

ACTA No. 8

Reunión Comisión Preparatoria

Fecha : marzo 14 de 2002

Lugar : Despacho Fiscal General de la Nación

Hora : 8:30 a.m.

Asistentes

1. Dr. Luis Camilo Osorio Isaza
Fiscal General de la Nación
2. Dr. Guillermo Mendoza Diago
Coordinador 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. Edgardo Maya Villazón
Procurador General de la Nación
6. Dr. Fernando Arboleda Ripoll
Magistrado Sala Penal Corte Suprema de Justicia
7. Dr. Felipe Pinzón Londoño
Secretario Privado del Ministro de Justicia
8. Dr. Fernando Coral Villota
Magistrado Consejo Superior de la Judicatura
9. Dra. Dora Cifuentes Ramírez
Procuradora Delegada
10. Dr. Jaime Granados Peña
Corporación Excelencia en la Justicia
11. Dr. Juan David Riveros Barragán
Corporación Excelencia en la Justicia
12. Dr. Alfredo Rodríguez Montaña
Secretario Técnico Comisión
Corporación Excelencia en la Justicia
13. Dra. Cristina Aya Caro
Secretaria Auxiliar de la Comisión
Corporación Excelencia en la Justicia
14. Dra. Norma A. Lozano Suárez
Asesora del Vicefiscal General

Puntos tratados en la reunión

- Comentarios del señor Fiscal General al trabajo hasta ahora desarrollado al interior de la Comisión, con indicación de los ajustes efectuados a los documentos estudiados.
- Entrega del proyecto de acto legislativo con la exposición de motivos.

Desarrollo

Señor Fiscal General: Inició la reunión poniendo de presente al Señor Procurador General el desarrollo de la Comisión, la discusiones que se han suscitado al interior de la misma, junto con los cambios que se han hecho a los documentos. Expresa así mismo, que al hablar de un sistema acusatorio es fundamental ver y estudiar el papel del Ministerio Público, porque inicialmente en el proceso la Fiscalía haría toda la labor investigativa. Al respecto le solicita al Dr. Granados que precise este punto.

Dr. Jaime Granados: Como la idea es implementar un sistema acusatorio, es fundamental el carácter adversarial del sistema de la Fiscalía contra la Defensoría. Las garantías antes del juzgamiento están en manos precisamente de un árbitro imparcial llamado juez de control de garantías (sistema europeo). El garante de la legalidad de la acción es él. En la etapa posterior de juzgamiento entra el juez de conocimiento y los sujetos procesales como la Procuraduría, las víctimas y la Fiscalía. Lo que se busca es la funcionalidad el sistema sin sacrificar las garantías. Por ello deben identificarse los roles en donde cada uno hace una tarea diferente. Por ejemplo, la Defensoría si es débil, debe fortalecerse de manera que la Fiscalía se dedique a lo suyo con la única facultad judicial para allanar, interceptar, en fin, siempre con un control inmediato posterior. En el juicio se entraba la controversia entre la hipótesis de la Fiscalía y la hipótesis de la defensa y allí, es donde interviene el Ministerio Público en interés de la sociedad y de las víctimas.

Dr. Fernando Coral Villota: Hemos venido planteando que el art. 277 No. 7 (que corresponde a la Procuraduría) como está, no impide que la Procuraduría intervenga como se quiere hoy. El artículo no entra en contradicción con el nuevo esquema; se podría ver que durante la investigación puede intervenir algunas veces. Lo más conveniente es no tocar la Constitución y más bien acudir a la ley.

Señor Procurador General: He estado muy informado del trabajo de la Comisión gracias a la doctora. Dora y en ese sentido voy a ser muy puntual. Me preocupa que "hemos querido tener de todo como los pobres, pero no hay con qué pagar los servicios". Con mi experiencia y con mucha preocupación he visto la proliferación de instituciones y una total ineficacia en la prestación de los servicios, (encabezada por la Procuraduría General de la Nación).

Hay que aterrizar el tema en lo puntual. ¿Queremos un acusatorio puro o un híbrido? Esto es lo que hay que dejar muy claro, así como si vamos a desjudicializar o no la Fiscalía. La Procuraduría no puede ser un amigable

componedor, como lo plantea el proyecto, ni tampoco va a ser ajena en algunos aspectos del proceso y que la Fiscalía General haga todo, sobre todo en el tema de la libertad que es el de mayor importancia. Salgamos consolidados de esta Comisión, con unos derroteros trazados y bien marcados.

Señor Fiscal General: Se quiere un debate muy amplio y entre todas las cabezas construir algo. Como hay partes afectadas, con su experiencia pueden aportar bastante. Ahora, la más damnificada va a ser la Fiscalía, pero la idea es que todo el sistema tenga una armonía. El tema judicial se torna complejo, porque la Fiscalía va a permanecer en la rama judicial, pero no actuará como funcionario judicial. Consideramos que el tema de la detención, en ciertos eventos debe ser inmediata, sin control previo del juez, puesto que el tema se resuelve con el control posterior e inmediato por parte del juez. Así, hemos dejado consagradas unas pautas como guía para la discusión.

Señor Procurador General: No se trata de que la Procuraduría mire con celos la desaparición del Ministerio Público. Definitivamente si estamos frente a un sistema acusatorio puro debe crearse una Defensoría fuerte y grande que evite la burocracia, que se organice, que se tarife por actuaciones, como lo vimos en Puerto Rico. ¿ La investigación se vuelve sólo de lo desfavorable, o de lo favorable y desfavorable? Definitivamente sería de lo desfavorable.

Dr. Julio Sampedro: Estoy de acuerdo con lo que ha dicho el Señor Procurador. Queremos con este proyecto que haya más Fiscalía que fiscal, le hemos apostado a institucionalizar la Fiscalía porque no lo está. Lo que se buscó es que haya una función eficaz pero como cuerpo investigativo y policía judicial. Se ha trabajado también el tema de las víctimas, se ha discutido el tema de la parte civil (que ha marginado más a la víctima precisamente porque sólo persigue el aspecto indemnizatorio), claro, sin por debajearlo.

Dr. Gustavo Gómez Velásquez: En este ambiente tan cordial y amplio, haré las siguientes consideraciones: Toda reforma tiene objeciones, contratiempos, dificultades, a veces los juicios de valoración tienen ciertos márgenes de flexibilidad y pueden darse o no los consensos. El Procurador lo dijo, la falta de recursos es evidente para afrontar la reforma. Es una situación colombiana, nos faltan los medios pero tenemos las ideas y con quién hacerlo. Igualmente una tradición secular, de jurisprudencia, de posiciones ideológicas, de instituciones, de partidos actuantes que conservan sus ideas y sus propuestas constituyen unas formaletas que cualquier reforma las lacera y descompone y a través de ellos se convierte en un impedimento para su realización. La justicia no representa la eficacia de lo que se quisiera ser y hay una profunda insatisfacción de los funcionarios, todo esto reflejando una gran crisis.

Este proyecto trata de proponer una solución en donde se están replanteando las funciones de cada institución. A veces la hibridación es necesaria. Se plantea una

acomodación de las instituciones, que pueden requerir enmiendas, como la conveniencia de la judicialización de la Fiscalía. Ahora ese omnipoder de la Fiscalía se ha visto como generosidad de la misma o como inteligencia, dicen otros. De todas formas tenemos una Fiscalía propuesta en donde mayor eficiencia puede lograr (la decisión con una buena prueba es más fácil de tomar). Por eso es necesario si se va a estudiar lo favorable y desfavorable o simplemente que busque la verdad (basado en la realidad). En la primera fase que sea la Fiscalía la que investigue y busque los motivos para acusar. Por ejemplo, en el tema de la libertad este proyecto trabajó duro en el sentido de fortalecer y dotar de garantías el nuevo sistema.

Hay una realidad académica expuesta para cualquier Congreso, Ministro, Gobierno, para cualquier partido en fin, es algo que demanda el país, no una institución determinada. Por eso la Procuraduría debe limitarse un poco en la investigación, para que haya una individualización de la responsabilidad, que es bien importante. Va a haber un debate posterior, entonces encarguémonos de establecer unas directrices y no planteamientos perfectamente desarrollados.

Hay que cambiar la mentalidad y obviamente la de las instituciones, como por ejemplo que el tema de la detención sea la excepción y no la regla, todo esto discutirlo en el debate público. Hay que investigar los sistemas de Puerto Rico y de Chile y ver cuál sirve, pero no para imitarlos, sino para aprender de su experiencia. Todo esto es lo que ha orientado a esta Comisión (teniendo en cuenta las observaciones de todos sus asistentes) y por ello, hay que comenzar por el aspecto constitucional con la propuesta del acto legislativo. El tema de la casación, que se deje a la ley su desarrollo y que los especialistas en el tema (Procuraduría, Fiscalía y Corte Suprema de Justicia) lo estudien y propongan soluciones.

Señor Procurador: Reitero mi apoyo a la Dra. Dora. Mi intervención es en sentido constructivo y en ningún momento desautoriza a la doctora Dora Cifuentes quien ha tenido la vocería de la Procuraduría. Considero que el proyecto que se ha entregado y frente al propósito de la Procuraduría, no dudo en calificarlo de tímido, pálido frente a los requerimientos, necesidades de la situación actual. Hay unos avances, lo de la ejecutoria de la sentencia para establecer, que se eleva a canon constitucional, para ejercer el recurso extraordinario de casación. La intervención de la Procuraduría en el juicio, dentro de la filosofía de la reforma, tiene aspectos muy puntuales, sobre seis (6) normas constitucionales nada más. Bienvenidos sean las propuestas de la Fiscalía General y de los órganos presentes. Ahora, la decisión que acoja la Comisión la aceptaré; sin embargo, con el debate a fondo sobre el tema de la participación de la defensa y protección de la Procuraduría respecto del derecho fundamental de la libertad, la Procuraduría tendrá sus reservas que expondrá luego en el Congreso.

Dr. Jaime Granados: Personalmente considero indispensable la transición hacia un sistema de corte acusatorio. De acuerdo con la situación del país, se avanza en este proyecto hasta donde lo permite la realidad colombiana. Esta reforma debe lograr mayores resultados en la lucha contra la impunidad (la Fiscalía debe fortalecerse) para el presente y para el futuro. La reforma trata de ser lo más garantista posible. En el esquema contemporáneo, sobre el punto de la libertad, no hay una sola facultad que se refiera a la libertad que conserve la Fiscalía que no pueda hacer la policía, incluso un ciudadano hoy: la captura en flagrancia y la captura administrativa. No hay una sola facultad judicial que se reserve la Fiscalía General en materia de libertad. En cuanto a las medidas de investigación, punto debatido insistentemente por Dora, el esquema propuesto es el suizo, avalado por el Tribunal de Derechos Humanos, que es el Tribunal más generoso en el tema de las garantías y que de ninguna manera contraviene el esquema garantista.

En Colombia se debe estar sujeto a un control inmediato en un lapso de 36 horas, que es mucho más que lo que tienen otros países. El esquema de garantías permite que la Fiscalía pueda investigar de manera más eficaz, oportuna, sobre todo para vencer el crimen organizado, pero siempre bajo un control judicial inmediato, en un lapso de treinta y seis horas. La más interesada en proteger a la sociedad es la Fiscalía, así como el más interesado en que se respeten los derechos de los procesados es el defensor. El más interesado en el éxito de la investigación debe ser el fiscal; así como el más interesado en el respeto del orden jurídico lo es el juez (de garantías o de conocimiento). En un proceso público, más ágil, comprimido, se logra especialización de funciones, reducción de tiempos promedios para resolver controversias, y con garantías, se equilibra el sistema. No es la pertenencia a la rama ejecutiva o judicial la que convierte un sistema como acusatorio o no, sino es su función.

En la Europa Continental el más acusatorio de todos los sistemas es el italiano, allí los miembros de la Fiscalía son de la rama judicial y tienen el rango de magistrados. La fiscalía en la rama judicial se hace más independiente y con mayor status de credibilidad como institución. Su presencia en la rama judicial no la desestima. En América Latina las reformas son de papel (se hacen Constituciones para ángeles y no seres humanos). Las ideas no son malas, pero no se establecen sistemas de implementación gradual (ahora, que tampoco sean muy lejanos, pero con instituciones bien establecidas). Esto se ha visto en Bolivia, Venezuela, Guatemala, Salvador y Ecuador). Salvo Chile, las reformas están fracasando por no establecer sistemas de implementación gradual. Por eso, el Fiscal General de la Nación ha propuesto que esta transición de sistemas sea en tres años, comenzando con la Corte Suprema de Justicia, para seguir como ejemplo y sin que implique mayor inversión de presupuesto inmediato; y luego los extremos. El objetivo del proyecto es lograr el mayor alcance sin sacrificar las garantías.

Dra. Dora Cifuentes: Hay que puntualizar varios aspectos, primero, si la Fiscalía "administra justicia", hay que establecer la diferencia cuando la fiscalía va a tener

las facultades de capturar, allanar, registrar, interceptar, porque no es que quede solo con las funciones de cualquier ciudadano o policía, queda con la facultad de dictar mandamiento judicial, por ello es necesaria la intervención y vigilancia de la Procuraduría desde antes que se inicie un proceso. Si la investigación es administrativa, no va a ser conocida por el procesado, y es allí donde se van a originar las órdenes de captura.

Dr. Jaime Granados: El proyecto no contempla órdenes de captura como hoy están, solamente hay la captura administrativa y la flagrancia que no requieren de control judicial.

Dra. Dora Cifuentes: Entonces que no se incluyan dentro de la reforma esas dos normas. Si la fiscalía administra justicia, tiene la posibilidad de librar mandamientos escritos. Se debe garantizar la protección de la libertad y la intimidad.

Dr. Jaime Granados: El artículo dice que la ley establecerá las causales de la captura administrativa. Lo ha dicho inclusive la Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 1994.

Dra. Dora Cifuentes: Hay que dejar claro que como lo decía el artículo, la Fiscalía hace parte de la rama judicial. Es diferente que la Fiscalía haga parte de la rama judicial más no que administre justicia.

Dr. Gustavo Gómez Velásquez: La expresión administración de justicia ha sido tergiversada en el sentido de referirla sólo a allanamientos, capturas y condenas y eso no es así, es intervenir en una definición de conflictos, por ejemplo, la Corte Constitucional forma parte de la rama judicial pero no ordena capturas a nadie, lo mismo que la justicia penal militar que está regulada pero no resuelve tutelas. La Fiscalía tiene más afinidad con la justicia que con cualquier otra rama del poder público.

Dr. Felipe Pinzón: Tenemos un mejor proyecto de acto legislativo, más decantado. El Ministerio defiende el cambio del sistema. Esto es un cambio necesario, hay que cambiar el sistema. Sin embargo en estos nuevos sistemas vemos que el Ministerio Público queda limitado y casi que fuera de la investigación. El mayor temor nuestro es ¿qué pasa cuando la Fiscalía no acusa? (el problema no es cuando la Fiscalía decide acusar), ¿qué pasa cuando la Fiscalía esconde pruebas? O maniobre y manipule el proceso en beneficio del sindicado y en contra de la comunidad? Allí es donde se hace necesaria la intervención de la Procuraduría dentro de la investigación, a través de un control selectivo. Necesitamos instituciones fuertes, con facultades extraordinarias, exorbitantes, pero con control. El proceso va muy avanzado y se acerca a algo cada vez más preciso, además me alegra que las Bases Ideológicas queden fuera del acto legislativo.

Dr. Jaime Granados: Es importante precisar que el ejercicio del principio de oportunidad reglado como manifestación de la selectividad penal, en unos criterios no tan discrecionales, no estaría sujeto al control judicial como tal, sino rogado a través de la tutela por ser una vía de hecho, y por eso si decido favorecer al sindicado en contravía de la ley, la solución es recurrir con la tutela por una vía de hecho. La investigación no puede ser coadministrada. La preclusión se da a través de mecanismos del control judicial, no las decreta el fiscal, ya que por su esencia es una decisión judicial.

Señor Fiscal General: Estamos centrando la discusión en un punto, ahora, se ha cedido en varios puntos, pero en esto ya lo dije, no cedo. Hay algunas facultades judiciales luego de ceder otras, renunciamos pero conservamos casi las facultades ordinarias de un ciudadano como capturar; pero un espacio queda y no se puede ceder como coadministración. Ahora, si para mantener esas facultades debemos contar con Ministerio público, entonces estudiaremos el asunto. La coadministración no es buena y en ese punto no se puede ceder. Sobre la contundencia de la Fiscalía no podemos partir de la mala fe o entonces coloquemos un vigilante a cada fiscal. Se requiere capacidad, autonomía y credibilidad. El Ministerio Público no puede ser un acompañante permanente del fiscal.

Dra. Dora Cifuentes: Mientras la Procuraduría General tenga la dirección del Ministerio Público, no podemos limitar la intervención en los procesos judiciales y administrativos.

Dr. Fernando Arboleda Ripoll: Por primera vez veo una discusión desde múltiples enfoques. Yo pienso que esa es la clave y no tanto qué es lo que debe adoptarse o no. La gente cree en el Ministerio Público como control. La función judicial no se excluye de la constitución. Pero ello no implica que sea necesaria su participación como sujeto procesal porque su función es más amplia que la órbita judicial. La Procuraduría es una pieza fundamental y por las funciones que tiene constitucionalmente debe conservar el poder de intervenir en el proceso penal. Hay que resolver la tensión entre las diferentes funciones. Debe haber un Sistema Nacional de Defensoría Pública que conjugue esfuerzos institucionales y hasta de los abogados privados con estímulos por ejemplo tributarios, eso lo apoyo por completo, eso la hará más capaz y más sólida. El otro tema grueso es si la Fiscalía va a ser de la rama judicial, y estoy de acuerdo con el doctor Gómez Velásquez en cuanto al alcance del término "administrar justicia"; esto hay que discutirlo muy bien, sobretodo en aras de su independencia, que esté en la rama judicial y así se potencia más sobretodo con el tema de la segunda instancia. Por último, retomando al señor Fiscal General, no hay que partir de la base de la mala fe y el control que le vamos a aplicar. El sistema deberá estructurarse de tal manera que, permita detectar y resolver casos por ejemplo de corrupción.

Señor Fiscal General: Hay unas precisiones muy valiosas, lástima que no esté la Defensoría. Pero el Ministerio Público representa.

Dr. Fernando Coral Villota: El proyecto está muy decantado, en un principio había muchas normas y al recortar las que no eran imprescindibles para la implementación del sistema acusatorio se tiene ahora algo más concreto. Yo insisto en que el camino a la reforma de la Constitución es más una materia que le corresponde a la ley en el tema de la intervención de la Procuraduría. Reitero lo práctico de este tema, definitivamente el artículo 277 de la Constitución no se debe tocar. Es más materia de la ley determinar en que casos en concreto debe o no entenderse la participación de la Procuraduría general como sujeto procesal.

Dr. Jaime Granados: Entonces no toquemos el artículo 277 numeral 7 y que la ley lo puntualice, sin perjuicio de los poderes propios de la Procuraduría como garante de la legalidad de la actuación de todos los órganos públicos. De esta forma se eliminará el párrafo referente al numeral 7.

Señor Fiscal General: Hay que definir una filosofía o de lo contrario en la ley nos vamos a encontrar con el mismo problema. Se debería hacer una recomendación sobre el particular en la exposición de motivos.

Así las cosas la Comisión decidió eliminar el artículo 277 del proyecto de acto legislativo.

Dr. Gustavo Gómez Velásquez: Puede tener contratiempos con la Corte Constitucional, por la interpretación que se le puede dar a su pronunciamiento sobre la intervención obligatoria del Ministerio Público, ya que por esta razón es que nació éste párrafo.

Señor Procurador General: Propongo una intervención selectiva del Ministerio Público. Mantengan la redacción como está, si no hay lugar a reconsiderarla y dejemos el desarrollo a la ley. Ahora, quedo en libertad de controvertir en el escenario del Congreso, el contenido del artículo.

Señor Fiscal General: Lo que quieren decir es que ¿cabría la posibilidad de que excepcionalmente interviniera el Ministerio Público en la investigación?

Dr. Jaime Granados: No, que la ley consagre que será una intervención selectiva, y en que calidad si como sujeto procesal o no.

Dr. Fernando Arboleda Ripoll: Es un problema de concepción del Estado porque la función del Ministerio Público está por encima de la función judicial.

Señor Procurador General: El símbolo de la democracia es el parlamento, y el símbolo del estado de derecho es la Procuraduría como órgano de control, de ahí su autonomía constitucional.

Dr. Jaime Granados: El sistema como se está proyectando no le cabe un Ministerio Público en la investigación, éste no puede intervenir en la investigación como un control a la Fiscalía, de una manera distinta al control disciplinario. No imagino el rol del Ministerio Público.

Dr. Fernando Arboleda Ripoll: Claro que si por ejemplo cuando se le olvida algo al fiscal, por ejemplo el ámbito de sus funciones y detiene a una persona sin flagrancia?. La necesidad de su intervención es para la garantía de los derechos fundamentales. Insisto, es un problema de concepción de Estado, la Procuraduría vela por la vigencia del ordenamiento, por la tutela de los derechos fundamentales, es una competencia constitucional.

Señor Fiscal General: Una moción de orden: Se acaba de entregar el documento, con unos pequeños recortes que me abroge, al no haber podido intervenir en las primeras etapas por motivos conocidos. Leámoslo y lo comentamos en la siguiente reunión. Quiero poner de relieve que ha sido muy enriquecedor escuchar al Procurador y a la Corte Suprema de Justicia; reafirmamos criterios, hay precisiones por hacer. Considero si, que el proyecto se debe presentar en la segunda semana de abril.

Señor Procurador General: Debemos unificar un criterio con respecto a la transición del sistema para efectos de legislar.

Compromisos

1. La Comisión se reunirá el próximo martes 19 de marzo a las 8:30 a.m. en el Despacho del Fiscal General de la Nación.
2. Los miembros de la Comisión le darán una lectura al texto del proyecto de acto legislativo y a la exposición de motivos, para hacer los respectivos comentarios en la próxima reunión.

Siendo las once de la mañana se terminó la sesión.

Para constancia de lo anterior se firma el acta.

LUIS CAMILO OSORIO
Fiscal General de la Nación

ALFREDO RODRÍGUEZ
Secretario Técnico de la Comisión

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