la Judicatura soluciona bien el problema. Hay polémica sobre la razón de ser del Consejo Superior de la Judicatura, es mejor circunscribirlo solo a este tema.

Dr. Jaime Granados: La idea de este numeral es básicamente descongestionar a la Corte Suprema de Justicia.

Dr. Gómez Velásquez : Asumo que el que puede lo más, puede lo menos, es decir, que se le de esa función al Consejo Superior, ya que éste es el que maneja la distribución de los jueces. A mi personalmente me gusta la unidad. Hay que tener en cuenta que esto es para evitar dilaciones, porque unas son ante la Corte Suprema, otras ante el Consejo Superior y otras ante Tribunales.

Dr. Juan Jaramillo : No entiendo la última parte, desde "...la insistencia del Consejo..."

Dra. Dora Cifuentes : Es para que no se meta luego la Corte, lo que se quiere es que si el Consejo Superior lo dice, pues así es; que quede como máxima autoridad.

Dr. Fernando Coral Villota : Como hay dos criterios de competencia y jurisdicción, la idea, como está planteado, es que la última voz la tenga el Consejo Superior. Si nos dan la competencia la asumiremos.

Dra. Dora Cifuentes : Como estamos suprimiendo una función de la Corte y de los Tribunales, hay que llamarlos para que opinen.

Dr. Gustavo Gómez Velásquez: La Comisión simplemente está respaldando la existencia del Consejo Superior de la Judicatura. Si se le está ampliando esa facultad del numeral 6, es más ventajoso mencionarlo que no hacerlo.

Dr. Jaime Granados: El problema es político más que técnico. La pasada reunión el Señor Fiscal General sugirió que se suprimiera del proyecto todo aquello que no estuviera relacionado con el sistema acusatorio, y esto no tiene relación.

Dr. Gustavo Gómez Velásquez: Claro que la tiene. Es tratar de fortalecer un proceso y desligarlo de vicisitudes y nulidades etc.

Dr. Guillermo Mendoza Diago: Además, la resolución de un conflicto a veces entraña adecuación típica.

Dr. Felipe Pinzón: La intención es buena, pero para ser consecuentes con lo dicho por el Fiscal es mejor no meterlo. Lo apoyaría el Ministerio pero debemos limitarnos al tema puramente acusatorio.

Dr. Gustavo Gómez Velásquez: Se están demorando casi dos años definiendo quién es el juez competente, y todo porque hay criterios encontrados, eso hay que remediarlo.

Dr. Fernando Coral Villota: ¿El conflicto de competencias va a ser frecuente en un sistema acusatorio?

Dr. Jaime Granados: En primer lugar, como la fiscalía ya no tendría funciones judiciales, al interior de la fiscalía se resuelve sencillamente; pero en la etapa propiamente judicial, si pueden suscitarse conflictos de competencia. Lo que sucedería con un sistema acusatorio es que el conflicto de competencias no se daría sólo en el juicio, sino también en la etapa investigativa por la intervención del juez de control de garantías, por ello eventualmente podrían incrementarse este tipo de conflictos.

Dr. Fernando Coral Villota: Por la eficiencia es bueno porque funciona y es rápido. Sin embargo puede tener dificultades a nivel de proyecto de acto legislativo (aspecto político). Me remito a lo que ustedes decidan sobre este punto.

Dr. Gustavo Gómez Velásquez: dejen algo para que se discuta en el Congreso, dejen que haya problemas jurídicos, eso es bueno.

Señor Fiscal General : Habría un conflicto de poderes y eso generaría demasiada polémica, por eso es más conveniente centrarnos sólo en el sistema acusatorio como tal.

En conclusión se eliminó el artículo 256 numeral 6.

Continuó el análisis del artículo 277, que quedaría así :

Agréguese un párrafo al artículo 277 del siguiente tenor:

Parágrafo: La intervención de que trata el numeral 7, en los eventos de procesos de naturaleza penal, tendrá lugar únicamente en la etapa de juzgamiento y en calidad de *amicus curiae*. (Ideas Temáticas No. 7)

Dr. Jaime Granados : Una Procuraduría a la par de una Fiscalía no es compatible. La fórmula que se ha propuesto pretende superar el conflicto diciendo que podrá intervenir en la etapa de juzgamiento y en calidad de "amigo de la curia". Al decir "amigo de la curia", no está limitando en demasía lo que hace el Ministerio Público hoy cuando asiste, porque por ejemplo en Yugoslavia en el juicio a Milosevic, verán que la semana pasada los "amigos de la curia" reconocidos en el proceso, tenían la facultad de pedir pruebas y hacer exposiciones sobre las alegaciones finales dentro del proceso. Es decir, tiene todas las características de sujeto procesal.

Dra. Dora Cifuentes: En este punto si fijó la posición del Señor Procurador, hablo por él, por sus instrucciones, definitivamente no renuncia a la facultad de representar al Ministerio Público, como una institución que esta separada de la Fiscalía en nuestro sistema y como tal, no renuncia a la representación de la sociedad ni a intervención cuando la necesidad lo amerite, en protección del ordenamiento jurídico, de los derechos y garantías fundamentales y del patrimonio público fundamentalmente. Lo que consulté con él es que si esta interesado en la delimitación de su intervención, específicamente para los dos postulados de su política actual: lucha frontal contra corrupción y lucha contra la vulneración de los derechos humanos; y en ese sentido necesita la intervención también como sujeto procesal en el proceso penal. En esas condiciones no me parece justo ni políticamente, que sea un llamado para involucrar este hecho supuestamente por la intervención poca o precaria al interior de la procuraduría de los Agentes del Ministerio Público.

Dr. Jaime Granados: Como amigo del tribunal puede pedir lo que quiera, ahora, si prefiere cambiar la expresión "*amicus curiae*" por "sujeto procesal". La propuesta esta reconociendo la presencia del Ministerio Público en el proceso penal, no lo está delimitando, está diciendo que en la etapa de juzgamiento; y como "amigo del Tribunal puede pedir pruebas, etc.

Dr. Felipe Pinzón: Debería dejarse igual, de todas maneras no se desnaturalizaría el sistema. Entonces ¿para que lo tocamos?.

Dr. Jaime Granados: Para que no intervenga en la investigación.

Dra. Dora Cifuentes: Reclamo la intervención de la Procuraduría durante toda la investigación penal, reclamamos durante toda la etapa.

Dr. Jaime Granados: No puede funcionar Dra. Dora.

Dr. Felipe Pinzón: No creo que dentro del sistema se desvirtúe la participación de la Fiscalía y la vigilancia de la Procuraduría en la Fiscalía se fortalece y con mayor sustento, si en el 116 la Fiscalía General pertenece a la rama.

Señor Fiscal General: Miremos bien. Vamos a cambiar la naturaleza de la investigación, en este caso hay unos sujetos procesales que están allí, hay unos intereses, unas funciones judiciales que cumple el fiscal. Pero, aunque sigamos en la rama judicial, ya no somos funcionarios judiciales. Lo que tenemos que ver es en que aspectos, si en todas y cada una de las investigaciones funciona, porque Dora lo reclama para todas la investigaciones, pero entendí inicialmente que en dos aspectos, corrupción y derechos humanos.

Dr. Jaime Granados: El único cambio les la participación dentro de la investigación. Ningún sistema lo dice.

Dra. Dora Cifuentes: Por que no arreglamos en el código de procedimiento penal, meternos en la Constitución, para qué.

Señor Fiscal General: Deberíamos todos reflexionar sobre el tema, especialmente el Ministerio Público. Allí está la controversia. Yo escuché aquí a Edgardo por lo menos hacer la reflexión sobre el hecho de que un cambio de sistema significa también situaciones donde ya el Ministerio Público tenía una situación diferente, y parte de lo que dijimos es que íbamos a reflexionar sobre esto.

Dr. Gómez Velásquez: Son instituciones muy valiosas, sin embargo como se va a cambiar un sistema en donde la Fiscalía ha cedido, en que no emita medida de aseguramiento, ni resolución acusatoria, ni preclusión; se le asigna un papel fundamental dentro de lo que podría ser el proceso acusatorio en Colombia. ¿Cuál? Investigar autónoma e independientemente. Entonces, ¿se puede reclamar por parte del Ministerio Público o por parte de la Defensoría del Pueblo, que lo dejen intervenir en la investigación? Es concentrar y desconcentrar, es unificar y multiplicar; me parece grave dentro de una dicotomía que el sistema no lo resiste. No hay confianza institucional. Esencialicemos las cosas, qué es la Fiscalía y qué es lo que está haciendo. Hay que dar la cara y ser leales.

Dra. Dora Cifuentes: Definitivamente es leal decirle al Procurador General que esta sucediendo aquí. Siempre la intervención de la Procuraduría ha estado limitada a su condición de sujeto procesal; en manera alguna determina al fiscal o al juez para que se tome una decisión. La ley determina de que manera interviene, por que ahora quitar ese acompañamiento. Ahora la Procuraduría ejerce funciones de policía judicial, es decir, investiga.

Dr. Jaime Granados: Con el esquema acusatorio la intervención de la Procuraduría en la etapa previa al juzgamiento es anómala, y como la fiscalía no toma decisiones ni actúa judicialmente entonces la Procuraduría no tiene ubicación. La Corte Constitucional no ha dicho que en todo caso debe estar Ministerio Público, más bien ha sido ambigua la posición.

Dr. Fernando Coral Villota: Creada mixta la fiscalía, fue una concesión en la Constitución, que fue una fórmula de salvación. Hubo dos tendencias también, además de mixto, dos sistemas; entonces, el sistema ha tenido en la mentalidad jurídica colombiana resistencia, y creo que nosotros seguimos considerando la intervención de la Procuraduría. No creo que sea un problema constitucional, la intervención no entorpece el proceso penal hoy por hoy.

Dr. Jaime Granados: No produce mayor impacto en el proceso, la intervención de la Procuraduría, es más bien neutral.

Señor Fiscal General: Lo más conveniente me parece, es hablar con el Procurador, de todas formas yo le entendí en la primera reunión, que con el cambio de escenario, todos debíamos cambiar. Eso le entendí, puedo estar equivocado. Pero quiero decir esto: el Estado no se puede multiplicar en funciones, si ya hay un defensor dentro el Ministerio Público ¿por qué va a haber una segunda camiseta del Ministerio actuando? Me parece que es un tema de fondo.

Dr. Felipe Pinzón: Los argumentos no están tan claros, ni tan fuertes. No puedo concebir como argumento para atacar otra entidad, el que cedió o no la fiscalía, no lo entiendo. Podría voltearles el argumento diciendo, ustedes no han cedido, se han desprendido del hueso y se han quedado con la carne.

Señor Fiscal General: Los argumentos tienen sentido porque todo esto es para reasignar funciones de fondo. Felipe, ¿la carne es la investigación y el hueso es la acusación?

Dr. Felipe Pinzón: No, digamos que el hueso es meter a la gente presa y la carne es poder allanar, interceptar, por ahí vienen las demandas. No veo por qué se deja a una institución como la Procuraduría fuera de una parte del proceso, sobretodo cuando no acusa. Un control de esa naturaleza como el que ejerce ésta debe estar presente. Me preocupa cuando se deje de acusar. Debería ser un control selectivo en procesos serios como corrupción.

Dr. Guillermo Mendoza Diago: Uno puede mirar al Ministerio Público desde la perspectiva de sus funciones de sujeto procesal o, desde la perspectiva de la estructura del proceso acusatorio; por eso el viaje a Puerto Rico ilustra. En un sistema acusatorio el fiscal no está creando prueba, está recogiendo fuentes de prueba. La estructura del proceso acusatorio entiendo que tiene tres audiencias:

1. De arresto, de medida de aseguramiento, solamente si la fiscalía, de prueba que lleva al juez, le convence. Técnica ni jurídicamente compromete hasta que el juez autoriza. 2. La acusación y 3. La audiencia pública, en donde eso vale completamente. Entonces, que puede hacer el Ministerio Público en esa etapa de recolección de fuentes de prueba, ¿decirle al fiscal que practique esto o aquello? Ese es un factor de entorpecimiento. ¿Qué hace hoy el Ministerio Público en las diligencias previas de verificación? Nada, solo a partir que se comienza a comprometer al implicado. No puede ser cofiscal.

Dr. Fernando Coral Villota: La redacción de la norma constitucional no obstaculiza en nada, no debemos meterlo, y dejarlo a la ley.

Señor Fiscal General: De todas formas debe quedar claro el espíritu de hacia dónde vamos, no podemos dejar todo a la ley; hay que decirlo en la exposición de motivos. Modificar la fiscalía mueve a más de un elemento, si nosotros vamos a renunciar a esa "carne judicial", todas las demás fichas tienen que moverse. Tenemos que advertir la oportunidad con que se haga. ¿Quién vigila al Ministerio Público o a la Defensoría para que cumplan su rol? Nadie. Habría que estudiar si verdaderamente el investigador debe tener a alguien respirándole en la nuca, o si no, la autonomía de la fiscalía se desnaturalizaría.

Dra. Dora Cifuentes: El Procurador agregó que lo que quiere hacer es una efectiva intervención. Yo no veo oposición a que se regule como dice Fernando.

Dr. Coral Villota y Dra. Cifuentes : Que quede consagrado en la exposición de motivos.

Dr. Gustavo Gómez Velásquez: La Procuraduría, su intervención es plausible, vital, lo que estamos es viendo si es integral, ampliada, o es restringida al procesamiento. Una u otra medida tiene que estar en el acto legislativo, porque el código no puede hacer una restricción. Ya se sabe qué estamos discutiendo, la Procuraduría no debe intervenir en la etapa de recolección de fuentes de prueba. Si se quiere ampliar, entonces que conversen Fiscal y Procurador.

Dra. Dora Cifuentes: No estoy de acuerdo con una investigación secreta, que nadie conozca, ni por la defensa. El artículo 29 habla del derecho a un debido proceso público.

Dr. Felipe Pinzón: Apoyaría el Ministerio lo que decida el señor Procurador.

Dr. Jaime Granados: Aquí se propone una posición intermedia.

Dr. Fernando Coral Villota: Que hablen y encuentren una solución. En el evento hipotético que no hubiere un acuerdo, pienso que no es tan complejo con una

buena reglamentación; pero lo que está claro es que esto no puede ser un paralizante del proyecto.

Señor Fiscal General: Primero, debemos intentar hasta la saciedad ponernos de acuerdo en la parte filosófica, de fondo, porque allanarnos aquí en el tema constitucional, pero luego nos vamos a encontrar en la parte legal, me parece importante dar una orientación. Segundo, me parece importante que todos hagamos la reflexión; ya estamos en el tema, que la procuraduría haga lo propio, que cada quien mire al interior de su propia responsabilidad de aportar aquí. Tercero, Yo creo que ese párrafo en el contexto de la redacción del artículo 7 casi sobra, en el sentido de que dice que procesos ante autoridades judiciales o administrativas, pues ya no van a ser autoridades judiciales, pues va a desaparecer ese criterio de autoridad judicial del fiscal, es una específica función de investigador donde va a tener una *suis generis*, es decir, pertenece a la rama pero no va a ejercer.

Sobre el párrafo es que tenemos que ver si hay algunas excepciones o facultades a prevención, por la naturaleza, por la materia, en fin. Entonces, dejemos el tema ahí y lo acabamos de revisar.

Dra. Dora Cifuentes: La cuestión sería que solo interviene en el juzgamiento, entonces en la investigación dejemos como opción que consultaré, como "amigo".

Finalmente este artículo quedó pendiente, de acuerdo a la solicitud del señor Fiscal General.

Se discute a continuación el artículo 283^a.

Créase un nuevo artículo en la Constitución Política, identificado con el número 283^a, del siguiente tenor:

Artículo 283^a. Créase el Sistema Nacional de Defensoría Pública, dirigido por la Defensoría del Pueblo. La ley determinará lo relativo a su organización y funcionamiento. (Ideas Temáticas No. 8)

Dra. Karin Kuhfeldt: Queremos expresar nuestra preocupación en que la propuesta como va, fortalece, exige un fortalecimiento de la defensoría pública, con mayor razón cuando la fiscalía dejará de investigar aquello que sea favorable a quien se este procesando, y este artículo no resuelve el problema. Hay 1.100 defensores públicos y el 50% sólo está en el tema penal. No hay capacidad actual humana ni presupuestal hacia el futuro, para aumentar el número de defensores y mucho menos para contratar investigadores, peritos o personal para apoyar la labor investigativa y técnica de la defensa en Colombia. Tendería al contrario, a un debilitamiento de la defensoría pública.

Señor Fiscal General: En primer lugar, cuando me dices que no alcanza la nómina, debemos pensar en un mecanismo que dé la respuesta, porque no veo que el Estado tenga que seguir creciendo. Un mecanismo muy ágil habrá que diseñar. El problema que aquí nos asiste es que quede claro que ustedes serán los responsables de organizar la defensoría. Casi diría que la constitución política hoy, es suficientemente amplia..

Dr. Jaime Granados: Lo que se quiere es cambiar la Defensoría porque lo que hoy hay no es suficiente. A Chile le ha ido bien con este proceso aunque es reciente.

Dr. Fernando Coral Villota: Yo aquí apporto lo siguiente: el sistema acusatorio tiene por esencia dos partes, en el derecho comparado está perfectamente claro que si la defensoría no es fuerte, donde la fiscalía hace la investigación tiene que haber una contraparte fuerte. Allí veo que la actual constitución no tiene norma que vaya en ese sentido. A mi me gustaría que dijera en la Constitución que el Defensor hará parte en los procesos.

Dr. Jaime Granados: Eso está en el artículo 29 de la Constitución con una claridad y transparencia. Es deber del Estado garantizar el derecho a la defensa.

Dr. Fernando Coral Villota: Como está en el artículo 281 y en el 282 de la C.P. no quedaría claro con respecto al nuevo sistema que se quiere implementar.

Señor Fiscal General: Hay que buscar mecanismos, no es solo plata, hay que meterle creatividad. Se debe dejar claro esto en la exposición de motivos.

Dr. Gustavo Gómez Velásquez: Actualmente la defensoría está como un apéndice del Ministerio Público. Me parece que debería seguir como esta hoy en la constitución, pero se esta buscando independizarlo para fortalecerlo. El problema es activar una reforma judicial con un respaldo presupuestal.

Hay que tener en cuenta que no se le esta imponiendo una carga total.

Señor Fiscal General: Es simplemente una competencia residual, cuando haya ausencia de defensor. La Constitución consagra múltiples mecanismos, por ello técnicamente de ninguna manera puede incluirse el artículo 283^a, más bien aclarar el 283, o con un mensaje de urgencia al Congreso para que se le dé dientes a la entidad.

Dra. Karin Kuhfeldt: La Defensoría actualmente esta privatizada, constituida por abogados privados independientes, es el costo más barato y expedito de asistencia judicial que se puede encontrar.

Dr. Jaime Granados: Es un problema de recursos, legal y de gestión, no constitucional.

Dr. Juan Jaramillo: La Defensoría tiene múltiples funciones, entre ellas, actuar en las conciliaciones, habeas data y además le tocaría encargarse del Sistema Nacional de Defensoría Pública. Esta preprogramado que no vamos a poder cumplir. ¿Por qué no pensamos que se fije una porción del presupuesto para las labores de la Defensoría?

Dr. Fernando Coral Villota: Eso se ha tratado y no ha funcionado. Podría dejarse como artículo transitorio en donde se disponga que el Congreso fijará el presupuesto y facultades para que la Defensoría obtenga los recursos para su nueva obligación.

Dra. Karin Kuhfeldt: Eso no nos resuelve el problema, el gobierno nacional no ha atendido el problema.

Dr. Juan Jaramillo: A la Defensoría se le asignan una cantidad de tareas (que por falta de capital humano y dinero no se pueden realizar) y después se le critica que no funciona, esa es la preocupación.

Dr. Felipe Pinzón: Ustedes deben ver cuales son las prioridades.

Dr. Jaime Granados: Propongo que se suprima el 283 A y se introduzca un inciso intermedio en el artículo transitorio entre el primer y el segundo párrafo que diga lo siguiente: "El Gobierno Nacional y el Congreso Nacional deberán garantizar la presencia de los recursos necesarios o indispensables para que la Defensoría del Pueblo pueda cumplir con su cometido en la implementación gradual del sistema acusatorio". Es la idea reflejar un compromiso del gobierno y del congreso para los propósitos graduales de este sistema.

Dr. Fernando Coral Villota: La experiencia del Consejo Superior, que es al que le corresponde buscar la plata, es que toca acudir inclusive, a acciones de cumplimiento, es muy complicado y desgastante. Es mejor que quede consagrado en una norma.

Dr. Felipe Pinzón: No pueden atar el presupuesto, eso no se puede. Ese inciso es inadmisibile. No es serio comprometer constitucionalmente al Ejecutivo.

Dr. Jaime Granados: No puede quedar como una reforma de papel, porque después no hay un peso para nada.

Dr. Fernando Coral Villota: Lo que no es serio es no dejarle dinero a la Defensoría.

Dr. Gómez Velásquez: ¿Cuál es el obstáculo?

Dr. Coral Villota: El dinero se va para el Ministerio de Hacienda y de ahí no sale. Que quede claro que el Consejo Superior de la Judicatura no va a ceder sus recursos. La Defensoría no está en la rama judicial y estos son recursos propios de la rama.

Dr. Alfredo Rodríguez: No sería mejor plantear el inciso no como una obligación del Ejecutivo, sino más bien como una función de "velar".

Dr. Jaime Granados: No se quiere crear una reforma de papel y todo cuesta dinero, por ello es la gradualidad.

Dr. Felipe Pinzón: Definitivamente no estoy de acuerdo. ¿Qué tal el país en un estado de conmoción interior o en un estado de guerra en donde es una obligación para el Ejecutivo darle dinero a la Defensoría? Absurdo. No lo apoyo y no estoy de acuerdo, que quede muy claro. De todas formas yo le voy a consultar al Ministro de Hacienda y al Ministro del ramo y les comento su opinión. Los imposibles no se puede dar, dejemos que el legislativo también haga sus labores y no todo al ejecutivo. Ese punto no es admisible, dejo constancia de eso.

Dr. Jaime Granados: Los recursos vienen del Ejecutivo, qué podemos hacer. Es un hecho incontrastable que en este sistema la defensoría no tiene recursos; debe haber voluntad política y ser serios. Hay varios componentes que requieren de tiempo y recursos, por eso la gradualidad.

Dr. Felipe Pinzón: No es serio dejar en la constitución obligaciones económicas.

Dr. Fernando Coral Villota: Si se puede, de hecho se hizo, no es problema técnico.

Dr. Juan Jaramillo: Como punto aparte y final de esta discusión quiero que quede constancia que la Defensoría no estuvo de acuerdo con la respuesta que la Comisión dio a sus propuestas.

Se eliminó el artículo 283^a.

Compromisos

- Queda pendiente la discusión de los artículos de la Procuraduría y el inciso intermedio de la Defensoría.
- Se elaborará la exposición de motivos del proyecto de Acto Legislativo.

Siendo las doce y veinte del día se terminó la reunión.

Para constancia de lo anterior se firma el acta.

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA
Fiscal General de la Nación

ALFREDO RODRÍGUEZ
Secretario Técnico de la Comisión

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

Hoja de firmas acta número 7