



UNA APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LA EVOLUCIÓN DEL PROCESO PENAL COLOMBIANO

RICARDO POSADA MAYA

CONTENIDO

UNA APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LA EVOLUCIÓN DEL PROCESO PENAL COLOMBIANO. Ricardo Posada Maya	3
RESUMEN	3
ABSTRACT.....	3
CONSIDERACIONES INICIALES.....	4
ALGUNOS SISTEMAS PROCESALES PENALES EN COLOMBIA.....	9
CONSIDERACIONES FINALES	38
BIBLIOGRAFÍA	43

UNA APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LA EVOLUCIÓN DEL PROCESO PENAL COLOMBIANO

Ricardo Posada Maya*

RESUMEN

El estudio histórico de los diferentes sistemas procesales es una tarea pendiente en nuestro medio. Es más, difícilmente se pueden encontrar textos que desarrollen una revisión global y una reconstrucción histórica de las características esenciales de los principales sistemas de procedimiento penal hasta nuestros días, precisamente, que nos permitan comprender mejor el por qué de nuestro sistema o la evolución del mismo. El presente texto busca reencontrar dichas características y examinar dicha evolución de cara al nuevo sistema procesal penal de corte acusatorio de 2004, con el fin de verificar los rasgos y las instituciones que todavía perviven o que ya han desaparecido respecto del modelo recientemente implementado en Colombia. Todo ello, para emprender una evaluación histórica de nuestros sistemas de procedimiento penal.

Palabras claves: Estudio histórico, Sistemas de Procedimiento Penal, Sistemas procesales, Sistema acusatorio.

ABSTRACT

The historical study of the different procedural systems is a pending task in our legal field. Additionally, it is difficult to find academic texts that develop a global revision and a historical reconstruction of the essential characteristics of the main procedural criminal systems in our time, more precisely, of systems that would allow us to comprehend our existing system and its evolution. This paper's intention is to locate such characteristics and examine said evolution in the context of the new Accusatory System and its Criminal Procedure. In order to do so this study will verify which characteristics and institutions still remain, and which have been transformed or removed from the Colombian criminal procedural system. All this information has been compiled in order to undertake a historical evaluation of our systems of Criminal Procedure.

Keywords: Historical Study, Criminal Procedure, Procedural systems, Accusatory system.

* Profesor de Derecho penal especial y Constitución & Democracia de la Universidad de los Andes.

CONSIDERACIONES INICIALES

El proceso penal en la postmodernidad se caracteriza, no sólo por que constituye un instrumento necesario para el ejercicio de la función pública jurisdiccional, pues resulta inadmisibles aplicar de forma legítima el Derecho penal sustantivo vigente sin la preexistencia de una estructura de 'juzgamiento' ajustada a las garantías del paradigma constitucional de Derecho¹ (Constitución, artículo 29); sino, también, porque dicho método jurídico encarna –en realidad– el verdadero grado de civilidad democrática que el Estado empeña en la criminalización secundaria, ello es, en la solución integral de las causas judiciales para garantizar y optimizar los derechos fundamentales y legales de los ciudadanos².

Desde esta perspectiva, la denominación material de dicho método de juzgamiento como '*civilizado*', obedece precisamente al respeto efectivo de un conjunto mínimo de parámetros orgánicos y procesales que limiten –de manera razonable y bajo cierta dimensión social– la amplia potestad punitiva del Estado, en el cometido de administrar justicia razonable, buscar la verdad material, reparar efectivamente a las víctimas y controlar la criminalidad a través de procedimientos judiciales previamente definidos por la Ley. Límites jurídicos (positivos y negativos) que agrupan a las garantías procesales³ reconocidas con el nombre de '*debido*

proceso legal'; y que estructuran el arquetipo ético-político, racional y constitucional del '*método instrumental de juzgamiento*' aplicable en nuestro medio. En este sentido, lo que el principio fundamental demanda es la edificación de un sistema procesal 'cognoscitivo', que adopte una metodología procedimental argumentativa y motivada, instituida a partir de postulados de obligatoria observación (Constitución, artículos 29 y 93). De tal suerte que modelo y garantías no resulten escindibles cuando el sistema procesal sea examinado desde la perspectiva del Estado social y democrático de Derecho⁴.

En este orden de ideas, el debido proceso no sólo debe prescribir la *forma de actuación reglada* de la jurisdicción, cuando utiliza el proceso como herramienta normativa; sino que también debe condicionar las estructuras mismas del sistema procesal, atendida la preeminencia del derecho sustancial sobre el formal. Es más, sólo una interpretación global del sistema normativo, de cara al desarrollo material del modelo de garantías formales y materiales (Vg. la igualdad real de las partes en el proceso), permitirá validar una estructura procesal como ajustada al debido proceso, entendido éste último como fundamento del sistema y no como un conjunto de barreras externas que impidan '*un cierto modelo de justicia*'.

Desde luego, la incorporación de garantías al 'proceso' como sistema de juzgamiento civilizado, implica advertir la tensión que existe entre la optimización de los derechos materiales de las

1 Cfr. FERRAJOLI, LUIGI: Derecho y razón: teoría del garantismo penal, Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez/Alfonso Ruiz Miguel/Juan Carlos Bayón Mohino/Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, 2ª ed., Madrid, Trotta, 1997, pp. 537 y 538; ROXIN, CLAUS: Derecho Procesal penal, Trad. de la 25 ed. por Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, Buenos Aires, del Puerto, 2000, p. 1 y ss.

2 Vargas, Álvaro: La Fiscalía General de la Nación, desde el "sueño de la Mariposa", Ibagué, Forum pacis, 1988, p.103. Sobre la relación entre el Proceso y el Derecho procesal, cfr. Maier, Julio B. J.: Derecho Procesal penal, T. I, Fundamentos, 2ª ed., Buenos Aires, del Puerto, 1999, p. 75. Asimismo, vid. Corte Constitucional, Sentencia T-556 de 2002.

3 Cfr. Bustos Ramírez, Juan: Principios garantistas del derecho penal y del proceso penal, en Nuevo Foro penal, No. 60, Bogotá, Temis-Centro de Estudios penales de la

Universidad de Antioquia, 1999, pp. 105-113; Ferrajoli: ob. cit., p. 539; Lorca Navarrete, Antonio María: El proceso penal como sistema de garantías constitucionales, en: Nuevo Foro Penal, No. 40, Bogotá, Temis, 1988, p. 161 – 164; Tocora López, Fernando: Los procedimientos garantistas: sobre todo un modelo oficial, en: Nuevo Foro Penal, No. 43, Bogotá, Temis, 1989, pp. 61 – 82. En general, vid. Guerrero pertalta, Oscar Julián: Fundamentos constitucionales del nuevo proceso penal, Bogotá, Gustavo Ibáñez y nueva jurídica, 2005.

4 Cfr. Roxin: ob. cit., p. 10 y ss. Solo de este modo se podrá hablar de modelo procesal garantista en sentido estricto.

partes en el juicio y la construcción política de formas de juzgamiento que permitan desarrollar una función jurisdiccional orientada a satisfacer -de modo 'eficiente'⁵- determinadas políticas públicas de gestión en materia de justicia. Sin embargo, sobre el particular es posible hacer dos precisiones:

En primer lugar, se trata de una tensión real que exige obtener un equilibrio entre las garantías materiales y los sistemas reales de juzgamiento⁶. Equilibrio que resulta viable cuando, por una parte, el modelo procesal es el que se adapta a las garantías fundamentales inherentes al paradigma de Estado, y no las garantías las que son ajustadas políticamente a determinados modelos de justicia, con el propósito de aplicar de cierta forma el Derecho penal sustantivo al caso concreto⁷. Y, por otra, cuando la construcción del método técnico de juzgamiento favorece una só-

lida relación interdependiente entre el ejercicio de la labor jurisdiccional (Constitución, artículos 228 y ss) y el proceso penal como herramienta fundamental de la jurisdicción; de tal suerte que la jurisdicción no rinda un culto irracional a cierto modelo de gestión que, escondido bajo el velo de alguno de los sistemas de juzgamiento tradicionales, oscurezca los verdaderos fines del proceso penal.

Y, *en segundo lugar*, se debe evaluar con detenimiento que a los fines de justicia admisibles desde la perspectiva constitucional, se agreguen *de forma inadecuada o desproporcionada* ciertos objetivos políticos que, en materia de gestión administrativa, se espera que cumpla la Rama jurisdiccional del poder público de manera efectiva, acelerada y concentrada⁸. Ello, no sólo porque se trata de objetivos que generalmente desbordan las modestas pretensiones normativas que el proceso puede cumplir -*de manera adecuada*- en la post-modernidad; sino, también, porque tales propósitos de gestión implican, en sentido negativo, que en la práctica judicial se perpetúen aquellos fines instrumentales de control social ya declarados desde el más profundo positivismo jurídico. En este sentido, se deben tener claras varias ideas:

Primero, una cosa es el sistema normativo procesal y otra distinta es el sistema de administración de justicia en general. Ambos conceptos no son reductibles sin incurrir en profundas falacias, porque de hecho pueden subsistir: i) sistemas de administración de justicia funcionales con Códigos procesales deficientes, ii) sistemas de administración de justicia disfuncionales, con normativas procesales de última generación, o iii) sistemas judiciales operativos con Códigos buenos y sistemas judiciales ineficientes con códigos desestructurados. Desde luego, el hecho

5 Así, el Decreto Extraordinario 3347 de 1950, por el cual se dictaron algunas normas encaminadas a hacer más rápida y eficaz la administración de justicia en lo penal, en su artículo 1º, suprimió en algunas materias la intervención del jurado en los juicios de competencia de los jueces superiores de distrito judicial.

6 No en vano, Langer, Máximo, en: Memorias: Foro Nacional "Reforma a las funciones judiciales de la Fiscalía General de la Nación", Bogotá (mayo 21 y 22), Universidad de los Andes (Facultad de Derecho)/ Corporación Excelencia en la Justicia, 2001, p. 115, cuando advierte que al advertir que "...un concepto de eficiencia del sistema penal, acorde con un estado de derecho, debe considerar eficiente un proceso penal que condena los culpables y absuelve los inocentes".

7 De hecho, el artículo 10º de la Ley 906 de 2004 indica que: "la actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia.... Para alcanzar esos efectos serán de obligatorio cumplimiento los procedimientos orales, la utilización de los medios técnicos pertinentes que los viabilicen y los términos fijados por la ley o el funcionario para cada actuación". Desde luego, es absurdo pensar que el respeto a los derechos fundamentales se sigue -o se logra- por el cumplimiento de ciertas formas exclusivas al realizar los procedimientos judiciales. De hecho, no es la forma sobre el acto, sino la forma de restricción de derechos la que dará la pauta para verificar si el nuevo estatuto respeta o no los derechos fundamentales.

8 Sobre el tema de los fines o metas del proceso, cfr. Maier: ob. cit., p. 84 y ss.; Roxin: ob. cit., p. 2 y ss.; El mismo: Introducción a la ley procesal penal alemana, en: Nuevo Foro Penal, No, 14, Bogotá, Temis, 1982, pp. 617-633.

de que exista una buena normativa procesal es una buena ayuda para mejorar el sistema de administración de justicia; pero en ningún caso resulta una solución definitiva. *Segundo*, que las insuficiencias del sistema de administración de justicia (impunidad, ineficacia, etc.) no se solucionan directamente por el hecho de acoger un determinado sistema procesal. *Tercero*, que no empero existan modelos procesales más proclives al garantismo, no necesariamente un sistema procesal resulta más respetuoso de las garantías, por el hecho de asumir dicho modelo, porque ello depende del desarrollo material de las mismas y de la voluntad política de hacerlas respetar dentro del sistema penal, sobre todo, por los operadores del sistema.

En cualquier caso, si lo dicho no resulta estructurado de manera adecuada, no sería vano esperar el fracaso del sistema procesal y del sistema en general (de cualquier tendencia que este sea: acusatorio, inquisitivo o mixto), precisamente, como consecuencia de la frustración originada por la insatisfacción del cúmulo de expectativas sociales, cuando sus creadores políticos lo presentan como un instrumento redentor de la gestión administrativa de la jurisdicción o como un dispositivo que desburocratiza el '*sistema jurisdiccional penal*', de cara a la lucha contra la criminalidad⁹. Situación que ya es histórica en nuestro medio¹⁰; y que resulta cada vez más

frustrante, cuando se compara la eficacia de los modestos postulados y fines de los estatutos procesales, no solo con la efectiva gestión judicial de nuestro país¹¹, sino además con el verdadero equilibrio material que existe entre las garantías reales de los procesados y el alcance real de las facultades judiciales del titular del '*ius puniendi*'. De hecho, tras la expedición de cada una nueva legislación procesal se pueden advertir –*al menos*– tres síntomas periódicos:

Primero, la doctrina nacional, a la par que enaltece desde la perspectiva política los nuevos modelos de juzgamiento, desacredita fáctica, estadística y jurídicamente los sistemas políticamente '*fracasados*'; como es de suponer, al no procurar '*en su concepto*' los niveles adecuados de gestión judicial (*niveles que ordinariamente los nuevos sistemas tampoco logran alcanzar finalmente*¹²), con independencia de que se hayan satisfecho –bien o mal– las funciones que el legislador encomendó a dicha legislación desde el punto de vista normativo¹³.

9 Vid. Ferrajoli: ob. cit., p. 562, cuando advierte que: "Por desgracia la ilusión panjudicialista ha emergido de nuevo en nuestros días a través de la concepción del derecho y del proceso penal como remedios al mismo tiempo exclusivos y exhaustivos de cualquier infracción del orden social, de la gran criminalidad ligada a degeneraciones endémicas del tejido social y del sistema político, a las más minúsculas transgresiones de innumerables leyes que, cada vez con más frecuencia, son sancionadas penalmente, a causa de la conocida ineficacia de los controles y de las sanciones no penales".

10 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sent. del 8 de marzo de 1926, GJ: XXXII, p. 227, cuando advierte que: "Entre las causas del aumento de la delincuencia puede anotarse (a juicio de la Corte) la morosidad y negligencia con que la mayoría de los funcionarios judiciales del ramo penal adelantan las investigaciones, sobre todo aquellas en

que no hay preso y que en la práctica constituyen un gran número. Esta morosidad tiene por consecuencia el abandono o la prescripción". Sobre el particular, cfr. el artículo 73 del Decreto 1698 de 1964, incorporado luego al CPP Decreto 409 1971, artículo 110; y CPP de 1987, artículo 321, que incorporan en los códigos medidas expresas para controlar la gestión jurisdiccional.

11 Como lo advierte González Zapata, Julio: Algunas visiones sobre la crisis de la administración de justicia, en: Nuevo Foro Penal, No. 62, Bogotá, Temis- Centro de Estudios penales U. de A., p. 23: "En el orden práctico podemos decir que nuestra administración de justicia y, en general, nuestro sistema penal, pueden describirse como un mosaico abigarrado de medida, pesquisa y examen, que añadidos al eficientismo anglosajón, muestran una figura sin contornos".

12 Sólo por colocar un ejemplo, véanse las estadísticas oficiales que, en materia de gestión de justicia, presenta la Fiscalía General de la Nación, con relación al nuevo sistema acusatorio.

13 Lo denunciaba Valle Jaramillo, Jesús María: Directrices para una reforma procesal, en: Nuevo Foro Penal, No. 28, Bogotá, Temis, 1985, pp. 147 – 150. Lo indica de forma crítica, Gómez Méndez, Alfonso: Memorias, ob. cit., p. 37, al sostener que la ineficacia del sistema procesal de 2000, ni es un problema exclusivo de los sistemas inquisitivos, pues tiene antecedentes mucho más profundos,

Segundo, los nuevos Códigos procesales surgen a la vida jurídica sin que la práctica judicial haya logrado madurar las premisas de los estatutos anteriores. No en vano, por cuenta del presunto fracaso de gestión referido o por lo férreas que resultan las prácticas judiciales tradicionales, Colombia ha tenido cinco estatutos procesales en los últimos 35 años: Decreto 409 de 1971, Decreto 0057 de 1987, Decreto 2700 de 1991, Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004. Ello denota: o bien una falta de seriedad en la política de permanencia de la legislación positiva procesal en nuestro medio¹⁴, o una improvisación surrealista de la normativa que se expide, que de contera resulta tan inadecuada para la lucha contra la criminalidad que en efecto debe ser reemplazada continuamente.

Tercero, cada vez es más frecuente advertir en nuestra historia jurídica, que los '*nuevos y novísimos*' estatutos procesales penales son utilizados como herramientas jurídicas para solucionar vicios y problemas enraizados en la práctica judicial, al aplicar el Derecho penal sustantivo. No en vano, las reformas penales casi siempre recurren al argumento de brindar a los jueces herramientas más efectivas con el fin de combatir las diversas clases de delincuencia en nuestro medio¹⁵.

ni se solucionará por la sola instauración automática de un sistema procesal acusatorio.

14 Ya lo indicaba con lucidez Velásquez Velásquez, Fernando: La reforma a la administración de justicia, en: Nuevo Foro Penal, No. 23 (ene-mar.), Bogotá, Temis, 1984, p. 1, al advertir que: "En Colombia nos hemos vuelto doctos en el arte de improvisar; para no citar sino un ejemplo, tenemos a la vista la Ley Segunda de mil novecientos ochenta y cuatro, por medio de la cual se acaba de reformar, una vez más la administración de justicia. Pero lo grave no es querer reformar, lo criticable es la manera como se ha procedido: sin criterios científicos ni directrices político-criminales serias...".

15 Así, cfr. Decreto Extraordinario 3346 de 1950 Por el cual se dictan medidas encaminadas a acelerar la administración de justicia. Decreto Extraordinario 3347 de 1950, por el cual se dicta algunas normas encaminadas a hacer más rápida y eficaz la administración de justicia en lo penal. En el mismo sentido: Decreto Extraordinario 242 de 1951; Decreto Extraordinario 1231 de 1951; Decreto 12 de 1959; y Decreto Legislativo 07 de 1961, entre otros.

Sin embargo, es paradigmático comprobar que las fallas o carencias de los sistemas procesales son imputadas, no a su falta de ajuste normativo que desde luego pervive, sino a su indebida aplicación por parte de los operadores jurídicos.

Pues bien, ante semejante panorama¹⁶, el primero de enero de 2005 comenzó a regir en Bogotá, Armenia, Manizales y Pereira (y así sucesivamente en el resto de Colombia¹⁷) el último sistema procesal proferido en nuestro medio jurídico: la Ley 906 de agosto de 2004, denominado por algún sector de la doctrina nacional como '*nuevo sistema penal oral acusatorio colombiano*'¹⁸. Normativa procesal que -bajo la égida democrática de la Constitución de 1991- en realidad constituye un sistema mixto acusatorio de tendencia adversarial, oral basado en los principios de inmediación, concentración, publicidad, imparcialidad judicial y garantía de no indefensión (*fair trial*)¹⁹; por oposición a los últimos cuatro

16 Sobre el particular, cfr. Vargas, Álvaro: Construcción, De(s)construcción y reconstrucción del proceso penal de la modernidad, en: Nuevo Foro Penal, No. 63, Bogotá, Temis- Centro de estudios penales U. de A., pp. 77-86.

17 Cfr. Ley 906 de 2004, artículos 530 y 533. Sin perjuicio de las consideraciones que he hecho la Corte Constitucional, con relación a la aplicación del principio de favorabilidad, cfr. Sent. C-592 de 2005.

18 Ley que tiene origen en el acto legislativo número 03 de 2002, por virtud del cual se conforma una comisión especial, para que por conducto del Fiscal General de la Nación, se presenten a consideración del Congreso de la República los proyectos de ley pertinentes para adoptar el nuevo sistema y adelantar el seguimiento de la implementación gradual del mismo. Sistema que debe entrar en plena vigencia a más tardar el 31 de diciembre de 2008. Sobre el tema, cfr. Corte Constitucional, C-873 de 2003, C-1200 de 2003 y C-591 de 2005. AA.VV. Fiscalía General de la Nación: Sistema penal acusatorio. Reflexiones jurídicas, económicas y sociales de la reforma, Bogotá, Fiscalía General de la Nación, Universidad Javeriana y Fund. Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.

19 Sobre los sistemas procesales, cfr. Cordero, Franco: Procedimiento penal, T. I. Bogotá, Temis, 2000, p. 16 y ss.; Ferrajoli: ob. cit., p. 564; Maier: ob. cit., p. 443 y ss.; Roxn: ob. cit., pp. 83 a 89; Gómez Colomer, Juan Luis: Introducción al proceso penal español, en: Nuevo Foro Penal, No. 28, Bogotá, Temis, 1985, pp. 184-222; Muñoz Neira, Orlando: Sistema penal acusatorio de Estados Unidos, Bogotá, Legis, 2006, p. 128 y ss. Sobre el sistema colom-

estatutos procesales penales con rasgos predominantemente inquisitivos (escritos y secretos), que fortalecieron la construcción de una investigación lineal e instructiva de los hechos procesales. Se trata, pues, de un paso de esquemas de juzgamiento afortunado en la estructura teórica del método de juzgamiento (de tendencia inquisitiva y autoritaria a otro de tendencia acusatoria adversarial). Novedoso por lo que concierne a los sistemas de negociación de penas, culpabilidad y pruebas²⁰, justo en el ámbito nuclear donde antes operaba de forma inflexible la naturaleza pública del sistema procesal, por la vía del principio de legalidad.

En fin, el propósito de estas líneas no es otro que verificar –de manera sucinta– la trayectoria y evolución de los diversos sistemas de juzgamiento que ha adoptado el legislador nacional, a través de los distintos estatutos de procedimiento penal, hasta llegar a la referida Ley 906 de 2004. Ello permitirá juzgar con mejor claridad algunos aspectos del nuevo sistema de juzgamiento, sin perder de vista la tradición procesal de nuestro medio cultural; y examinar si el nuevo sistema es tan novedoso como lo afirman algunos cultores de esta disciplina, como escenario natural del contradictorio judicial.

En consecuencia, en el punto segundo se retomarán algunos de los sistemas procesales pena-

les que han regido en Colombia hasta el CPP de 2004, desde cuatro puntos de vista: i) Los intervinientes procesales, ii) las instancias del proceso, iii) la acción penal y iv) el sistema probatorio; y, para terminar, en el punto tercero se efectuarán algunas consideraciones finales a título de conclusión.

ALGUNOS SISTEMAS PROCESALES PENALES EN COLOMBIA

La historia procesal penal colombiana es prolija. No en vano, luego de la independencia de la República (1810–1817) han regido muy diversos ordenamientos procesales: desde legislaciones españolas pasando por las normas de los Gobiernos de transición, las recopilaciones granadinas, y la vigencia del Código Judicial Nacional del siete de junio de 1872²¹; hasta legislaciones permanentes y especializadas como los Códigos de procedimiento penal de 1938, 1971, 1987, 1991, 2000 y 2004, cuyas vigencias efectivas fueron exceptuadas –de forma reiterada– por normas transitorias y excepcionales que, en la mayoría de los casos, difícilmente respetaron los principios y garantías materiales reconocidos (o al menos no descartados) por las Constituciones Políticas de Colombia. Desde luego, un análisis a profundidad de todas las legislaciones procesales colombianas sobrepasaría con creces la modesta pretensión de estas páginas, lo cual no impide, desde luego, verificar de forma breve las más cercanas.

A. *El Código Judicial*. A partir del primero de enero de 1933 bajo el Gobierno del Presidente E. OLAYA HERRERA, comenzó a regir en Colombia el

biano –en particular–, cfr. Bernal Acevedo, Gloria Lucía: El sistema procesal penal acusatorio colombiano, en: Derecho penal liberal y dignidad humana, Libro homenaje al Dr. Hernando Londoño Jiménez, Dir. Fernando Velásquez Velásquez, Bogotá, Temis, 2005, pp. 83 y 93 y ss.

20 Cfr. Roxin: ob. cit., p. 100. Sobre el tema, cfr. Gómez Velásquez, Gustavo: Aproximación al tema de los preacuerdos y negociaciones en el Código de Procedimiento Penal, en: Sistema penal acusatorio. Reflexiones jurídicas, económicas y sociales de la reforma, Bogotá, Fiscalía General de la Nación, Universidad Javeriana y Fund. Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005, p. 69 y ss. Desde luego, dichos sistemas no son perfectos y cuentan con fallas importantes respecto a la seguridad jurídica procesal de los imputados, sin desconocer que su reglamentación abierta puede colocar en serias dudas la protección que le brinda el ordenamiento procesal a las víctimas del delito.

21 Inclusive, bajo la vigencia de dicho Estatuto procesal, todavía regían de forma subsidiaria normas sustantivas españolas en Colombia (artículo 2028). Leyes que rigieron hasta la vigencia de la Ley 57 de 1887, artículo 1°, que derogó las leyes anteriores y en materia judicial y declaró como única norma vigente el Código Judicial de la Nación sancionado en 1872, y reformado por la Ley 76 de 1873, ed. de 1874.

Código de organización judicial, procedimiento civil y procedimiento penal que, precisamente en el último punto, retomó en su título tercero el sistema normativo previsto por el Código Judicial Nacional de 1872 (vigente desde el 1° de enero de 1873 bajo el Gobierno de E. SALGAR; y compilado por la Ley 133 del 19 de julio de 1887 en el Gobierno de RAFAEL NÚÑEZ²²), tal y como se encontraba ampliamente modificado, subrogado, complementado o derogado hasta entonces²³.

Apenas ver, se trató de una extensa compilación de leyes dispersas (aproximadamente 33²⁴) que, codificadas, conformaron el sistema de juzgamiento vigente en la Unión y en la naciente República de Colombia²⁵, hasta la posterior expedición del CPP de 1938 (Ley 94 de 1938) como consecuencia natural de la aprobación del CP de 1936²⁶. Reformas que no sólo matizaron de

manera profunda la naturaleza mixta de amplia tendencia inquisitiva propia del sistema procesal original; en el cual el Juez del conocimiento contaba con amplias facultades de oficio para dictar el auto de seguimiento de causa (incluso si el acusador no acusaba), y para practicar pruebas antes y durante el juicio; sino que, también, sirvió para aplicar varios estatutos penales de diverso corte ideológico, como los CP de 1890 y 1936, el último de ellos orientado ideológicamente por la Ley 69 de 1928 o Ley de Defensa Social.

Ahora bien, el Código Judicial se caracterizó por las siguientes notas principales:

Primero. Tanto el estatuto original de 1872, como el Código ampliamente reformado y vigente en 1933, ordenaron una clara desconcentración del poder judicial a través de la separación legal entre el órgano investigador (Juez de instrucción criminal), el acusador público (Ministerio Público), el Juez del conocimiento y las partes en el juicio (defensa, procesado y acusación particular). En virtud de lo cual se estructuró un proceso penal de partes con actuación multilateral en el juicio, aunque mucho más autoritario en sede de instrucción, sobre todo a partir de la reforma procesal de 1887.

En efecto: según el artículo 225 de la Ley 104 de 1922, artículo 1° (que reformó los artículos 1506 y 1507 del CJ) la tramitación de la fase de instrucción correspondía a un Juez de instrucción independiente o a un funcionario de instrucción '*vinculado a la rama ejecutiva del poder público*'²⁷, de conformidad con los artículos 1574 y ss. Dicho funcionario tenía la obligación de notifi-

22 Sobre el particular, vid. Ley 133 de julio 19 de 1887, por medio de la cual se autoriza el uso oficial de una compilación de leyes. Igualmente, cfr. Congreso de la República: Código Judicial Nacional y Leyes adicionales y reformatorias, concordadas y comentadas por Manuel J. Angarita, Bogotá, Imprenta de vapor de Zalamea Hs., 1887.

23 Cfr. República de Colombia: Constitución y Códigos de Colombia, 3ª ed. ordenada y puesta al corriente de la legislación por Eduardo Rodríguez Piñeres, Bogotá, Librería Americana, 1935.

24 Cfr. Leyes 76 de 1873; Ley 46 de 1876; Ley 61 de 1886; Ley 57 de 1887 (gran reforma procesal); Ley 135 de 1888; Ley 153 de 1887; Ley 105 de 1890; Ley 34 de 1892; Ley 100 de 1892; Ley 169 de 1896; Ley 51 de 1898; Decreto legislativo 626 de 1900; Ley 46 de 1903; Ley 40 de 1907; Ley 54 de 1907; Ley 33 de 1909; Ley 73 de 1910; Ley 59 de 1911; Ley 60 de 1911; Ley 54 de 1913; Ley 56 de 1914; Ley 83 de 1915; Ley 52 de 1918; Ley 92 de 1920; Ley 98 de 1920; Ley 81 de 1922; Ley 104 de 1922; Ley 1° de 1923; Ley 78 de 1923; Ley 68 de 1928; Ley 69 de 1928; Ley 21 de 1931; Ley 118 de 1931; Ley 50 de 1933

25 Para corroborar lo anterior, basta observar cómo en materia de casación penal, el artículo 9° de la Ley 78 de 1923 indicó lo siguiente: "El procedimiento que se siga ante la Corte Suprema de Justicia será el que establecen los artículos 376 de la Ley 105 de 1890, 152 y 153 de la Ley 40 de 1907, 22, 25 y 26 de la Ley 81 de 1910, 9° y 10 de la Ley 90 de 1920, o los correspondientes del nuevo Código Judicial".

26 Cfr. Ley 95 de abril 24 de 1936, Diario oficial No. 23320, vigente a partir del 1° de julio de 1938 junto con el CPP

de 1938 (Ley 124 de 1937, artículo 13), cuya corrección ordenó el Decreto 2300 de 1936.

27 Según la Ley 169 de 1896, artículo 64 y ss., eran funcionarios de instrucción: El Presidente de la República, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, los Jueces Superiores de Distrito judicial, los Jueces de Circuito y los Municipales, los Gobernadores de los Departamentos, los Prefectos de las Provincias, los Alcaldes Municipales y los Inspectores de Policía nacional y los departamentos.

car el inicio del sumario al jefe de instrucción en el ramo de lo criminal (Ley 57 de 1887, artículo 232)²⁸. Juez del Circuito que tenía la potestad de decretar el cambio de radicación, ejercer el control de plazo razonable sobre la instrucción (Ley 57 de 1887, artículos 232 y 234 en conc. Ley 40 de 1907, artículo 170 y Ley 104 de 1922, artículo 2°), y el control sobre el sumario (con la posibilidad de ordenar el perfeccionamiento de la instrucción al funcionario correspondiente; hacerlo el mismo dentro de su circuito (artículo 1627 del CJ) u obrar como conducto de los Jueces superiores en las ampliaciones indispensables (Ley 104 de 1922, artículo 2° en conc. Ley 57 de 1887, artículos 232 a 235).

Por su parte, el sujeto 'acusador'²⁹ podía ser público o privado. En este sentido, el Ministerio Público era parte oficial de acusación en los casos susceptibles de investigación 'ex officio' (Ley 104 de 1922, artículo 20); y el acusador lo era privado en los eventos de delitos querellables (independientemente de la actuación del Ministerio Público: artículo 1616), porque en esta clase de procedimientos resultaba ineludible la acusación formal del interesado –*en causa propia o ajena*– para impulsar la instrucción del sumario (artículo 1509)³⁰. En cualquier caso, en los juicios no era posible admitir más que un acusador (artículo 1601). De hecho, la acusación como parte en el

juicio, además de soportar la carga de la prueba, no tenía ningún poder personal sobre el imputado o acusado; a diferencia del respectivo Juez de Instrucción que podía disponer el arresto o la detención provisional del sindicado (artículos 1553 y ss; Ley 105 de 1890, artículo 340; Ley 54 de 1913, artículo 9° y Ley 46 de 1903, artículo 12; Ley 50 de 1933, artículo 5°).

Diferente de los anteriores sujetos era el Juez competente del conocimiento (artículo 1591 y ss) que, bajo el Estatuto original de 1872, tenía amplias competencias judiciales para fallar el caso de conformidad con la ley sustantiva vigente, según la prueba obrante en el proceso y su libre convicción. Ello, salvo en los juicios especiales ante jurado³¹ (Ley 57 de 1887, artículo 324; Ley 105 de 1890; Ley 169 de 1896, Ley 100 de 1892, Decreto Legislativo 626 de 1900, Ley 40 de 1907, Ley 1ª de 1923 y Ley 118 de 1931), pues, en tales eventos, el Juez debía actuar con arreglo a las leyes y a las resoluciones de dicho cuerpo colegiado.

En estos casos el juicio era público y continuo; y el Juez tenía amplias facultades, no solo para tomar las medidas de protección necesarias con el fin de garantizar la seguridad de los presentes, la moralidad pública y mantener el orden de las audiencias públicas (Ley 57 de 1887, artículos 286, 292 y 300); sino, también, para controlar la legalidad del veredicto 'unánime' de los jurados y, en su caso, declarar contra evidente el fallo

28 CJ., artículo 1506: "Llámesese sumario la reunión de todas las diligencias propias para comprobar el cuerpo del delito y descubrir los delincentes o culpables. El funcionario que lo práctica se llama 'Funcionario de instrucción'".

29 Art. 1589 CJ.: "Acusador es que pide á la justicia que castigue á un delincuente, constituyéndose parte y comprometiéndose á probar la verdad de sus aserciones". Distinto del acusador era el denunciante (artículo 1613 y 1597 (CJ. 1933)), quien sin constituirse parte en el juicio, ni obligarse a probar su relato, denunciaba ante una autoridad pública un delito.

30 De hecho, el Código Judicial permitió que el ofendido ejerciera la acción civil sin sujeción a la acción penal, para obtener la indemnización de perjuicios causados por el ilícito, en un proceso diferente. Sobre el particular, Ley 104 de 1922, artículo 22; Ley 169 de 1896, artículo 39; Ley 92, de 1920, artículo 9; Ley 169 de 1896, artículo 40; y CJ., artículo 1503.

31 En cualquier caso, la institución del jurado no es propia de la Ley 57 de 1887, pues ya existían algunos antecedentes: así, en 1821 el Congreso de Cúcuta dispuso los jurados de conciencia en la Ley de libertad y juicios de imprenta; en la Ley 11 de 1850, artículo 3°, que autorizó bajo el Gobierno de J. H. López a la Cámara Provincial de Panamá para establecer el Jurado (compuesto por cinco jueces), en la Ley 4ª del 4 de junio de 1851 que generalizó dicha institución en el resto del territorio nacional para los procesos por delitos de Homicidio, Robo y Hurto de Mayor cuantía; y en la Constitución de 1886, artículo 164, inc. 2°, se permitió instruir jurados de conciencia para las causas criminales. Cfr. asimismo Corte Constitucional C-145 de 1998.

respectivo (Ley 100 de 1892, artículo 81 y Ley 169 de 1896, artículos 50 y 51). Para terminar, es fundamental indicar que se excluyó toda motivación de los juicios del jurado³². Finalmente, el contradictorio era completado por el procesado (artículo 1618 y ss) y su defensor (artículo 1621 y ss, y Ley 105 de 1890, artículos 343 y 344), quienes ejercían respectivamente la defensa material y técnica.

Segundo. La instrucción y el juzgamiento obedieron a instancias procesales distintas. Es más, la Ley 104 de 1922, artículo 6°, indicó que en el sumario no se admitían debates. Por lo que concierne a la instrucción, se puede afirmar su tendencia inquisitiva, pues la Ley 57 de 1887, artículo 225, ordenó la reserva de la instrucción del sumario, en el que sólo intervenían el funcionario de instrucción, el Juez de la causa, y el agente del Ministerio Público. Luego de la indagatoria, y sólo a partir de la Ley 104 de 1922, artículo 4°, el procesado y su defensor tuvieron la facultad de intervenir en las diligencias por practicar en la instrucción y solicitar la práctica de pruebas. Posteriormente, la Ley 68 de 1928, artículo 6°, agregó el derecho de conocer todas las diligencias informativas del sumario. De otro lado, el juicio se caracterizó por su naturaleza pública con la asistencia del respectivo agente

del Ministerio Público, del acusador privado en su caso, del "reo" y del defensor técnico (artículo 1710). Sin embargo, en el Código Judicial original no resultaba obligatoria la asistencia de las partes al juicio, a condición de que éstas hubieren sido notificadas de la fecha de la audiencia de juzgamiento.

Finalmente, el proceso se identificó por su carácter escrito. Así, el artículo 1551 ordenó la forma escrita de las declaraciones y diligencias en la práctica de pruebas; el artículo 1582 requirió la estricta numeración y rúbrica de las actas; el artículo 1602 demandó la acusación por escrito, sin perjuicio de la intervención oral del Fiscal ante el jurado (Ley 57 de 1887, artículo 301); y el artículo 1714 exigió que todo acto realizado en la celebración del juicio se extendiera por escrito, en exacta y minuciosa relación. De todas maneras, las partes intervenían de forma oral en el juicio público, sobre todo en ejercicio de la defensa y en la práctica de pruebas (artículo 1711).

Tercero. Bajo este sistema procesal, generalmente las partes carecían de capacidad para disponer de la acción, el proceso y de su objeto; con excepción de los procedimientos por delitos querellables, en los que la parte ofendida actuaba como acusador privado y podía disponer de la acción dentro de las 48 horas siguientes a su proposición (artículo 1605). Ello con excepción en ciertos delitos, de los cuales era posible 'desistir' en cualquier tiempo con el consentimiento del acusado. De este modo, mientras que la parte ofendida solicitaba directamente la justicia ante la jurisdicción (artículo 1509 y 1603); el Juez Instructor sólo verificaba la calidad de '*acusador legítimo*', tomaba por acusación la denuncia presentada, y limitaba su competencia probatoria a las peticiones de la parte (artículos 1569 y 1571 y ss). En este punto se dispuso, a penas ver, un verdadero proceso acusatorio que no se puede descartar a futuro en materia de delitos querellables.

32 Sobre el particular, cfr. Ley 57 de 1887, artículo 304: "... La ley no pide cuenta a los jurados de los medios por los cuales llegan a adquirir el convencimiento; ni les prescribe reglas de que deban deducir la plenitud y la suficiencia de las pruebas; les ordena sólo interrogarse a sí mismos en el silencio y en el recogimiento, e investigar en la sinceridad de su conciencia, qué impresión han hecho en su espíritu las pruebas creadas contra el acusado y las producidas en defensa de éste...". Asimismo, sobre el tema, vid. Corte Suprema de Justicia, sentencias del 06 de abril de 1907, GJ: IV, p. 92; del 06 de abril de 1907, GJ: XVIII, p. 4 "En Colombia se da grandísima importancia al juri, y sus fallos priman sobre el criterio del juez, salvo el caso único en que envuelvan una justicia evidente"; del 30 de mayo de 1928, GJ: XXXV, pp. 22 y 376; del 28 de septiembre de 1928, GJ: XXXVI; del 30 de noviembre de 1928, GJ: XXXVI, p. 114; del 23 de octubre de 1933, GJ: XLI bis, p. 152; del 20 de septiembre de 1934, GJ: XLI bis, p.176; del 03 de marzo de 1938, GJ: XLVI, p. 149, y sent. de 29 de marzo de 1938, GJ: XLVII, p. 754.

En los demás procesos operó el principio general de oficiosidad, pues la acción penal era obligatoria e irrevocable para el Estado (artículos 1570 y 1572). Precisamente, los funcionarios de instrucción iniciaban, completaban y remitían el sumario *'ex officio'* al Juez del conocimiento (CJ, artículo 1572 y ss y Ley 104 de 1922, artículo 1°), quien, previo concepto rogado del Ministerio Público sobre la acusación o el sobreseimiento, calificaba el mérito del sumario (Ley 104 de 1922, artículo 4°) dictando auto de sobreseimiento³³ o iniciando el juicio en los casos de seguimiento de causa (artículo 1626). Desarrollada la respectiva audiencia pública, el Juez dictaba sentencia sobre los cargos declarados con lugar a seguimiento de causa, como es evidente, sometido a las pretensiones punitivas expuestas por las partes en el juicio (artículo 1716), con lo cual se desarrolló el principio de congruencia.

En fin, en algunos eventos el esquema de la acción se anulaba, pues como lo indica el artículo 1617 del CJ, en los procesos de oficio: *"...aunque el Ministerio Público no acuse, o no pida en conclusión el castigo del reo, debe el Juez, sin embargo, declarar con lugar a seguimiento de causa y condenar al procesado, siempre que encuentre suficiente motivo para proceder, y prueba legal para condenar"*. Un rasgo del sistema original que promovía la actuación de un órgano multilateral de jueces que, no obstante, implica un control material sobre la acusación que por el momento no existe en el sistema vigente.

Cuarto. En materia probatoria se pueden advertir las siguientes características: **a)** Operó el principio de intermediación relativa³⁴. Es decir, el

examen de las huellas, rastros o señales se practicaba en presencia del Juez de instrucción (artículo 1514). De igual manera acontecía con los testimonios (artículo 1512 y ss; Ley 40 de 1907, artículo 157; Ley 100 de 1892, artículo 65; Ley 54 de 1913, artículo 6°; y Ley 104 de 1922). Sin embargo, el artículo 112 de la Ley 57 de 1887 permitió la práctica de pruebas fuera de la sede de la audiencia pública dentro de la jurisdicción, como excepción al principio de intermediación, cuando la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales Superiores de Distrito Judicial lo estimasen conveniente para esclarecer los hechos criminosos y descubrir a los culpables. De igual forma, la Ley 169 de 1896, artículo 64, num. 2°, permitió al Presidente de la República y a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia comisionar la tramitación de las diligencias del sumario. **b)** Se contempló el principio de igualdad relativa entre la acusación y la defensa. Precisamente, acusado y Fiscal parte fueron autorizados para solicitar y aportar pruebas, controvertirlas y ejercer los medios de defensa y acusación en igualdad de tiempo y medios. Así, la Ley 104 de 1922, artículo 4°, expresó que recibida la indagatoria el acusado, su apoderado (ibid., artículo 3°), el acusador y el sindicado podían intervenir en las diligencias por practicar en la instrucción, previa citación del agente del Ministerio Público, quien tuvo el mismo derecho. **c)** el artículo 1657 prohibió las pruebas secretas. **d)** El estatuto otorgó amplios poderes al Juez de conocimiento en el ámbito probatorio, para proceder de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, con el fin de declarar completa la instrucción o proceder a su sobreseimiento definitivo (artículo 1628). El artículo 1715 le permitió al

33 los eventos de sobreseimiento eran consultables y no desencadenaban ejecutoria material (CJ., artículo 1639 y Ley 105 de 1890, artículo 346), por lo cual, si dicho sobreseimiento era provisional, era posible reabrir el sumario en cualquier tiempo ante nuevas pruebas (artículo 1634). En caso de ser definitivo, se archivaba el proceso bajo efectos de cosa juzgada (Ley 104 de 1922, artículo 33).

34 De conformidad con dicho principio, las pruebas deben ser practicadas ante el juez (de conocimiento o instrucción)

que decide sobre *'thema decidendum'* plasmado en la acusación. Ello permite, desde el punto de vista formal, que el juez aprecie directamente la práctica de pruebas; desde el punto de vista material, que la decisión tomada por el juez obedezca a fuentes directas o inmediatas; y, desde estructura, supone que la validez de la prueba esté condicionada a su presentación y producción oral, concentrada, pública y con contradicción en audiencia ante el juez.

Juez practicar *-antes de dictar sentencia-* todas las diligencias convenientes (incluso de careo), para aclarar los puntos oscuros o dudosos en el proceso. Y, e) El CJ introdujo parámetros preordenados en materia probatoria. En general, las pruebas se clasificaron en no plenas y suficientes para condenar, limitando así la libre valoración del Juez (artículo 1655 y ss). Del mismo modo, la confesión asumió un peso inequívoco, porque este medio hacía plena prueba para condenar (artículos 1660 y 1662). De hecho, la confesión no admitía prueba en contrario, salvo por error o enajenación mental.

B. Ley 94 de junio 13 de 1938. Luego de que el Código Judicial rigiera durante 32 años, fue evidente la necesidad de estructurar un Código procesal penal acorde con los cambios ideológicos que, en Colombia, se comenzaron a percibir a partir del renacimiento de las ideas sociales durante la década de los años 30 del Siglo XX³⁵ en el Gobierno del presidente A. LÓPEZ PUMAREJO. No en vano, en el ámbito del Derecho penal imperó largamente la doctrina de la defensa social que, como se dijo, tuvo un extenso desarrollo nacional por medio de la Ley 69 de 1928, y por el ya existente CP de 1936, que retomó en parte la doctrina penal y criminológica del positivismo jurídico italiano.

De este modo, la Ley 98 de 1938 (que rigió a partir del 1° de julio) fue el CPP con más larga vigencia en Colombia, pues como instrumento normativo fue aplicado (aproximadamente) durante 33 años³⁶; hasta la expedición del Decreto

409 de 1971 (previa vigencia transitoria del Decreto 1345 de 1970). En general, dicho Código de Procedimiento penal siguió la línea trazada por el Código judicial, aunque con las adiciones y reformas efectuadas hasta 1937. Ello significa que el estatuto tuvo una naturaleza mixta con tendencia acusatoria, con algunos rasgos de clara naturaleza inquisitiva. Por lo demás, fue el primer CPP que consagró un título preliminar relativo al debido proceso (artículos 1° y ss)³⁷.

Ahora bien, el CPP de 1938 se caracterizó de la siguiente manera:

Primero. Implementó *-según la tradición legislativa imperante-* una clara desconcentración del poder judicial al separar el órgano investigador (Juez de instrucción criminal), el 'acusador' público (Ministerio Público), el Juez del conocimiento, y las partes en el juicio (defensa, procesado y acusación particular). De este modo, se estructuró un proceso penal de 'partes' con actuación multilateral en el juicio, aunque menos autoritario que el Código Judicial original en sede de instrucción (incluso luego de las reformas de 1922 y 1928).

Sobre el particular: la tramitación de la fase de instrucción era desarrollada por un órgano judicial de instrucción criminal independiente, especializado y con competencia nacional (artículo 60³⁸, Ley 205 de 1936; Decreto 650 de 1943, ar-

35 Muñoz Gómez, Jesús Antonio: Apuntes para un enfoque histórico sobre los sistemas punitivos en Colombia, en: Nuevo Foro penal, No. 45, Bogotá, Temis, 1989, pp. 370 y ss. (367-383).

36 El CPP de 1938 fue modificado y adicionado múltiples veces, entre ellas, cfr. Ley 205 de 1936; Decreto 1111 de 1938; Decreto 1699 de 1938; Ley 164 de 1938; Decreto 2200 de 1938 (extradición); Ley 4ª de 1943 y Decreto 1254 de 1943; Ley 107 de 1943; Ley 107 de 1947; Decreto 650 de 1949 y 1641 de 1949; Decreto Legislativo 4137 de 1948; Decreto Extraordinario 1426 de 1950; Decreto Extraordinario 1154 de 1954; Ley 27 de 1963; Decreto

528 de 1964; Decreto 1358 de 1964 (que modifica sustancialmente el procedimiento penal); Decreto 1698 de 1964, relativo al Ministerio Público.

37 Garantías como, por ejemplo: el principio de legalidad y jurisdiccionalidad, la garantía de llevar los juicios con plenitud de formas legales; el derecho a la libertad personal (artículo 3°); Captura 'in flagranti' (artículo 4°); el principio de favorabilidad (artículos 5° y 6°) y garantía de no incriminación (artículo 13).

38 Art. 40: "Son funcionarios de instrucción: 1° Los magistrados de la Corte suprema de Justicia que integran la Sala Penal; 2° Los de los tribunales Superiores de Distrito judicial de la misma Sala Penal; 3° Los jueces superiores de distrito judicial; 4° Los jueces de circuito en el ramo penal; 5° Los jueces de instrucción criminal; 6° Los jueces municipales; 7° Los alcaldes y los Inspectores de Policía en todas las contravenciones, y en las demás infracciones

título 10; Decreto 1254 de 1943; Ley 4ª de 1946, artículos 30 y 32). No obstante, dicho CPP excluyó la competencia de los órganos ejecutivos para realizar funciones de instrucción (salvo los alcaldes y la policía *como colaboradores de la justicia penal*, respecto de las contravenciones, artículos 49 y 63; Ley 4ª de 1943, artículo 35); con lo cual, dicha actividad fue transformada en una función exclusiva de la rama jurisdiccional del poder público (artículo 32 y ss). Agregase a lo dicho que el Juez de instrucción criminal tenía la obligación legal de informar el inicio del sumario *-por denuncia o querrela* (artículo 283 y ss)- al Juez penal del circuito como jefe de instrucción criminal en lo penal (artículos 64 y 277; y Decreto 1358 de 1964, artículo 1º párrafo y normas previas); quien, como sucedía en el código judicial, era competente para ordenar el cambio de radicación del proceso (artículo 277), ejercer el control de plazo razonable de la instrucción (artículos 278 y 419), y controlar el perfeccionamiento del sumario (artículo 279 y Decreto 1358 de 1964).

Por lo demás, el artículo 281 consagró *-de forma incipiente-* lo que en los estatutos modernos se concibe como la función de policía judicial, al señalar que: "*El funcionario de instrucción podrá solicitar de la policía uno o más expertos o técnicos, que concurren como auxiliares y bajo su dirección, para el mejor esclarecimiento de los hechos*"³⁹.

penales cuyo conocimiento no corresponda a la Policía o a los Juzgados municipales, y 9º El senado, en los casos determinados por la Constitución Nacional.

39 En esta materia, se pueden encontrar varias fuentes normativas. Así: los Decretos 650 de 1943, 2303 de 1948, 1641 de 1949, 1426 de 1950, 1402 de 1954 y 3416 de 1955 organizaron y estructuraron el Cuerpo auxiliar del órgano judicial; el Decreto 2303 de 1944 suprimió la prefectura judicial; los Decretos 2152 de 1945 y 1726 de 1964 crearon y organizaron la policía judicial; el Decreto 650 de 1943, artículo 18 sust. por el Decreto 1641 de 1949, artículo 1º y el Decreto 1641 de 1949 regularon los juzgados permanentes como apoyo a los juzgados de instrucción criminal; y los Decreto 650 de 1943, artículo 31 y ss. y el Decreto Extraordinario 1426 de 1950 reglamentaron los juzgados de policía.

Distinto del órgano investigador fue el Ministerio Público (Decreto 1698 de 1964, artículos 71 y 72), quien ejerció la función de solicitar la acusación de forma exclusiva (artículos 92 y 94⁴⁰). Dicho lo cual, desaparece la figura del acusador privado, al tiempo que se le otorgaron otras facultades a la parte civil en el proceso. Justamente, el artículo 92 indicó que: "*el Ministerio Público, como representante de la sociedad, debe procurar la sanción de los infractores de la ley penal, la defensa de las personas acusadas sin justa causa y la indemnización de los perjuicios causados por la infracción*". Es más, la acusación como parte en el juicio no contaba con ningún poder jurídico sobre el imputado o acusado, pues tal potestad recaía sobre los jueces de instrucción o del conocimiento; quienes podían dictar medidas de aseguramiento (artículos 379 y ss y 383) u otorgar el beneficio de 'excarcelación' (artículo 393 y ss; Decreto 1358 de 1964, artículos 41 y ss) previo concepto favorable del agente del Ministerio Público (artículo 396).

De otro lado, a partir del Decreto 1698 de 1964 se estableció la figura del Procurador del Distrito (artículo 54), cuya función consistió en vigilar la actuación de los funcionarios de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público; además de intervenir en los procesos para hacer respetar la recta administración de justicia, efectuar investigaciones previas y representar a la nación. De forma simultánea, dicho decreto creó los Fiscales de instrucción *-como órganos dependientes de la Procuraduría General de la Nación* (artículo 56)-, con las mismas facultades de los jueces de instrucción criminal respecto del sumario en casos de gravedad (artículo 57).

40 Art. 94: "El Ministerio Público en la rama penal se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, por los Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, por los Fiscales de los Juzgados Superiores de Distrito Judicial y por los Personeros Municipales. La Cámara de Representantes ejerce determinadas funciones Fiscales".

Otro funcionario cardinal fue el Juez o Tribunal del conocimiento (artículos 42 y ss), cuya función fue fallar el caso de conformidad con la ley sustantiva vigente, según la prueba obrante en el proceso y su libre convicción. A pesar de ello, en algunos procesos de competencia de los Jueces Superiores de Distrito judicial (artículos 45 y 481), el órgano jurisdiccional proferiría sentencia de conformidad con la calificación que –de los hechos– dictara el jurado, según el debate de la audiencia pública (artículo 480 y ss; Decreto 1358 de 1964, artículo 15). Desde luego, el Juez conservó la facultad para declarar el veredicto contrario a la evidencia de los hechos (artículo 537), siempre que dicha decisión fuera confirmada por el Tribunal superior en grado de consulta⁴¹. Finalmente, el contradictorio era completado por el procesado (artículo 100 y ss), su defensor (artículos 104 y 107 y ss) y la parte civil como interviniente contingente (artículo 112)⁴².

Segundo. La instrucción y el juzgamiento constituyeron instancias procesales separadas. Por lo que concierne a la instrucción, se puede afirmar la tendencia inquisitiva dada su naturaleza reservada, tal y como lo indica el artículo 274 subrogado por la Ley 107 de 1943, artículo 1°: *"El sumario es reservado; en su instrucción no podrá intervenir sino el funcionario de instrucción, el Juez de la causa y sus secretarios, el respecti-*

vo Agente del Ministerio Público, el procesado y su apoderado, y la parte civil y su representante". Desde luego, ello sin perjuicio del derecho que asistió a las partes para obtener copias de la actuación (artículo 165), en ejercicio de la garantía de publicidad. A su turno, la audiencia de juzgamiento fue pública. Sin embargo, la no concurrencia de las partes y sus apoderados no impedía la celebración del juicio, pues sólo era obligatoria la presencia del procesado detenido o con beneficio de excarcelación (artículo 466).

Finalmente, el proceso se caracterizó por su naturaleza escrita. En efecto, el artículo 114 exigió que la demanda de constitución de parte civil fuera escrita; los artículos 149 y 150 requirieron que toda diligencia practicada se extendiera en una acta sin dejar espacios en blanco; el artículo 350, inc. 2°, prohibió realizar preguntas al sindicado en indagatoria antes de que constasen por escrito; el concepto del Ministerio Público relativo al enjuiciamiento o sobreseimiento debía ser escrito según el artículo 426, y el artículo 475 ordenó que lo sucedido en la audiencia pública fuera extendido en acta detallada. Dicha característica fue matizada por el artículo 471, al indicar que en la audiencia pública el Juez concedería la palabra a los interesados por dos veces cada uno; sin embargo, con posterioridad, el artículo 12 del Decreto 1358 de 1964 exigió a las partes, antes de finalizar su intervención ante el jurado, la presentación de un resumen escrito de sus alegaciones.

Tercero. La acción penal tuvo varias características. Según el artículo 8° CPP 1938, toda infracción de la ley penal originaba acción penal de naturaleza pública (artículo 9°), obligatoria, oficiosa e irrevocable, como quiera que su titularidad exclusiva correspondía al Estado a través del Ministerio Público, el funcionario de instrucción y el Juez competente (artículo 95). Ello significa que las partes no tenían la capacidad para disponer de la acción penal; salvo en materia de delitos querellables. Así, una vez interpuesta

41 La intervención del jurado fue suprimida en algunos juicios adelantados por los jueces Superiores de Distrito judicial, cfr. artículo 1° del Decreto Extraordinario 3347 de 1950. Otras normas referidas al jurado son: la Ley 4ª de 1943, artículo 27 y ss. y en los Decretos: Extraordinario 242 de 1951, 1231 de 1951; 358 de 1964, artículos 15 y ss., y 1919 de 1964, artículo 2°.

42 Dicho CPP permitió –de modo novedoso– que el ofendido se constituyera como parte civil en el proceso penal (artículo 24 y ss. y Decreto 12 de 1959, artículo 21) o de forma alternativa ante la jurisdicción civil (artículos 25, inc. 2°, 112 y ss.), con el propósito de obtener la indemnización de perjuicios causados por el delito. Adicionalmente, en dicho estatuto es claro el carácter subsidiario de la acción civil respecto de la acción penal, tal y como se deduce de los artículos 25 a 29. Finalmente, dicho estatuto excluyó la acción civil en el proceso penal, en tratándose de contravenciones (artículo 27).

la querrela (artículos 16 y 286 y ss), aunque los hechos hubieren sido investigados de oficio por el funcionario instructor (artículos 15 y 290), el ofendido podía desistir personalmente del ejercicio de la acción penal –*por escrito*– ante el funcionario judicial (artículo 17); previa la anuencia del querrellado.

Ahora bien, practicadas por el funcionario las diligencias de instrucción (artículo 419), éste trasladaba el sumario al Juez del Circuito, quien a su turno sólo tramitaba el reparto (artículo 420). Una vez en poder del Juez del conocimiento, se verificaba si el sumario estaba completo, se procedía a practicar las diligencias faltantes (artículo 421) y a cerrar la investigación (artículos 421 y 424). Cerrada la instrucción, el Juez daba traslado al Agente del Ministerio Público (artículo 421)⁴³ para que solicitara –de manera alternativa– el enjuiciamiento o el sobreseimiento del procesado (artículo 425). De este modo, el Juez competente –*salvo en los casos en que no fuere necesario correr traslado al agente del Ministerio Público* (artículo 428)– calificaba el mérito del sumario profiriendo auto de proceder (artículo 429) –*consistente en el pliego de cargos contra el acusado que señalaba el límite de la acción penal*– o, en su caso, sobreseimiento definitivo (que debía ser consultado: artículos 430, 435 y ss y 441) o temporal (que implicaba la reapertura de la investigación, artículo 438). En caso de haberse dictado auto de proceder, comenzaba la fase del juicio. De este modo, el Juez del conocimiento abría el juicio a prueba, adelantaba la audiencia pública (artículo 457 y ss), y procedía a dictar sentencia (artículo 479) de conformidad con el principio de congruencia⁴⁴.

43 Dicho sistema fue precisado y modificado por el Decreto 1358 de 1964, artículo 2° y ss., de tal suerte que el traslado del sumario fue para todas las partes con el fin de que presentaran sus alegatos.

44 De todas maneras, vale la pena anotar la completa desfiguración que sufrió la acción penal, por virtud de la expedición del Decreto 12 de 1959, por el cual se dictaron algunas normas tendientes a procurar la rápida y eficaz administración de justicia en lo penal, en los departa-

Cuarto. En materia probatoria se pueden advertir las siguientes características: **a)** Imperó el principio de inmediación de manera relativa. Es decir, en principio, las diligencias probatorias para determinar los objetos de investigación se practicaban en presencia del Juez de instrucción criminal (artículos 293, 294 y ss). Sin embargo, el artículo 335 permitió la práctica de pruebas fuera de la sede de la audiencia pública, como excepción al principio de inmediación. Los artículos 422 y 423 facultaron al Juez del conocimiento para comisionar la práctica de diligencias para completar el sumario; igualmente, los Decretos 650 de 1943, artículos 12 y 16; 1254 de 1943, artículo 4° y ss; 614 de 1949 y 2063 de 1949; el Decreto Extraordinario 467 de 1960 y el Decreto 1616 de 1961 reglamentaron la comisión a los jueces de instrucción criminal. **b)** El Código contempló el principio de igualdad entre la acusación y la defensa en materia probatoria. Así: el inc. 2° de artículo 209 indicó que *"el procesado, su apoderado y la parte civil tienen, como el agente del Ministerio Público, el Derecho de intervenir en la práctica de todas las pruebas, durante el sumario y durante el juicio"* (en igual sentido los artículos 282 y 443 y ss). Para terminar, a diferencia del acusador, cuyo papel legal estaba claramente definido, el Juez de instrucción criminal se caracterizó por su independencia, puesto que su obligación consistía en investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al procesado (artículo 295) y garantizar la neutralidad del sumario. **c)** El CPP de 1938 proscribió las pruebas secretas durante la etapa del juicio (artículo 209). Sin embargo, en el curso del sumario las pruebas eran secretas

mentos en donde subsistía el estado de sitio. Normativa que en realidad constituyó un verdadero Código de procedimiento penal autoritario. Sólo por mencionar un ejemplo: el artículo 1° indicó que: "los jueces de instrucción criminal que actúen por comisión del Ministerio de Justicia en el territorio de los departamentos en donde subsiste el estado de sitio, son competentes para instruir y fallar en primera instancia...". Decreto que fue declarado parcialmente inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, en sent. del 24 de julio de 1961.

para quienes no intervenían en el proceso. d) Se concedieron amplios poderes probatorios al Juez del conocimiento. De este modo, el Juez podía practicar las pruebas necesarias para completar el sumario (artículo 421); el artículo 450 y el Decreto 1358 de 1964 permitieron al Juez decretar de oficio –en el mismo auto en que se abría el juicio a prueba– la práctica de pruebas conducentes para el esclarecimiento de los hechos; el artículo 452 facultó al Juez para interrogar al enjuiciado –al menos– por dos veces; y finalmente, el artículo 472 y el Decreto 1358 de 1964, artículo 14, concedieron al Juez amplias facultades para suscitar careos, exigir a los testigos o peritos las relaciones necesarias y practicar las diligencias convenientes. Y, e) se introdujeron parámetros preordenados en materia probatoria, pues el código clasificó las pruebas en plenas o completas e incompletas⁴⁵, con lo cual se limitó la libre valoración de las mismas (artículos 203 y 204). De igual forma, dicho estatuto eliminó las anteriores disposiciones sobre el valor probatorio absoluto de la confesión del procesado (artículos 255 y 363); pues no sólo admitió prueba en contrario, sino que exigió la verificación de la verdad material de la misma y averiguar las circunstancias del hecho.

C. Decreto 409 de 03 de mayo de 1971. Este CPP, vigente a partir del 1° de julio de 1971 bajo el Gobierno de M. PASTRANA BORRERO, fue expedido conforme a las facultades extraordinarias conferidas al presidente A. LLERAS CAMARGO por las leyes 16 de 1968 y 16 de 1969. Código adoptado de nuevo por la Ley 2ª de 1982⁴⁶ y reforma-

do de modo sustancial por la Ley 2ª de 1984⁴⁷. En realidad, dicho estatuto⁴⁸ erigió un sistema de procedimiento penal de transición entre el antiguo sistema mixto de tendencia acusatoria con algunos rasgos inquisitivos (sobre todo a partir de 1959), y los estatutos mixtos de tendencia inquisitiva de finales del siglo XX. Aun más, fue el resultado de la unificación y simplificación de las normativas que modificaron durante 32 años el CPP de 1938; normas que convirtieron el sistema procesal penal en un conjunto confuso de decretos de excepción dispersos, aplicables en distintas zonas territoriales del país. Desde luego, este cuerpo normativo incorporó un título preliminar de normas generales referidas al debido proceso (artículos 1° a 8°)⁴⁹.

Ahora bien, el Código de 1971 se caracterizó por las siguientes notas:

Primero. Dicho Código dispuso –*en principio*– una relativa desconcentración del poder judicial, a través de la separación entre el órgano de investigación criminal (Juez de instrucción criminal y Fiscales especiales adscritos a la Procuraduría General de la Nación), el Ministerio Público (o Procuradores) como parte ‘acusadora’, el Juez del conocimiento, y las demás partes e intervinientes procesales. En consecuencia, estructuró un proceso de partes con actuación en el juicio penal, con preeminencia de la potestad judicial en instrucción a través de la actuación de un

45 Así el artículo 206 tarifó la prueba, al advertir que: “dos o más pruebas incompletas son prueba plena si los hechos que las constituyen están probados plenamente y su coexistencia no es posible sin la del hecho que trata de probarse”.

46 Previa expedición del Decreto 181 de 1981, CPP con fundamento en la Ley 06 de 1979. Sobre dicho estatuto, cfr. Coronado Ramírez, Fernando: La Fiscalía General de la Nación y el Nuevo Código de procedimiento penal, en: Temas de Derecho penal colombiano, No. 14 (segunda época), Medellín, Señal editora, 1981, p. 9–31. Sistema que no llegó a tener vigencia por virtud de la Ley 2ª de 1982.

47 Crítico: Velásquez: ob. cit., p. 2, al destacar el carácter reaccionario y represivo de dicha reforma. Igualmente, vid. Sanguino Madariaga, Alirio: Comentarios a la Ley 2ª de 1984 (reforma al Código de procedimiento penal, procedimiento policivo y jurisdicción especial), en: Nuevo Foro Penal, No. 23, Bogotá, Temis, p. 68 a 116.

48 Cfr. Ley 25 de 1974; Ley 17 de 1975; Ley 22 de 1977, Ley 2ª de 1984, Ley 55 de 1984 y Decreto 1853 de 1985.

49 En dicho estatuto se reconocieron los principios de: legalidad del proceso (artículo 1°), garantía de ciertos derechos individuales (libertad personal); prohibición de penas por deudas civiles (artículo 4°); principio de favorabilidad (artículos 7° y 8°). En estricto sentido, los mismos principios reconocidos por el CPP de 1938, aunque se incluyen otros principios en el resto de la sistemática procesal.

órgano multilateral de jueces y procuradores judiciales.

Ahora bien, la fase de instrucción del sumario (artículo 309) era tramitada por un Juez de instrucción independiente y con funciones permanentes en su territorio, tanto en materia de delitos querrelables como de oficio (artículos 48⁵⁰, 50 y ss, 55 y 66; Ley 55 de 1984, artículo 3°). Dichos funcionarios podían ser radicados o ambulantes (artículo 54 y ss mod. Leyes 22 de 1977, artículo 11 y 2ª de 1984, artículo 59). En realidad, dicho Código fue el primero en estructurar *-de manera sistemática-* las funciones de los jueces de instrucción criminal. Asimismo, reguló expresamente las funciones de la policía judicial como organismo de colaboración del funcionario instructor (artículos 282 y ss).

Distinto del órgano de instrucción criminal fue el Ministerio Público (artículo 101⁵¹), cuyas funciones consistieron *-como representante de la sociedad-* en procurar la sanción de los infractores de la ley penal rogando su acusación; la defensa de las personas acusadas sin justa causa y la indemnización de los perjuicios causados por la infracción (artículos 102 y 136).

50 Art. 48: "Son funcionarios de instrucción: 1. Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que integran la sala penal; 2. Los Magistrados de las salas penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial; 3. Los Jueces Superiores; 4. Los Jueces penales y promiscuos de Circuito, los Jueces de Distrito penal aduanero, y los de menores; 5. Los Jueces de Instrucción; 6. Los Jueces penales y promiscuos municipales; 7. Las autoridades de policía en los asuntos de su competencia; 8. El Senado de la República en los casos determinados por la Constitución, y 9. Los demás funcionarios señalados por la ley para las jurisdicciones especiales".

51 Art. 101: "El Ministerio Público en la rama penal se ejerce por la procuraduría General de la Nación, por los Fiscales de los tribunales superiores de distrito judicial, por los procuradores de distrito, por los agentes especiales que designe el procurador general de la nación, por los Fiscales de los juzgados superiores y de los juzgados de circuito, por los delegados de los Fiscales de circuito y por los personeros municipales. La cámara de representantes ejerce determinadas funciones Fiscales".

Así mismo, dicho Código reguló la figura del Procurador del Distrito (artículo 104), de forma similar a como fuera prevista por el Decreto 1698 de 1964, con la función de verificar que los funcionarios de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público cumplieren con las obligaciones de su cargo; además de garantizar la recta administración de justicia. De este modo, la tendencia del CPP de 1971 fue comenzar a religar las figuras del procurador y del Ministerio Público (artículos 106 y 111). Al igual que los anteriores CPP, el Ministerio Público *-como parte en el juicio con la carga de la prueba de acusación-*, no tenía ningún poder jurídico sobre el imputado o acusado; a diferencia del respectivo Juez de Instrucción que podía disponer la libertad (artículo 453 y ss mod. Ley 17 de 1975, artículo 453, Ley 2ª de 1984 y Decreto 1853 de 1985) o detención del procesado (artículos 426 y ss; 436 y ss mod. Ley 17 de 1975, artículo 453, Decreto 1583 de 1985 y Ley 2ª de 1984).

Disímiles de los anteriores fueron el Juez competente del conocimiento (artículos 31, 32 y ss) y las partes, es decir, el procesado (artículo 112 y ss), defensores y voceros (artículo 117 y ss), y la parte civil (artículo 125 y ss)⁵². Por lo demás, este sistema procesal adoptó los juicios penales ante jurados de conciencia (tres jueces de hecho), en algunos eventos de competencia de los Jueces Superiores de Distrito Judicial (artículo 520 y ss.).

Segundo. La instrucción y el juzgamiento constituyeron instancias procesales diferentes. La etapa de instrucción fue secreta, tanto si la investigación era desarrollada por la policía judicial (artículos 304 y 306), como por los funcionarios de instrucción criminal radicados o ambulantes. No obstante la reserva del sumario, las partes tenían derecho a conocer las actuaciones. A su

52 En este sentido, la acción civil para el resarcimiento del daño causado por la comisión de delito se ejercerá dentro del proceso penal (artículos 24 y 27 en concordancia con los artículos 125 y ss.).

turno, el juicio fue esencialmente público (artículo 507). Sin embargo, solo fue obligatoria la asistencia del defensor y el imputado bajo detención preventiva (artículo 508).

Al igual que el CPP de 1938 y sus modificaciones, el CPP de 1971 reglamentó una forma procedimental escrita (sobre el particular, cfr. los artículos 151, 155 y 159, el último de los cuales ordenó que de toda diligencia practicada se extendiera por escrito, según la forma prevista por el artículo 160). De otro lado, el artículo 176 dispuso que la actuación procesal fuera surtida por duplicado. En cualquier caso, dicha tendencia escrita fue exceptuada *-de forma parcial-* en la audiencia pública, pues la intervención de las partes debía ser oral por una vez (dos veces si el juicio se celebraba ante jurado); aunque con la 'obligación' de presentar un resumen de la intervención (artículo 511).

Tercero. Por lo que concierne a la acción penal, se puede afirmar su carácter eminentemente público e irrevocable (artículos 9° y 11). En este sentido, la acción correspondía al Estado a través del funcionario de instrucción y el Juez competente, con la colaboración del Ministerio Público. Nótese que bajo este sistema, el principal titular de la acción penal no fue el Ministerio Público como parte que ruega la acusación; sino que la titularidad de la acción correspondió exclusivamente a los órganos judiciales. Así, a partir de 1971, se comienza a desdibujar la institución de la acción penal en nuestro medio (ello, sin perjuicio de los exabruptos procesales regulados por el Decreto 12 de 1959).

Precisamente, las investigaciones (preliminares o la instrucción) eran iniciadas de oficio (artículos 318, 319, 320, 333 y ss, y Ley 17 de 1975, artículo, 2°), salvo que la ley exigiera petición o querrela de parte (artículos 15 y ss, 324 y ss, y Ley 55 de 1984, artículo 4°). No obstante, como sucedió en el CPP de 1938, una vez interpuesta la correspondiente querrela, la actuación se adelantaba de oficio por el funcionario de instrucción, sin que las partes

perdieran la facultad de ejercer el desistimiento de la acción penal (artículo 330 y ss).

De este modo, los funcionarios de instrucción completaban y remitían al Juez competente el sumario respectivo (artículo 317), tanto en lo favorable como en lo desfavorable para el procesado (artículo 334 y 335). Ante lo cual, el Juez cerraba la instrucción y trasladaba el sumario a las partes para que presentaran sus alegaciones de acusación o defensa (artículo 472 y 477). Por su parte, el Juez del conocimiento tenía facultades para perfeccionar el sumario; para lo cual podía emplear la figura de la comisión (artículo 475). En este sistema, entonces, el agente del Ministerio Público era quien rogaba el llamamiento a juicio, sin perjuicio de solicitar también el sobreseimiento del sumario (artículos 478 y 479).

Una vez manifestadas las partes, el Juez del conocimiento procedía a calificar el mérito del sumario como función eminentemente judicial (artículos 480 y 487), y propiciaba el inicio del juicio en los casos en que hubiere dictado auto de proceder (artículo 481 y ss); o, alternativamente, terminaba el proceso por auto de sobreseimiento definitivo (artículo 488 y ss y Ley 17 de 1975, artículos 1° y 8°); pues en caso de sobreseimiento temporal, se reabría la investigación hasta por seis meses (artículo 493 y ss). Una vez iniciado el juicio (artículo 498), el Juez del conocimiento -salvo las reglas propias de los juicios con jurado de conciencia- determinaba la responsabilidad del procesado y procedía a dictar sentencia de acuerdo con el principio de congruencia (artículos 518 y 519). Finalmente, resulta interesante anotar que dicho CPP consagró la posibilidad de que el Juez del conocimiento, previo concepto del Ministerio Público, dictara auto de cesación del procedimiento (artículo 163).

Cuarto. En materia probatoria se puede advertir la siguiente tendencia: **a)** Gobernó el principio de intermediación de manera relativa, pues aunque era obligación del Juez de instrucción o de los funcionarios comisionados practicar las pruebas y diligencias de

forma personal y directa; el CPP de 1971 generalizó la figura de la comisión para tales efectos en sede de instrucción (artículos 49 y 109). Igualmente, el Juez del conocimiento podía emplear la figura de la comisión en los casos de ampliación de la instrucción (artículo 475). **b)** Se contempló el principio de igualdad probatoria entre la acusación y la defensa. Precisamente, el artículo 112 y ss, facultó al procesado para solicitar las pruebas pertinentes a su defensa material. También, el artículo 219 autorizó al procesado, a su apoderado, al representante de la parte civil y al agente del Ministerio Público, para solicitar la práctica de pruebas conducentes durante el sumario y el juicio, y el artículo 500 permitió a las partes solicitar la práctica de pruebas en la apertura del juicio a prueba. **c)** De igual modo, el Código prohibió *las pruebas secretas* durante el juicio (artículo 222). **d)** El Código concedió *amplios poderes al Juez del conocimiento en el ámbito probatorio*. Precisamente, el artículo 220 afirmó que no se practicaría ninguna prueba sino por disposición del Juez o funcionario instructor, ya de oficio o a petición de parte. Asimismo, el artículo 500 facultó al Juez en la apertura del juicio a prueba para decretar pruebas. Finalmente, el artículo 512 permitió al Juez practicar *-en la audiencia pública-* las diligencias y pruebas necesarias. Y, **e)** El CPP de 1971 suscribió cuantificaciones en materia probatoria al clasificar la prueba en plena (artículo 217) e incompleta (artículo 218). De hecho, el artículo 216 indicó que: "*En los procesos penales las pruebas se apreciarán por su estimación legal*" (artículos 228, 235, 263, 264 y 278).

D. Decreto 0050 de enero 13 de 1987. Este CPP, expedido en el Gobierno del Presidente V. BARCO VARGAS a la luz de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 1° de la Ley 52 de 1984 (vigente a partir del 1° de julio de 1987), constituye el primer Código de procedimiento penal Colombiano de rasgos fundamentalmente inquisitivos; al menos, desde la expedición del CPP de 1872 original. En efecto, en dicho estatuto se mezclaron dos concepciones extrañas y opuestas sobre la acción penal, de tal suerte que: ante al-

gunos jueces la función de acusación era rogada por la figura del Ministerio Público, mientras que frente a otros (Jueces de Circuito), era el mismo órgano de instrucción criminal quien impulsaba el proceso. La jurisdicción era, pues, excitada externamente en algunos casos, mientras que en otros se excitaba a sí misma con el propósito de aplicar el Derecho penal material⁵³. Precisamente, este último esquema constituyó la base de los modelos procesales inquisitivos durante las últimas décadas del Siglo XX y principios del siglo XXI en Colombia.

Así como los CPP de 1938 y 1971, dicho estatuto incorporó un título preliminar de normas rectoras, referidas al debido proceso⁵⁴. Todo ello, en consonancia con el Decreto 100 de 1980 o Código penal, por entonces vigente. Ahora bien, el Código de 1987 se caracterizó por las siguientes notas principales:

Primero. Dicho Código quebró la tradición de los anteriores CPP al ordenar *-al tiempo-* la concentración y desconcentración del poder judicial, según la competencia del Juez del conocimiento. Sin embargo, el Código distinguió entre el órgano de investigación criminal (Juez de instrucción criminal), el Ministerio Público, el Juez del conocimiento y las demás partes en el juicio. De ello se sigue que consagró un sistema híbrido mixto, no sólo de partes con actuación en el juicio; sino también de órganos multilaterales de jueces que actúan en el proceso en ejercicio de la acción pública. Todo un sistema llamado al fracaso, como reacción a la posibilidad de crear un órgano de acusación independiente.

53 Cfr. AA.VV. (Grupo de estudios): Comentarios al Código de Procedimiento penal colombiano. Decreto 50 de 1987, en: Difusión jurídica, No. 11, Pereira, Asonal judicial, 1er semestre, 1987, pp. 53-84.

54 Así, se regularon los siguientes principios (artículos 1° a 17), algunos de los cuales resultan inéditos frente a las legislaciones anteriores: Debido proceso, reconocimiento de la dignidad humana, presunción de inocencia, favorabilidad, lealtad, oficiosidad, gratuidad, publicidad, contradicción, finalidad del procedimiento, doble instancia, reestablecimiento del Derecho y cosa juzgada.

De este modo, la fase de instrucción del sumario (artículo 354 y ss) era realizada por un Juez de instrucción, con amplias facultades (artículo 355) para investigar lo favorable y lo desfavorable al procesado (artículo 358), tanto en materia de delitos querellables como de oficio (artículos 311⁵⁵). Dichos funcionarios podían ser radicados, ambulantes y permanentes (artículos 313 a 319). Para colaboración del funcionario instructor, los artículos 326 y ss regularon el Cuerpo Técnico de Policía Judicial.

Alternativo al órgano de instrucción criminal, se reguló el Ministerio Público (artículo 121). Cuyas funciones consistieron *-como representante de la sociedad-* en procurar la sanción de los infractores de la ley penal; la defensa de las personas acusadas sin justa causa y la indemnización de los perjuicios causados por la infracción (artículo 122). Sin embargo, se le otorgó una nueva función en el numeral 3 *ibid*, consistente en **la guarda y protección de los derechos humanos**. Al igual que los anteriores estatutos, el Ministerio Público *-como parte en el juicio-* no tenía ningún poder personal sobre el imputado o acusado a diferencia del respectivo Juez de Instrucción, quien podía vincular al procesado mediante indagatoria y disponer de su libertad (artículo 439 y ss) o detención (artículos 414 y ss, y 441 y ss) al momento de definir la situación jurídica (artículo 413).

Diversos de los anteriores sujetos eran el Juez competente del conocimiento (artículos 67, 68 y

ss) y las partes, ello es, el procesado (artículo 125 y ss), el defensor (artículo 129 y ss) y la parte civil (artículo 37 y ss). De otro lado, por primera vez se admitieron como intervinientes contingentes al tercero civilmente responsable (artículos 58 y ss) y al tercero incidental (artículo 140 y ss). Finalmente, este sistema estipuló los juicios penales ante jurados de conciencia (tres jueces de hecho, artículo 504 y ss) en algunos eventos de competencia de los Jueces Superiores de Distrito Judicial. Jurados de conciencia que, a diferencia de anteriores procedimientos, simplemente se conformaban con votar *-de forma afirmativa o negativa-* la responsabilidad penal del procesado⁵⁶.

Segundo. La instrucción y el juzgamiento obedieron a instancias distintas en el proceso. Justamente, la investigación fue reservada (artículos 356 y 357). A pesar de ello, *los abogados* del procesado tenían pleno derecho a que se les expidiera copia autorizada de la actuación. A su turno, el juicio fue público (artículos 494 y 496); sin embargo, solo tenían obligación de asistir el Ministerio Público *-a diferencia del CPP de 1971-* y el defensor. La asistencia del imputado solo era necesaria si se encontraba bajo detención preventiva (artículo 497).

Por lo demás, el CPP de 1987 promovió un procedimiento escrito, por duplicado y en idioma español (artículos 149 y 191). Sobre el particular, el artículo 155 ordenó que se extendiera un acta de todo acto procesal, salvo previsiones especiales. Sin embargo, dicha tendencia escrita se exceptuó *-de modo parcial-* en la audiencia pública, pues la intervención de las partes debía ser oral (artículo 496), aunque era posible presentar *-ya no de manera obligatoria como en el CPP de 1971-* un resumen de las razones aducidas y las peticiones hechas (artículo 497).

55 Art. 311: "Son funcionarios de instrucción: 1. Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que integran la sala penal. 2. Los Magistrados de las salas penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. 3. Los jueces superiores y los de instrucción. 4. Los jueces penales y promiscuos del circuito, los jueces de distrito penal aduanero y de los menores. 5. Los jueces penales y promiscuos municipales. 6. El Senado de la República y la Cámara de Representantes, en los casos determinados por la Constitución. 7. Los demás funcionarios señalados por la ley para las jurisdicciones especiales, y 8. Los funcionarios que legalmente pueden ser comisionados para la práctica de diligencias".

56 Crítico: cfr. Jaramillo Restrepo, Carlos Alberto: El jurado de conciencia: ¿ante una realidad! En: Nuevo Foro Penal, No. 45, Bogotá, Temis, pp. 283-288.

Tercero. Por lo que atañe a la acción penal, el estatuto evidenció su carácter público e irrevocable (artículo 18), de tal suerte que su titularidad, tal y como en el estatuto de 1971, correspondió al Estado. No obstante, fue ejercida por la *Rama Jurisdiccional del poder público en su conjunto*. Difícilmente, entonces, es posible afirmar la existencia de dicha figura en este sistema procesal.

Precisamente, las investigaciones reservadas (preliminares o la instrucción) eran iniciadas de oficio por el Juez de instrucción criminal (artículo 341 y ss), salvo que la ley exigiera petición o querrela de parte para iniciar el proceso (artículo 22 y ss). Como sucedió en los CPP de 1938 y 1971, una vez interpuesta la condición de procedibilidad, la actuación era adelantada de oficio por el funcionario de instrucción (artículo 26), sin que por ello las partes perdieran la facultad de ejercer el desistimiento de la acción penal (artículo 29), previo consentimiento del procesado. De igual modo, se permitió la extinción penal de la acción en algunos delitos querrelables, de forma novedosa, mediante la correspondiente indemnización de perjuicios (artículo 31). De este modo, se ampliaron un poco las facultades de las partes para disponer de la acción dentro de los límites legales.

Ahora bien, sólo la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores y los juzgados municipales tenían competencia para cerrar la instrucción mediante auto de sustanciación, a la par que trasladaban el sumario a las partes para presentar sus alegaciones de acusación o defensa (artículo 468). Una vez manifestadas las partes, el Juez del conocimiento procedía a calificar el mérito del sumario (artículo 469) mediante resolución de acusación (artículo 470), cesación de procedimiento o reapertura de la instrucción (artículo 473) (últimas dos figuras que resultaban equivalentes al anterior auto de sobreseimiento). En caso de haberse proferido resolución de acusación, el respectivo Juez del conocimiento sólo

asumía una función de control de legalidad de la instrucción (artículo 486).

A su turno, en los procesos por delitos de competencia de los Jueces del Circuito y los Jueces superiores, el mérito del sumario era calificado por el Juez de instrucción criminal (artículo 470, inc. 2°), con lo cual, se otorgaron competencias inéditas a dichos funcionarios, que con anterioridad se excluyeron por preterir las distintas instancias del proceso, precisamente, por concentrar en un mismo órgano jurisdiccional las funciones de investigación, definición de la situación jurídica y acusación o terminación del proceso. Tendencia legal que redujo ostensiblemente las verdaderas funciones jurisdiccionales del Juez del conocimiento, a la par que debilitó su participación en el proceso. Igualmente, precipitó la conversión del Ministerio Público en un simple funcionario de vigilancia jurisdiccional, que actuaba como parte procesal. Lo dicho se observa con mayor nitidez en los procedimientos abreviados, seguidos en aquellos casos de captura en flagrancia o de confesión del sindicado (artículos 474 y ss).

Una vez ejecutoriado el acto de control de legalidad o la resolución de acusación proferida por los jueces del conocimiento, comenzaba el juicio (artículo 487). A partir de allí, el Juez decretaba la apertura a prueba (artículo 490), desarrollaba la audiencia de juzgamiento (artículos 493 y ss); y salvo las reglas propias de los juicios con jurado de conciencia, determinaba la responsabilidad del procesado y procedía a dictar sentencia condenatoria o absolutoria (artículo 500) de acuerdo con el principio de congruencia. Sin embargo, el artículo 501 permitió la variación de la calificación provisional, cuando esta no se ajustara a los hechos plenamente demostrados en el juicio público. Finalmente, el artículo 34 autorizó al Juez para dictar autos de cesación de procedimiento, a la par que eliminó la exigencia –ya tradicional– de solicitar concepto previo al Ministerio Público sobre el particular.

Cuarto. En materia probatoria se pueden verificar los siguientes rasgos:

- a) Rigió el principio de intermediación de manera relativa, pues el CPP de 1987 reguló de forma expresa la institución de las comisiones en los artículos 76 y 77. De otro lado, el estatuto reconoció el principio de igualdad probatoria entre la acusación y la defensa. Así, el artículo 249 facultó a las partes para solicitar la práctica de pruebas conducentes. Igualmente, el artículo 490 permitió que las partes solicitaran la práctica de pruebas en el juicio. b) El CPP otorgó poderes al Juez de conocimiento en el ámbito probatorio. De este modo, el artículo 492 autorizó al Juez para decretar de oficio la práctica de pruebas admisibles y necesarias, para ser practicadas en audiencia pública conforme al principio de intermediación o en un término especial de 15 días, y el artículo 494 facultó al Juez para interrogar al procesado y proceder a la práctica de pruebas. c) El CPP de 1987 eliminó los parámetros preordenados en materia probatoria y consagró los principios de la libre valoración de la prueba y la sana crítica (artículo 253). Y, d) Se consagró el principio de libertad de prueba (artículos 254 y 262 y ss).

E. Decreto 2700 de noviembre 30 de 1991. Este CPP vigente a partir del 1° de julio de 1992, fue expedido durante el Gobierno de C. GAVIRIA TRUJILLO, a la luz de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 5° del Capítulo 1 de las disposiciones transitorias de la Constitución Política de 1991. En realidad, dicho Código de procedimiento significó todo un cambio de paradigma respecto de la tradición jurídico procesal penal colombiana, no sólo porque fue el primer estatuto bajo el nuevo modelo de Estado, sino, también, porque configuró –de forma paradójica– uno de los sistemas procesales más autoritarios jamás vigentes en nuestro ámbito

cultural⁵⁷. En efecto, se eliminó casi por completo la figura de la acción penal, al construir un verdadero sistema multilateral de jueces (artículo 572) con amplias facultades jurisdiccionales concentradas, no sólo para instruir el proceso y vincular al procesado mediante indagatoria, sino, también, porque concentró en el Fiscal –*al emular de forma parcial el CPP de 1987*– algunas de las facultades jurisdiccionales propias del Juez del conocimiento. Así mismo, dicha normativa introdujo instituciones novedosas como la conciliación, las audiencias especiales y la sentencia anticipada, que significaron el comienzo del imperio de la privatización del proceso y la excepción al principio de legalidad por la vía de la delación y la negociación (artículo 369 A – I, adicionados Ley 81 de 1993, artículo 44 y ss). Desde luego, el Código de 1991 incorporó un título preliminar de normas rectoras referidas al debido proceso (artículos 1° a 22)⁵⁸. Ahora bien, este sistema procesal se caracterizó por las siguientes notas principales:

Primero. Dicho Código reordenó sustancialmente la estructura procesal de los órganos de la jurisdicción, en cumplimiento de una clara concentración del poder judicial. De este modo, el Código distinguió entre el órgano de investigación y 'acusación' (Fiscal por oposición al antiguo Juez de instrucción criminal, al Ministerio público y al juez del conocimiento), el Juez del conocimiento, y las demás partes en el juicio. De

57 Sistema reformado ampliamente por: Ley 23 de 1991, Decreto 2699 de 1991, Decreto 2694 de 1992, Ley 81 de 1993, Ley 82 de 1993; Ley 104 de 1993, Ley 190 de 1995, Ley 201 de 1995, Decreto 1371 de 1995, y Decreto 1440 de 1995, Ley 228 de 1995, entre otras.

58 En este orden de ideas, se consagraron los siguientes principios: Debido proceso, presunción de inocencia, reconocimiento de la dignidad humana, Reconocimiento de la libertad, habeas corpus, imperio de la ley, contradicción, publicidad, finalidad del procedimiento, favorabilidad, protección de víctimas y testigos, antecedentes penales y contravencionales, corrección de actos irregulares, reestablecimiento del Derecho, cosa juzgada, doble instancia, 'reformatio in pejus', lealtad, gratuidad, igualdad, integración y prevalencia de las normas rectoras.

ello se sigue, que adoptó un sistema mixto de órganos multilaterales de jueces (o de equivalentes jurisdiccionales) que actuaban en el proceso en ejercicio de la acción pública.

Precisamente, la fase de instrucción del sumario era desarrollada por el Fiscal delegado o por unidades de Fiscalía con competencia a nivel nacional (un equivalente jurisdiccional con amplias facultades- artículos 67, 79, 118, 119 y 120 y ss, 330⁵⁹), para investigar lo favorable y lo desfavorable al procesado de manera integral (artículo 333 y ss), tanto en materia de delitos querrelables como de oficio. De otro lado, el CPP reguló el Cuerpo Técnico de Policía Judicial cómo órgano de investigación bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación (artículos 309 y ss; 312 y ss).

A diferencia de los anteriores estatutos, en los cuales el Ministerio Público rogaba la acusación al juez del conocimiento como parte acusadora en el juicio sin facultades sobre el procesado; el Fiscal, como órgano perteneciente a la rama judicial y Juez en la instrucción (artículo 67), tuvieron amplias competencias en materia de libertad (situación jurídica)⁶⁰, para cerrar o ter-

minar la investigación y para calificar el mérito del sumario. Funcionario que, a su turno, adquiriría en el juicio la calidad de parte acusadora (artículo 118) con la carga de la prueba (artículo 249, inc. 2°), pasando así de la 'imperturbable imparcialidad' del Juez (o equivalente jurisdiccional), a la parcialidad propia de la parte en el contradictorio judicial⁶¹.

Diferentes del Fiscal fueron el Juez competente del conocimiento (artículo 66⁶², 68 y ss) y las partes, ello es, el sindicado-procesado (artículos 136 y 137), el defensor (artículo 138 y ss), la parte civil (artículo 43 y ss y 149)⁶³ y el Ministerio Público (artículo 131 mod. Ley 81 de 1993 y ss). Así mismo, el CPP consagró como intervinientes contingentes al tercero civilmente responsable (artículos 153 y ss) y al tercero incidental (artículo 150 y ss). Finalmente, vale la pena anotar que este sistema incorporó a los jurados de Derecho (artículo 64) como "*órganos con funciones de juzgamiento*", en aquellos procesos de competencia de los jueces del Circuito. Sin embargo, dicha institución fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C- 226 de 1993.

59 Art. 67: "Corresponde a la Fiscalía General de la Nación dirigir, realizar y coordinar la investigación en materia penal.[...] La cámara de representantes y la Corte Suprema de Justicia ejercen funciones de instrucción en los casos contemplados por la Constitución Nacional". Art. 120: "Corresponde a la Fiscalía General de la Nación: 1. Investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales. 2. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. 3. Tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el reestablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito. 4. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas. 5. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial y los demás organismos que señale la ley. 6. velar por la protección de víctimas, testigos e intervinientes en el proceso. 7. las demás que le atribuya el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación".

60 Como lo advierte Vargas: ob. cit., p. 71: "Según se iban desarrollando los acontecimientos, entre los verbos <<investigar>> y <<encarcelar>> ya no habría, pues, en

lo sucesivo, ninguna línea divisoria en el plano de la semiología". Vid. artículos 370 y ss., 385 y ss.415 y ss.

61 No obstante ello, el artículo 129 facultó al Fiscal para invocar -en sede del juicio- la cesación de procedimiento o la absolución cuando se reunieran los presupuestos materiales para ello".

62 La administración de justicia en materia penal, durante la etapa del juicio, se ejerce de manera permanente por: la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, las salas de decisión penales de los tribunales superiores de distrito, el Tribunal Nacional, los jueces regionales, los jueces penales del circuito, los jueces penales municipales, los jueces de menores, los promiscuos y los jurados de derecho. También administran justicia los jueces de paz, tribunales militares y el Senado de la República". No se puede olvidar que el Decreto 2790 de 1990, mod. Decreto 99 de 1991 creó los jueces de orden público, que bajo el nuevo estatuto (artículo 1°) pasaron a denominarse jueces regionales.

63 En este sentido, la acción civil individual o popular (que no se contemplaba en los estatutos anteriores), se pudo ejercer de manera alternativa ante la jurisdicción civil, o dentro del proceso penal, a elección de los perjudicados (artículo 43 y ss.)

Segundo. La instrucción y el juzgamiento fueron instancias procesales diferentes, incluso más opuestas que en los anteriores CPP. Justamente, la investigación (previa o preprocesal –artículo 319 y ss.– o la instrucción –artículo 331) fueron reservadas (artículos 321, 356 y 357). Es más, también lo fueron algunos funcionarios de instrucción, intervinientes y jueces del conocimiento en el ámbito de la jurisdicción regional (artículo 108–Ley 104 de 1993, artículo 71; 158 ‘protección de la identidad de funcionarios’). Sin embargo, los imputados y sus defensores tuvieron derecho a conocer la actuación y a obtener copia autorizada para su uso exclusivo y el cumplimiento de sus funciones (artículo 321).

De otro lado, el juicio fue público (artículos 449 y ss, 496). En este sentido, la asistencia del Fiscal, el defensor y el procesado privado de la libertad a la audiencia pública fue obligatoria (artículos 128 y 452). En cualquier caso, recuérdese que no existió un juicio público en el ámbito de los delitos de competencia de los jueces regionales; lo cual trastocó seriamente los principios liberales y la esencia del contradictorio bajo el paradigma social y democrático de Derecho⁶⁴.

Igualmente, el CPP de 1991 formuló un procedimiento escrito. En este sentido, mientras que el artículo 156 indicó que las diligencias podían ser recogidas y conservadas en sistemas de audio-video; el artículo 157 exigió que las actuaciones se extendieran por escrito y en idioma castellano, y el artículo 159 ordenó su tramitación por

duplicado. Dicha tendencia fue matizada –desde un punto de vista teórico– en la audiencia pública, pues la intervención de las partes debía ser oral (artículo 451), sin perjuicio de presentar *–una vez terminada la intervención–* un resumen escrito de las razones aducidas y de las peticiones hechas. Práctica que se generalizó hasta convertirse en la regla general⁶⁵.

Tercero. Por lo que atañe a la acción penal (?), el estatuto estableció su carácter público e irrevocable (artículos 23 y 24), de tal suerte que su titularidad correspondió *–de manera exclusiva–* al Estado a través de la Fiscalía General de la Nación en sede de instrucción, a los jueces competentes en la etapa del Juicio y, en casos excepcionales, al Congreso de la República. Difícilmente es posible afirmar, entonces, la existencia de la acción penal en sentido estricto, porque en el sistema procesal ordinario, la jurisdicción se excitó a sí misma con el propósito de aplicar de manera más efectiva el Derecho penal material⁶⁶. Desde luego, tal carácter de la acción fue resquebrajado por instituciones como la audiencia especial, cuya coherencia constitucional fue debatida de forma intensa por la doctrina⁶⁷.

64 Art. 457: Trámite especial para juzgamiento de delitos de competencia de los jueces regionales. Vencido el término de traslado para preparación de la audiencia, el juez dentro de los tres días siguientes decretará las pruebas que hayan sido solicitadas y las que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos. | Las pruebas se practicarán en un término que no podrá exceder de veinte días hábiles. | Vencido el término probatorio mediante auto de sustanciación que debe notificarse, el proceso se dejará en secretaría a disposición de los sujetos procesales por el término de ocho días, para que presenten sus alegatos de conclusión. | Dentro de los diez días hábiles siguientes el juez dictará sentencia...".

65 En general, cfr. Granados Peña, Jaime: El sistema acusatorio en el derecho comparado y la nueva Fiscalía General en Colombia, Santa Fe de Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996.

66 Vid. Vargas: ob. cit., p. 85, indica: "...e igualmente en oposición a lo que ocurre en los sistemas procesales inspirados en el esquema acusatorio (donde quien promueve la acción penal obra, de principio a fin en la actuación, como parte pública encargada de la función requirente), en el atípico modelo colombiano, la Fiscalía General –así detente en la investigación el monopolio de tal acción (que pasa luego a manos del juez competente para el juzgamiento)– oficia durante esa primera etapa del proceso como órgano de la jurisdicción, llamado consecuentemente a ejercitar, en calidad de juez, la función jurisdiccional".

67 Ibíd., p. 85, advierte: "A la luz de la ley Fundamental, es claro, entonces, que la acción penal entre nosotros no se puede negociar porque, aparte de hallarse gobernada por el postulado de la legalidad (que la torna irrenunciable, irrevocable e indisponible), sus titulares (que lo son el Fiscal o el Juez del conocimiento, según la fase procesal de que se trate) no son partes sino órganos jurisdiccionales, convocados al proceso para administrar justicia como terceros imparciales y no para celebrar pactos o

En este orden de ideas, la investigación era iniciada de oficio por el Fiscal instructor (artículos 325, 327, 328 y artículo 329 mod. Ley 81 de 1991, artículo 42), salvo que la ley exigiera petición o querrela de parte para iniciar el proceso (artículos 29 mod. Ley 81 de 1993, artículo 1°, 30 y ss). Sin embargo, incluso en el último evento, la actuación se adelantaba de oficio sin que por ello las partes perdieran la facultad de desistir (artículos 33 y 34), conciliar (artículo 38 adicionado Ley 81 de 1993, artículo 6°) o indemnizar de forma integral los perjuicios (artículo 39 mod. Ley 81 de 1993, artículo 7°).

La Fiscalía, una vez perfeccionado el sumario o vencidos los términos legales, debía proceder a cerrar la investigación, a dar traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones (artículos 438 y 438 A mod. Ley 81 de 1993, artículos 56 y 57) y a calificar el mérito del sumario, bien mediante preclusión de la investigación (dando lugar a la terminación del procedimiento, artículo 443), o a través de resolución de acusación en contra del sindicado (artículos 439 y ss Mod. Ley 81 de 1993, artículo 59 y ss). Una vez ejecutoriada la resolución de acusación, el Fiscal perdía toda potestad jurisdiccional y asumía la condición de parte acusadora en el juicio (artículo 444). De este modo, el Juez del conocimiento competente decretaba el traslado para la preparación de la audiencia, la solicitud de nulidades y la práctica de pruebas (artículo 446). Con posterioridad tenía lugar la práctica de pruebas técnicas o por fuera de la sede del juzgado (artículo 448, inc. 1°) y se celebraba la audiencia pública (artículo 449). Finalizado el juicio, el Juez procedía a dictar sentencia condenatoria o absolutoria dentro de los diez días siguientes (artículo 456). En cualquier caso, se debe recordar que los juicios con

jurado de Derecho (artículos 458 a 466) fueron derogados por la Ley 58 de 1993, artículo 3°⁶⁸; y que existió un trámite especial y autoritario para el juzgamiento de los delitos bajo competencia de los jueces regionales (artículo 457).

Finalmente, el CPP de 1991 contempló diversas formas de terminación anticipada del proceso. Así, en el artículo 36 se consagró la potestad (judicial) del Fiscal para proferir preclusión anticipada de la investigación y del Juez para proferir la cesación de procedimiento. En el artículo 37 mod. Ley 81 de 1993, el CPP estipuló una modalidad de procedimiento abreviado para aquellos casos en que el sindicado se allanara a los cargos formulados por la Fiscalía, otorgando una rebaja sustancial de la pena por la sentencia anticipada. Y, el artículo 37 A adicionado por la Ley 81 de 1993, dispuso una audiencia especial para adelantar acuerdos negociados referidos a los cargos presentados por la Fiscalía; la aceptación de los cargos implicaba la terminación anticipada del proceso y una rebaja de pena. Las actas derivadas de las dos últimas diligencias procesales eran equivalentes a la resolución de acusación en el proceso ordinario (artículo 37 B. 2 adicionado Ley 81 de 1993).

Cuarto. En materia probatoria se pueden advertir las siguientes características:

- a) Rigió el principio de inmediación de manera relativa, pues, aunque era obligación de los Fiscales y jueces practicar las pruebas y diligencias de forma personal y directa, se consagró de modo expreso la institución de la comisión judicial (artículo 82 mod. Ley 81 de 1993, artículo 12).
- b) Se contempló el principio de igualdad probatoria entre la acusación y la defensa en el proceso (artículos 205, 446, 448 y 449). Principio que fue parcialmente desvirtuado en la etapa de Instrucción, pues

acuerdos sobre los graves asuntos que, en ejercicio de sus funciones judiciales, les corresponde, precisamente, decidir". Cfr. Gössel, Kart Heinz: Reflexiones sobre la importancia del principio de legalidad en el procedimiento penal del Estado de Derecho, en: Nuevo Foro Penal, No. 23, Bogotá, Temis, 1984, p. 5 a 47.

68 Vid. Jaramillo Restrepo, Carlos Alberto: El jurado de Derecho como instrumento de juzgamiento, en: Nuevo Foro Penal, No. 58, Bogotá, Temis, pp. 529-532.

el petente oficial se identificó con el equivalente jurisdiccional, aunque éste tuviese el deber de actuar con imparcialidad (artículo 249) en su práctica y rechazo (artículo 250). c) Lo anterior, sin perjuicio de indicar que dicho estatuto no solo restringió el principio de publicidad (artículo 252) al permitir –*originalmente*– la practica de pruebas con reserva de identidad (artículos 247, inc. 2° y 293), sino que además negó parcialmente el derecho de contradicción en la investigación previa de algunos procedimientos especiales de competencia de los Jueces Regionales (artículo 251). d) Así mismo, el CPP de 1991 otorgó amplios poderes al Juez del conocimiento en el ámbito probatorio. De este modo, los artículos 249, inc. 3° y 448 facultaron al Juez para decretar pruebas de oficio, y el artículo 449 permitió al Juez interrogar personalmente al sindicado y practicar pruebas durante el juicio. e) El CPP de 1991 retomó el principio de la libre valoración de la prueba (artículo 254) y la sana crítica (sin perjuicio de que el funcionario judicial precisara el mérito razonado de cada prueba). Y, f) Se consagró el principio de libertad de prueba (artículo 254).

E. Ley 600 del 24 de julio 2000. Este CPP vigente a partir del 25 de julio de 2001, fue expedido durante el Gobierno de A. PASTRANA ARANGO y continuará su vigencia en algunos distritos judiciales hasta el primero de enero de 2008 (artículo 530 Ley 906 de 2004). En realidad, dicha normativa procesal no es sustancialmente distinta a la normativa de 1991; aunque matizó la estructura de la mal denominada '*jurisdicción regional*', y dispuso la instancia del juzgamiento a través de un conjunto sucesivo de audiencias públicas. Por lo demás, dicho Código también eliminó la figura de la acción penal, porque adaptó un sistema multilateral de jueces con amplias facultades jurisdiccionales concentradas en el Fiscal, propias del Juez del conocimiento y del antiguo Ministe-

rio Público⁶⁹. Finalmente, continuaron vigentes instituciones tan importantes como la conciliación y la sentencia anticipada, a la par que se eliminó la dudosa figura de la audiencia especial como mecanismo privatizador de la acción, en cuanto que excepción al principio de legalidad procesal o estricta jurisdiccionalidad. Asimismo, se mantuvieron las instituciones de la delación y la negociación (artículo 413 y ss). Dicha normativa introdujo un amplio título preliminar de normas rectoras, vinculadas a la aplicación del debido proceso (artículos 1° a 24)⁷⁰. En fin, dicho Código se identificó por las siguientes notas:

Primero. El Código asumió una evidente concentración del poder judicial en sede de investigación y juzgamiento, aunque el legislador diferenció entre el órgano de investigación y acusación (Fiscal), el Juez del conocimiento, y las demás partes en el juicio. En tal sentido, se estructuró un sistema mixto de tendencia inquisitiva, operado por órganos multilaterales de jueces en ejercicio de la acción pública.

De este modo, la fase de investigación (previa o preprocesal –artículo 322 y ss– y la instrucción –artículos 329, 331 y ss) del sumario eran realizadas por el Fiscal delegado o por unidades de Fiscalía con competencia a nivel nacional, con amplias facultades jurisdiccionales y administra-

69 Entre las debilidades más acusadas de dicho sistema se pueden indicar las siguientes, según lo indica Fuentes Hernández, Alfredo: Antecedentes, en: Memorias, ob. cit., p. 13: 1) Multiplicidad de funciones del Fiscal, 2) ausencia de imparcialidad y objetividad en las decisiones judiciales, 3) desequilibrio entre funciones de acusación y defensa y, 4) inexistencia del juicio oral.

70 En este orden de ideas, se consagraron los siguientes principios: Dignidad humana, integración, libertad, habeas corpus (inexequible Sent. C-760 de 2001, igualdad, legalidad, favorabilidad, presunción de inocencia, defensa, actuación procesal conforme a los derechos humanos, acceso a la administración de justicia, juez natural, autonomía e independencia judicial, contracción, publicidad, celeridad y eficiencia, corrección de actos irregulares, finalidad del procedimiento, lealtad, doble instancia, cosa juzgada, investigación integral, Restablecimiento y reparación del derecho, gratuidad, remisión y prevalencia.

tivas (artículos 74 112, 113, 114 y ss⁷¹) para desarrollar una investigación integral, tanto en lo favorable como en lo desfavorable al procesado. Del mismo modo, el CPP reguló el Cuerpo Técnico de Policía Judicial (artículo 311 y ss) como órgano de investigación bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación. Ahora bien, el Fiscal, a la par que continuó su función como órgano perteneciente a la rama judicial en la instrucción, tuvo amplias competencias para vincular al procesado mediante indagatoria, para definir la situación jurídica (artículos 345 y ss, 354 y ss, 355 y ss, 365 y ss)⁷², para terminar o cerrar y calificar el mérito del sumario. Como sucedía bajo el estatuto de 1991, dicho funcionario adquiriría en el juicio la calidad de sujeto procesal acusador con la carga de la prueba (artículos 234, inc. 2° y 235).

Distintos al Fiscal fueron el Juez competente del conocimiento (artículos 73⁷³, 75 y ss) y las par-

tes, es decir, el procesado (artículo 126 y ss), el defensor (artículo 128 y ss), la parte civil (artículos 45 y ss, y 137) y el Ministerio Público (artículo 122). Así mismo, el CPP de 2000 consagró como intervinientes contingentes al tercero civilmente responsable (artículos 140 y ss), al tercero incidental (artículos 64 y ss y 138 y ss) e incorporó la denuncia del pleito y el llamamiento en garantía (artículo 71). Finalmente, vale la pena anotar que este sistema fue el único –en la historia procesal colombiana después de 1851– que no incorporó en el sistema la figura jurisdiccional de los jurados de conciencia o derecho.

Segundo. La instrucción y el juzgamiento fueron estructurados como instancias procesales distintas. Justamente, la investigación fue reservada (artículos 323 y 330). Desde luego, los imputados y sus defensores tenían pleno derecho a conocer las diligencias informativas y a que se les expidiera copia de la actuación (artículo 330, inc. 3°). Bajo este CPP no se permitieron funcionarios secretos. De otro lado, el juicio fue público (artículo 403) con la asistencia de las partes procesales (artículo 408). De igual modo, se eliminaron los trámites especiales de juzgamiento y se subsanó el derecho a ser enjuiciado de manera pública, antes resquebrajado por la justicia sin rostro. A diferencia de los estatutos anteriores, el Código de 2000 reguló un procedimiento fundamentalmente técnico (el medio más idóneo disponible), que generalmente fue surtido por escrito y duplicado (artículos 147 y 149). Dicha tendencia se generalizó en la práctica, no obstante que la intervención de las partes en la audiencia pública 'debía ser oral' (artículo 407).

Tercero. Respecto a la acción penal, el CPP precisó su carácter público e irrevocable (artículos

71 Art. 74: "Corresponde a la Fiscalía General de la Nación dirigir, realizar y coordinar la investigación en materia penal.[...] La cámara de representantes y la Corte Suprema de Justicia ejercen funciones de instrucción en los casos contemplados por la Constitución Nacional". Art. 114: "Corresponde a la Fiscalía General de la Nación: 1. Investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. 2. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. 3 Tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el reestablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito, cuando a ello hubiere lugar. 4. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas. 5. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la policía nacional y los demás organismos que señale la ley. 6. Velar por la protección de víctimas, testigos e intervinientes en el proceso. 7. Las demás que le atribuya el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación".

72 Como lo señala Vargas: ob. cit., p. 71: "Según se iban desarrollando los acontecimientos, entre los verbos <<investigar>> y <<encarcelar>> ya no habría, pues, en lo sucesivo, ninguna línea divisoria en el plano de la semiólogía". Vid. artículos 370 y ss., 385 y ss.415 y ss.

73 Art. 73. "La administración de justicia en materia penal, durante la etapa del juicio, se ejerce de manera permanente por: la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, las salas de decisión penales de los tribunales

superiores de distrito, los jueces penales del circuito, los jueces penales municipales, los jueces de menores, los promiscuos y los de ejecución de penas y medidas de seguridad. También administra el Senado de la República, en casos excepcionales".

25 y 26 y ss), de tal modo que su titularidad correspondió al Estado, quien la ejerció a través de la Fiscalía General de la Nación en sede de instrucción, los jueces competentes en etapa de Juicio, la Corte Suprema de Justicia en los casos contemplados en la Constitución y excepcionalmente el Congreso de la República. En consecuencia, se oscureció la existencia de la institución en sentido estricto, porque la jurisdicción se excitó a sí misma por medio de sus órganos judiciales, con el propósito de aplicar el Derecho penal material.

Precisamente, la investigación era iniciada de oficio por el Fiscal, salvo que la ley exigiera petición o querrela de parte para iniciar o proseguir el proceso (artículos 29, 31 y ss). Desde luego, una vez interpuesta la condición de procedibilidad (artículo 31), por principio la actuación se adelantaba *ex officio* por el funcionario de instrucción. De hecho, se garantizó a las partes la potestad de desistir de la acción (artículo 37), conciliar (artículo 41) o indemnizar de forma integral los perjuicios (artículo 42).

La Fiscalía, una vez instruido el sumario o vencidos los términos legales, procedía a cerrar la investigación, trasladaba el sumario a las partes para que presentaran sus alegaciones (artículos 393 y 394) y calificaba el mérito del sumario (artículo 395), bien mediante preclusión de la investigación (artículo 399) o resolución de acusación contra el sindicado (artículos 397 y 398). Una vez en firme la resolución de acusación, el Fiscal perdía toda potestad jurisdiccional y asumía la condición de parte en el juicio (art 400). De este modo, el Juez del conocimiento competente decretaba la apertura del juicio, surtía el traslado del sumario a las partes para preparar las audiencias preparatoria y pública, solicitar nulidades y las pruebas precedentes. Vencido dicho término, tenía lugar la audiencia preparatoria donde se resolvían los puntos mencionados y se verificaba la competencia del Juez (artículo 401). Seguidamente tenía lugar la celebración de la audiencia pública. El Juez,

clausurado el juicio, procedía a dictar sentencia (artículos 410 y 412⁷⁴).

Finalmente, el CPP de 2000 contempló diversas formas de terminación anticipada del proceso. Así, el artículo 39 consagró la potestad del Fiscal para dictar preclusión anticipada de la investigación y del Juez para proferir la cesación de procedimiento (ibid, inc. 2°). A su turno, el artículo 40 dispuso el trámite de sentencia anticipada para aquellos casos en los que el sindicado aceptara los cargos formulados por la Fiscalía, a cambio de una rebaja sustancial de la pena.

Cuarto. En materia probatoria se pueden señalar las siguientes características:

a) Operó el principio de intermediación oficial relativa, pues, aunque era obligación de los funcionarios judiciales practicar las pruebas y diligencias de forma personal y directa, el CPP previó la comisión judicial (artículo 84). Así mismo, se implementó –por primera vez– el *principio de aseguramiento de la prueba* (artículos 241 y ss) b) Se consagró el principio de igualdad probatoria entre la acusación y la defensa en el juicio (artículo 400). Principio que no resultó tan claro en la Instrucción, pues el Fiscal (como agente acusador) era al tiempo el equivalente jurisdiccional de instrucción como en el anterior sistema procesal, aunque tuviera el deber de actuar con imparcialidad en su práctica y rechazo (artículo 234). De igual forma, el artículo 30 facultó al perjudicado para solicitar información y aportar pruebas. c) Se garantizó la plena publicidad de la prueba durante el juzgamiento y la publicidad restringida en sede de instrucción (artículo 236), al tiempo que se eliminó la práctica de pruebas con reserva de identidad. d) De otro lado, el Código otorgó poderes al Juez del conocimiento en

74 Aun cuando regía el principio de congruencia, dicho estatuto permitió que en el juicio se produjera la variación de la calificación jurídica provisional (artículo 404), de tal suerte que el juicio se estructuró, en tales casos, como un mini proceso de comprobación de la variación de la acusación.

materia de pruebas. De este modo, el artículo 409 permitió al Juez decretar pruebas de oficio durante el juzgamiento; y el artículo 403 facultó al Juez para interrogar al sindicado y practicar pruebas durante el juicio. Y e) El estatuto consagró el principio de la libre valoración de la prueba y la sana crítica (artículo 238). De igual modo, se estableció el principio de libertad de prueba, a través de los medios de prueba previstos por el CPP (artículos 237, 233 y 244 y ss).

E. Ley 906 del 24 de julio 2004. Este estatuto procesal, vigente a partir del primero de enero de 2005 de manera progresiva (artículo 530), y expedido en el Gobierno de A. URIBE VÉLEZ, en realidad es el fruto de varias influencias jurídicas particulares, entre las cuales se pueden señalar: los sistemas procesales estadounidenses (y de Puerto Rico)⁷⁵; la influencia de los sistemas mixtos de tendencia inquisitiva o acusatoria europeos, y finalmente la larga y costosa evolución jurídica que ha experimentado el sistema de juzgamiento colombiano a lo largo de la historia, tal y como se ha verificado hasta el momento,

sobre todo en materia de constitucionalización del proceso penal⁷⁶.

De hecho, el proyecto original ha terminado por representar –luego de diversas modificaciones en el Congreso⁷⁷ y múltiples revisiones por parte de la Corte Constitucional⁷⁸– una vuelta a los

75 En efecto, Muñoz Neira: ob. cit., 2006, p. 123, indica que "no podemos afirmar que Estados Unidos tenga 'un' proceso penal como tal sino por lo menos 52 procesos diferentes, aunque obviamente con notables similitudes. La razón es que estamos delante de 51 jurisdicciones distintas...". Asimismo, sobre el tema del sistema penal acusatorio de Puerto Rico y de Estados Unidos, vid. Chie-sa Aponte, Ernesto: Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos, vol. I, Santa Fe de Bogotá, Tercer Mundo Ed., 1995. Niega dicha influencia: Morales Marín, Gustavo: Antecedentes y fundamentos del nuevo sistema penal, en: Sistema penal acusatorio. Reflexiones jurídicas, económicas y sociales de la reforma, Bogotá, Fiscalía General de la Nación, Universidad Javeriana y Fund. Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005, p. 29 y la Corte Constitucional, Sent. C-591 de 2005, cuando indica "que se trata de un nuevo modelo que presenta características fundamentales especiales y propias...". Afirma dicha influencia: Cancino Moreno, Antonio José: Reforma al Código de Procedimiento Penal y a la Fiscalía General de la Nación. Principios y garantías fundamentales, Colección en homenaje a Enrique Bacigalupo, Bogotá, Academia Colombiana de la Abogacía, 2004, p. 13.

76 Sobre el particular, cfr. Posada Maya, Ricardo: Bloque de constitucionalidad y sistema acusatorio, Ponencia presentada en el I congreso estudiantil del derecho penal en la Universidad Sergio Arboleda (octubre 2006), en prensa: Universidad Sergio Arboleda, Memorias.

77 Sobre las inconsistencias jurídicas del proyecto original presentado ante el Congreso de la República, vid. Cancino Moreno: ob. cit., pp. 357 a 359. Dicho autor sostiene –en la p. 359– que: "Es necesario que se tenga en cuenta lo anterior porque existe un cambio fundamental entre el proyecto discutido en la Cámara y de la Fiscalía General de la Nación. Son muchos, muchísimos, los cambios que propone la cámara, de tal suerte, que podemos decir que el proyecto presentado en principio no es aceptado por el legislativo". Así mismo, la ley 1142 del 28 de junio de 2007 "por medio de la cual se reforman parcialmente las leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana", introdujo modificaciones importantes –algunas de ellas muy discutibles– en el régimen de libertad personal.

78 Sobre los diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional en el nuevo sistema, vid. <http://www.constitucional.gov.co/corte/> (consultado el jueves, 14 de junio de 2007). Dichos pronunciamientos se pueden agrupar de la siguiente manera: Análisis de constitucionalidad del sistema: acto legislativo (S. C-1039/04), Fuentes de derecho aplicable (S. C-592/05); modificaciones introducidas deben interpretarse y aplicarse de acuerdo con texto constitucional y bloque de constitucionalidad (S. T-578/06); control constitucional de decretos que modifiquen leyes estatutarias y modelo flexible de distribución de funciones del poder público (S. C-970/04), características, comisión de seguimiento (S. C-801/05), alteración grave de la Constitución (SV. C-970/04), confrontación con las normas constitucionales vigentes (AV. C-801/05), facultades extraordinarias al Ejecutivo para adopción de códigos y expedición de estatutos legales (S. C-970/04, C-672/05, C-925/05), inconstitucionalidad por omitir control previo e integral de constitucionalidad (AV. C-672/05), planta de personal y derecho a la igualdad en acceso a cargo público (S. C-982/05, C-777/05), aplicación gradual del sistema procesal penal en cada distrito judicial (S. C-801/05, T-966/06). Rasgos del sistema: modificaciones que introdujo en el sistema procesal penal (S. C-591/05, C-672/05, C-718/06), rasgos estructurales del nuevo procedimiento penal (S. C-592/05, C-591/05, C-801/05, C-718/06), aplicación

sistemas procesales mixtos de tendencia acusatoria -adversarial, por oposición afortunada a los estatutos de guerra de 1991 y 2000; por varias razones: i) restringe de modo sustancial los irregulares poderes otrora atribuidos a Fiscalía General de la Nación en materia de libertad y pruebas, en la actualidad sometida en su actuación al control y a las decisiones del juez de garantías (con ello, dichas funciones retornan al juez, su titular natural); ii) estructura un contradictorio de partes que entraña el inicio del proceso a partir de un juicio público, verdaderamente oral, con inmediatez probatoria, contradictorio y concentrado⁷⁹; '*para la definición de la verdad y la realización efectiva de la justicia, teniendo*

(S.P.V. C-719/06); sistema de partes (S. C-591/05); etapas (S. C-1194/05), etapas del proceso de materialización (S. C-592/05). Partes e intervinientes en el sistema: actores que intervienen en la relación jurídica y en el proceso penal (S. C-592/05), análisis del sistema de Fiscalía (AV. C-888/04, C-1195/05, C-672/05), poderes atribuidos a quienes participan en el proceso penal (S. C-592/05); facultad de renunciar a algunas garantías (S. C-1195/05), declaración de persona ausente en proceso penal (S. C-1154/05, C-591/05), tercero civilmente responsable (S. C-717/06, C-423/06, C-423/06, C-425/06, C-717/06). En materia de principios: principios fundamentales que rigen el proceso (S. C-592/05, T-578/06), principio de oportunidad reglada (S. C-673/05, C-979/05); principio de favorabilidad e irretroactividad de la ley penal- (S. C-592/05, C-708/05, T-966/06, C-537/06, T-1211/05, T-797/06); principio de legalidad (S. C-1154/05), principio no reformatio in pejus (S. C-591/05), principio de igualdad de armas (S. C-980/05). En materia de pruebas: abandona el principio de permanencia de la prueba (S. C-591/05, C-1260/05); participación activa del imputado y su apoderado en la conformación del material probatorio (S. C-980/05), principios de contradicción, inmediatez e igualdad de la prueba (S. C-591/05), principio de publicidad de la prueba (S. C-591/05), prueba anticipada en sistema penal acusatorio y reglas de exclusión (S. C-591/05, C-1154/05). Restricción de derechos: libertad condicional (S. C-665/05), privación de libertad- (S. C-730/05, C-1001/05, C-897/05), orden de allanamiento y registro (S. C-673/05).

79 Cfr. Osorio Isaza, Luis Camilo Y Morales Marín, Gustavo: Proceso penal acusatorio, en sayos y actas, Bogotá, ed. Gustavo Ibáñez, 2003, p.31 y ss. Sobre las características del nuevo sistema procesal, cfr. ampliamente Sent. C-591 de 2005 de la Corte Constitucional. También cfr. Granados Peña, Jaime: Intervención sobre el sistema acusatorio en: AA.VV. Memorias: Foro sobre la reforma al sistema penal, ob. cit., p. 18 y ss.

presentes los derechos de las víctimas' que, por cierto, resultan verdaderamente desprotegidas en la estructura del nuevo sistema procesal⁸⁰, a pesar de las facultades formales atribuidas por las sentencias de la Corte constitucional; y iii) especializa las labores de la policía judicial.

Asimismo, el Código introduce formalmente mejores criterios materiales y axiológicos como prerequisites para la restricción de la libertad -aunque no presenta realmente novedades importantes en la materia-⁸¹, y refuerza la excepción al principio de legalidad, mediante la adopción del principio reglado de oportunidad⁸² y los sistemas de negociación de penas⁸³ que, en cualquier caso, no dejan de presentar serios problemas en materia de seguridad jurídica. Al retomar la línea tradicional de los CPP anteriores,

80 Sobre el tema de las víctimas, cfr. AA.VV. Las víctimas y la reparación en el derecho penal, en: Foros sobre la Reforma Constitucional a la justicia penal- Memorias, Universidad Libre, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Legis, 2003, p. 78 y ss. Desde luego, una revisión real de dicho sistema deja un amargo sinsabor, por lo que refiere a la protección de las víctimas pregonada por los discursos formales de los impulsores de la reforma. Las víctimas vuelven a ser las excluidas del sistema normativo procesal.

81 Sobre la necesidad de la reforma en materia de restricción de la libertad, cfr. Maya Villazón, Edgardo: La Reforma a la Fiscalía General de la Nación, Hacia la conformación (sic.) un verdadero sistema acusatorio, en: Memorias, ob. cit., pp. 47-52. En cualquier caso, dichos criterios materiales son desvirtuados por las modificaciones que introduce la ley 1142 de 2007, artículos 24 y 25.

82 Cfr. Roxin: ob. cit., pp. 89 y 91 y ss. El tema en general en: Urbano Martínez, José Joaquín: "El principio de oportunidad en el proyecto de Código de procedimiento penal, en: Revista de Derecho penal y Criminología, Universidad Externado de Colombia, No. 74, Bogotá, U. externado de Colombia, 2003. Garzón Marín, Alejandro/ Londoño Ayala, César Augusto: Principio de oportunidad, Colección estudios No. 8, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2006, pp. 25, 41 y 187 y ss. Por lo que concierne a la regulación del proyecto original sobre el principio de oportunidad, cfr. Cancino Moreno: ob. cit., p. 393 y Corte Constitucional, Sent. C-591 de 2005 y (especialmente) C-673 de 2005, la última de las cuales declara inexecutable el num. 16 del artículo 324 del CPP de 2004. Sobre las diferencias entre el principio de oportunidad y el 'Prosecutorial Discretion' cfr. Muñoz Neira: ob. cit., p. 177 y ss.

83 Cfr. Muñoz Neira: ob. cit., p. 210 y ss; crítico p. 237 y ss.

dicha normativa incorporó también un amplio título preliminar de normas rectoras, vinculadas a la aplicación del debido proceso (artículos 1° a 24)⁸⁴. Por lo demás, dicho Código se identifica por las siguientes notas:

Primero. El CPP de 2004 asume una desconcentración relativa del poder judicial en sede de investigación y juzgamiento⁸⁵. Precisamente, el legislador separó los órganos de investigación y acusación (Fiscal), el juez de control de garantías, el Juez del conocimiento, y las demás partes e intervinientes en el juicio; de tal suerte que estructuró un sistema mixto acusatorio de tendencia mixta, con actuación multilateral de las partes en el juicio oral. Tendencia que poco a poco tiende a ser difuminada por decisiones judiciales o por la presentación de reformas legales.

En este orden de ideas, la investigación del sumario es realizada tanto por el Fiscal delegado o las unidades de Fiscalía (artículo 200 y ss, mod. Ley 1142 de 2007, artículo 49), como instancias especializadas con competencia a nivel nacional para desarrollar una investigación permanente, integral, objetiva y transparente (artículos 113, 114, num. 1 y ss); como también por las partes en lo que concierne a su defensa (artículo 267 y ss) o el logro de sus pretensiones. Sin embargo, en principio, el Fiscal tiene la potestad abstracta para ejercer determinadas funciones jurisdiccionales

excepcionales, como órgano perteneciente a la rama jurisdiccional (parágrafo 2°, artículo 31)⁸⁶.

Así, debe anotarse que la Fiscalía puede ordenar la captura excepcional del procesado (artículos 114, num. 7, 300, revividos por la ley 1142 de 2007, artículos 19 y 21, en contravía de la declaratoria de inexecutable decretada por la Corte Constitucional⁸⁷), archivar decisiones con efectos de cosa juzgada (artículo 78); efectuar registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones (artículos 114 num. 3 y 230 modificados ley 1142 de 2007, artículo 14 y ss) en casos de urgencia. Funciones que de modo ordinario correspondían a los jueces de instrucción criminal en los sistemas procesales previos y que hoy son de obligatorio control por parte del juez de garantías. Y, por otra, el fiscal es la autoridad competente para presentar el escrito de acusación y –en algunos casos– terminar la investigación (artículo 114, num. 1 y 9); funciones que en algunos de los sistemas precedentes correspondía rogarlas al Ministerio Público, como parte acusadora en el juicio, y decretarlas al juez en

84 En este orden de ideas, se consagraron los siguientes principios: Dignidad humana, libertad, prelación de los tratados internacionales, igualdad, imparcialidad, legalidad, presunción de inocencia e in dubio pro reo, defensa, oralidad, actuación procesal, derechos de las víctimas, lealtad, gratuidad, intimidad, contradicción, intermediación, concentración, publicidad, juez natural, doble instancia, cosa juzgada, reestablecimiento del derecho, cláusula de exclusión, ámbito de la jurisdicción penal, integración, prevalencia y moduladores de la actividad procesal.

85 En este sentido, Cancino Moreno: ob. cit., pp. 359-364, afirma que el proyecto original implicó una verdadera confusión de funciones administrativas y judiciales, que terminó por desnaturalizar las últimas "creando confusión y vulneración a los principios rectores del Derecho como la vulneración de derechos fundamentales".

86 En general, la Corte Constitucional indica en Sent. C-591 de 2005, que los fines de la investigación son los siguientes: "...(i) la búsqueda de la verdad material sobre la ocurrencia de unos hechos delictivos; (ii) la consecución de la justicia dentro del pleno respeto por la dignidad humana y los derechos fundamentales del procesado; (iii) la protección y reparación integral de los perjuicios ocasionados a las víctimas; (iv) la adopción de medidas efectivas para la conservación de la prueba; y (v) el recurso, dentro del marco estricto de la ley, a mecanismos que flexibilicen la actuación procesal, tales como la negociación anticipada de la pena y la aplicación del principio de oportunidad, de tal suerte que, al igual que sucede en el modelo americano, sólo una pequeña parte de los procesos lleguen a la etapa de juicio oral, aproximadamente un 10%, con el fin de no congestionar el sistema penal". (negritas del autor).

87 Sobre el particular, cfr. Corte Constitucional, Sent. C-1001 de 2005, a través de la cual, la corte declara inconstitucional el artículo 300 del CPP De 2004, por contrariar el artículo 250.1 de la Constitución, bajo el entendido de que dicha norma no respeta las exigencias de excepcionalidad requeridas por el ordenamiento superior. Situación que se compadece con la declaratoria de inexecutable parcial del inc. 3° del artículo 2° de la Ley referida, en sent. C-730 de 2005.

ejercicio de funciones claramente judiciales. De otro lado, el estatuto demuestra una evidente policialización de los procedimientos de investigación, pues el CPP disciplinó de forma mucho más amplia el Cuerpo Técnico de Policía Judicial (artículos 117 y ss, 201 y ss), cómo órganos de investigación que actúan con ciertos límites, bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, para evitar al máximo injerencias indebidas en la construcción del proceso.

A parte del Fiscal, subsiste como órgano jurisdiccional el Juez competente del conocimiento (artículo 31, 32 y ss) y se crea la figura protagónica del juez de control de garantías, como asistente judicial constitucional independiente del juez del conocimiento en el desarrollo del proceso (artículo 39 y Sentencias C-1092 de 2003 y C-591 de 2005, entre otras). De otro lado, se encuentran las partes (lo que incluye la figura del Fiscal ya referida), el procesado (artículo 126 y ss⁸⁸), el defensor (artículo 118 y ss) y la víctima (artículo 132 y ss.⁸⁹). Así mismo, aunque se regula en el capítulo destinado a los sujetos procesales, el artículo 109 y ss regula la figura del Ministerio Público como un interviniente contingente por razones de necesidad, para defender el orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos⁹⁰ (artículo 111). Funcionario que además tiene la capacidad de constituirse como 'agente especial'

(artículo 110). De este modo, dicha figura varía sustancialmente de cara a los sistemas procesales anteriores en los que actuaba como una verdadera 'parte' procesal. Finalmente, vale la pena anotar que el Código reintroduce la figura del jurado como órgano de juzgamiento en lo penal (artículo 31, num. 8). Sin embargo, a diferencia de los anteriores Códigos de procedimiento, la Ley 906 de 2004 no incorpora ningún desarrollo en la materia, debido a lo cual, dicha figura resulta inoperante por el momento.

Segundo. A diferencia de los estatutos anteriores, la instrucción resulta una instancia preprocesal o preliminar de investigación (?)⁹¹, mientras que el juicio constituye el verdadero proceso que comienza con la presentación del escrito de acusación⁹². Precisamente, el juicio es esencialmente público, oral, concentrado (artículos 147 y 149) y con la asistencia de las partes procesales (artículo 408)⁹³. Sin embargo, el estatuto otorga al Juez del conocimiento amplias facultades para limitar la publicidad de las audiencias (artículo 149) por motivos de orden público, seguridad nacional, moralidad pública, seguridad o respeto a las víctimas menores de edad, para garantizar la imparcialidad del juez o por interés de la justicia (?) (artículos 150, 151 y 152). Así mismo, se prohíbe dar declaraciones sobre el caso a los medios de comunicación antes de pronunciar sentencia, para evitar que dicha información se convierta, no solo en una condena previa y pública para el procesado, sino también en una interferencia para la imparcialidad del juez.

A su turno, el Código de 2004 instaura un procedimiento oral para todas las actuaciones proce-

88 Valga anotar que, bajo este sistema procesal, la condición de imputado no se adquiere mediante la declaración en diligencia de indagatoria, sino que, según el artículo 126, "el carácter de parte como imputado se adquiere desde su vinculación a la actuación mediante la formulación de la imputación o desde la captura, si esta ocurriere primero. A partir de la presentación de la acusación adquirirá la condición de acusado".

89 En este sentido, se elimina el tradicional proceso civil dentro del proceso penal. De esta manera, se estructura un sistema de incidentes de reparación integral por los daños causados con la infracción (artículo 102 y ss.; 137 y ss.). En esta línea de acción, el estatuto regula la figura del Tercero civilmente responsable (artículo 107) y la comparecencia para conciliar de los agentes aseguradores (artículos 108).

90 Cfr. Corte Constitucional, Sent. C-966 de 2003.

91 Cuestiona dicha calidad, Bernal Acevedo: ob. cit., p. 96. Sin embargo, su opinión debe matizarse a la luz de la Sent. C-1001 de 2005.

92 Sobre el tema, cfr. Arciniegas Martínez, Augusto: Investigación y juzgamiento en el sistema acusatorio, Bogotá, Nueva jurídica, 2005.

93 En general, vid. Ramírez Bastidas, Yesid: El juicio oral en Colombia, 2ª ed., Bogotá, Doctrina y Ley, 2004.

sales o preprocesales⁹⁴ (artículos 10 y 145 y ss). Con lo cual, sólo de modo excepcional procede la elaboración de documentos escritos (sin perjuicio de las actas de constancia, el registro procesal de las actuaciones por medio de recursos técnicos de audio video –artículo 146– y los informes escritos de peritos –artículo 415). En este sentido, el artículo 163 prohíbe la transcripción y reproducción a texto escrito de apartes de las actuaciones, en desarrollo de los principios de oralidad y celeridad.

Tercero. El nuevo CPP de 2004 instaura un sistema procesal donde la acción penal resulta –fundamentalmente *pública y oficiosa* (artículos 66 y 322), no sólo porque es una potestad exclusiva del Estado que se ejerce de manera obligatoria por conducto de la Fiscalía General de la Nación (artículos 66, 114. num. 1, 116 y 200); sino también, porque el Fiscal ésta obligado –*en principio*– a investigar las conductas presuntamente punibles –“*cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible comisión del mismo*”– sin que pueda renunciar, suspender o interrumpir la criminalización secundaria. Ello, con excepción de los supuestos que: **i)** requieran una condición de procesabilidad (artículos 69, 70, 77 y ss). **ii)** admitan el derecho de disposición de la acción a través de los mecanismos de justicia restaurativa –conciliación preprocesal, conciliación, desistimiento, mediación, etcétera). **iii)** cuando sea posible aplicar el principio reglado de oportunidad, de acuerdo con la política criminal del Estado (artículo 66 y sentencia C- 591 de 2005), como manifestación excepcional a los principios de oficiosidad y legalidad procesal⁹⁵. Y, **iv)** por la

suspensión del procedimiento a prueba (artículo 325 y 326).

Desde luego, la Fiscalía debe someter su actuación al control de legalidad del juez de garantías en audiencias públicas preliminares (artículos 155, 237, 246 y ss)⁹⁶. De este modo, el contradictorio (que no la investigación) comenzará con la formulación de la imputación por parte del Fiscal investigador (procedimiento intermedio), ante el juez de garantías en audiencia preliminar (artículo 286 en conc. artículo 153 y ss, mod. ley 1142 de 2007, artículo 18). En dicha audiencia o en otra similar, el juez resolverá la situación jurídica del imputado (artículo 295 y ss– régimen de privación de la libertad y de la libertad provisional). En consecuencia, el imputado quedará vinculado al procedimiento. A partir de este momento el Fiscal investigador deberá solicitar al Juez del conocimiento –*dentro de los treinta (30) días siguientes a la audiencia de imputación de cargos* (artículos 175 y 294)– la preclusión de la instrucción (artículo 331), siempre que no exista mérito para acusar; o dar aplicación al principio de oportunidad (artículo 321 y ss.). Hecha la soli-

punible (CP, artículo 9°), se tiene que poner en movimiento la actividad procesal. Ello, bien por razones de conveniencia político criminal o por simples razones derivadas de las concepciones utilitaristas del ejercicio de la criminalización secundaria. Desde luego, no se puede desconocer que la situación varía modo sustantivo en el ámbito de los ‘delitos querellables’; pues, en este punto, el nuevo sistema modifica profundamente las políticas de justicia restaurativa y transaccional que, de manera tímida, ya comenzaban a vislumbrarse en sede del proceso. De este modo, ya no es cierto que una vez se pone en marcha la actuación procesal a instancias del ofendido –titular del bien jurídico lesionado– sea imposible suspender o terminar de forma anticipada la actuación, sin la necesidad de que el objeto litigioso se defina mediante la providencia definitiva que corresponda.

94 Sobre las consecuencias de implementar el principio de oralidad, cfr. Roxin. ob. cit., p. 115.

95 Desde este punto de vista, la acción penal deja de ser una institución absolutamente irrenunciable por parte del Estado, tal y como ocurría en los anteriores estatutos procesales. Dicho lo cual, se convierte en una figura en la que operan excepciones importantes al principio de estricta legalidad procesal, pues no siempre que el Estado tenga conocimiento de una conducta presuntamente

96 Algunas de dichas actuaciones son: 1. Poner a disposición del juez los elementos recogidos en registros, allanamientos e interceptación de comunicaciones ordenadas por la Fiscalía (artículo 237), 2. Practicar pruebas anticipadas (artículo 284), 3. Para adoptar medidas de protección de víctimas y testigos, 4. Solicitar medidas de aseguramiento, 6. Solicitar medidas cautelares, 7. Formular la imputación, 8. aplicar el control de legalidad sobre el principio de oportunidad (artículo 327).

cidad, el juez de conocimiento citará a audiencia pública donde se estudiará y decidirá la petición con base en las causales legales (artículo 332) y las pruebas pertinentes presentadas por la Fiscalía. En cualquier caso, el juez deberá escuchar a las víctimas, al Ministerio Público y a la defensa. Desde luego, en caso de ser negada la solicitud de preclusión, el Juez quedará impedido para conocer del juzgamiento (artículo 335). En el mismo término (o con anterioridad) el Fiscal podrá solicitar la prescripción de la acción penal.

Ahora bien, de manera alternativa a la solicitud de preclusión (*dentro de los treinta días luego de la audiencia de imputación de cargos* –artículo 175), el Fiscal deberá presentar –de forma irrevocable– el correspondiente escrito de acusación ante el Juez del conocimiento (artículos 336 y 337 – sentencia C-591 de 2005) –o los acuerdos o negociaciones celebrados luego de la audiencia de presentación de cargos –artículos 348 a 351⁹⁷). De lo contrario, el imputado quedará en libertad si estuviere detenido. Así, dentro de los tres días siguientes a la presentación del escrito de acusación, el respectivo Juez del conocimiento fijará fecha para realizar la correspondiente audiencia de acusación (artículos 338,

339 y ss), en la que se dará traslado a las partes para que expresen las causales de incompetencia, los impedimentos y las recusaciones (artículo 341); las nulidades (artículo 455 y ss); y las observaciones sobre los requisitos formales de la acusación (artículo 337), o para que la misma sea aclarada, adicionada o corregida por la Fiscalía. Luego de ello, el Fiscal procederá a formular la correspondiente acusación, demarcando así los límites del contradictorio hasta la audiencia pública. Presentada la acusación, en dicha audiencia también se deberá definir la calidad de las víctimas (artículos 132 y 340) y se dispondrán las medidas de protección para éstas, los testigos o el grupo familiar de unas y otros (artículo 342); se aprobarán los acuerdos que las partes hayan celebrado respecto de los cargos objeto de acusación, y las partes efectuarán el descubrimiento completo de los elementos materiales probatorios y la evidencia física (artículos 344 y ss) a instancia del Juez.

De este modo, a más tardar dentro de los treinta días siguientes se deberá realizar la audiencia preparatoria (artículos 175, 343 y, 355 y ss). En dicha audiencia las partes perfeccionarán el descubrimiento de elementos probatorios, la defensa descubrirá sus elementos probatorios materiales y la evidencia física, se enunciarán las pruebas que se harán valer en el juicio oral y se efectuarán las estipulaciones probatorias pertinentes (artículo 356). Así mismo, el acusado manifestará su culpabilidad o inocencia (artículo 356), se solicitará la práctica de pruebas para el juicio oral (artículo 357), se exhibirán los elementos materiales de prueba (artículo 358) y se solicitará por las partes y el Ministerio Público la exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba inadmisibles (artículos 359 y 360). Finalmente, se fijará fecha para realizar el juicio oral, que tendrá lugar dentro de los 30 días siguientes a la conclusión de la audiencia preparatoria (artículos 175 y 365).

97 Como lo advierte Ferrajoli: ob. cit., p. 568 y ss., el 'plea bargaining' constituye "...una fuente inagotable de arbitrariedades por omisión, ya que no cabe ningún control eficaz sobre los favoritismos que puedan sugerir la inercia o el carácter incompleto de la acusación; arbitrariedades por acción, al resultar inevitable, como enseña la experiencia que el plea bargaining se convierta en la regla y el juicio en una excepción, prefiriendo muchos imputados inocentes declararse culpables antes que someterse a los costes y riesgos del juicio". De ello se sigue que el sistema de juzgamiento de juez o jurado es una ventaja "...que se obtiene al precio de una pesada connotación policial y burocrática del grueso de la justicia penal y de una evidente discriminación en perjuicio de cuantos, por su situación económica, son obligados a renunciar, no solo como entre nosotros, a una defensa adecuada, sino incluso a un justo proceso, como si se tratara de un lujo inaccesible". Habrá que verificar, entonces, si los acuerdos (plea bargaining o plea guilty) realizados en nuestro medio respetan los principios de investigación, culpabilidad e igualdad. Dicho peligro también es advertido por Langer, Máximo, en: Memorias, ob. cit., p. 123.

Así las cosas, el Juez del conocimiento dará inicio al juicio oral –como etapa preponderante– de manera concentrada (artículo 454) con presencia de las partes (artículo 366)⁹⁸. En este punto, lo importante será evitar que el juicio oral sea prejudicializado a través del procedimiento de investigación y la audiencia preparatoria. Una vez instalado, el contradictorio oral comenzará con la alegación inicial del acusado sobre su culpabilidad o inocencia (artículos 367 y 368) y con la presentación de los preacuerdos entre el sindicado y la Fiscalía (artículos 369 y 370). Asimismo, las partes presentarán la teoría del caso (artículo 371), se practicarán las pruebas decretadas en la audiencia preparatoria (artículo 372 y ss.) y se procederá a desarrollar las alegaciones orales en audiencia (artículos 442 y 443), que terminarán con la clausura del debate oral (artículo 445)⁹⁹. Finalmente, el Juez del conocimiento dará a conocer de manera oral y pública el fallo (artículo 336), se procederá a la audiencia de sentencia e individualización de la pena y se fijará fecha para proferir la sentencia (artículo 447). El Juez deberá proferir la sentencia en el sentido indicado, de conformidad con el principio de congruencia (artículo 448). Desde luego, algunas de las fallas más complejas del nuevo procedimiento son la ausencia de regulación del deber de asistencia judicial que debería tener el Juez frente al acusado, para garantizar el debido proceso; y la falta de control material del Juez del conocimiento con relación a la acusación,

por lo que se refiere a los requisitos mínimos en materia de duda razonable.

Cuarto. En materia probatoria se puede advertir una tendencia mixta, de tal suerte que se estructura un procedimiento probatorio, tanto instructorio como contradictorio:

a) Rige el principio de intermediación de manera plena, de tal suerte que el Juez del conocimiento sólo podrá tener en cuenta las pruebas que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia (la admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional, artículo 438 y ss.). Además, subsisten severos controles sobre la admisibilidad de la prueba ilegal (artículos 23 y 455, sentencia C-591 de 2005). b) se previó el principio de igualdad probatoria '*Waffengleichheit*' entre la acusación y la defensa en el juicio (adversarial), pues en el modelo acusatorio la carga de la búsqueda de la verdad procesal descansa –esencialmente– sobre los hombros de las partes (artículo 267 y ss.). De este modo, las partes en audiencia preparatoria pueden solicitar en pie de igualdad la práctica y de pruebas para el juicio oral y el descubrimiento de evidencia (artículos 357 y ss y 344). Principio de igualdad que no resulta tan claro en el ejercicio de la investigación, porque el Fiscal, como agente acusador, tiene mucho más tiempo y recursos para investigar los hechos en comparación con la defensa¹⁰⁰, a quien no se le avisa ni el comienzo de las investigaciones ofi-

98 Sin embargo, la presencia del acusado en el juicio oral y diferencia de los sistemas anteriores, siempre debería ser obligatoria; pues difícilmente el juez podría proferir una sentencia justa, sin haber escuchado previamente las declaraciones personales del acusado. Ello, consideradas las excepciones de juicio con persona ausente. Con relación a las desventajas que presenta el rol del juez en el sistema acusatorio, cfr. Roxin: ob. cit., p. 377, cuando advierte que un juez sin poder, en casos complejos y sin conocimiento de todas las actas, facilitaría errores judiciales graves.

99 Es importante que en el juicio oral se lea de forma obligatoria la acusación, como ejercicio democrático para resguardar el derecho de defensa.

100 Cfr. Bernal Acevedo: ob., cit., p. 96 y ss. Sin embargo, sobre el tema de igualdad, la Corte Constitucional, en Sent. C-1194 de 2005 indica que "La desproporción que en materia investigativa inclina la balanza en contra de la defensa obliga al legislador a garantizar el equilibrio procesal mediante la autorización que se da al procesado para que acceda al material de convicción recaudado por los organismos oficiales". Sin embargo, ello sólo garantiza la publicidad de la prueba y el derecho de contradicción, pero en ningún caso, la igualdad de las partes para desarrollar la actividad investigativa desde un punto de vista temporal. Por lo demás, el acto de descubrimiento debe ser interpretado a partir del principio de igualdad, en el sentido de que tanto la acusación como la defensa deben poder conocer todas las pruebas en poder de la contraparte.

ciales, ni los motivos de sospecha. Más allá de mera retórica, difícilmente las partes están en pie de igualdad. c) Se garantizó la plena publicidad de la prueba, de tal suerte que las partes: i) tienen el deber de descubrir los elementos materiales, la evidencia física y las exposiciones tanto en audiencia de acusación como en la preparatoria (artículos 344 y ss y 358). ii) tienen el derecho a solicitar la exclusión, el rechazo y la inadmisibilidad de los medios probatorios ilegales (artículos 359 y 360). Así mismo, los artículos 374 y 377 exigen que toda prueba debe ser solicitada o presentada en audiencia preparatoria y practicada en juicio oral y público en presencia de las partes, intervinientes y presentes d) De otro lado, el Código eliminó la capacidad del Juez del conocimiento para practicar pruebas de oficio (artículo 361); aun cuando conserva algunas facultades excepcionales para intervenir en los interrogatorios y contra interrogatorios, con la posibilidad de realizar preguntas complementarias a los testigos (artículo 397)¹⁰¹. Y, e) El estatuto eliminó el principio de la sana crítica –con la pretensión de retroceder el sistema procesal penal al empirismo propio del positivismo jurídico¹⁰²–, toda vez que las mismas deberían ser apreciadas de acuerdo con las reglas científicas previstas legalmente (artículos 238, 404, 420, 432). De igual modo, se acogió el principio de libertad de prueba (artículo 373), a través de los medios de prueba previstos por el CPP (artículos 382 y ss).

101 Crítico ante casos de defensa fallida, cfr. Roxin. ob. cit., p. 378.

102 En este sentido, Morales Marín. Antecedentes..., ob. cit., p. 36, afirma que "para lograr la congruencia en la estructuración del sistema de investigación técnico científica y de su demostración en el juicio, se prescindió de la sana crítica como medio de valoración probatoria, pues ya correspondía inaugurar la 'época científico-crítica del futuro', que Ferri había intuido a comienzos del siglo pasado".

CONSIDERACIONES FINALES

En primer lugar, no se puede afirmar que la Ley 906 de 2004 constituya un cuerpo normativo totalmente novedoso en la legislación nacional, pues recuérdese que Colombia ha contado con sistemas acusatorios (no puros) desde que se consagró el sistema penal senatorial, primero en la Constitución de 1821¹⁰³ y luego en las demás constituciones (20 de mayo de 1853, 22 de mayo de 1858, artículo 47, 8 de mayo de 1863, 4 de agosto de 1886, 7 de agosto de 1991) y en casi todos los Códigos de procedimiento penal de Colombia hasta hoy, salvo los estatutos de guerra de 1987, 1991, 2000 y las reformas procesales de los años 50 del siglo XX. Es más, el nuevo sistema constituye un retorno muy interesante a algunas tendencias del sistema procesal mixto de corte acusatorio, desarrolladas con cierta amplitud en algunos estatutos colombianos anteriores, sin desconocer, desde luego, avances muy novedosos en materia de oralidad, intermediación, sistemas de negociación y el sistema probatorio, que finalmente fungen como instrumentos de desarrollo procesal orientados a alcanzar un sistema de procedimiento más ágil y expedito. De este modo, solo a guisa de ejemplo, no se puede afirmar en términos históricos que la separación entre acusador, investigador y juez del conocimiento o entre juez de control y acusador sea completamente ajena a las ideas procesales

en nuestro medio. De hecho, es posible indicar que la concentración de poderes que permitió estructurar códigos procesales con actuaciones multilaterales de jueces, se reduce –fundamentalmente– a un término más bien corto pero intenso en nuestra historia reciente.

Así mismo, no se tuvieron en cuenta desarrollos procesales muy interesantes, como la acusación privada en materia de delitos querellables; los controles judiciales a las acusaciones sin fundamento probatorio, entre otras instituciones que seguramente serán desarrolladas a través de reformas futuras.

En segundo lugar, sería muy ingenuo pensar que el '*nuevo sistema acusatorio colombiano*' adopta modelos foráneos que destierran la rica experiencia dogmática procesal penal colombiana que, bien o mal, ha prohijado modelos de juzgamiento muy interesantes en el contexto internacional¹⁰⁴: desde sistemas mixtos de tendencia acusatoria y oral con algunos rasgos inquisitivos; hasta modelos de amplia tendencia inquisitiva, algunos de los cuales constituyen episodios jurídicos vergonzosos como la '*justicia sin rostro*' o las reformas procesales conservadoras de LEY GÓMEZ o de la dictadura ROJAS, fruto del más acalorado autoritarismo en estados de crisis del orden público, que desdibujaron las garantías connaturales al proceso como método de limitación al '*ius puniendi*' del Estado. De igual forma, sería candidez desconocer que el nuevo sistema procesal obedece a cierta base político criminal orientada por la Constitución de 1991, que impulsada por ideas liberales, condujeron a una paulatina pero importante constitucionalización del Derecho procesal penal, por la vía del desarrollo de las garantías constitucionales.

103 Cfr. En este sentido, la Constitución de 1821, artículo 89 y ss., en los cuales se indica que la Cámara de Representantes tiene el derecho exclusivo de acusar ante el Senado a las altas autoridades de la República, en los casos de conductas manifiestamente contrarias al bien de la república y a los deberes de sus empleo, o de delitos graves contra el orden social. Mientras que el artículo 97 indicaba que era una atribución especial del senado ejercer el poder natural de una Corte de Justicia. Regulación que luego fue modificada para introducir en el esquema procesal a la Corte Suprema de Justicia (29 de febrero de 1832). En la Constitución de 1991, artículos 174, 175, 178 núms. 3, 4 y 5; CPP de 2000, artículos 419 y ss. (Juicios especiales ante el Congreso); CPP 2004, artículo 31, num. 8, par. 2°, de conformidad con las normas procesales de dicho Código.

104 En cualquier caso, no se pueden olvidar antecedentes como el Decreto 181 de 1981, CPP con fundamento en la Ley 06 de 1979. Que creó por primera vez la Fiscalía General de la Nación y que tuvo aspiraciones de naturaleza acusatoria en nuestro medio, que solo quedaron en eso: aspiraciones, hasta la expedición del CPP de 1991. Cfr. Coronado: ob. cit., p. 9.

En tercer lugar, el sistema procesal de 2004 no es un sistema procesal acusatorio 'puro'; sino un sistema mixto con una profunda tendencia acusatoria, sin renunciar a obligadas características mixtas. Sin embargo, no se puede desconocer que desde un punto de vista teórico-práctico, resulta un avance fundamental retomar estructuras, valores y principios de los sistemas acusatorios, a condición de que en la práctica su implementación subsane –efectivamente– las carencias democráticas de procedimientos arraigadamente inquisitivos y autoritarios. Ello, con independencia que con dichos elementos se busque –de manera optimista– mejorar o erradicar las fallas del sistema de justicia penal general.

a) Precisamente, en el estatuto original se otorgaron al Fiscal (como parte investigadora), facultades que debieron ser suprimidas *'ab initio'*¹⁰⁵ por representar rezagos –supuestamente necesarios– de sistemas inquisitivos. Facultades que la Corte Constitucional –aunque por otros motivos– declaró inexequibles, como sucede con la facultad excepcional de archivar las actuaciones con efectos de cosa juzgada o precluir las investigaciones (artículos 78 y 331, sentencia C-591 de 2005), y de restringir derechos fundamentales como la libertad de las personas sin la autorización previa del Juez de control de garantías (sentencias C-730 de 2005 y C-1001 de 2005). En este sentido, a pesar de que la Corte Constitucional trató de convertir la fiscalía –un órgano con competen-

cias jurisdiccionales excepcionales– en una parte natural del contradictorio, eliminado temporalmente la naturaleza de 'Fis-Juez' que caracterizó a la Fiscalía –como guardián de la ley– en los estatutos de 1991 y 2000, la ley 1142 de 2007 reintrodujo la facultad originaria de privar de la libertad al imputado en situaciones excepcionales. Modificación que no deja de suscitar álgidas polémicas en torno de su constitucionalidad.

b) Igualmente, queda clara la diferencia de estructuras procesales hasta ahora utilizadas: **(1) en los estatutos previos antes de 1991:** Juez de instrucción, Ministerio público, Juez del Conocimiento, jurados, partes e intervinientes. Fórmula que supuso una clara separación entre el ente investigador, la acusación¹⁰⁶ y el juzgador; a diferencia de la fórmula adoptada originalmente por el estatuto vigente: **(2)** conformada por el Fiscal (órgano con funciones jurisdiccionales excepcionales–, acusador público y parte en el juicio), Juez de Garantías, Juez del conocimiento, 'jurados', partes e intervinientes. Fórmulas que también se distinguen de aquella otra fórmula autoritaria de los estatutos de 1987, 1991 y 2000, es decir: **(3)** Fiscal (Juez instructor, órgano acusador y parte en el juicio), Juez del conocimiento, partes e intervinientes. Por lo que concierne a la función de acusación del fiscal, es claro que la fórmula original del estatuto vigente se parece más a la fórmula de los códigos de 1991 y 2000, que a las fórmulas de los códigos de principios de siglo XX y al sistema

105 Desde luego, dichas facultades no resultaban sostenibles. Ya lo indicaba Luis Camilo Osorio, en: Sistema penal acusatorio. Reflexiones jurídicas, económicas y sociales de la reforma, Bogotá, Fiscalía General de la Nación, Universidad Javeriana y Fund. Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005, p. 13, cuando, al referirse al Código de 2000, advertía que: "La inconformidad con el... sistema reemplazado resulta de algunas debilidades manifiestas, como el hecho de que el por sí y ante sí... defina la situación jurídica del sindicado, pudiendo restringirle derechos fundamentales como el de la libertad, al igual que califica el mérito de la investigación... de esta forma el concentra funciones y poder decisorio típicamente inquisitivos...".

106 De hecho, el encargado de decidir la acusación presentada por el Fiscal en el sistema acusatorio Federal Estadounidense es el Gran jurado, distinto en todo caso al pequeño jurado encargado de decidir la culpabilidad o inculpabilidad del acusado en el juicio oral. En los demás casos, será el Fiscal quien presente la acusación en audiencia preliminar, y el magistrado podrá o bien desechar los cargos, disminuirlos o declarar ajustada la acusación a la exigencia de causa probable. Cfr. Muñoz Neira, ob. cit, p. 152 y ss.

Estadounidense. Por lo demás, el sistema de la audiencia de acusación es más parecido a la presentación de la acusación ante la Corte para desarrollar el juicio oral, que una verdadera audiencia de acusación pues el Juez carece de competencias para verificar las exigencias mínimas de causa probable, aunque puede resolver cuestiones relativas a mociones anteriores al juicio.

Esta tríada de fórmulas utilizadas por los estatutos procesales no es del todo equivalente, pues si bien el nuevo sistema implica que el Fiscal ejerza la función de acusador público, lo hace como parte. Ello, de alguna manera, conlleva la privatización de la acción y garantiza el principio acusatorio, al tiempo que permite ejercitar el principio de oportunidad. No obstante, todo indica que el ejercicio del principio de oportunidad no se ve entorpecido si la decisión sobre la acusación presentada por la Fiscalía corresponde al Juez del conocimiento. En cualquier caso, resulta debatible la incapacidad del Juez, al menos, para controlar la admisibilidad de la acusación presentada por la parte pública, a través de un procedimiento intermedio, y la incapacidad del Fiscal para retirar la acusación pública antes del juicio oral, pues ello implica que la investigación y el juicio de conocimiento se sobreponen.

En cualquier caso, desde un punto de vista pragmático, lo que hizo el Código de 2004 fue retirar la generalidad de las funciones jurisdiccionales otorgadas en los estatutos de 1991 y 2000 al Fiscal, y trasladarlas, de nuevo, al control y decisión de un órgano jurisdiccional imparcial, en este caso, los jueces de garantías, por oposición a los antiguos jueces de instrucción criminal, que no tomaban parte en el juicio público. Los efectos de tal contradicción de fórmulas se observan, con claridad, en la progresiva desfiguración de las funciones del Ministerio Público

–otrora parte de acusación y hoy una notoria particularidad del sistema, como sujeto procesal contingente–, precisamente, como agente de vigilancia en el proceso con facultades de policía judicial (Sentencia C-966 de 2003). Figura que no parece encuadrar a cabalidad bajo el sistema teórico que se instauró en el estatuto de 2004, precisamente, porque sus funciones tradicionales fueron otorgadas al Juez de control de garantías, por lo que concierne a la protección de las garantías sustanciales y procesales.

De otra parte, también se presenta una distinta concentración del poder jurisdiccional en el proceso, al menos por lo que se refiere a la pretensión de construir un sistema de investigación 'contradictorio'; pues las facultades excepcionales del Fiscal (3) terminan incorporando rasgos propios del sistema de investigación 'instructorio' al nuevo proceso. Desde luego, la intervención de la Corte Constitucional es histórica, pues permite restaurar en parte el delicado equilibrio construido originalmente por la Ley 906 de 2004, por lo que concierne a la igualdad de las partes, sobre todo en la investigación.

- c) De otro lado, si bien es cierto que el estatuto actual implementó –de forma más o menos afortunada– el principio de oralidad– por oposición casi absoluta a los estatutos de 1991 y 2000 de amplia tendencia escrita; no se puede olvidar que dicho principio fue desarrollado –bien o mal– durante más de 140 años en los juicios ante jurados de hecho, derecho o de conciencia en nuestro medio (así como también en la Ley 228 de 1995 en materia de contravenciones). En consecuencia, lo realmente novedoso es la forma de aproximación que la oralidad implica en el desarrollo del principio de inmediación procesal, desde luego, por medio de un contradictorio público concentrado, estructurado en principio como un verdadero sistema adversarial en sede de

audiencias progresivas. Pero la oralidad, por sí misma, sólo constituye un factor más en las pretensiones del sistema por hacer más eficiente la administración de justicia¹⁰⁷, que, sin embargo, en la actualidad se ve distorsionada por la práctica judicial.

- d) Nótese, por lo demás, que todos los estatutos procesales penales colombianos, lo cual incluye el Código de 2004, desarrollan –de acuerdo con los medios de cada época– el principio de la doble instancia. Característica que ha constituido un rasgo típicamente inquisitivo, desde un punto de vista teórico, que hoy constituye una garantía material de rango constitucional que el sistema procesal no puede obviar.
- e) Y, finalmente, entre otras razones de peso, no se puede desconocer la gran laguna jurídica que supone – en el CPP de 2004– la carencia de desarrollos legales con relación a los jurados de derecho. Un sistema acusatorio –optimizado desde una perspectiva democrática– no puede pervivir sin que dichos instrumentos de juzgamiento sean una realidad tangible. Lo contrario sería adoptar un sistema mixto de juzgamiento con tendencia acusatoria, sobre la base de la ideología de la soberanía representativa en el ámbito del 'ius puniendi', por virtud de la cual, sólo los funcionarios públicos que representan al Estado tendrían la capacidad legal de ejercer la función de administrar justicia –*como monopolio público*–, sin un juicio público bajo el control popular¹⁰⁸.

En cuarto lugar, si se retoman con cuidado los sistemas procesales penales colombianos, se pueden advertir tres grandes sub-líneas sistemáticas: La primera está definida por los estatutos hasta el año de 1938, incluyendo las reformas de los años 60 del siglo XX. La segunda, que comienza en el estatuto procesal de 1971 y termina en el CPP de 2000; y la tercera, que sin duda constituye una reacción a los sistemas autoritarios anteriores, comienza en el estatuto de 2004. Por supuesto, las tres líneas tienen factores comunes y disonantes; pero, en realidad, cuentan con un claro hilo conductor desde el punto de vista histórico. Precisamente, nuestra evolución procesal penal indica que los modelos de juzgamiento obedecen en mayor o menor medida a injerencias políticas del Estado, como respuesta a los fenómenos de criminalidad a lo largo de su historia (Precisamente, porque el Derecho procesal se encuentra en una relación de medio a fin con el Derecho penal material).

A penas ver, la primera línea corresponde a los comienzos de la República; la segunda va desde los años 50 del siglo XX hasta comienzos del siglo XXI, y corresponde, por un lado, a los estatutos encaminados a contrarrestar el inicio de los actos delictivos de los movimientos revolucionarios en nuestro medio y la violencia política hasta el frente nacional y, por otro, a los estatutos procesales que hicieron frente a la violencia del narcotráfico y de los movimientos armados ilegales al margen de ley, que actuaron –de

107 Cfr. Bernal acevedo: ob. cit., p. 103 y ss. Así lo reconoce la corte Constitucional, en Sent. C-591 de 2005 y C-592 de 2005, cuando indican que el nuevo sistema acusatorio tuvo por finalidad: "(iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas".

108 En contra, cfr. Granados Peña, Jaime Enrique, en: Memorias, ob. cit., p., 72, cuando advierte que "Es necesario aclarar que, para implementar un sistema acusatorio, no

se requiere del juicio por jurados. Él no es característica irreductible del sistema, y nuevamente atendiendo a nuestra realidad nacional, no sería conveniente introducirlo en un primer momento. Pero ello no obsta para la adopción de un sistema acusatorio, porque en él el juez de la causa puede seguir concentrando las funciones de emitir el veredicto y dictar sentencia, sin alterar la naturaleza del sistema". Sobre el tema en general, vid. AA.VV. El jurado de conciencia, en: Foros sobre la Reforma Constitucional a la justicia penal, ob. cit., p. 172 y ss.

modo progresivo— desde el año 1986. En último lugar, la tercera fase corresponde a la profunda constitucionalización de Derecho penal, como epílogo del querer de la Asamblea Nacional Constituyente en el sentido de incorporar un verdadero sistema acusatorio en nuestro medio. No obstante, no haber menguado los grandes problemas de criminalidad que fundamentaron la expedición de los estatutos anteriores. Sistema que se ve complementado por normativas procesales especiales, como la prevista en la Ley 975 de 2005 o Ley de justicia y paz.

Finalmente, **en quinto lugar**, se advierte que el nuevo Código ha sido analizado según la tradición colombiana de medir el éxito de los estatutos procesales, por la capacidad de gestión de la administración pública jurisdiccional en el ejercicio de la administración de justicia¹⁰⁹. Ello, como es apenas natural, será un delicado tema a tratar, junto con la influencia que dicha tendencia implique en el equilibrio real de las garantías de los procesados.

109 Sobre el particular, basta observar las cifras presentadas por la comisión Interinstitucional para la implementación del sistema acusatorio: ob. cit., p. 3, cuando se advierte que: "Efectivamente un gran número de casos de alto impacto en donde no ha operado la flagrancia siguen en etapa de indagación preliminar y es normal que ello sea así, pues los cortos tiempos que se disponen para investigar a una persona no permiten que se hagan indagaciones apresuradas o que se formule imputación sin disponer de un mínimo probatorio y tener identificado otras fuentes de prueba que sólo requieran la autorización judicial para su recaudo. Sin duda el sistema de investigación tiene que ser fortalecido en talento humano y recursos técnicos pero las deficiencias del mismo no son atribuibles al sistema acusatorio sino al sistema de justicia penal en general" (negritas nuestras). Las tres inquietudes que surgen al instante son: ¿En realidad con la reforma no se pretendía reformar el sistema general de justicia en lo penal? ¿Si los tiempos de investigación son cortos para la fiscalía, que dispone efectivamente un tiempo amplio de investigación preliminar, que se podrá decir de los tiempos para la defensa? Si bien es cierto que al comenzar el sistema la Fiscalía tenía represados casi 700.000 procesos ¿actualmente cuantos procesos de alto impacto tiene la Fiscalía cuya tramitación deba realizarse por medio del nuevo sistema penal acusatorio?

De igual forma, se observa una creciente privatización de la acción penal, por la vía de las excepciones al principio de legalidad y la recepción del principio de oportunidad, que es afortunada cuando desarrolla el principio de necesidad de intervención. Situación que se complementa por la reforma a la acción civil en el nuevo proceso, mediante la incorporación de los sistemas incidentales¹¹⁰; el perfeccionamiento —*afortunado*— de modelos de justicia restaurativa y la suspensión del juicio a prueba de acuerdo con las exigencias del Estado social frente a las víctimas¹¹¹; y la amplia facultad de las partes para negociar con el Estado la culpabilidad, la pena y algunos puntos probatorios¹¹². Aspectos que deberán ser evaluados de cara al funcionamiento real del sistema, de conformidad con el respeto que procuren a las garantías fundamentales de los procesados y la reparación y protección a las víctimas. En fin, el sistema actual presenta ventajas teóricas sustanciales perceptibles, en comparación con los modelos procesales anteriores, sin que represente un sistema perfecto o acabado desde la perspectiva legal, dado lo cual, es función de la doctrina desarrollar el estatuto de forma crítica y constructiva, para lograr una política procesal fundamentada.

110 Sistemas incidentales que constituyen una verdadera limitación a las atribuciones de las víctimas en el nuevo estatuto punitivo, al menos, desde el punto de vista práctico.

111 De hecho, según la comisión Interinstitucional, ibid., p. 3, "el 46% de las noticias criminales que se conocieron correspondieron a hechos querellables y del total de audiencias de conciliación realizadas, el 76% prosperaron...". Otras estadísticas sobre el tema en: <http://www.fiscalia.gov.co/> De todas formas, en la práctica se levantan voces que critican dichos sistemas, por obligar a las víctimas a negociar con sus victimarios, antes de acudir a la jurisdicción penal, por ejemplo, en casos de delitos querellables.

112 Ibid., p. 3, "por otra parte, el 63.45% de las sentencias han sido producidas por la aceptación de la imputación...". Una tendencia que también es común en el sistema Federal de Estados Unidos, en el cual sólo el 4% de los delitos es llevado ante los estrados judiciales. Cfr. Muñoz Neira: ob. cit., p. 124.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (Grupo de estudios): Comentarios al Código de Procedimiento penal colombiano. Decreto 50 de 1987, en: *Difusión jurídica*, No. 11, Pereira, Asonal judicial, 1er semestre, 1987, pp. 53-84.
- AA.VV. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN: Sistema penal acusatorio. Reflexiones jurídicas, económicas y sociales de la reforma, Bogotá, Fiscalía General de la Nación, Universidad Javeriana y Fund. Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.
- AA.VV. Memorias: Foro Nacional "Reforma a las funciones judiciales de la Fiscalía General de la Nación", Bogotá (mayo 21 y 22), Universidad de los Andes (Facultad de Derecho)/ Corporación Excelencia en la Justicia, 2001.
- AA.VV. Memorias: Foro sobre la reforma al sistema penal, Universidad de los Andes, Noviembre 5 de 2002, Bogotá, Legis, 2002.
- AA.VV. Memorias: Foros sobre la Reforma Constitucional a la justicia penal, Universidad Libre, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Legis, 2003.
- ARCINEGAS MARTÍNEZ, AUGUSTO: Investigación y juzgamiento en el sistema acusatorio, Bogotá, Nueva jurídica, 2005.
- BERNAL ACEVEDO, GLORIA LUCÍA: El sistema procesal penal acusatorio colombiano, en: *Derecho penal liberal y dignidad humana*, Libro homenaje al Dr. Hernando Londoño Jiménez, Dir. Fernando Velásquez Velásquez, Bogotá, Temis, 2005, pp. 83 y 93.
- BUSTOS RAMÍREZ, JUAN: Principios garantistas del derecho penal y del proceso penal, en *Nuevo Foro penal*, No. 60, Bogotá, Temis-Centro de Estudios penales de la Universidad de Antioquia, 1999, pp. 105-113.
- CANCINO MORENO, ANTONIO JOSÉ: Reforma al Código de Procedimiento Penal y a la Fiscalía General de la Nación. Principios y garantías fundamentales, Colección en homenaje a Enrique Bacigalupo, Bogotá, Academia Colombiana de la Abogacía, 2004
- CHIESA APONTE, ERNESTO: Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos, vol. I, Santa Fe de Bogotá, Tercer Mundo Ed., 1995.
- COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA ACUSATORIO: Conversatorio nacional, el sistema penal acusatorio en cifras, en: *El debate oral*, Segundo semestre de 2005, Num. 9, Bogotá, 2005. En medio electrónico, consúltese en: http://www.pfyaj.com/hecchi/publicaciones/El_Debate_Oral_electrónico_x_edición_Nx_22.pdf
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA: Código Judicial Nacional y Leyes adicionales y reformatorias, Concordadas y comentadas por MANUEL J. ANGARITA, Bogotá, Imprenta de vapor de Zalamea Hs., 1887.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA: Códigos de Procedimiento penal de 1872, 1938, 1971, 1987, 1991, 2002 y 2004. V.V.
- CORDERO, FRANCO: Procedimiento penal, T. I. Bogotá, Temis, 2000.
- CORONADO RAMÍREZ, FERNANDO: La Fiscalía General de la Nación y el Nuevo Código de procedimiento penal, en: *Temas de Derecho penal colombiano*, No. 14 (segunda época), Medellín, Señal editora, 1981, pp. 9-31.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Gaceta judicial.
- FERRAJOLI, LUIGI: Derecho y razón: teoría del garantismo penal, Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez/ Alfonso Ruiz Miguel/Juan Carlos Bayón Mohino/ Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Andrés, 2ª ed., Madrid, Trotta, 1997.
- GARZÓN MARÍN, ALEJANDRO/LONDOÑO AYALA, CÉSAR AUGUSTO: Principio de oportunidad, Colección estudios No. 8, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2006.
- GÖSSEL, KARL-HEINZ: Reflexiones sobre la importancia del principio de legalidad en el procedimiento penal del Estado de Derecho, en: *Nuevo Foro Penal*, No. 23, Bogotá, Temis, 1984, pp. 5 a 47.
- GRANADOS PEÑA, JAIME: El sistema acusatorio en el derecho comparado y la nueva Fiscalía General en Colombia, Santa Fe de Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996.
- GUERRERO PERTALTA, OSCAR JULIÁN: Fundamentos constitucionales del nuevo proceso penal, Bogotá, Gustavo Ibáñez y nueva jurídica, 2005.
- GONZÁLES ZAPATA, JULIO: Algunas visiones sobre la crisis de la administración de justicia, en; *Nuevo Foro*

- Penal, No. 62, Bogotá, Temis- Centro de Estudios penales U. de A., p. 23.
- GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS: Introducción al proceso penal español, en: Nuevo Foro Penal, No. 28, Bogotá, Temis, 1985, pp. 184 – 222.
- JARAMILLO RESTREPO, CARLOS ALBERTO: El jurado de conciencia: ¿ante una realidad! En: Nuevo Foro Penal, No. 45, Bogotá, Temis, pp. 283-288.
- : El jurado de Derecho como instrumento de juzgamiento, en: Nuevo Foro Penal, No. 58, Bogotá, Temis, pp. 529-532.
- LORCA NAVARRETE, ANTONIO MARÍA: El proceso penal como sistema de garantías constitucionales, en: Nuevo Foro Penal, No. 40, Bogotá, Temis, 1988, pp. 161 – 164.
- MAIER, JULIO B. J. Derecho Procesal penal, T. I, Fundamentos, 2ª ed., Buenos Aires, del Puerto, 1999.
- MUÑOZ GÓMEZ, JESÚS ANTONIO: Apuntes para un enfoque histórico sobre los sistemas punitivos en Colombia, en: Nuevo Foro penal, No. 45, Bogotá, Temis, 1989, pp. 367-383.
- MUÑOZ NEIRA, ORLANDO: Sistema penal acusatorio de Estados Unidos, Bogotá, Legis, 2006.
- OSORIO ISAZA, LUIS CAMILO Y MORALES MARÍN, GUSTAVO: Proceso penal acusatorio, en sayos y actas, Bogotá, ed. Gustavo Ibáñez, 2003.
- POSADA MAYA, RICARDO: Bloque de constitucionalidad y sistema acusatorio, Ponencia presentada en el I Congreso estudiantil del derecho penal en la Universidad Sergio Arboleda (octubre 2006), en prensa: Universidad Sergio Arboleda, Memorias.
- TOCORA LÓPEZ, FERNANDO: Los procedimientos garantistas: sobre todo un modelo oficial, en: Nuevo Foro Penal, No. 43, Bogotá, Temis, 1989, pp. 61 – 82.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA: Constitución y Códigos de Colombia, 3ª ed ordenada y puesta al corriente de la legislación por Eduardo Rodríguez Piñeres, Bogotá, Librería Americana, 1935.
- RAMÍREZ BASTIDAS, YESID: El juicio oral en Colombia, 2ª ed., Bogotá, Doctrina y Ley, 2004.
- ROXIN, CLAUS. Derecho Procesal penal, Trad. de la 25 ed. Por Gabriela E, Córdoba y Daniel R. Pastor, Buenos Aires, Del puerto, 2000.
- : Introducción a la ley procesal penal alemana, en: Nuevo Foro Penal, No, 14, Bogotá, Temis, 1982, pp. 617-633.
- SANGUINO MADARIAGA, ALIRIO: Comentarios a la Ley 2ª de 1984 (reforma al Código de procedimiento penal, procedimiento policivo y jurisdicción especial), en: Nuevo Foro Penal, No. 23, Bogotá, Temis, pp. 68 a 116.
- URBANO MARTÍNEZ, JOSÉ JOAQUÍN: "El principio de oportunidad en el proyecto de Código de procedimiento penal, en: Revista de Derecho penal y Criminología, Universidad Externado de Colombia, No. 74, Bogotá, U. externado de Colombia, 2003.
- VALLE JARAMILLO, JESÚS MARÍA: Directrices para una reforma procesal, en: Nuevo Foro Penal, No. 28, Bogotá, Temis, 1985, pp. 147 – 150.
- VARGAS, ÁLVARO: Construcción, De(s)construcción y reconstrucción del proceso penal de la modernidad, en: Nuevo Foro Penal, No. 63, Bogotá, Temis- Centro de estudios penales U. de A., págs. 77-86.
- : La Fiscalía General de la Nación, desde el "sueño de la Mariposa", Ibagué, Forum pacis, 1988.
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO. La reforma a la administración de justicia, en: Nuevo Foro Penal, No. 23 (ene- mar.), Bogotá, Temis, 1984, pp. 1-3.
- <http://www.constitucional.gov.co/corte/> (consultada el jueves, 14 de junio de 2007).