

# SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN CONSTRUCCIÓN

HERNANDO TORRES CORREDOR

## I. Nuevo escenario de juzgamiento penal.

Definitivamente la Carta Política de 1991 produjo profundas transformaciones en la concepción democrática del sistema político, en la organización de los poderes públicos, en el sistema jurídico y en el diseño de los aparatos estatales de justicia. El proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico afecta la estructura de la codificación penal, ora en su dogmática, ora en su procedimiento, a más de su impacto de irradiación sobre las otras jurisdicciones. La norma de normas, hace ruptura con las formas tradicionales de asumir el derecho y la naturaleza de la justicia.

La teoría de los derechos fundamentales y su incorporación en el texto constitucional de derechos que ostenta el ciudadano, como ser humano, con capacidad de tomar decisiones, de comprometerse y de obrar; derechos como la libertad positiva o negativa, la presunción de inocencia, la igualdad en los procesos, la legalidad, la dignidad, la favorabilidad, la defensa, el juez natural, solo para referir algunos de gran significación en el proceso penal; el constitucionalismo acarrea un giro en las prioridades de acción del Estado en sus tres ramas clásicas del poder público; por ello, no es casual que el constitucionalismo sea un nuevo paradigma tanto del derecho como de la democracia, generado por una refundación del uno y de la otra tras las tragedias que enlutaron la primera mitad del siglo pasado: los totalitarismos y las guerras mundiales. Entonces, luego que el poder de las mayorías hubiera permitido el advenimiento de las dictaduras, se descubrió el significado de "Constitución" como conjunto del límites y vínculos a los poderes públicos, estipulado un siglo y medio antes por el artículo 16 de la Declaración de 1789: << toda sociedad en la que no estén aseguradas las garantías de los derechos ni la separación de los poderes no tiene constitución >>.

De esta forma el Estado legalista ha de ser reemplazado por el Estado Constitucional, Estado Social y Democrático de Derecho, cuyo eje central es la protección del núcleo de los derechos fundamentales que han de ser garantizados en su ejercicio y de cuyo seno surge el nuevo sistema penal acusatorio de corte oral.

La afirmación de esta corriente del pensamiento jurídico se ha de expandir en occidente durante la segunda mitad del siglo anterior y propiciada por la construcción de instituciones jurídico penales y de procedimiento que se fueron cimentando a lo largo de los países de América Latina; a más de la expedición de la Ley 95 de 1938 en Colombia, donde se separa la instrucción y el juzgamiento. A nivel regional se contaba con un referente, desde el año 1939, con la expedición del Código de Procedimiento Penal en la provincia de Córdoba-Argentina, el cual expresaba las tendencias modernas del procesalismo europeo, cuyo propósito era superar la concepción de las leyes de enjuiciamiento penal de corte inquisitivo; para España, v.g., representaría luego de la normativa de 1882 el ingreso al movimiento reformista del siglo XIX; en 1988, a propósito de las jornadas de Río de Janeiro animadas por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, se acordaron las bases para hacer un informe, el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, el cual permitiría abrir espacios para que los Estados emprendieran reformas procesales en el ámbito de América Latina.

Este proceso reformista se empieza a materializar en la década de los 90, en las repúblicas de Guatemala, Costa Rica, el Salvador, Argentina y Venezuela y posteriormente se generaliza la ola reformista en la primera década de este siglo con una docena de propuestas de países entre los cuales se ubica Colombia.

La reforma es una respuesta a los nuevos desafíos de los fenómenos criminales que exigían para su eficacia que se superaran las ineficiencias y los largos tiempos de respuesta del sistema penal que para el caso colombiano, entre 1991 y 2005 fue de carácter mixto, inquisitivo-acusatorio. De otra parte, era preciso incorporar el respeto por los derechos fundamentales constitucionales tanto para el imputado como para la víctima en el escenario del proceso penal. Era preciso buscar una articulación entre las garantías y las instituciones procesales, las cuales deberían corresponder a una concepción material constitucional del Estado Social de Derecho. Ciertamente esta concepción no ha sido ajena a la consagrada en la constitución de 1991 que estableció una fisonomía nueva de la administración de justicia y particularmente del marco constitucional de la justicia penal.

**De las instituciones integradoras del sistema:** para la creación del sistema acusatorio adversarial, oral y garantista, se requería contar con un diseño institucional de los aparatos estatales de justicia, donde los nuevos actores pudieran desempeñar sus roles. Se crea la Fiscalía General de la Nación y ha de desempeñar el papel de actor, investigador y acusador, rompiendo la clásica línea instructor-fallador; se afirma el derecho de defensa con el posicionamiento de la Defensoría Pública, cuando los ciudadanos no acrediten recursos para soportar su propia defensa; se reorganiza la policía técnico judicial y el Instituto de Medicina Legal como órgano técnico judicial adjunto a la Fiscalía y se conserva la presencia del Ministerio Público y su intervención en el proceso penal. Ha de ser el Acto Legislativo No. 03 de 2002, el cual con sus nuevos paradigmas e instituciones jurídicas rompe el régimen mixto y empieza a transitar hacia el sistema acusatorio, con una fuerte influencia de las instituciones jurídicas del juzgamiento penal anglosajón. Correspondió al legislador integrar los componentes constitucionales y verterlos en lo que fueron las estructuras de la Ley 906 de 2004 y sus posteriores reformas.

## **II. Respuesta estatal a los fenómenos criminales.**

Los escenarios de la criminalidad han sido invadidos por organizaciones, empresas criminales, conciertos que han generado gran impacto en la convivencia ciudadana tales como el tráfico de estupefacientes, la trata de personas, secuestros, masacres, violaciones a los niños, niñas y adolescentes, los crímenes de cuello blanco, etc. Se requería un salto cualitativo para enfrentar las nuevas modalidades delictivas; era preciso profesionalizar en el sentido Weberiano los cuerpos de investigación criminal y cualificar y dar consistencia a sus resultados.

¿Qué escenarios posibles se alternaban? Era necesario recordar que a lo largo de la historia de la humanidad se han conocido tres grandes sistemas de enjuiciamiento o formas de procesos a saber: el acusatorio, el inquisitivo y el mixto; en Latinoamérica el sistema de enjuiciamiento establecido por las potencias extranjeras – España y Portugal – fue el modelo inquisitivo que se prolonga hasta la década de los ochenta del siglo XX.

Este modelo de enjuiciamiento está caracterizado por dos condiciones esenciales: la primera es que el delito se entiende como una ofensa a la sociedad (no exclusivamente al individuo) y la segunda, producto de la primera, es que en el juez se concentran las

facultades de acusar y juzgar. Sobre estos dos fundamentos es que se establecen los demás rasgos distintivos de este modelo como la obligatoriedad de la apertura de investigación de oficio – como expresión de la defensa de la seguridad y el orden público del Estado –, la restricción del derecho de defensa del procesado y la implementación de “un procedimiento penal escrito, en parte secreto, sin juicio público y oral, llevado a cabo por una organización estatal vertical y, más aún, por un juez penal que reunía todas las funciones (...)”.

Esta ola de reformas judiciales que se inicia con el código de procedimiento penal, se extenderá a las jurisdicciones laboral, contenciosa administrativa, de niños y adolescentes, de justicia y paz, agregándose las reformas a los códigos comerciales y civiles.

Los efectos de este modelo que tiene sus primeros perfiles en la Ley 95 de 1938, que atribuye facultades de investigación a los jueces de instrucción criminal y al juez de conocimiento las de acusar y juzgar, se consignaron en la Ley 600 del año 2000, donde al ente investigador además de resolver medidas cautelares sobre los bienes, se le permitió ordenar capturas sin control de un juez y tenía facultades para detener preventivamente”. A partir de la Ley 906 de 2004 estas facultades le fueron asignadas a la figura del juez de control de garantías, “que es el juez de la investigación y cuya misión es doble: ejercer la función decisoria en esa etapa y ser el garante de los derechos fundamentales de quienes intervienen en ella”.

En síntesis, “el Sistema Penal Acusatorio es un sistema adversarial, donde las partes (Fiscalía y defensa) se enfrentan en igualdad de oportunidades ante un juez imparcial, quien, con base en las pruebas y argumentos, decide si condena o absuelve. También pueden intervenir el Ministerio Público y la víctima: el primero para salvaguardar el orden jurídico y la segunda para que se le garanticen la verdad, la justicia y la reparación. Las pruebas se presentan ante el juez oralmente y con testigos, se someten a debate y confrontación por las partes ante el juez, quienes se esfuerzan para convencerlo de sus posiciones”.

### **III. Las normas y la política criminal.**

La lucha contra el delito tiene su forma más expresiva en la construcción de las normas donde se establecen las conductas socialmente reprochables. Tal vez sea la norma, no el único medio para combatir el crimen, el principal baremo para señalar la ruta de la política criminal de un Estado; cuando pierde eficacia la norma y se diluye la función incriminatoria penal en la sociedad, su ineficiencia conduce a calificar la política criminal como inexistente; “Con frecuencia se afirma que en Colombia no existe una política criminal y que es una tarea urgente formularla. Contra esta afirmación es preciso señalar que en Colombia si hay una política criminal, pero se caracteriza por ser una política reactiva, incoherente y fuertemente punitiva”. Esto afirmaba el Ministerio de Justicia y del Derecho en enero de 2013, en su informe *12 pasos para hacer frente a la crisis del sistema penitenciario y carcelario*. Por su parte el Plan de Desarrollo 2010-2014 “Prosperidad para todos”, señaló que “para el control de la criminalidad es necesario promover y apoyar la construcción de una política criminal y penitenciaria que introduzca ajustes en el Sistema Penal Acusatorio (SPOA)”.

La movilidad de la política criminal se expresa en la expedición permanente de normas que van modificando parcialmente la ley matriz, en este caso la Ley 906, tales como la Ley 1147 de 2007 relativa al control y preservación de las garantías procesales, la Ley 1542 de 2012

relativa a la protección de los delitos contra la mujer y la Ley 1709 de 2014 relativa a las medidas privativas de la libertad y de las condiciones de reclusión de los internos, la Ley 1098 de 2006 y la ley referida al feminicidio.

Muchas de las conductas lesivas del orden público y de la convivencia ciudadana tienen como respuesta del Estado el aumento del “quantum punitivo” de los hechos punibles consignados en el Código Penal o en la tipificación de las conductas. El desestímulo de esas conductas, presuntamente, se ha buscado con la amenaza de la pena o del castigo. Ese enfoque punitivo de la política criminal ha sido consecuente con el proceso de creación de nuevos cupos carcelarios, lo cual no ha significado una solución a la política carcelaria y penitenciaria ni a la política criminal del país. “Lo cierto es que la política criminal punitiva y la tendencia autoritaria del derecho penal (...) colombiano han producido un nuevo aumento en el número de personas privadas de la libertad, con lo que los nuevos ERONES se han revelado insuficientes y la solución dada en el pasado como claramente inadecuada”; por lo menos incompleta.

#### **IV. ¿Es eficiente el nuevo modelo de enjuiciamiento penal?**

Se han analizado los cambios paradigmáticos expresados desde la dogmática jurídica de cara a la protección de los derechos fundamentales constitucionales; se puede decir que con el sistema acusatorio nos hemos aproximado más a una concepción democrática del derecho y por supuesto, es preciso continuar en su consolidación; ahora nos hemos de preguntar desde la perspectiva judicial si tendríamos que evaluar el concepto de eficiencia mucho más allá del horizonte de los recursos como lo formularan las ciencias económicas, y expresarlo como lo visualizan Cooter Ullen (1999), de cara a la ley; una norma eficiente sería aquella que genera una respuesta óptima al fenómeno jurídico que aborda. Así, en tratándose del fenómeno criminal, sería eficiente una ley si logra no solo reprimir el delito y reparar a las víctimas sino persuadir a los ciudadanos para que no violenten el orden público penal.

Ahora bien, desde el análisis económico se permite “evaluar la eficiencia de una regla de derecho o dicho de otra manera, la aptitud para producir el mejor resultado al menor costo, proporcionando a los juristas elementos de análisis a “priori” (Stadiak-2009). Ello nos conduce a expresar la eficiencia en el orden penal en varias dimensiones según las teorías de Guillaume Royer (2009): la eficiencia normativa, la eficiencia punitiva, la eficiencia institucional, la eficiencia procesal; todas ellas involucran tanto la eficiencia sustancial como la eficiencia formal.

**Una década de construcción continua:** La marcha para la construcción del nuevo sistema se inicia el primer día del año 2005, a pesar de todas las restricciones de carácter físico, tecnológico y logístico, pero fundado en una gran entereza de jueces, fiscales y defensores que aceptan el reto de abrir el espacio para estructurar los nuevos paradigmas del enjuiciamiento penal en los distritos judiciales de Armenia, Pereira, Manizales y Bogotá, que constituía según el acto legislativo no. 03 de 2002, la primera etapa del sistema. El inicio fue paulatino y se desarrolló en cuatro años consecutivos hasta el 2008; la apuesta en escena fue todo un desafío para las autoridades y los aparatos estatales de justicia; 12 años del sistema que no ha sido tarea fácil si se atiende a la brevedad del tiempo para su inicio (cuatro meses) y la restricción de recursos presupuestales y técnicos para su implementación. La complejidad del sistema jurídico y de los aparatos de gestión requieren de un trabajo colectivo, que se ha de manifestar en el escenario dogmático, constitucional y jurisprudencial, lo mismo que el proceso de formación-autoformación, que se hace entre

jueces, fiscales y defensores con un cuerpo de empleados que lidiaban con nuevas tecnología para la oralidad y reducidos recintos espaciales para todos los distritos judiciales del país y cotejando experiencias de otros sistemas jurídicos similares al que se implantaba.

Sin embargo, continúa siendo un gran reto para las autoridades estatales encontrar métodos científicos para evaluar el sistema, de cara a los modelos anteriores. ¿Cómo evaluar la eficiencia del nuevo sistema que por su tendencia oral, acusatoria y, reparadora, ha hecho una profunda ruptura con el sistema inquisitivo y que trae al escenario jurídico una lógica procesal y de juzgamiento diferente?

Este texto no presume hacer una evaluación de lo realizado sino provocar unos interrogantes de cara a su afirmación, recoger las buenas prácticas y abrir ventanas críticas donde alcancemos a visualizar algunas señales y algunos indicadores básicos que informen sobre las debilidades del sistema y la prioridades que se han de formular en un futuro inmediato; todo ello dirigido a fortalecer el talento humano que aplica el sistema, los recursos tecnológicos que se requieren en el marco de los nuevos escenarios institucionales, inmersos en una sociedad de la información y de las comunicaciones que mediatizan permanentemente los procesos judiciales.

**La eficiencia sustancial:** en concepto del autor Royer la eficiencia sustancial involucra necesariamente la eficiencia formal; la eficiencia sustancial tiene su fundamento en el análisis del conocimiento jurídico, dado que el estudio de la eficiencia normativa estructura su dogmática en función de la incriminación y en el impacto del derecho criminal; ello nos induce a examinar y evaluar el concepto de valores que son protegidos por la ley penal; su correspondencia con las expectativas sociales y los niveles de articulación con otras ciencias, lo cual exige un gran esfuerzo analíticos de las comunidades académicas y judiciales.

**El escenario de la eficiencia formal:** De manera permanente los ciudadanos y diferentes organizaciones sociales han manifestado sus críticas en relación con el cumplimiento del postulado constitucional de lograr una pronta y cumplida justicia; para obtener tal propósito, a más de la eficiencia sustancial, se requiere una gran coordinación entre las instituciones que ordenan el entramado organizativo del sistema penal acusatorio. ¿Son eficientes en su organización, trámites y en sus ejecutorias? Estos propósitos están aún distantes de obtener eficiencias administrativas, dadas las diferentes concepciones organizativas que se presentan en el tratamiento de las conductas criminales desde la “noticia criminis” hasta la ejecución de las penas. Lograr eficiencia supone esfuerzos adicionales de quienes están al frente de las ejecutorias: policía técnica, defensores, fiscales, Ministerio Público, jueces y magistrados; toda esta cadena de trabajo entre instituciones ha de revertir en una mayor eficiencia en la función jurisdiccional; esta nueva institucionalidad del sistema jurídico penal y de las organizaciones estatales para procurar justicia, requieren de un nuevo marco de evaluación y reconceptualización del concepto mismo de eficiencia formal e institucional.

En estos escenarios, es preciso señalar que los aparatos estatales de justicia, no solo requieren responder a la creciente demanda de justicia penal, por parte de ciudadanos cada vez más informados, cada vez más educados y procurar conservar un equilibrio entre la oferta estatal de servicios de justicia y las expectativas de los ciudadanos; cuando ello no se logra, o se dilatan las respuestas al derecho vulnerado, aparecen los “déficits de confianza” y de incredulidad, en las respuestas de la justicia.

Obsérvese, que aún los recursos de la justicia siguen siendo deficitarios, ello genera grandes desequilibrios por falta de más jueces, defensores y fiscales. Sin embargo, las tendencias por incrementar la productividad de los jueces en el nuevo sistema, se refleja en la existencia de una diferencia en la duración de los procesos según el caso, Ley 600 de 2000 - sistema mixto – o Ley 906 de 2004 - proceso oral -.

No obstante mejorar en algunos componentes no conduce necesariamente a obtener baremos óptimos, se requiere focalizar esfuerzos en los escenarios de recursos no solamente para obtener más, sino para lograr mayor eficiencia; lo que implica desarrollar un conjunto de escenarios físicos, técnicos, costos, remuneración del personal judicial y acompañamiento de continuos procesos formativos y de información judicial y jurisprudencial.

A manera de resumen, la afirmación de los nuevos paradigmas constitucionales han de requerir para su consolidación, de mano de la jurisprudencia y de la orientación de las cortes, continuar observando, criticando y construyendo los fundamentos de esa nueva dogmática penal y procesal; pero igualmente fortalecer los actores que materializan la investigación criminal y el juzgamiento a través de profundos insumos de formación técnica y dogmática. No solo contribuir a la formación en técnicas procesales, sino allanarse a los contenidos dogmáticos, si queremos acercarnos en nuestra organización social a un sistema de enjuiciamiento penal de corte democrático.