C-150-93

Sentencia No. C-150/93

DECRETO LEGISLATIVO DE COMISION LEGISLATIVA/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Como la disposición Constitucional transitoria que encarga a esta Corporación de la competencia para conocer de la constitucionalidad de los citados decretos no establece distinción alguna en esta especial materia del ejercicio de las facultades extraordinarias de origen constituyente, dicho control se debe verificar de modo integral ante la nueva Carta Constitucional, que exige su examen tanto por los especiales aspectos de forma que se advierten, como por los aspectos de fondo que aparecen en el nuevo texto constitucional. Obviamente, el examen de los requisitos de forma se verifica en esta Corporación frente a los especiales requisitos que para el ejercicio de la mencionadas facultades estableció el mismo Constituyente. El control de la constitucionalidad de los decretos que expidió el Gobierno Nacional en desarrollo de las atribuciones especiales que le fueron conferidas por el artículo transitorio 5o. de la Constitución Política de 1991 corresponde a la Corte Constitucional bajo el trámite que debe dársele a los restantes decretos de facultades extraordinarias.

DEBIDO PROCESO-Alcance

Aunque la etapa de la investigación previa es anterior a la existencia del proceso y tiene como finalidad establecer si la investigación debe proseguir o no, es considerada como especial y básica de la instrucción y del juicio. Por tal motivo, no asiste razón que permita la limitación de la controversia probatoria en dicha etapa. Por tanto el principio del debido proceso debe aplicarse en toda actuación judicial. A la luz de la Carta y de los presupuestos constitucionales del debido proceso penal, no pueden consagrarse excepciones al principio de la contradicción del material probatorio.

PRINCIPIO DE CONTRADICCION/INVESTIGACION PREVIA

Lo que se entiende por “controversia de la prueba” es la posibilidad que tiene el sindicado o imputado de pronunciarse sobre el valor, el contenido y los elementos internos y externos del material recaudado y con base en ello sustentar la argumentación de la defensa. La distinción entre imputado y sindicado es relevante desde el punto de vista constitucional para muchos otros efectos jurídicos y su repercusión es amplia en el orden legal y principalmente en el procedimiento penal; empero, de la interpretación del artículo 29 de la Carta, se advierte con claridad que no es admisible el establecimiento de excepciones al principio de la contradicción de la prueba así en la etapa de investigación previa no exista sindicado de un posible delito; no puede el legislador señalar, como lo hace en la disposición acusada, que en la etapa de investigación previa, existan excepciones al principio de la presentación y controversia de pruebas por el imputado, pues éste también tiene derecho a su defensa y a controvertir las pruebas que se vayan acumulando.

SINDICADO-Alcance del término

El término “sindicado” debe entenderse como que en él también están incluidos “imputados”, “procesados” y aún “condenados”, pues en toda la actuación procesal -previa,

instrucción, juzgamiento y ejecución de la pena-, como garantía mínima debe prevalecer la asistencia del defensor en desarrollo del debido proceso. Estos términos son además de creación legal, mientras que la Constitución Política se refiere a toda persona durante toda actuación judicial de naturaleza penal.

DERECHO DE DEFENSA TECNICA

Si la Constitución Política no consagra restricción al derecho a una defensa técnica en las diferentes etapas, y los artículos 161 y 322 acusados, si lo hacen para los casos de flagrancia, tales normas son inconstitucionales. El derecho de defensa técnica en lo que se relaciona con la asistencia del defensor en los asuntos de carácter penal, no admite o no debe admitir restricción alguna. Para que exista un proceso penal propio de un Estado de Derecho es indispensable la protección del sindicado a través de un defensor, quien no sólo cumple esta función sino otra también muy importante, colaborar en la investigación de la verdad. Así, para el Constituyente es tan importante la defensa técnica, que se constitucionalizó el defensor de oficio en el artículo 282.4 de la Constitución, como una de las funciones del Defensor del Pueblo.

INVESTIGACION PREVIA-Práctica de pruebas

El artículo 323 del C. P. P. acusado y que permite, durante la etapa de la investigación previa, la práctica de todas las pruebas que se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos, no sufre vicio de constitucionalidad alguno que afecte su validez jurídica, puesto que como se trata de despejar dudas sobre la procedencia de la apertura de la investigación y de determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal, bien pueden practicarse todas las pruebas enderezadas precisamente al esclarecimiento de los hechos; dicha etapa se debe desarrollar mientras no exista prueba para dictar resolución inhibitoria o mérito para vincular en calidad de sindicado a una persona, y para ello resulta recomendable y constitucional la autorización que confiere la ley para dicha situación procesal.

RESERVA PENAL

No se encuentra vicio de inconstitucionalidad por lo que hace a la parte acusada del artículo 80., ya que la reserva de determinadas actuaciones judiciales del proceso penal, redundando en algunos casos en el cabal ejercicio de tales funciones, mucho más cuando el artículo 250 de la Carta impone a la Fiscalía General de la Nación el deber de velar por la protección de las víctimas, testigos o intervinientes y tomar las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Excepciones

El principio de la doble instancia como derecho constitucional fundamental, y con carácter indisponible y obligatorio pero referido sólo al caso de la sentencia condenatoria; en el asunto que se examina no se trata de una disposición que regule el régimen de la controversia o impugnación de las sentencias sino sólo de los autos interlocutorios, lo cual es asunto bien diferente del planteado por el actor y que compete a la ley, pudiendo ésta señalar su régimen general y las excepciones que correspondan.

COMPETENCIA POR CONEXIDAD

No se encuentra reparo de carácter constitucional, ya que la competencia radicada en cabeza de los jueces regionales no es en ningún caso proveniente de una jurisdicción especial, sino simplemente la expresión orgánica de la distribución de funciones en el interior de la Rama Judicial, en razón de la materia y del objeto jurídico que persiguen las disposiciones penales especiales. Obsérvese que la distribución de la competencia entre los distintos Jueces de la República es una facultad propia del legislador, y naturalmente ubicada dentro de las normas propias del ordenamiento procedimental penal y que, además, la determinación de los modos de establecer la conexidad para efectos de fijarla es un asunto que puede reflejar razones de política criminal y de racionalidad instrumental y técnica, con base en criterios funcionales propios de las estructuras judiciales existentes.

VERSION LIBRE SIN DEFENSOR

El artículo 161 en la parte acusada, no se ajusta a la Constitución Nacional en cuanto establece que la versión libre y espontánea que sea rendida en caso de captura en flagrancia, puede adelantarse sin la presencia de abogado defensor; a dicha conclusión se arriba con base en las advertencias que se hacen sobre las garantías constitucionales de la presunción de inocencia, de la no autoincriminación forzada, del principio de la legalidad de las actuaciones de los funcionarios judiciales y de policía judicial, entre otras, las que prevalecen de manera incuestionable en estas actuaciones.

RESERVA DE IDENTIDAD

Sobre la identidad del testigo, es claro que el juez y el fiscal tienen el deber de conocerla para valorar la credibilidad del testimonio. También es cierto que en estas diligencias debe intervenir el Ministerio Público para certificar la correspondencia entre la versión dada por el testigo y su identidad personal; así, se procura que las circunstancias que permitan la identificación del testigo queden cubiertas por la reserva, para efectos de garantizarle su seguridad. Se trata simplemente, de recurrir a instrumentos técnicos de protección de la identidad de los testigos y funcionarios, lo mismo que de las versiones y de las pruebas para asegurar una cabal administración de justicia.

LIBERTAD PROVISIONAL

Corresponde al legislador decidir sobre las competencias judiciales con carácter de generalidad, pero bien puede distinguir en estas materias, las situaciones en las que cabe un trato más rígido, y otras en las que pueda darse un trato flexible, atendiendo a razones de sana conveniencia y de juiciosa consideración sobre las situaciones delictivas, que afectan a la sociedad en sus bienes jurídicos. Por dicha razón normativa de origen constitucional, el legislador, en otros ámbitos, como los de las conductas delictivas de competencia de la justicia ordinaria, ha establecido otras causales de procedencia de la libertad provisional, sin que esta situación enerve la posibilidad del establecimiento de reglas como las específicamente previstas en las normas que se examinan, y cuya constitucionalidad se declara.

AUDIENCIA PUBLICA

Es de competencia del legislador establecer por vía general y en abstracto, en cuáles hipótesis procede la audiencia pública y en cuáles no, sin que exista una disposición constitucional que obligue a que esta deba hacerse siempre o en algún tipo de proceso penal. La falta de audiencia pública para los delitos de competencia del Tribunal Nacional y de los Jueces Regionales, no desconoce el principio de la igualdad ni las correspondientes normas constitucionales, ya que en todos los casos en que se presenten los delitos a que se hace referencia, dicha audiencia no podrá practicarse.

PRUEBAS-Valor legal

En relación a lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 247 del C. P. P. acusado, que establece que, en los procesos de que conocen los jueces regionales, no se podrá dictar sentencia condenatoria que tenga como único fundamento uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiere reservado, la Corte no encuentra fundamento para declarar la inconstitucionalidad demandada, ya que, como se ha advertido, la existencia de los jueces regionales obedece a previas disposiciones de carácter legal, que determinaron su creación sin comportar violación alguna a la estructura orgánica de la Rama Judicial del Poder, y, de otra parte porque también es de competencia del Legislador en materia del procedimiento penal, señalar el valor legal de las pruebas en general y su capacidad para motivar la decisión condenatoria.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION/COMPETENCIA TERRITORIAL/NULIDAD PROCESAL-Improcedencia

Se hace referencia a la etapa de instrucción en la que por principio básico actúa la Fiscalía General de la Nación, que como se ha visto, tiene competencia en todo el territorio, según lo dispuesto por el artículo 250 de la Constitución Nacional, lo que presupone que si son los funcionarios de la Fiscalía quienes adelantan la instrucción, no habrá lugar a violación constitucional alguna, ni mucho menos nulidad procesal, siempre que lo ordene el legislador.

PRUEBAS-Solicitud al Exterior

Corresponde a la Fiscalía General de la Nación la función de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores, todo lo cual permite, de conformidad con los acuerdos internacionales sobre colaboración de jueces y de intercambio de pruebas, atribuirle a dicho organismo la competencia especial para cuando se trate de delitos de conocimiento de los jueces regionales.

Ref.: Procesos Nos. D-165 y D-169.

Demandas de inconstitucionalidad contra algunos apartes de los arts. 7o., 8o., 11, 16, 66, 67, 68; los arts. 69, 71; unos apartes de los arts. 78, 86, 89, 96, 106, 118; el art. 120; una parte del art. 121; los arts. 124, 126; el último inciso del art. 134; unos apartes del art. 156; el art. 158; el inciso segundo del art. 161; el art. 206; el último inciso del art. 214; un aparte del art. 218, el último inciso del art. 247; el art. 251; un aparte del art. 272; el art. 293; el inciso 2° del numeral 1o. del art. 304; los arts. 310 y 312; el inciso 2° y un aparte del inciso 3° del art. 322; los arts. 323 y 342; los últimos incisos de los arts. 352, 374, 386, 387 y 388; el

numeral 1o. del art. 397; el último inciso del art. 399; el inciso 2° del art. 409; el inciso 2° del numeral 3o. y párrafo del art. 415; el último inciso del art. 542; los arts. 2o. y 5o. y una parte del art. 7o. transitorios, todos del Decreto Ley 2700 de 30 de noviembre de 1991 “Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal” (acumuladas).

Actores:

ANDRES DE ZUBIRIA Y VICTOR MANUEL ZULUAGA HOYOS. D-165; RAFAEL BARRIOS MENDIVIL. D-169.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafe de Bogotá, D.C., Abril veintidos (22) de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES.

El quince (15) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), los ciudadanos ANDRES DE ZUBIRIA SAMPER Y VICTOR MANUEL ZULUAGA HOYOS, presentaron ante la Secretaría General de la Corte Constitucional un escrito de demanda de inconstitucionalidad contra algunos apartes de las disposiciones del Decreto Ley No. 2700 de 1991, la cual fue radicada bajo el No. D-165. Además, el diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), el ciudadano RAFAEL BARRIOS MENDIVIL presentó en la Secretaría de esta Corporación un escrito mediante el cual formula la demanda que en la referencia corresponde al proceso de inconstitucionalidad No. D-169 y que se dirige contra algunas partes de las disposiciones del mismo Decreto ley 2700 de 1991, por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

En sesión celebrada el veintisiete (27) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992), la Sala Plena de la Corte Constitucional de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5o. del Decreto 2067 de 1991 que establece el régimen de los procedimientos que se tramiten en esta Corporación, resolvió acumular los expedientes Nos. D-165 y D-169 para que se tramitaran conjuntamente y se resolvieran en la misma sentencia; de otra parte, también designó como ponentes para el presente proceso a los Magistrados FABIO MORON DIAZ y SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

Por providencia del once (11) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), los Magistrados sustanciadores admitieron las demandas aludidas, solicitaron al señor ex-Secretario General de la Comisión Especial Legislativa constancia sobre la fecha y votación de la no improbación del Decreto 2700 de 1991 y ordenaron la fijación en lista del negocio en la Secretaría General de esta Corporación; además se ordenó el traslado correspondiente al Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia. Igualmente, se ordenaron las comunicaciones de rigor a que se refiere el artículo 244 de la Constitución Nacional y el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS.

“DECRETO NUMERO 2700 DE 1991

(noviembre 30)

Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el literal a) del artículo transitorio 5, del capítulo 1 de las disposiciones transitorias de la Constitución Política de Colombia, previa consideración y no improbación por la Comisión Especial,

DECRETA:

TITULO PRELIMINAR

NORMAS RECTORAS

“ARTICULO 1o. ...

“ ...

“ARTICULO 7o. Contradicción. En el desarrollo del proceso, regirá el principio de contradicción.

El imputado, durante la investigación previa podrá presentar o controvertir pruebas, salvo las excepciones contempladas en este Código.

“ARTICULO 8o. Publicidad. Dentro del proceso penal la investigación es reservada para quienes no sean sujetos procesales y el juicio es público. Se aplicarán las excepciones previstas en este Código sobre reserva.

“ ..

“ARTICULO 11. Protección de víctimas y testigos. La Fiscalía General de la Nación dentro de la actuación penal proveerá la protección y asistencia a las víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso que lo requieran, para garantizar el restablecimiento del derecho y la cooperación judicial plena y libre.

“ ...

“ARTICULO 16. Doble instancia. Toda providencia interlocutoria, podrá ser apelada, salvo las excepciones previstas.

“ ...

“ARTICULO 66. Quiénes ejercen funciones de juzgamiento.

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.

“ARTICULO 67. Quiénes ejercen funciones de instrucción. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación dirigir, realizar y coordinar la investigación en materia penal.

La Fiscalía General de la Nación actuará a través del Fiscal General de la Nación, los fiscales que éste delegue para casos especiales y los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Nacional, el Tribunal Superior de Distrito, los jueces regionales, los jueces del circuito, los jueces de menores, los jueces penales municipales y promiscuos.

La Cámara de Representantes y la Corte Suprema de Justicia ejercen funciones de instrucción en los casos contemplados por la Constitución Nacional.

“ARTICULO 68. Competencia de la Corte Suprema de Justicia. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:

1. Del recurso de casación.
2. De la acción de revisión cuando la sentencia ejecutoriada haya sido proferida en única o segunda instancia por esta corporación, por el Tribunal Nacional o por los Tribunales Superiores de Distrito.
3. Del recurso de hecho cuando se deniegue el recurso de casación.
4. De los recursos de apelación y de hecho en los procesos que conocen en primera instancia los Tribunales Superiores de Distrito y el Tribunal Nacional.
5. De los conflictos de competencia que se susciten en asuntos de la jurisdicción penal ordinaria entre tribunales o juzgados de dos o más distritos judiciales; entre un tribunal y un juzgado de otro distrito judicial; entre tribunales, o entre un juzgado regional y cualquier juez penal de la República.
6. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refieren los numerales 2, 3 y 4 del artículo 235 de la Constitución Nacional.
7. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Nacional, cuando hubiere lugar.
8. De las solicitudes de cambio de radicación de procesos penales de un distrito judicial a otro, durante la etapa de juzgamiento.
9. Del juzgamiento del Viceprocurador, Vicefiscal, fiscales y procuradores delegados ante la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Nacional y los tribunales superiores.

“ARTICULO 69. Competencia del Tribunal Nacional. A los magistrados del Tribunal Nacional les corresponde conocer, en sala de decisión:

1. En segunda instancia de los recursos de apelación y de hecho interpuestos contra las decisiones proferidas por los jueces regionales.
2. En primera instancia, de los procesos que se sigan a los jueces regionales, fiscales y agentes del ministerio público delegados ante ellos por delitos que cometan por razón de sus

funciones.

3. De la solicitud de cambio de radicación de procesos penales que adelanten los jueces regionales.

“ARTICULO 71. Competencia de los jueces regionales. Los jueces regionales conocen:

En primera instancia:

1. De los delitos señalados en los artículos 32 y 33 de la Ley 30 de 1986, cuando la cantidad de plantas exceda de dos mil unidades, la de semillas que sobrepase los diez mil gramos y cuando la droga o sustancia exceda de diez mil gramos si se trata de marihuana, sobrepase los tres mil gramos si es hachís, sea superior a dos mil gramos si se trata de cocaína o sustancia a base de ella y cuando exceda los cuatro mil gramos si es metacualona.

2. De los procesos por los delitos descritos en el artículo 34 de la Ley 30 de 1986, cuando se trate de laboratorios, o cuando la cantidad de droga almacenada, transportada, vendida o usada exceda de diez mil gramos de marihuana, sobrepase los tres mil gramos si es hachís, sea superior a dos mil gramos si es cocaína o sustancia a base de ella, o exceda de los cuatro mil gramos si es metacualona.

3. De los delitos descritos en los artículos 35, 39, 43 y 44 de la Ley 30 de 1986.

4. De los delitos contra la existencia y seguridad del Estado, de los delitos contra el régimen constitucional y de los delitos a que se refiere el Decreto 2266 de 1991, con la excepción del simple porte de armas de fuego de defensa personal, de la interceptación de correspondencia oficial y delitos contra el sufragio. Cuando se trate del delito de extorsión y conexos, la competencia de los jueces regionales sólo procede si la cuantía es o excede de ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales.

“ ...

“ARTICULO 78. División territorial para efecto del juzgamiento. El territorio nacional se divide para efectos del juzgamiento en regiones, distritos , circuitos y municipios.

La Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Nacional tiene competencia en todo el territorio Nacional.

Los jueces regionales en la respectiva región.

Los tribunales superiores de distrito judicial en el correspondiente distrito.

Los jueces del circuito en el respectivo circuito.

Los jueces municipales en el respectivo municipio.

“ ...

“ARTICULO 86. Fijación del sitio para continuar el proceso. El funcionario judicial competente, al disponer el cambio de radicación, señalará el lugar donde deba continuar el proceso.

Cuando el cambio obedezca a razones de orden público, se obtendrá del Gobierno Nacional o Departamental, si fuere necesario, informe sobre los diferentes sitios donde no sea conveniente la radicación.

Si el Tribunal Nacional o el Tribunal Superior de Distrito, al conocer del cambio de radicación, estima conveniente que ésta se haga en otra región o distrito, la solicitud pasará a la Corte Suprema de Justicia para que decida. Negado el cambio, podrá el Tribunal Nacional o el Tribunal Superior de Distrito disponer lo conveniente dentro del Tribunal Superior de Distrito disponer lo conveniente dentro del territorio de su competencia.

“...

“ARTICULO 89. Competencia por razón de la conexidad y el factor subjetivo. Cuando deban fallarse hechos punibles conexos, sometidos a diversas competencias, conocerá de ellos el funcionario de mayor jerarquía.

Lo dispuesto en el inciso anterior también se aplicará, cuando en la comisión del hecho o hechos punibles hubiere intervenido persona que goce de fuero.

Cuando se trate de conexidad entre hechos punibles de competencia del juez regional y de cualquier otro funcionario judicial, corresponderá el juzgamiento al juez regional.

“...

“ARTICULO 96. Competencia. Si los procesos estuvieren sometidos a diversas competencias penales, la acumulación será decretada por el juez de mayor jerarquía. Si fueren de la misma competencia, la decretará el juez del proceso donde primero se hubiere ejecutado la resolución de acusación.

Si se trata de procesos de competencia de jueces regionales y de otros jueces, deberá acumular los procesos el juez regional, aunque la resolución acusatoria se haya ejecutoriado con posterioridad.

“...

“ARTICULO 106. Impedimento de magistrado. Del impedimento manifestado por un magistrado conocen los demás que conforman la Sala respectiva. Aceptado el impedimento del magistrado, se complementará la Sala con quien le siga en turno y, si hubiere necesidad, se sorteará un conjuer. Si no se aceptare el impedimento, tratándose de magistrado de Tribunal Superior o de Tribunal Nacional, se pasará el proceso a la Corte Suprema de Justicia para que dirima de plano la cuestión. Si el magistrado fuere de la Corte Suprema de Justicia y la sala rechazare el impedimento, la decisión de ésta lo obligará.

“...

“ARTICULO 118. Fiscalía General de la Nación. Componen la Fiscalía General de la Nación: el Fiscal General de la Nación, los fiscales delegados que éste designe para casos especiales, los funcionarios judiciales de la fiscalía encargados de tramitar los recursos de apelación, y los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Nacional, los Tribunales

Superiores de Distrito, los jueces regionales, los jueces penales municipales y promiscuos.

Los fiscales delegados están organizados en unidades de fiscalía a nivel local, distrital, regional y nacional. Cada unidad de fiscalía tiene un coordinador y una secretaría común. Las unidades de fiscalía del nivel nacional están adscritas al Fiscal General de la Nación o a la Dirección Nacional de Fiscalías. Las unidades de fiscalía del nivel regional están adscritas a la Dirección Regional de Fiscalías. Las unidades de fiscalía del nivel distrital están adscritas a la Dirección Distrital de Fiscalías. Las demás unidades de fiscalía funcionan a nivel local. Los directores de todos los niveles tendrán igualmente la calidad de fiscales delegados.

“...

“ARTICULO 120. Atribuciones de la fiscalía general de la Nación. 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 restablecimiento 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 que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.
6. Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.
7. Las demás que le atribuya el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación.

“ARTICULO 121. Fiscal General de la Nación. Corresponde al Fiscal General de la Nación:

2. Investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar, al Viceprocurador y a los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Nacional y los tribunales superiores.
3. Cuando lo considere necesario, y en los casos excepcionales que requieran su atención directa, investigar, calificar y acusar, desplazando a cualquier fiscal delegado. Contra las decisiones que tome en desarrollo de la instrucción sólo procede el recurso de reposición.
4. Resolver las recusaciones que no acepten los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia.
5. Durante la etapa de instrucción, y cuando sea necesario para asegurar la eficiencia de la misma, ordenar la remisión de la actuación adelantada por un fiscal delegado al despacho de cualquier otro, mediante resolución motivada. Contra esta determinación no procederá recurso alguno, pero siempre deberá informarse al agente del ministerio público y los demás

sujetos procesales.

“...

” ARTICULO 124. Fiscales delegados ante el Tribunal Nacional. Corresponde a los fiscales delegados ante el Tribunal nacional:

1. Investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar, a los jueces regionales, los fiscales y agentes del ministerio público delegados ante ellos, por delitos cometidos por razón de sus funciones.
2. Conocer en segunda instancia las decisiones proferidas por los fiscales delegados ante los jueces regionales.
3. Asignar el conocimiento de la instrucción cuando se presente conflicto entre los fiscales delegados ante los jueces regionales.
4. Decidir sobre las recusaciones no aceptadas por los fiscales delegados ante los jueces regionales.
5. Cuando lo considere necesario, investigar, calificar y acusar directamente desplazando a los fiscales delegados ante los jueces regionales.

“...

”ARTICULO 126. Fiscales delegados ante los jueces regionales. Corresponde a los fiscales delegados ante los jueces regionales.:

Investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar, los delitos cuyo juzgamiento esté atribuido en primera instancia a los jueces regionales.

“...

”ARTICULO 134. Vigilancia de las unidades investigativas. El Procurador General de la Nación designará un agente del ministerio público para que ejerza vigilancia directa y permanente sobre el desarrollo y resultado de la investigación previa que adelanten las unidades de policía judicial. Cuando se trate de investigaciones por hechos punibles de competencia de los jueces regionales, la participación del agente del ministerio público será obligatoria.

“...

”ARTICULO 156. Utilización de medios técnicos. En la actuación se podrán utilizar los medios mecánicos, electrónicos y técnicos que la ciencia ofrezca y que no atenten contra la dignidad humana y las garantías constitucionales. Igualmente las diligencias pueden ser recogidas y conservadas en sistemas de audiovideo y, si fuere el caso, el contenido de las mismas se llevará por escrito, cuando sea estrictamente necesario.

Así mismo podrán aplicarse a la parte administrativa de los despachos judiciales las técnicas de administración e informática judicial.

En estos casos se identificarán los técnicos y funcionarios que deban intervenir elaborando un documento que conservará el respectivo director regional de fiscalías.

Todos ellos estarán obligados a guardar la reserva de lo conocido por razón de sus funciones.

Los memoriales dirigidos por los abogados que hayan sido reconocidos dentro del proceso no requieren presentación personal.

“... ”

“ARTICULO 158. Protección de la identidad de funcionarios. En los delitos de competencia de los jueces regionales, los servidores públicos distintos del fiscal que intervengan en la actuación pueden ocultar su identidad conforme lo establezca el reglamento cuando existan graves peligros contra su integridad personal.

Las providencias que dicte el Tribunal Nacional, los jueces regionales o los fiscales delegados ante éstos, deberán ser suscritas por ellos. No obstante, se agregarán al expediente en copia autenticada en la que no aparecerán sus firmas. El original se guardará con la seguridad del caso.

Mecanismo análogo se utilizará para mantener la reserva de los funcionarios de policía judicial cuando actúen en procesos de competencia de los jueces regionales.

La determinación acerca de la reserva de un fiscal será discrecional del Fiscal General de la Nación.

“... ”

“ARTICULO 161. Inexistencia de diligencias. Se consideran inexistentes para todos los efectos procesales, las diligencias practicadas con la asistencia e intervención del imputado sin la de su defensor.

Se exceptúa el caso de la versión libre y espontánea que sea rendida cuando se produzca captura en flagrancia.

Cuando el sindicado esté en peligro inminente de muerte y sea necesario realizar diligencias con su intervención puede omitirse la comunicación a su defensor y nombrar de oficio a cualquier persona, dejando constancia de ello.

“ARTICULO 206. Providencias Consultables. En los delitos de conocimiento de los fiscales y jueces regionales, son consultables cuando no se interponga recurso alguno, el auto de cesación de procedimiento, el auto de preclusión de la investigación, la providencia que ordena la devolución a particulares de bienes presuntamente provenientes de la ejecución del hecho punible o que sean objeto material del mismo y las sentencias. También son consultables las sentencias absolutorias proferidas por cualquier juez cuando no haya habido parte civil reconocida dentro del proceso.

“... ”

“ARTICULO 214. Segunda Instancia de sentencias. El recurso de apelación contra la sentencia se sustentará por escrito, no obstante los sujetos procesales podrán solicitar la celebración de una audiencia pública, caso en el cual la fecha de celebración de la misma será fijada en secretaría y no podrá exceder de treinta días contados a partir del reparto. La audiencia se celebrará con cualquiera de los sujetos procesales que concurren. El juez decidirá dentro de los diez días siguientes, pudiendo ordenar desde el momento de la audiencia el cumplimiento inmediato de lo referido a privación de la libertad del sindicado. La sentencia quedará ejecutoriada quince días después de realizada la última notificación.

En los procesos de competencia del Tribunal Nacional, no se celebrará audiencia pública. Las apelaciones se tramitarán conforme a lo previsto en el artículo anterior.

“....

“ARTICULO 218. Procedencia. El recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias proferidas por el Tribunal Nacional, de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el tribunal penal Militar, en segunda instancia, por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo sea o exceda de cinco años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.

El recurso se extiende a los delitos conexos, aunque la pena prevista para éstos, sea inferior a la señalada en el inciso anterior.

De manera excepcional, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discrecionalmente, puede aceptar un recurso de casación en casos distintos a los arriba mencionados, a solicitud del Procurador, su delegado o del defensor, cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales.

“...

“ARTICULO 247. Prueba para condenar. No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado.

En los procesos de que conocen los jueces regionales no se podrá dictar sentencia condenatoria que tenga como único fundamento, uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiere reservado.

“...

“ARTICULO 251. Contradicción. En los procesos de que conocen los jueces regionales durante la investigación previa no habrá controversia probatoria pero quien haya rendido versión preliminar y su defensor, podrán conocerlas. En la instrucción y juzgamiento los sujetos procesales podrán solicitar pruebas y controvertirlas.

“...

“ARTICULO 272. Comparecencia de los peritos a la audiencia. Salvo lo previsto en el artículo 158 de este Código, los sujetos procesales podrán solicitar al juez que hagan comparecer a

los peritos, para que conforme a cuestionario previamente presentado, expliquen los dictámenes que hayan rendido y respondan las preguntas que sean procedentes; el juez podrá ordenarlo oficiosamente.

“...

“ARTICULO 293. Reserva de la identidad del testigo. Cuando se trate de procesos del conocimiento de los jueces regionales y las circunstancias lo aconsejen, para seguridad de los testigos se autorizará que éstos coloquen la huella digital en su declaración en lugar de su firma. En estos casos el ministerio público certificará que dicha huella corresponde a la persona que declaró. En el texto del acta se omitirá la referencia a nombre de la persona y se hará formar parte del expediente con la constancia sobre el levantamiento de su identificación y su destino. En acta separada se señalará la identidad del declarante incluyendo todos los elementos que puedan servir al juez o al fiscal para valorar la credibilidad del testimonio, y en la cual se colocará la huella digital del exponente con su firma y la del agente del ministerio público. Excepcionalmente la reserva podrá extenderse a apartes de la declaración que permitieran la identificación del testigo, para garantizar su protección, con autorización del fiscal.

El juez y el fiscal conocerán la identidad del testigo para efectos de valoración de la prueba. La reserva se mantendrá para los demás sujetos procesales pero se levantará si se descubre falso testimonio o propósitos fraudulentos o cuando su seguridad esté garantizada.

“...

“ARTICULO 304. Causales de nulidad. Son causales de nulidad:

1. La falta de competencia del funcionario judicial.

Durante la instrucción no habrá lugar a nulidad por razón del factor territorial.

2. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

3. La violación del derecho a la defensa.

“...

“ARTICULO 310. Servidores Públicos que ejercen funciones permanentes de policía judicial. Realizan funciones permanentes de policía judicial:

1. La policía judicial de la Policía Nacional.

2. El cuerpo técnico de investigación de la Fiscalía General de la Nación y todos los servidores públicos que integran las unidades fiscales.

3. El Departamento Administrativo de Seguridad.

Ejercen funciones especiales de policía judicial:

1. La Contraloría y la Procuraduría General de la Nación.

2. Las Autoridades de tránsito en asuntos de su competencia.
3. Las entidades públicas que ejerzan funciones de vigilancia y control.
4. Los alcaldes e inspectores de policía.

PARAGRAFO. En los lugares del territorio Nacional donde no hubieren miembros de policía judicial de la Policía Nacional las funciones de policía judicial las podrá ejercer la Policía Nacional.

“...

“ARTICULO 312. Investigación previa realizada por iniciativa propia. En los casos de flagrancia y en el lugar de los hechos, los servidores públicos que ejerzan funciones de policía judicial podrán ordenar y practicar pruebas sin que se requiera providencia previa.

“...

“ARTICULO 322. Versión del imputado en la investigación previa. Cuando lo considere necesario el fiscal delegado o la unidad de fiscalía podrá recibir versión al imputado.

Quienes cumplen funciones de policía judicial sólo podrán recibirle versión a la persona capturada en flagrancia y al imputado que voluntariamente la solicite. Cuando no se trate de flagrancia, la versión tendrá que recibirse en presencia de su defensor. Siempre se advertirá al imputado que no tiene la obligación de declarar contra sí mismo.

Sólo podrá recibirse versión al imputado sin asistencia del defensor, en los mismos casos en que la ley lo permita para la diligencia de indagatoria. La aceptación del hecho por parte del imputado en la versión rendida ante el fiscal delegado o unidad de fiscalía dentro de la investigación previa, tendrá valor de confesión.

“ARTICULO 323. Pruebas que se pueden practicar en la investigación previa. Durante la etapa de investigación previa podrán practicarse todas las pruebas que se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

“...

“ARTICULO 342. Providencias reservadas. Las providencias motivadas mediante las cuales se disponga el allanamiento y el registro, la retención de correspondencia postal o telegráfica o la intersección de comunicaciones telefónicas no se darán a conocer a las partes mientras el funcionario considere que ello puede interferir en el desarrollo de la respectiva diligencia. Cuando se trate de procesos de competencia de los jueces regionales se dará el mismo tratamiento a aquellas pruebas que en virtud de solicitud de autoridad extranjera, se deban mantener en reserva hasta tanto se formule la acusación correspondiente. Contra dichos autos no procede recurso alguno.

“...

“ARTICULO 352. A quien se recibe indagatoria. El funcionario judicial recibirá indagatoria a

quien en virtud de antecedentes y circunstancias consignadas en la actuación, o por haber sido en flagrante hecho punible, considere autor o partícipe de la infracción penal.

En los procesos de competencia de los jueces regionales, conforme a las necesidades de la investigación y cuando se trate de pluralidad de imputados, el fiscal podrá diferir la vinculación de algunos al momento de la instrucción que considere más oportuno de acuerdo con el desarrollo de la misma. Cuando considere pertinente proceder a la vinculación, libraré orden de captura.

“ ...

“ARTICULO 374. Privación de la libertad de servidor público. Los servidores públicos sólo podrán ser privados de la libertad cuando a juicio del fiscal o juez, la aprehensión no afecte la buena marcha de la administración.

Sin embargo, si se trata de delitos de competencia de los fiscales y jueces regionales se procederá en todos los casos a la privación de la libertad.

“ ...

“ARTICULO 386. Términos para recibir indagatoria. La indagatoria podrá recibirse a la mayor brevedad posible a más tardar dentro de los tres días siguientes a aquel en que el capturado haya sido puesto a disposición del fiscal. Este término se duplicará si hubiere más de dos capturados en la misma actuación procesal y la aprehensión se hubiere realizado en la misma fecha.

Cuando un delito de competencia de los jueces regionales suceda en lugar distinto a la sede del fiscal delegado, el fiscal del lugar al cual la unidad de policía entregue las diligencias, deberá avocar la investigación e indagará a los imputados enviando las diligencias inmediatamente a la dirección de fiscalía correspondiente.

“ARTICULO 387. Definición de la situación jurídica. Cuando la persona se encuentra privada de la libertad, rendida la indagatoria o vencido el término anterior, el funcionario judicial deberá definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, a más tardar dentro de los cinco días siguientes, con medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique, u ordenando su libertad inmediata. En este último caso, el sindicado suscribirá un acta en la que se comprometa a presentarse ante la autoridad competente cuando se le solicite.

Si el sindicado no estuviere privado de la libertad, el plazo para resolver situación jurídica será de diez días contados a partir de la indagatoria o de la declaratoria de persona ausente. El fiscal dispondrá del mismo término cuando fueren cinco o más las personas aprehendidas, siempre que la captura de todas se hubiere realizado el mismo día.

En los delitos de conocimiento de los jueces regionales recibida la indagatoria el fiscal definirá la situación jurídica dentro de los veinte días siguientes si aquélla hubiere sido recibida por un fiscal de sede distinta.

“ARTICULO 388. Requisitos sustanciales. Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la

detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando en contra del sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso.

En los delitos de competencia de los jueces regionales sólo procede como medida de aseguramiento, la detención preventiva.

“ ...

“ARTICULO 397. De la detención. La detención preventiva procede en los siguientes casos:

1. Para todos los delitos de competencia de los jueces regionales.
2. Cuando el delito que se atribuya al imputado tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años.
3. En los siguientes delitos:
 - Cohecho propio (artículo 141);
 - Cohecho impropio (artículo 142);
 - Enriquecimiento ilícito (artículo 148);
 - Prevaricato por acción (artículo 149);
 - Receptación (artículo 177);
 - Fuga de presos (artículo 178);
 - Favorecimiento de la fuga (artículo 179);
 - Fraude procesal (artículo 182);
 - Incendio (artículo 189);
 - Provocación de inundación o derrumbe (artículo 191);
 - Siniestro o daño de nave (artículo 193);
 - Pánico (artículo 194);
 - Falsificación de moneda nacional extranjera (artículo 207);
 - Tráfico de moneda falsificada (artículo 208);
 - Emisiones ilegales (artículo 209);
 - Acaparamiento (artículo 229);
 - Especulación (artículo 230);

- Pánico económico (artículo 232);
- Ilícita explotación comercial (artículo 233);
- Privación ilegal de libertad (artículo 272);
- Constreñimiento para delinquir (artículo 277);
- Fraudulenta internación en asilo, clínica o establecimiento similar (artículo 278);
- Acceso carnal abusivo con menor de catorce años (artículo 303);
- Lesiones personales con deformidad (artículo 333);
- Lesiones personales con perturbación funcional (artículo 334);
- Lesiones personales con perturbación síquica (artículo 335);
- Lesiones personales con pérdida anatómica (artículo 336);
- Hurto agravado (artículo 351);
- Los contemplados en el decreto 1730 de 1991.

4. Cuando en contra del sindicado estuviere vigente sentencia condenatoria ejecutoriada por delito doloso o preterintencional que tenga pena de prisión.

5. Cuando se hubiere realizado la captura en flagrancia por delito doloso o preterintencional que tenga prevista pena de prisión.

6. Cuando el sindicado injustificadamente no otorgue la caución prendaria o juratoria dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que la imponga o del que resuelva el recurso de reposición o cuando incumpla alguna de las obligaciones establecidas en el acta de caución, caso en el cual perderá también la caución prendaria que hubiere prestado.

7. En los casos de lesiones culposas previstas en los artículos 333, 334, 335, 336 del Código Penal, cuando el sindicado en el momento de la realización del hecho se encuentre en estado de embriaguez aguda o bajo el influjo de droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica demostrado por dictamen técnico o por un método paraclínico, o abandone sin justa causa el lugar de la comisión del hecho.

“...

“ARTICULO 399. Detención de los servidores públicos. Cuando se haya negado la excarcelación, en la misma providencia se solicitará a la autoridad respectiva que proceda a suspenderlo en el ejercicio del cargo. Mientras se cumple la suspensión, se adoptarán las medidas necesarias para evitar que el imputado eluda la acción de la justicia.

Si pasados cinco días desde la fecha en que se solicite la suspensión, ésta no se hubiere

producido, se dispondrá la captura del sindicado.

Igualmente se procederá para ser efectiva la sentencia condenatoria.

No es necesario solicitar la suspensión del cargo cuando a juicio del funcionario judicial, la privación inmediata de la libertad no perturba la buena marcha de la administración.

Si se trata de delitos de competencia de los jueces regionales, no es necesario solicitar la suspensión para hacer efectiva la detención.

“...

“ARTICULO 409. Detención parcial en el lugar de trabajo o domicilio. El sindicado que deba proveer por disposición de la ley a la subsistencia de una o más personas, podrá obtener que su detención se cumpla parcialmente en el lugar de trabajo, o su domicilio siempre que se reúnan las siguientes condiciones:

1. Que no tenga en su contra, sentencia condenatoria por delito doloso o preterintencional.
2. Que esté sindicado por un delito cuya pena máxima no exceda de seis años de prisión, y
3. Que no haya eludido su comparecencia en la actuación procesal.

De este beneficio quedan excluidos en todo caso, los imputados por los delitos de competencia de los jueces regionales.

El beneficiado firmará diligencia de compromiso y prestará caución, que garanticen el cumplimiento de las obligaciones que se le impongan, entre las cuales estará las de regresar al establecimiento carcelario inmediatamente después de que terminen sus labores diurnas o nocturnas.

Esta medida se revocará cuando el beneficiado incumpla cualquiera de las obligaciones que se hubieren impuesto en la diligencia de compromiso.

“...

1. Cuando en cualquier estado del proceso estén demostrados los requisitos para suspender provisionalmente la ejecución de la sentencia. Salvo lo dispuesto en el artículo 417 de este código la libertad no podrá negarse con base en que el detenido provisionalmente necesita tratamiento penitenciario.
2. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido el sindicado en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por el delito que se le imputa, habida consideración de la calificación que debería dársele.

Se considerará que ha cumplido la pena, el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

La rebaja de pena por trabajo o estudio se tendrá en cuenta para el cómputo de la sanción.

La libertad provisional a que se refiere este numeral será concedida por la autoridad que esté conociendo de la actuación procesal al momento de presentarse la causal aquí prevista.

3. Cuando se dicte en primera instancia, preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sentencia absolutoria.

En los delitos de competencia de los jueces regionales, la libertad prevista en este numeral sólo procederá cuando la providencia se encuentre en firme.

4. Cuando vencido el término de ciento veinte días de privación efectiva de libertad, no se hubiere calificado el mérito de la instrucción. Este término se ampliará a ciento ochenta días, cuando sean tres o más los imputados contra quienes estuviere vigente detención preventiva. Proferida la resolución de acusación, se revocará la libertad provisional, salvo que proceda causal diferente.

No habrá lugar a la libertad provisional cuando el mérito de la instrucción no se hubiere podido calificar por causas atribuibles al sindicado o a su defensor.

5. En el delito de homicidio descrito en los artículos 323 y 324 del Código Penal, y en los conexos con éste, cuando haya transcurrido más de un año de privación efectiva de la libertad contado a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública.

En los demás casos el término previsto en el inciso anterior se reducirá a la mitad.

No habrá libertad provisional cuando la audiencia se hubiere iniciado, así esta se encuentre suspendida por cualquier causa, o cuando habiéndose fijado fecha para celebración de la misma, no se hubiere podido realizar por causa atribuible al sindicado o a su defensor.

6. Cuando la infracción se hubiere realizado con exceso en las causales de justificación.

7. En los delitos contra el patrimonio económico cuando el sindicado, antes de dictarse sentencia, restituye el objeto material del delito, o su valor e indemniza los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

8. En los eventos del inciso primero del artículo 139 del Código Penal, siempre que la cesación del mal uso, la reparación de lo dañado o el reintegro de lo apropiado perdido o extraviado, o su valor, y la indemnización de los perjuicios causados, se haga antes de que se dicte sentencia de primera instancia.

El funcionario deberá decidir sobre la solicitud de libertad provisional en un término máximo de tres días.

PARAGRAFO. En los delitos de competencia de los jueces regionales la libertad provisional procederá únicamente en los casos previstos por los numerales 2 y 3 de este artículo. En los casos de los numerales 4 y 5 los términos para que proceda la libertad provisional se duplicarán.

“... ”

“ARTICULO 542. Práctica de diligencias en el exterior. Cuando sea necesaria la práctica de diligencias en territorio extranjero, el Fiscal General de la Nación o el funcionario en quien delegue esta atribución, podrá de acuerdo con la naturaleza de la actuación, y la urgencia de la misma, autorizar el traslado del funcionario que esté adelantando la actuación, previo aviso de ello al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la representación diplomática acreditada en Colombia del país donde deba surtirse la diligencia. Cuando no sea necesario el desplazamiento al exterior, el fiscal que adelante la investigación podrá comisionar al cónsul o agente diplomático del país donde deba surtirse la diligencia quienes en ningún caso podrán practicar indagatoria.

En los procesos por los delitos de competencia de los jueces regionales, el trámite señalado en los artículos 539 a 542 podrá hacerse directamente por la Fiscalía General de la Nación, cuando ello fuere compatible con los acuerdos internacionales.

“ ...

Normas Transitorias

“ ...

” ARTICULO 2o. Temporalidad. Transcurridos diez años a partir de la vigencia del presente Código, los jueces regionales y el Tribunal Nacional perderán la competencia para conocer de los procesos que este código les hubiere adjudicado, y la misma será asignada a jueces del circuito, o a los que designe la ley.

Sin perjuicio de lo anterior, pasados cinco años contados a partir de la vigencia del presente Código, el Presidente de la República rendirá un informe al Congreso Nacional en el que evaluará los resultados de la actividad de los jueces regionales y el Tribunal Nacional.

“ARTICULO 5o. Integración a la jurisdicción ordinaria de la jurisdicción de orden público. La jurisdicción de orden público se integrará a la jurisdicción ordinaria desde el momento que comience a regir este nuevo código. Los jueces de orden público se llamarán jueces regionales y el Tribunal Superior de Orden Público se llamará Tribunal Nacional. La competencia de estos despachos no se modifica, continuaran conociendo de los mismos hechos punibles que han venido conociendo hasta ahora, de acuerdo con los decretos que no impruebe la Comisión Especial para convertir normas expedidas en ejercicio de facultades de Estado de Sitio en legislación permanente.

“ ...

“ARTICULO 7o. Organismos que se integran a la Fiscalía General de la Nación. Pasarán a la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Nacional y las Direcciones Seccionales de Instrucción Criminal, el cuerpo técnico de policía judicial, y los juzgados de instrucción criminal de la justicia ordinaria, de orden público y penal aduanera. La Dirección Nacional de Medicina Legal del Ministerio de Justicia con sus dependencias seccionales se integrará a la Fiscalía General de la Nación como establecimiento público adscrito a la misma.

(Lo subrayado es lo demandado).

III. LAS DEMANDAS.

Se resumen enseguida las consideraciones y las formulaciones con las que los actores fundamentan las demandas de la referencia.

1. LA DEMANDA PRESENTADA POR ANDRES DE ZUBIRIA SAMPER Y VICTOR MANUEL ZULUAGA HOYOS CONTRA LOS SIGUIENTES ARTICULOS: 69 y 71; 2o. y 5o. TRANSITORIOS DEL DECRETO 2700 DE 1991.

Los accionantes consideran que el Decreto 2700 de 1991 en las partes acusadas desconoce los siguientes tres aspectos de la Constitución Nacional: a) El Derecho Constitucional Fundamental del Debido Proceso. b) La estructura jerárquica de la Rama Judicial y c) La competencia funcional del Consejo Superior de la Judicatura. En este sentido, los actores consideran como violadas los artículos 29, 113, 116, 228, 234 y 257 de la Constitución Nacional.

a) En cuanto al desconocimiento del Derecho Constitucional al Debido Proceso y para argumentar que en su opinión las actuaciones judiciales deben ser públicas y que sólo la ley podrá decretar excepciones a este principio, sostienen que el único que puede limitar dicho carácter de los procesos judiciales, es el Congreso Nacional a través de una Ley de la República. Los accionantes señalan que el derecho al Debido Proceso es definido por la disposición constitucional y desarrollado posteriormente en la misma Carta Política en su Título VIII: "De la Rama Judicial", y concretamente en su art. 228 que expresa "Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial". En su opinión, la palabra Ley a que se refiere la Constitución para efectos de permitir el establecimiento de excepciones a la publicidad de las actuaciones judiciales (arts. 29 y 228 C.N.), significa que sólo el Congreso de la República, como órgano de la voluntad general de los ciudadanos, puede señalarlas y ordenarlas, mucho más cuando el artículo 150 de la Carta establece que corresponde al Congreso hacer las leyes.

En su concepto el principio general y prevalente en la Constitución es el que determina que las actuaciones judiciales serán públicas y permanentes, mientras que la excepción a dicha regla sólo puede ser prevista por la Ley mediante acto emanado del Congreso Nacional.

Se anota que si esto ocurriera, se volvería a la época del oscurantismo penal, cuya crítica principal correspondió a Beccaría en su obra, "De los Delitos y de las Penas", a través de la cual se explica que el Procedimiento Penal secreto conlleva a la desigualdad entre las partes, en perjuicio del presunto delincuente y favorece la existencia de unos jueces que por disponer de un gran margen de discrecionalidad al aplicar la ley penal, se hacen temibles, porque en la mayoría de los casos, sus desmanes permanecen en la sombra y no son conocidos sino por quienes los padecen.

b) En lo que atañe al presunto desconocimiento de las reglas constitucionales (Título V, art.

234 C.N.) sobre la estructura jerárquica de la Rama Judicial, manifiestan que en términos jurídicos no es posible la existencia de dos entidades de la jurisdicción ordinaria con ámbito nacional, como acontece con la Corte Suprema de Justicia, máximo organismo de aquella jurisdicción, y el Tribunal Nacional. Manifiestan que lo anterior significa que el Decreto 2700 de 1991, desconoce las disposiciones constitucionales precitadas, por cuanto una decisión judicial del Tribunal Nacional, como su propia denominación lo indica, tiene ámbito espacial en todo el país y los recursos jurídicos contra estas no serían viables ante otro ente judicial nacional, esto es, ni siquiera ante la Corte Suprema de Justicia, en razón a que las dos entidades, por su cobertura nacional, tendrían el mismo nivel jerárquico, llevando lo anterior al absurdo de que en Colombia existieran dos órganos superiores de la jurisdicción ordinaria: la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Nacional.

c) En lo tocante a la violación de la competencia funcional del Consejo Superior de la Judicatura, se precisa por la demanda que no obstante la Constitución de 1991 incorporó la figura de aquel nuevo organismo como ente de dirección de la función administrativa en la Rama Judicial y le asignó la atribución de “fijar la división del territorio para efectos judiciales” (art. 257 C.N.), el hecho de que todavía no se haya producido la reglamentación respectiva y que hasta el momento no ha procedido a cumplir con esa función constitucional, hace inviable por carencia de competencia una división territorial en materia judicial ordenada por la Ley y diferente a la sustentada en la anterior Constitución de 1886.

Se concluye entonces que no es posible darle aplicación a los enunciados del Nuevo Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991) en lo referente al Tribunal Nacional (art. 69) y a los jueces Regionales (art. 71). El Consejo Superior de la Judicatura no ha hecho la división territorial en donde hipotéticamente funcionaría el Tribunal Nacional y los Jueces Regionales; por lo tanto, las normas precitadas violan la Constitución, o en su defecto serían ineficaces, hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura establezca las nuevas divisiones territoriales judiciales.

2. DEMANDA PRESENTADA POR RAFAEL BARRIOS MENDIVIL CONTRA LOS SIGUIENTES ARTICULOS: 7o, 8o, 11, 16, 66, 67, 68, 69,71,78, 86, 89, 96, 106, 118, 120, 121, 124, 126, 134, 156, 158, 161, 206, 214,218, 247, 251, 272, 293, 304, 310, 312, 322, 323, 342, 352,374, 386, 387,388, 397, 399, 409, 415 y LOS TRANSITORIOS 2o, 5o y 7o.

Los accionantes solicitan a la Corte Constitucional que se declaren inexecutable, las disposiciones contenidas en la referencia y fundamentan su petición con base en las siguientes argumentaciones que se resumen así:

a) Normas que se estiman violadas.

Para el actor las normas acusadas desconocen lo dispuesto por los artículos 3o., 13, 28, 29, 33, 83, 93, 116, 121, 228 y 250 de la Constitución Nacional. Además estima el actor que resultan violados los artículos 4o., 5o. numerales 1 y 3; 14 y 15 numerales 1 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También considera que se han violado los artículos 7o. numerales 3, 5 y 6; 8o. numerales 1 y 2; 9o. y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Así mismo estima que las normas acusadas desconoce los artículos 1o., 7o., 10o. y 11 numerales 2 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos II y IX de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos.

b) Concepto de la violación.

El actor considera que las normas que se demandan desconocen el Principio de la Igualdad al establecer un “tratamiento diferencial y desfavorable para los procesados y condenados por los Jueces Regionales y el Tribunal Nacional” y que el procedimiento que se sigue por dichos jueces lesiona el Principio del Debido Proceso.

La Igualdad de las personas ante la ley está consagrada en la Carta Política en el artículo 13 para proteger y garantizarles el desarrollo de la vida en comunidad frente a los demás y frente al Estado, debiendo éste velar por su vigencia; además el debido proceso supone la confluencia y concreción de los derechos y garantías que son reconocidos a las partes en toda actuación judicial, para salvaguardar la dignidad humana y el ejercicio imparcial de la Justicia.

En su opinión, los artículos 66, 68 y 126 del Estatuto Procesal Penal, mediante los cuales se atribuyen funciones de juzgamiento al Tribunal Nacional y a los Jueces Regionales; competencia a la Corte Suprema de Justicia para conocer los recursos de casación, apelación y de hecho en los procesos del Tribunal Nacional y los Jueces Regionales; competencia al Tribunal Nacional para conocer entre otros de la segunda instancia de los recursos de apelación y de hecho interpuestos contra las decisiones de los Jueces Regionales; competencia de los Jueces Regionales para conocer de los delitos contemplados en la Ley 30 y del Decreto 2266 de 1991 y la facultad de investigar, calificar y acusar a los Fiscales Delegados ante los Jueces Regionales; sobrepasan no solo el marco del artículo 116 de la Carta Política, el cual expresa claramente quienes administran justicia, sino que también vulnera los artículos 246 y 247, pues al trasladar e incorporar al Código procesal penal la jurisdicción de Orden Público, de acuerdo al artículo 5o transitorio de la misma obra, establece una verdadera jurisdicción especial, distinta a la de los “pueblos indígenas” y a la de los “jueces de paz”.

Consideran que el Código impugnado consagra normas que restringen el ejercicio del Derecho de Defensa, como son aquellas que difieren la vinculación del imputado (artículo 352, inciso 2o); facultan tener en secreto las decisiones, (art. 342); toleran el ocultamiento de la identidad del Fiscal (art. 158); permiten el ocultamiento de la identidad de los intervinientes (art. 156, inc. 3o); o autorizan la versión libre y espontánea en caso de flagrancia y el imputado que voluntariamente la solicite sin la presencia del defensor (art. 342, inc. 2o).

Sobre la facultad de diferir la vinculación del imputado, el actor señala que el artículo 252 del Código de Procedimiento Penal, vulnera directamente el derecho de defensa pues imposibilita la controversia judicial directa del acervo probatorio recaudado antes de la vinculación de las personas al proceso, adelantándose de esta manera la investigación a espaldas de aquellos; además, dicha figura corresponde a la consagrada en el artículo 3o. del Decreto 2271 de 1991, que recoge a la del artículo 34 del Decreto 2790 de 1990 en su inciso 10, que es evidentemente inconstitucional al quebrantar el derecho a la certeza jurídica individual sobre el comportamiento ilícito y al desconocer oportunidades de defensa, que es la razón de la garantía que ha querido otorgarle la Carta Política. Al respecto se anota por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Pedro Lafont Pianetta, en salvamento de voto

a la sentencia de fecha abril 11 de 1991, que señala: “diferir la vinculación de un procesado para el momento en que el juez lo considere más oportuno es abrir la posibilidad para que el juez sin control de las exigencias del debido proceso y de la observancia de las formas propias del juicio, adelantare el proceso con absoluta ausencia del implicado y la posibilidad de vincularlo sólo cuando todo el acervo probatorio que esté en su contra esté estructurado. Si se llega a vincular en esta instancia y en tal situación, qué posibilidades habrá podido tener de controvertir la prueba y de ejercer el derecho de defensa”.

El artículo 322, que es similar al art. 4o. del Decreto 2271 de 1991, que acoge el art. 1o. del Decreto 099 de 1991, que adicionó el art. 26 del Decreto 2790 de 1990, viola la garantía establecida en el artículo 33 de la Constitución Política, al autorizar a funcionarios de Policía Judicial para recibir versión libre y espontánea a los capturados en flagrancia y al imputado que voluntariamente lo solicite obteniendo una versión a través de medios que atentan contra la dignidad e integridad del capturado y convirtiendo la excepción contemplada en la norma en regla general. Además, sostiene que se restringe el derecho de defensa y se genera un rompimiento del principio de la igualdad ante la ley, pues el artículo 304 inciso 2o. que se acusa, tomado en parte de la art. 40. del Decreto 2271 de 1991, el cual acogió el art. 52 del Decreto 2790 de 1990, ordena que durante la instrucción no habrá lugar a nulidad por razón del factor territorial.

Se arguye que el Derecho de Defensa, la contradicción de la prueba y el principio de la publicidad que debe imperar en el proceso Judicial, se afectan cuando se autoriza la existencia de fiscales secretos. Ya que el derecho a un proceso público comprende el conocimiento del expediente y de las personas que intervienen en el mismo; en este sentido, el proceso público está consagrado como derecho constitucional fundamental por el artículo 29 inciso 4o. que establece: “quien sea sindicado tiene derecho a un debido proceso público sin dilaciones justificadas”.

Se considera que al permitirse la existencia de un “justicia secreta”, se autoriza a que la justicia proceda de una manera parcializada y que se atente y se vulneren los derechos y las garantías procesales. Al consagrarse la existencia de Fiscales secretos, a través de normas como el artículo 158 inciso 1o. del C.P.P., que es idéntico al artículo 6o del Decreto 2271 de 1991, el cual adoptó el art. 10o del Decreto 1676 de 1991; o de Intervinientes secretos y Peritos secretos en el artículo 272 del C.P.P., que corresponde al artículo 22, inciso 3o. del Decreto 099 de 1991, el cual acogió el Decreto 2271 de 1991; o Testigos secretos mediante el artículo 293 del C.P.P., igual al artículo 4o. Decreto 2271 de 1991, que adoptó como legislación permanente los incisos 1 y 2 del art. 22 Decreto 099 de 1991; o Policía Judicial secreta, por intermedio del artículo 158 inciso 3o del C.P.P. que corresponde al artículo 24 parágrafo 3o del Decreto 099 de 1991, que acogió el Decreto 2271 de 1991; y Servidores Públicos secretos en el artículo 158 inciso 1o., similar al artículo 4o del decreto 2271 de 1991, que acogió al inciso 1o art. 50 del Decreto 099 de 1991, se vulnera el Derecho de Defensa, el Debido Proceso, el Derecho a la Contradicción y el carácter de publicidad que debe inspirar al mismo.

Se agrega que con el testigo secreto se rompe con la estructura lógica del derecho constitucional colombiano y con la del mismo derecho internacional sobre el derecho a la defensa; por lo anterior se anota que el conocimiento de las condiciones personales del

testigo o del perito, permite la vigencia del derecho de contradicción y de defensa, pues sin ese conocimiento personal de quien participa en la prueba, es imposible realizar una crítica probatoria adecuada y será imposible igualmente apreciar su valor, ya que para poder controvertir la prueba y apreciarla en su verdadera capacidad, es indispensable conocer al protagonista de la misma.

Se demanda por inconstitucional el artículo 158 inciso 2o. del C.P.P., el cual en opinión del actor elimina la oportunidad de controvertir las providencias, impide el conocimiento de las decisiones volviendo con ello a procedimientos inquisitivos y ocultos.

Sobre el art. 214 de C.P.P. manifiesta que con él elimina la publicidad del proceso al disponerse que “no se celebrará audiencia pública”, puesto que la publicidad de los juicios es la más oportuna garantía de su rectitud, de la justicia y de la libertad, y el imputado encuentra en ella la mejor seguridad contra la calumnia, la ilegalidad y la parcialidad.

Se considera que no obstante el art. 250 numeral 3o de la Constitución Política establece como función del Fiscal General de la Nación “El dirigir y coordinar las funciones de Policía Judicial”, el art. 323 del C.P.P. permite que durante la investigación previa podrá la policía judicial practicar todas las pruebas necesarias, sin que medie autorización del fiscal y los particulares queden sin protección alguna mucho más cuando se permite la versión libre. Es entonces en su opinión, el establecimiento de una modalidad de usurpación de funciones del Poder Ejecutivo sobre el Judicial.

Se observa asimismo que la presunción de inocencia que debe ir en todo el curso del proceso penal conduce a que el principio de libertad del procesado sea la regla y no la excepción, por lo tanto el desconocer para los delitos de competencia de los fiscales delegados, jueces regionales y tribunal nacional, la posibilidad de aplicar otras medidas de aseguramiento, contraviene dicha presunción y además le imprime a la justicia un carácter de retributiva y de venganza, que riñe con la función resocializadora que debe caracterizar a los sistemas punitivos de corte democrático. Estas disposiciones rompen también con el principio de la igualdad ante la ley, el cual exige que todas las personas deben recibir el mismo trato y protección de las autoridades.

Para terminar se hace referencia a lo dicho por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia Edgar Saavedra Rojas y otros, quienes al rechazar el fallo de constitucionalidad del Decreto 2790 de 1990, el cual fue estudiado a la luz de la Constitución de 1886, manifiestan que “...la verdad es que se le da piso de constitucionalidad a preceptos que vulneran de manera grave el derecho de defensa, el debido proceso y las formas propias del juicio creándose un grave precedente legislativo y jurisprudencial, donde implícitamente se conoce que la eficacia de la represión tiene una mayor importancia que los derechos constitucionales reconocidos...La entronización de la ley de la selva, donde solo importan los intereses represivos del Estado, que la ejercen por fuera de las previsiones constitucionales y con absoluto desconocimiento de la integridad de la Carta y de las obligaciones internacionales que hemos adquirido al ratificar el Pacto Universal y la Convención Americana de Derechos Humanos. Ante tan claro desentendimiento de dichas obligaciones sería conveniente que el gobierno pensara seriamente en denunciar dichos tratados, que los están ignorando de manera flagrante”. Y se agrega “este monumento antidemocrático, inquisitivo, oscurantista, y de corte fascitoide, fue

convertido en legislación permanente como bien se precia el defensor de marras del Ministerio de Justicia”.

3. INTERVENCION OFICIAL DEL MINISTERIO DE JUSTICIA JUSTIFICANDO LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS DEMANDADOS.

Para sustentar la constitucionalidad de las disposiciones contenidas en el Decreto 2700 de 1991, es decir, para sostener la plena eficacia constitucional del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), el Ministerio de Justicia hace las siguientes apreciaciones:

a) Considerando que el delito es el resultado de las relaciones sociales y de la conducta de los individuos, por cuanto está orientada por normas colectivas que interactúan con factores socioeconómicos y culturales, se consideró relevante establecer el comportamiento del delito en Colombia, para lo cual se decidió que tenían que establecerse unos parámetros necesarios para que la justicia sea eficaz y lograr la pronta y cumplida justicia primaria; función propia del Estado, cuyas actuaciones serán públicas y permanentes, con las excepciones que fije la ley.

Con el propósito de impedir que los procedimientos sean utilizados para obstaculizar la Administración de justicia, se dispuso que en dichas actuaciones prevalecerá el derecho sustancial, por cuanto el fortalecimiento de la Administración de justicia, su eficacia y el debido respeto a los derechos humanos, constituyen algunos de los vehementes anhelos que dieron origen a la Constitución Nacional. Así ha quedado plasmado en el Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal, que consagró en sus primeros artículos los principios rectores, como los del debido proceso, presunción de inocencia, reconocimiento a la libertad. habeas corpus, imperio de la ley, contradicción, publicidad, finalidad del procedimiento, favorabilidad, protección de víctimas y testigos, corrección de actos irregulares, restablecimiento del derecho, cosa juzgada, doble instancia, reformatio in pejus, lealtad, gratuidad, igualdad, integración y prevalencia de las normas rectoras (art. 1o al 22 del Decreto 2700 de 1991).

Apreciando la situación actual de orden público, la cual se encuentra agravada por el surgimiento de los escuadrones de la muerte, las bandas de sicarios y los grupos de autodefensa, el Gobierno debe contar con instrumentos ágiles que le permitan hacerle frente a los desafíos que sufre el Estado de Derecho y conjurar la crisis que sobreviene a diario por la violencia, pues como lo expresó la Corte Suprema de Justicia “...Es preciso reiterar que las causas que dieron origen a la declaratoria del estado de sitio, no solo no han desaparecido, sino que se han agravado con el aumento de los factores de perturbación de la acción subversiva y terrorista”.

Al respecto el Presidente de la República en su discurso de posesión el 7 de agosto de 1990, expresó: “La violencia llamó a las puertas de cada colombiano y puso a prueba el carácter de la Nación. Mi gobierno tiene la responsabilidad histórica de pacificar la vida colombiana, modernizar las instituciones para que respondan a las nuevas necesidades de los ciudadanos. Colombia apeló a las soluciones políticas una y otra vez para hacerle frente a la rebelión armada. Ellas serán preservadas para los grupos guerrilleros que se acojan al sentimiento mayoritario de la Nación: acabar con la violencia... Crearemos una legislación de carácter permanente que no dependa de la temporalidad del estado de sitio ni dé lugar a

abusos y cuyas normas se adecúen a nuestra tradición jurídica...”.

Es por esta razón que el Gobierno en primer lugar le presentó a la Comisión Especial Legislativa a consideración unos Decretos de estado de sitio para que fueran adoptados como legislación permanente. En segundo lugar y en concordancia con el art. 5o. transitorio de la Carta que dice: “Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para: a) Expedir las normas que organicen la Fiscalía General de la Nación y las normas de Procedimiento Penal...”, expidió el Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal). Y en tercer término expidió los Decretos 1155 y 1156 de 1992 a través de los cuales se incorporó la interpretación en relación con la libertad provisional en los procesos de competencia de los Jueces Regionales al señalarse que en “los procesos cuyo conocimiento está atribuido a los Jueces Regionales, deben regirse exclusivamente por los Decretos Especiales expedidos por el Gobierno Nacional como legislación permanente”. Jueces Regionales que pertenecen a la jurisdicción ordinaria, o sea que están incorporados a la estructura orgánica judicial que en materia penal fue establecida en la Constitución Nacional, concedores de procesos que serán instruidos por la Fiscalía General de la Nación, bajo cuya dirección quedará la policía judicial.

b) Es cierto que la publicidad de la prueba es un derecho del procesado, empero al tenor del artículo 8o. numeral 5o, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, ratificado por Colombia el 31 de julio de 1973 y aprobado por la Ley 16 de 1972, se dispuso que “el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los derechos de la justicia”. En consecuencia, también los procesos de competencia de los Jueces regionales, en materia de principios generales de las pruebas, se rigen por lo normado en la Constitución Política, y Código de Procedimiento Penal y los Tratados Internacionales, los cuales como se observa contemplan expresas excepciones a los principios de publicidad y contradicción.

No obstante que con la reserva de la identidad de los testigos también se limita la publicidad y controversia probatoria en los procesos de competencia de los Jueces Regionales (Cfr. art. 293 Decreto 2700 de 1991), al tenor del numeral 4o. del art. 250 de la C.N., en concordancia con el numeral 6o. del art. 120 del citado Decreto, esa disposición no resulta inconstitucional ya que por mandato de la Carta se debe velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso. Además de que el art. 50 del decreto 099 de 1991 garantiza la seriedad e imparcialidad del proceso al establecer que no se podrá dictar sentencia condenatoria que tenga como único fundamento uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiere reservado; dentro de los procesos ante los Jueces regionales, para la valoración del testimonio, estos funcionarios deben tener en cuenta la sana crítica, el objeto percibido, la personalidad del declarante, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió.

En cuanto a la reserva de identidad de los servidores públicos que intervengan en la actuación procesal, esta figura se justifica con el argumento de que se debe proteger la vida de los funcionarios judiciales ante la ola de homicidios de muchos de ellos, sin que resulte violatorio del debido proceso proteger la vida de quien administra justicia. La reserva de la identidad es sólo un mecanismo para contrarrestar la amenaza de las organizaciones criminales. Argumentar que con esta norma acusada se violan las convenciones

internacionales de derechos humanos es distorsionar el alcance y concepto mismo de derechos humanos, pues el juez, el policía, y la víctima también tienen derechos humanos.

c) Las excepciones previstas en el art. 16 del Decreto 2700 de 1991, se fundamentan en la disposición constitucional contenida en el art. 31 de la Carta: “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”.

d) Ante la impugnación del art. 66 del Decreto 2700 de 1991, el cual establece que el Tribunal Nacional y los Jueces Regionales administran justicia a través de la función de juzgamiento que el código les atribuya, Tribunal y Jueces que son lo que se conocía como Tribunal Superior de Orden Público y Jueces de Orden Público, el Ministerio de Justicia considera que no hay lugar a inconstitucionalidad, ya que el debido proceso no consiste en conocer la identidad del funcionario que administra justicia para tener ocasión de amenazarlo e intimidarlo en la toma de decisiones, ni implica que el abogado defensor pueda controvertir las pruebas desde el momento mismo en que se inicia una indagación preliminar.

e) La posibilidad de que un funcionario distinto de aquel que dictó la providencia la conozca y revise, es garantía elemental para evitar abusos y corregir yerros irreversibles en una actividad realizada por hombres, por eso es función de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, actuar como tribunal de casación y como segunda instancia en los procesos que conozcan los tribunales nacionales, cumpliéndose así lo dispuesto sobre la doble instancia consagrada en el art. 31 de la C.N., en concordancia con el art. 16 del precitado Decreto. Por lo anterior, se manifiesta que no puede afirmar el actor que existen dos entidades de la jurisdicción ordinaria con ámbito nacional, pues la misma Constitución Nacional en su art. 234 dispone que “la Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria” y sus atribuciones son de resonancia nacional, mientras que al Tribunal Nacional le compete todo lo relacionado con los Jueces Regionales, que se encuentran ubicados en las diferentes zonas territoriales del país y por ello sus decisiones tienen ámbito especial en todo el territorio nacional.

f) Si bien es cierto que la Constitución faculta al Consejo Superior de la Judicatura para fijar la división judicial del territorio, esta norma no es contrariada por las disposiciones de los art. 69, 71 y 78 del Decreto 2700 de 1991, por cuanto el art. transitorio 5o de la Constitución faculta al Presidente de la República para “expedir normas que organicen la Fiscalía General y normas de procedimiento penal”.

g) Durante toda la actuación procesal es importante que el funcionario que la dirija pueda hacerlo en un medio libre de presiones, por esa razón el Tribunal Nacional puede solicitar a la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo a su conveniencia, la fijación en determinado sitio de un proceso, o disponer lo conveniente dentro del territorio de su competencia, al tenor del art. 86 del Decreto 2700 de 1991.

h) Un funcionario judicial que inicialmente no conoció un proceso, adquiere competencia por razón de la conexidad y así si uno de los hechos punibles es de competencia del Juez Regional, éste será el competente para conocer de los delitos conexos según el art. 89 del Decreto 2700 de 1991.

i) Para evitar inseguridad, inequidad e ineficiencia jurídicas y por economía procesal el art. 96

del C.P.P. autoriza al Juez Regional la acumulación de procesos de su conocimiento y de los de otros jueces. La Fiscalía General de la Nación es una institución encargada de transformar el concepto del procedimiento penal colombiano, donde desarrolla la función judicial de dirigir el proceso y ejercer la acción penal durante la etapa de investigación y constituirse en verdadero sujeto procesal durante la etapa de juicio. Es importante entonces la diligencia de los fiscales delegados ante el Tribunal Nacional y los Jueces regionales, los cuales vigilan la recta y pronta administración de justicia, investigando, calificando y acusando, si fuere el caso.

j) Los avances de la ciencia y de la tecnología deben estar a disposición de la actuación penal, por ello sobresale la importancia de utilizar los medios técnicos en toda actuación penal, aún de parte de las fiscalías ante los Jueces regionales, pues estas son necesarias para garantizar la reserva del funcionario judicial y de los testigos en los procesos.

k) Por lo que atañe a la consulta, se manifiesta que no es un recurso sino un grado de jurisdicción, el cual permite al superior jerárquico revisar la providencia del inferior en casos en que procede aunque no se hayan presentado impugnaciones de la providencia. Se anota que los procesos del conocimiento de los Jueces Regionales suelen ser muy delicados y muchas veces conllevan a amenazas y presiones sobre la decisión judicial, por lo cual se estableció en el art. 206 del C.P.P. la consulta de providencia de fondo que absuelven o benefician al sindicado.

l) En cuanto a la limitación de la celebración de audiencias públicas, de que habla el inciso segundo del artículo 214 del C.P.P., ello se anuncia como lógico, pues es un mecanismo hábil para proteger la integridad del Tribunal Nacional o guardar la reserva sobre su identidad.

m) La contradicción de la prueba es fundamental, pues la ley procesal es solo parte del ordenamiento jurídico y éste, de las normas de control social y debe desarrollar con plenitud el objeto que le ha sido encomendado y no puede abstenerse de hacerlo sobre la base de que otras disposiciones de control social son deficientes; no sólo la posibilidad de conainterrogar al testigo, verificar su credibilidad, son fuente de conocimiento.

n) La nulidad está expresamente consagrada. La Constitución Nacional consagró la competencia en todo el territorio nacional a los Fiscales Delegados y por esa razón no es posible que durante la investigación se presenten nulidades con base en falta de competencia del Fiscal por razón de territorio.

ñ) Se designó al Fiscal General como director y coordinador de las funciones de Policía Judicial de la Policía Nacional; la cual es la autoridad más próxima al ciudadano, especialmente en las zonas rurales, por eso se le revistió de las funciones permanentes de policía judicial, aspirando a capacitar a un determinado número de miembros de ese cuerpo policivo para que ejerza con profesionalismo dichas funciones. Únicamente en los casos de flagrancia, donde se requiere la actuación inmediata de la autoridad para que los delitos no queden impunes, se permite a la policía judicial recaudar las pruebas que determinarán el éxito de la investigación penal, porque la averiguación de un hecho punible exige que se actúe inmediatamente y lo que no se averigüe en los momentos siguientes a la comisión del delito, difícilmente se resolverá más tarde. Si bien lo ideal sería que esté presente un funcionario judicial en todas las diligencias, esto no es posible por la cantidad de delitos que

se cometen inesperadamente en lugares insospechados, donde la primera autoridad que puede desplazarse es la policía; cumpliéndose de este modo, con la misión de la comunicación de hechos punibles o notitia criminis.

o) La Policía Judicial puede recibir la versión libre y espontánea únicamente en circunstancias de flagrancia o cuando el imputado lo solicita, cualquier evento distinto a la flagrancia requiere del Fiscal para recibir la versión en presencia de apoderado y solo la versión rendida ante el fiscal donde se reconozca la participación de los hechos, tiene valor de confesión.

p) Para justificar el contexto del artículo 323 del Código de Procedimiento Penal, se explica que hay diferencia entre la practica de pruebas en la investigación previa y las practicadas dentro del proceso, ya que la etapa de investigación previa no pertenece al proceso y solo conduce a ejercitar la acción penal, mientras que la capacidad probatoria busca la verdad material. Por ello los funcionarios de la Policía Judicial tienen las facultades necesarias para proteger esas fuentes de prueba y en ellas no existe propiamente el principio de contradicción y por esto, muchas pruebas solo se deben practicar durante el proceso. Si el fiscal delegado a la unidad de fiscalía ha asumido la dirección de la actuación puede ordenar práctica de pruebas que le son reservadas, como la inspección o el dictamen judicial.

q) La Fiscalía General tiene competencia para todo el territorio nacional según el Decreto 2699 de 1991 y el lugar o sede de la Fiscalía cumple solo fines administrativos que no generan conflictos de competencia, pues el fiscal que se informa sobre la captura, adelantará la investigación sin perjuicio de que después, corresponda a otro fiscal de la unidad. Se anota que el segundo inciso del artículo 386 del Código de Procedimiento Penal no es aplicable solo a los jueces regionales, pues la agilidad en el desarrollo de la instrucción distingue este procedimiento del señalado en el inciso primero del mismo artículo. El Juez de instrucción tenía límites territoriales muy determinados fuera de los cuales no podía actuar validamente sino a través de la comisión a otro funcionario; con la Fiscalía existe un concepto integral de la investigación, que se distribuye en diferentes unidades simplemente por razones de especialización y eficiencia administrativa, pero que debe permitir a cualquier fiscal delegado adelantar actividades de investigación para conseguir la verdad aunque posteriormente no le corresponda dirigir personalmente el trámite.

r) Respecto al artículo 387 del Código de Procedimiento Penal se aclara que la definición de la situación jurídica constituye la primera providencia interlocutoria que generalmente se presenta una vez iniciado el proceso. Se añade que los términos que señala el artículo 387 son máximos, por eso se dispuso “a mas tardar”, lo que significa que no necesariamente se tiene que proceder a la definición jurídica, pues el acervo probatorio podría determinar una preclusión de la investigación si hay certeza sobre la inocencia del procesado.

s) En lo que toca al numeral 1o del artículo 397 del precitado código, se manifiesta que se faltaría al principio de la igualdad ante la ley, el no incluir lo dispuesto en esa norma, puesto que la detención preventiva tiene objetivos precisos, que son asegurar la comparecencia del sindicado, garantizar que en efecto se cumpla con la posible sanción y proteger a la comunidad; máxime cuando los hechos punibles que son de conocimiento de los Jueces Regionales constituyen un mayor peligro para la estabilidad del sistema mismo y la conservación de la seguridad.

t) Por lo que se refiere al inciso quinto del artículo 399 del Código de Procedimiento Penal, se considera que si bien siempre que procede la detención preventiva de un servidor público sin ocurrir causal de excarcelación, es necesario que se produzca la suspensión en el cargo, en razón de que los hechos punibles de competencia de los jueces regionales constituyen el mayor peligro para la estabilidad del sistema y de la seguridad nacional, es necesario disponer el no requerimiento de la suspensión en el cargo para hacer efectiva la detención de un servidor público. Con las mismas razones, se justifica el art. 40 inciso 2o., numeral 8o. del Código referido, el cual excluye del beneficio de ser detenido parcialmente en el lugar del trabajo o domicilio a los sindicados por delito de competencia de los Jueces Regionales, como también, el beneficio de libertad condicional, al tenor del inciso 2o del numeral 8o. y del párrafo del art. 415 del mismo código.

4. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia. Inicia su exposición refiriéndose a los principios constitucionales fundamentales y a los derechos fundamentales cuya “positivización tiene la ventaja de vincular todo el sistema normativo, y determinando su interpretación, desarrollo y simultáneamente obliga a todas las autoridades sin distinción alguna en la ejecución de sus poderes, deberes y responsabilidades inherentes”; y destaca con miras a la dilucidación del asunto planteado derechos y garantías tales como la igualdad de todas las personas, las diversas garantías judiciales que, en su opinión, han de entenderse de acuerdo con “las previsiones preexistentes en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia”, normatividad que es vinculante “no sólo respecto de las decisiones judiciales sino también en materia político-legislativa”; cita al respecto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana, señalando precisos apartes de sus contenidos que, según entiende el señor Procurador, comprometen a los estados.

Realiza posteriormente un análisis acerca de las disposiciones constitucionales transitorias, e indica que en desarrollo de las habilitaciones extraordinarias conferidas al gobierno, se expidieron varios decretos entre ellos el 2271/91 y el 2266/91 que adoptan algunas medidas como legislación permanente, el referente al Estatuto Orgánico de la Fiscalía General y finalmente el Decreto 2700 de 1991 o nuevo Código de Procedimiento Penal. Sobre esta base y partiendo del principio de separación de los poderes públicos en entender del señor Procurador, concebido para impedir la concentración de poderes, pasa a considerar la estructura constitucional de la administración de justicia, mencionando al efecto las normas pertinentes, para concluir que esa estructura constitucional básica “y el establecimiento expreso y directo de las excepciones, no reconoce ni permite admitir después de el plazo de expirado adaptación del sistema jurídico penal o de tránsito, la subsistencia o incorporación analógica de la jurisdicción especial de orden público”, porque dicha jurisdicción fue diseñada como “especial y paralela” a la ordinaria y tenía como base de operación un apoyo técnico, logístico, administrativo y financiero” cuyo origen y naturaleza no era puramente judicial “pues en su formación y funcionamiento interfería legalmente el poder ejecutivo”; además, en su momento se justificaba en atención a la gravedad de los hechos, pero “por su origen, naturaleza y concepción, su proyección en el tiempo sólo podía ser transitoria”, en fin,

“porque la Constitución Política vigente expresamente señala cuáles son las jurisdicciones especiales, y por ende prohíbe el deferir la jurisdicción a otros órganos”, como fue la jurisdicción de orden público que indiscutiblemente dejó de tener existencia jurídica al entrar en vigencia el nuevo Código de Procedimiento Penal y en funcionamiento la Fiscalía General de la Nación.

Luego de enunciar algunas funciones de la Fiscalía General de la Nación, puntualiza el señor Procurador que “tanto la función de acusación como la de juzgamiento sólo pueden ser desarrolladas por los organismos y funcionarios judiciales habilitados por la Constitución y la ley” y en virtud de la entrada en vigencia de la Carta y del nuevo Código de Procedimiento Penal “la antigua jurisdicción de Orden Público, hoy Juzgados Regionales y Tribunal Nacional hace parte de la jurisdicción ordinaria...”. Agrega que cosa diferente es que la competencia y el régimen procesal penal que transitoriamente (10 años) aplican estos despachos sea diferente del ordinario previsto en el Código de Procedimiento Penal, “se trata pues, de una sola jurisdicción con dos regímenes procesales diferentes”. Con fundamento en estas aseveraciones, el señor Procurador General de la Nación considera “que como las disposiciones acusadas contienen el señalamiento de la competencia, así como las funciones que cumplirán los jueces regionales y el Tribunal Nacional y los Fiscales ante estos Despachos, resultan exequibles de acuerdo al marco constitucional y legal esbozado, los artículos 66, 67, 68, 69, 71, 78, 86, 89, 96, 106, 118, 120, 121, 124, 126, 134, 156, 206, 214, 218, 247, 310, 374, 386, 387, 388, 397, 399, 409, 415, 542 y 2o., 5o. y 7o. transitorios del Decreto 2700 de 1991”.

En cuanto a la Actuación Especial, el jefe del ministerio público se detiene en el análisis de los antecedentes de la medida contemplada en los artículos 158 y 293 del Decreto 2700 de 1991, particularmente el Estatuto para la Defensa de la Justicia, señalando que el Decreto 2790 de 1990 al convertir la jurisdicción de Orden Público en secreta, consultó razones de seguridad, en procura de restaurarle la independencia a la justicia asediada e intimidada “por parte de organizaciones criminales cada vez con mayor poderío económico y capacidad de acción”. Los Decretos 2266 y 2271 de 1991 convirtieron el Estatuto comentado en legislación permanente. El Nuevo Código de Procedimiento Penal incorporó las normas cuya constitucionalidad se cuestiona y que tienen los antecedentes referidos. Finalmente anota el señor Procurador que:

- “La respuesta estatal que aquí se consigna no ha sido la única en cuanto a medidas de protección y seguridad. Así encontramos en orden cronológico, el Decreto 774 de 1987, la Ley 18 de 1988 y el Decreto 2273 de 1991, que adoptaron determinaciones tales como el conocimiento de un seguro por muerte, tanto para los funcionarios judiciales como para los del Ministerio Público y la creación del Fondo de Seguridad de la Rama Jurisdiccional”.

- “El cargo impetrado se concentra en la aseveración de que los artículos 158 y 293 y por ende las preceptivas de los artículos 8o. y 11 y 272 del C.P.P. le quitan el carácter público al proceso penal, se instaura una justicia invisible en la que se permite el secreto respecto de la identidad del juez y de los testigos lo que vulnera el derecho de defensa, así como el principio constitucional de la igualdad y su consignación en las normas internacionales que los reconocen y que forman parte de nuestro derecho positivo”.

Estimó indispensable el jefe del Ministerio Público “realizar un cotejo independiente de las normas cuestionadas”, tratando en primer lugar el tema de la protección de la identidad de los funcionarios; sobre el particular vierte en su concepto las siguientes consideraciones:

- “La actuación procesal prevista en el artículo 158 en cabeza de unos funcionarios no identificados no viola el principio de igualdad, por cuanto como ya se dejó establecido por la Corte Constitucional, tal principio tiene un aspecto condicionante para que pueda operar su tutela, la igualdad de circunstancias, es decir, el procesamiento legal para todos los sindicados en los delitos de competencia de los jueces regionales”.

- “Esta circunstancia se dá plenamente, pues la norma consagra que siempre que exista grave peligro contra la integridad personal de los servidores públicos distintos al fiscal, que intervengan en la actuación surtida con ocasión de los delitos de los jueces regionales, se ocultará su identidad”. Considera, además, que “no se advierte infracción de las garantías tuteladas por el artículo 29 superior, porque en materia de juzgamiento se exige que éste sea efectuado por el Juez competente, previamente establecido por el ordenamiento, elementos que se identifican en la norma en cuestión”.

- “De otra parte, las previsiones del artículo 158 no riñen con las garantías de índole penal, procesal y de ejecución penal reconocidas en los instrumentos internacionales también mencionados, en donde refiriéndose al proceso, se entiende que éste sólo puede aplicarse por órganos y jueces instituidos legalmente para esta función y de que nadie puede ser castigado sino en virtud de un juicio legal. Así, la institución de los funcionarios sin rostro, en cuanto no lesiona la seguridad jurídica propuesta como intangible para las personas en un Estado Social o de Derecho, es garantía del orden, de la justicia y de la seguridad que la misma carta se propone asegurar.... Se preserva entonces con el secreto de éstos, intereses de la justicia que como tal son colectivos y merecen especial prevalencia y protección”.

En cuanto al tema de los testigos ocultos, según el señor Procurador, se inscribe dentro de la estrategia para enfrentar el poderío de la criminalidad organizada, argumento que sirvió a la Corte para declarar constitucional el Decreto 1191 de 1991 en lo referente a “garantizar la eficacia de las investigaciones tendientes a esclarecer y sancionar estos delitos, mediante la protección efectiva de las personas que aportaran informaciones conducentes a evitar la impunidad en la comisión de estos y a lograr la captura de sus autores y partícipes”.

Estima el señor Procurador que “en lo atinente a la reserva de la identidad de testigos debe tenerse en cuenta si existen preceptos que dentro del mismo Estatuto Penal instituyen herramientas garantizadoras del debido proceso, en cuanto permitan la controversia de la prueba y la imparcialidad del juzgador”, y sobre esta base consigna las consideraciones que a continuación se incluyen:

- “El cargo que podría hacerse a la norma partiría del supuesto de que no existe posibilidad de controvertir la prueba de testimonio en el aspecto de la personalidad del declarante, puesto que ni el acusado ni su apoderado conocen la identidad del deponente. Se estima que tal forma de allegar la prueba al proceso no desconoce la debida garantía del derecho de defensa, toda vez que así recaudada, no se soporta en el conocimiento directo de esa persona, sino en la posibilidad de debatir y valorar los hechos de que tal versión da cuenta”; versión que debe ser apreciada por el funcionario atendiendo “los principios de la sana crítica

y, especialmente lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que pueden observarse en el testimonio, en voces del artículo 294 ibídem”.

- “No obstante lo anterior la ley ha sido celosa en cuanto a la apreciación de los testimonios secretos por los jueces regionales y como una garantía más para los sindicatos en estas causas, previó en el art. 247 que “en los procesos de que conocen los jueces regionales no se podrá dictar sentencia condenatoria que tenga como único fundamento, uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiere reservado”. Norma que protege al sindicato de la posibilidad de ser condenado por la excesiva valoración del juez, en testimonios recepcionados con el ocultamiento de la personalidad o identidad del testigo”.

- “Otro instituto garantizador es el aval del Ministerio Público que certificará cuando se oculte la identidad de los testigos, que la huella que reemplaza su firma corresponde a la de la persona de declaró”.

- “El juez así mismo, deberá elaborar un acta donde consignará la percepción que tiene sobre la versión que rinde el deponente, la valorará entonces, lo que permitirá en caso de ser controvertida o de su eventual revisión en una instancia superior, su posterior cotejo”.

- “Finalmente, puede afirmarse que las medidas contenidas en los artículos acusados, no solamente corresponden a una manifestación de la solidaridad que el Estado debe tener, tanto con sus servidores como con sus coasociados, que se erige como uno de los objetivos del Estado social que la Carta consagra, sino que la misma tiene un trasfondo de devolverle operatividad y por ende credibilidad a la justicia”.

Apunta el señor Procurador que “Los planteamientos que preceden, aplicables igualmente a los arts. 8o. 11o. y 272 no dejan duda de la exequibilidad de los artículos 158 y 293 del Código de Procedimiento Penal”.

El Despacho del señor Procurador General de la Nación, se detiene en el estudio de “otras disposiciones”, así:

- “El inciso 2o. del artículo 7o. del C. P. P. en su contenido parcial “salvo las excepciones contempladas en este código”, restringe de manera abierta el postulado del contradictorio que se halla inmerso en el principio del derecho a la defensa, que de manera expresa estatuye el artículo 29 de la Carta Política al consagrar:

“Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él... a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra...”

- “Es claro entonces que la norma superior no hizo referencia a excepciones legales o a un determinado estadio procesal, lo que con sana lógica obliga a concluir que ampara a todos los procedimientos establecidos en el Decreto 2700 de 1991 (C.P.P.), por cuanto el derecho a la defensa (principio de impugnación y contradicción) debe tener aplicación en las diversas etapas del proceso, inclusive desde el mismo instante en que surja la imputación en contra

de cualquier persona”.

Concluye el jefe del Ministerio Público afirmando que “Bajo este contexto resultan inexequibles el inciso 2o. del artículo 7o. y los preceptos 242 y 352 del Estatuto Procedimiento Penal”.

En cuanto al artículo 16, que trata sobre el principio de la doble instancia, manifiesta que:

- “La norma consagra la regla general de que toda providencia (auto interlocutorio) puede ser apelada. La excepción está referida a los procesos de única instancia, cuyo juzgamiento compete a la Corte Suprema de Justicia”. En su sentir se trata de un desarrollo de los tratados internacionales en que Colombia hace parte, como para el caso lo son la ley 74 de 1968 (artículo 14.5) y la ley 16 de 1972 (artículo 8.2 literal h)). Finalmente, acerca de este tópico, apunta:

- “Consideramos que la norma acusada no transgrede en modo alguno el postulado de la doble instancia y con éste la norma superior... y en desarrollo de esta consagración constitucional, aparece el artículo 16 del C.P.P. Lo que busca el legislador en esta norma y con la excepción citada no es otra cosa que salvaguardar el derecho a la defensa, situación que no se puede soslayar en los procesos de única instancia de que conoce exclusivamente la Corte cuya figuración colegiada por sí misma garantiza la protección de los derechos fundamentales o garantías judiciales de que goza el procesado”.

En cuanto al artículo 161, referente a la inexistencia de las diligencias, apunta el señor Procurador que el derecho a la defensa debe estar garantizado, “desde el momento mismo en que nazca la imputación de la comisión de un hecho punible” y agrega más adelante: “Es por ello que el inciso 2o. del artículo 161 del C.P.P. quebranta ostensiblemente el artículo 29 de nuestra Ley Fundamental, al estarle limitando el derecho de ser asistido por su defensor de confianza o por uno de oficio al capturarlo en flagrancia en su versión libre y espontánea”. Afirmación que sustenta el jefe del Ministerio Público en los siguientes argumentos:

- “La palabra “asistencia” significa también auxilio, y utilizada jurídicamente en el artículo 29 implica siempre una labor de asesoramiento, necesidad ésta que nace desde el mismo instante en que la persona es capturada en flagrancia o no, por cuanto la intervención del defensor en estos primeros momentos tiene un carácter específico de protección personal, atendida ésta como función protectora de todos los derechos y garantías judiciales”. Así se desprende del contenido del artículo 29 superior “ya que el procesado debe tener la oportunidad efectiva de hacer valer sus derechos a plenitud durante los estadios pre y procesales”.

- “No hay que olvidar que el art. 29 en su inciso final establece como nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso, cuyo concepto comprende todas las garantías procesales como la del derecho a la defensa, es decir el derecho a estar asistido por un abogado de su confianza o de oficio desde el instante en que surja la imputación, vale decir desde el momento en que el ciudadano es aprehendido en el estado jurídico de flagrancia, sinónimo de “sindicado” que utiliza la Constitución en la estructuración del debido proceso para garantizarlo”.

En cuanto al artículo 251, de la Contradicción, señala el Procurador General de la Nación:

- “Son inconstitucionales las expresiones “En los procesos de que conocen los jueces regionales durante la investigación previa no habrá controversia probatoria, pero quien haya rendido versión preliminar y su defensor, podrá conocerlas. Por las mismas razones del artículo 7o., inciso 2o.”.

- “No está llamado a prosperar el reparo respecto al artículo 304, numeral 1o., inciso 1o. que dice: “Durante la instrucción no habrá lugar a nulidad por razón del factor territorial”, habida consideración de que la Fiscalía General de la Nación, señalada por la Constitución como uno de los organismos encargados de administrar justicia de manera permanente, es la competente para investigar y presentar la acusación... toda vez que el Fiscal General de la Nación podrá desplazar a cualquiera de sus agentes cuando las circunstancias lo ameriten... por lo tanto tiene plena competencia para instruir en cualquier parte del territorio de la República”.

En lo atinente a los artículos 312 y 322, expresa el Despacho del señor Procurador General de la Nación:

- “El primero es inconstitucional, por la libertad probatoria que se le asigna a los miembros de la policía judicial, como si fueran funcionarios judiciales constituyéndose esto en grave intromisión del ejecutivo en lo judicial. Quebranta el art. 32 de la C.N. en la medida en que este no contempla casos distintos a la conducción, por cualquier persona, ante la autoridad competente del aprehendido en situación de flagrancia, y nada más”.

- “Por la misma razón el artículo 322 resulta contrario a la Carta, al facultar a la Policía Judicial a recibir la versión al capturado en flagrancia, cuando sólo debe conducirlo ante el Juez, con el agravante de que se le restringe el derecho a tener un defensor en caso contrario”.

- Por último, en lo que respecta al artículo 323, considera el señor Procurador que “es exequible en la medida en que quienes practican las pruebas en la etapa de investigación previa lo hacen bajo la dirección del Fiscal”.

Concluye el Procurador solicitando a la Corte Constitucional hacer las siguientes declaraciones en relación con el Decreto 2700 de 1991:

1. Son INEXEQUIBLES los artículos 7º, 161, 251, 321, 322, 342, 352, en lo acusado.

2. Son EXEQUIBLES LOS ARTICULOS 8º, 11, 16, 66, 67,68, 69,71, 78, 86, 89, 96, 106, 118, 120, 121, 124, 126, 134, 156, 158, 206, 214, 218, 247, 272, 293, 304, 310, 323, 374, 386, 387, 388, 379, 409, 415, 542, y los preceptos 2º, 5º y 7º transitorios, también en lo impugnado.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera: LA COMPETENCIA Y LOS ESPECIALES REQUISITOS DE FORMA

Esta Corporación es competente para conocer de las demandas de la referencia, en atención

a que se trata de disposiciones con fuerza de ley, expedidas por el Presidente de la República en ejercicio de expresas facultades extraordinarias conferidas por el literal a) del artículo transitorio 5o. de la Carta, para las que el artículo transitorio 10o. de la misma codificación superior estableció un régimen especial que atribuye a la Corte Constitucional el conocimiento de los asuntos de constitucionalidad relacionados con ellas.

En efecto, las disposiciones acusadas y que forman parte del Decreto 2700 de 1991, “Por el cual se expiden las normas del Procedimiento Penal”, son producto del ejercicio de las facultades extraordinarias de origen constituyente, según lo señalado por el literal a) del artículo 5 transitorio de la Carta. Además, se advierte que los decretos que resultan de las citadas facultades extraordinarias, debían ser objeto del trámite de aprobación o improbación por la Comisión Especial prevista por el artículo transitorio 6o. de la misma Carta; igualmente debe señalarse que el término para el ejercicio de las mencionadas facultades estuvo fijado según el artículo transitorio 9o. de la Constitución para hasta el día en que se instalara el Congreso elegido el 27 de octubre de 1991.

Como la disposición Constitucional transitoria que encarga a esta Corporación de la competencia para conocer de la constitucionalidad de los citados decretos no establece distinción alguna en esta especial materia del ejercicio de las facultades extraordinarias de origen constituyente, dicho control se debe verificar de modo integral ante la nueva Carta Constitucional, que exige su examen tanto por los especiales aspectos de forma que se advierten, como por los aspectos de fondo que aparecen en el nuevo texto constitucional. Obviamente, el examen de los requisitos de forma se verifica en esta Corporación frente a los especiales requisitos que para el ejercicio de la mencionadas facultades estableció el mismo Constituyente.

La “Comisión Especial” prevista por el artículo transitorio 8° de la Constitución Política de 1991 fue creada por el artículo transitorio 6° de la misma Carta Fundamental, en los siguientes términos:

Créase una Comisión Especial de treinta seis miembros elegidos por cuociente electoral por la Asamblea Nacional Constituyente, la mitad de los cuales podrán ser Delegatarios, que se reunirá entre el 15 de julio y el 4 de octubre de 1991 y entre el 18 de noviembre de 1991 y el de la instalación del nuevo Congreso. La elección se realizará en sesión convocada para este efecto el 4 de julio de 1991.

“Esta Comisión Especial tendrá las siguientes atribuciones:

“a) Improbar por la mayoría de sus miembros, en todo o en parte, los proyectos de decreto que prepare el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la república por el artículo anterior y en otras disposiciones del presente Acto Constituyente, excepto los de nombramientos.

“Los artículos improbados no podrán ser expedidos por el Gobierno.

“b) Preparar los proyectos de ley que considere convenientes para desarrollar la

Constitución. La Comisión Especial podrá presentar dichos proyectos para que sean debatidos y aprobados por el Congreso de la República.

“c) Reglamentar su funcionamiento.

Así las cosas, y en ausencia de disposición expresa en contrario, el control de la constitucionalidad de los decretos que expidió el Gobierno Nacional en desarrollo de las atribuciones especiales que le fueron conferidas por el artículo transitorio 5o. de la Constitución Política de 1991 corresponde a la Corte Constitucional bajo el trámite que debe dársele a los restantes decretos de facultades extraordinarias.

Por su parte, el artículo 241 de la Carta, entrega a la Corte Constitucional las expresas y precisas competencias para adelantar la guarda de la supremacía y la integridad de la Constitución, las que naturalmente comprenden el examen de disposiciones como las acusadas en las demandas que se resuelven.

Igualmente, de los documentos que aparecen en el expediente, se tiene que las disposiciones que son acusadas no fueron improbadas por la Comisión Especial; por tanto, por este aspecto, no se encuentra vicio de constitucionalidad y así habrá de declararlo la Corte Constitucional. De otra parte el Decreto 2700 de 1991 fue expedido el 30 de noviembre de 1991 dentro del término previsto por el Constituyente como límite temporal para el ejercicio de las precisas facultades conferidas y, por este aspecto no se encuentra vicio de constitucionalidad alguno.

Segunda: EL EXAMEN DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS.

Del texto de las demandas de la referencia se establece que las normas cuya constitucionalidad se controvierte corresponden a los principios o normas rectoras, a la jurisdicción y competencia, a los sujetos procesales, a las actuaciones procesales, a las pruebas, a la ineficacia de los actos procesales, a la investigación previa, a la instrucción, a la captura y medidas de aseguramiento y a las relaciones con autoridades extranjeras de que trata el Código de Procedimiento Penal.

a) La Cosa Juzgada.(Arts. 158 y 293 Código de Procedimiento Penal)

En primer término encuentra esta Corporación que en lo que se refiere al examen de la constitucionalidad de los artículos 158 y 293 del Código de Procedimiento Penal, la Corte Constitucional tuvo oportunidad de adelantar su juicio y de pronunciar fallo de mérito distinguido bajo el número C- 053 de 1993, en el que declaró la conformidad de aquellos con la Carta y por ende su exequibilidad. (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

Dados los efectos de la Cosa Juzgada constitucional que se producen con ocasión del pronunciamiento definitivo de la Corte Constitucional, esta Corporación ordenará estarse a lo resuelto en dicho pronunciamiento sobre los artículos 158 y 293 del Código de Procedimiento Penal. En esta oportunidad han sido demandas nuevamente aquellas disposiciones y lo que procede es acoger lo ordenado por aquella providencia.

b). El Derecho de Contradicción de las Pruebas. (Arts. 7o. inciso segundo; 251; 272 y 342 del C. P. P.)

Dentro de este capítulo se analizan los artículos 7º, 251, 272 y 342, del Código de Procedimiento Penal, relacionados todos ellos con el principio de contradicción de la prueba, contenido como uno de los elementos del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución que dispone:

Art. 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

... Quien sea sindicado tiene derecho...a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; (negrillas no originales).

La veracidad de la existencia de algo no concluye con la percepción del mismo; tan solo es el inicio en la búsqueda de la verdad. Se requiere que exista un cuestionamiento para que el hecho adquiera firmeza. Este proceso se da en todas las manifestaciones del intelecto humano. La contradicción es la incompatibilidad de dos proposiciones, que no pueden ser a la vez verdaderas, por cuanto una de ellas afirma o niega lo mismo. Así, el principio de contradicción ha sido definido por la doctrina como el fundamento lógico y metafísico que establece, como uno de los criterios de la verdad, la imposibilidad absoluta de ser o no ser algo al propio tiempo en el mismo lugar y con identidad completa de las demás circunstancias. Constituye un elemento de interpretación jurídica.

A través de las diferentes etapas del proceso penal, la prueba que se ha recogido no crea en el juez la certeza o el convencimiento subjetivo sobre la existencia del hecho punible o de la responsabilidad del sindicado. De allí que el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal exija, para poder dictar sentencia condenatoria, que obre en el proceso la prueba que dé certeza sobre el hecho punible y sobre la responsabilidad del procesado. La certeza sólo se logra mediante el ejercicio del derecho de contradicción como uno de los elementos del derecho de defensa.

La violación del principio de contradicción trae como consecuencia la nulidad de pleno derecho de la prueba aportada y no controvertida. Esta presunción de derecho fue dispuesta por el Constituyente como garantía del debido proceso, cuando en el inciso final del artículo 29 consagró:

...Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

En materia penal el proceso se desarrolla a través de las etapas de investigación previa, instrucción y juzgamiento, y en las tres se aportan pruebas que deben ser conocidas y controvertidas por los sujetos procesales.

En la determinación de la responsabilidad sólo pueden considerarse las pruebas debidamente aportadas al proceso y que hayan podido discutirse, nada distinto reza el principio de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio.

Aunque la etapa de la investigación previa es anterior a la existencia del proceso y tiene como finalidad establecer si la investigación debe proseguir o no, es considerada como especial y básica de la instrucción y del juicio. Por tal motivo, no asiste razón que permita la limitación de la controversia probatoria en dicha etapa. Por tanto el principio del debido

proceso debe aplicarse en toda actuación judicial.

Con el acatamiento al principio de contradicción se cumple una función garantizadora que compensa el poder punitivo del Estado en cabeza de los funcionarios judiciales, es decir, actúa como un contrapeso obligatorio, respetuoso de los Derechos Humanos, al permitir la intervención en cualquier diligencia de la que pueda resultar prueba en contra del imputado, sindicado o procesado.

Así las cosas, los cuatro artículos siguientes son parcialmente inexecutable, en la medida en que consagran restricciones al principio de contradicción, así:

- En la parte final del artículo 7º se establece "salvo las excepciones contempladas en este Código", por lo que esta parte resulta contraria a lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución Política.

En lo que hace a la demanda contra la parte del inciso 2º del artículo 7o. que autoriza para la etapa de la investigación previa la existencia de excepciones al principio rector de la controversia probatoria y de la presentación de pruebas durante todo el proceso, esta Corporación encuentra en primer término que en verdad existe el vicio de constitucionalidad alegado por la demanda, ya que esta etapa procesal aunque tiene como finalidad determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal, y procura el adelantamiento de las medidas necesarias tendientes a determinar si ha tenido ocurrencia el hecho llegado al conocimiento de las autoridades judiciales, si aquél está descrito en la ley penal como punible, si la acción penal procede, permite la práctica y recaudo de pruebas indispensables relacionadas con la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho o su responsabilidad.

En efecto, en dicha etapa intervienen quienes ejercen funciones de policía judicial bajo la dirección del fiscal, las unidades de fiscalía y el Ministerio Público, y aunque no existe en verdad la figura jurídica del sindicado, para la que la Constitución prevé un conjunto de reglas garantizadoras de los especiales derechos fundamentales, propias del Debido Proceso Penal, que lo rodean de una gama de instrumentos protectores suficientemente amplia que no puede ser desconocida por la Ley, dentro de los cuales se encuentra el de la controversia de la prueba, también es cierto que toda persona, incluso el imputado, tiene derecho a su defensa. Esta comporta el derecho de controvertir las pruebas que se vayan acumulando contra el imputado, incluso en la etapa de investigación previa, puesto que el derecho de defensa es también indisponible y fundamental. Este principio rector no puede ser objeto de regulaciones que lo hagan impracticable, ni que desconozcan la finalidad del Constituyente de rodear del máximo de garantías a la persona que resulta imputada de un posible delito durante la etapa de investigación previa.

Además, debe tenerse en cuenta que bajo las reglas de la nueva Constitución y del nuevo Código de Procedimiento Penal, existe suficiente fundamento jurídico para considerar que las actuaciones de la jurisdicción penal se encuadran dentro de un modelo aproximado al del proceso acusatorio y que esto implica una nueva visión global de las funciones de la Fiscalía General de la Nación y de sus agentes, así como de los jueces penales, dentro de un marco técnico jurídico diverso del que suponía la anterior configuración del proceso penal a la luz de la Carta de 1886 y sus reformas.

Obsérvese que lo que se entiende por “controversia de la prueba” es la posibilidad que tiene el sindicado o imputado de pronunciarse sobre el valor, el contenido y los elementos internos y externos del material recaudado y con base en ello sustentar la argumentación de la defensa. La distinción entre imputado y sindicado es relevante desde el punto de vista constitucional para muchos otros efectos jurídicos y su repercusión es amplia en el orden legal y principalmente en el procedimiento penal; empero, de la interpretación del artículo 29 de la Carta, se advierte con claridad que no es admisible el establecimiento de excepciones al principio de la contradicción de la prueba así en la etapa de investigación previa no exista sindicado de un posible delito; no puede el legislador señalar, como lo hace en la disposición acusada, que en la etapa de investigación previa, existan excepciones al principio de la presentación y controversia de pruebas por el imputado, pues éste también tiene derecho a su defensa y a controvertir las pruebas que se vayan acumulando.

No pasa por alto la Corte que en el desarrollo del derecho internacional humanitario y en los instrumentos internacionales de los derechos humanos, se ha establecido esta misma garantía como uno de los pilares fundamentales en la estrategia de fortalecimiento, promoción, defensa y garantía específica de los derechos más preciados, predicables de los hombres.

Así las cosas se reitera que, a la luz de la Carta y de los presupuestos constitucionales del debido proceso penal, no pueden consagrarse excepciones al principio de la contradicción del material probatorio tal y como lo ordena el artículo 7o. del C.P.P. en la parte acusada, en concordancia con la parte acusada del artículo 251 del mismo código, por lo cual habrá de declararse su inexecutableidad.

Además, una vez se haya formulado acusación debe el proceso ser público y la defensa también podrá controvertir plenamente y por todos los aspectos el material recaudado. Desde luego, no sobra advertir que, en la etapa de juzgamiento que se inaugura con la resolución acusatoria, deben quedar abiertas todas las posibilidades para la controversia del material probatorio recaudado, sin que puedan establecerse limitaciones como las que permiten las partes declaradas contrarias a la Carta.

El artículo 7º quedaría entonces de la siguiente forma:

ARTICULO 7º. Contradicción. En el desarrollo del proceso regirá el principio de contradicción.

El imputado, durante la investigación previa podrá presentar o controvertir pruebas.

- El artículo 251 contiene dos supuestos; en la primera parte se consagra la imposibilidad de la controversia probatoria en la etapa de investigación previa para los procesos de competencia de los jueces regionales. Las consideraciones sobre la primera parte son las mismas que se han tenido en cuenta en relación con la inexecutableidad del artículo 7º; por lo mismo resulta inexecutable el artículo 251.

El artículo 251 entonces quedará así:

ARTICULO 251. Contradicción. En los procesos de que conocen los jueces regionales durante la investigación previa, la instrucción y juzgamiento, los sujetos procesales podrán solicitar

pruebas y controvertirlas.

- El artículo 272 es constitucional porque desarrolla la contradicción, pero la salvedad contenida en el mismo es inconstitucional ya que consagra una excepción, aunque remita al artículo 158 declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia de dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y tres¹, porque una cosa es garantizar la reserva de la identidad de los funcionarios para asegurar su vida, y otra cosa es la reserva de la prueba en sí, en una de las etapas del proceso.

En otras palabras, una cosa es la persona y otra el documento. En este sentido, la sentencia C-053 de febrero 18 de 1993, de la Sala Plena de la Corte Constitucional, estableció:

“...es evidente que el sólo hecho de preverse el anonimato del juez o testigo en circunstancias tan especiales como las contempladas en los artículos subjuice no representa en modo alguno la indefensión del sindicado ni cercena sus oportunidades de contradicción y argumentación jurídica dentro del proceso, ni recorta ni anula las enunciadas garantías procesales...”

Precisamente en relación con el punto que ahora nos ocupa, el enunciado fallo hizo énfasis en que la reserva en la identidad de los testigos -en este caso la de los peritos- no afecta el derecho de defensa del procesado “mientras goce de todas las posibilidades de controvertir las pruebas que se esgrimen en su contra y de hacer valer aquellas que lo favorecen, en lo cual radica el núcleo esencial del derecho al debido proceso en lo relativo al régimen probatorio”.

El artículo 272 entonces quedará así:

ARTICULO 272. Comparecencia de los peritos a la audiencia. Los sujetos procesales podrán solicitar al juez que haga comparecer a los peritos, para que conforme al cuestionario previamente presentado, expliquen los dictámenes que hayan rendido y respondan las preguntas que sean procedentes; el juez podrá ordenarlo oficiosamente.

- Con los mismos argumentos aquí esgrimidos, se declarará la inexecutable del inciso 2º del artículo 342 con el siguiente fundamento: la parte inicial del artículo se refiere a la reserva de las providencias mediante las cuales se disponen diligencias como el allanamiento, registro, retención de correspondencia postal o telegráfica o la intersección de comunicaciones telefónicas, cuando el funcionario judicial considere que la publicidad de la decisión puede interferir en el desarrollo de la respectiva diligencia. Ello es constitucionalmente explícito, por disposición del artículo 15 inciso 2º de la Constitución, para la correspondencia. Para el allanamiento el fundamento se encuentra en el artículo 28 de la misma Codificación Superior. Ambas disposiciones en último término buscan la eficacia consagrada en los artículos 2º y 209 de la Carta.

Cosa distinta es la parte del artículo que se refiere a:

“Cuando se trate de procesos de competencia de los jueces regionales se dará el mismo tratamiento a aquellas pruebas que en virtud de solicitud de autoridad extranjera, se deban mantener en reserva hasta tanto se formule la acusación correspondiente”.

Este inciso es violatorio del principio de contradicción de la prueba, pues el interesado sólo viene a conocerla posteriormente cuando ya ha concluido la oportunidad para controvertirla.

Por lo tanto el artículo 342 quedará de la siguiente forma:

c) El Derecho de Defensa Técnica. (arts. 161 y 322 del C. P. P.)

El derecho de defensa en el ámbito penal, relacionado con la necesidad de la “defensa técnica”, está consagrado así en el artículo 29 de la Constitución:

Art. 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas...

...Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento (negrillas no originales).

Cuando la constitución hace referencia al término toda debe ser entendido, sin exclusión -por insignificante que ella sea-, de la actuación judicial en el ámbito penal. El término “sindicado” debe entenderse como que en él también están incluidos “imputados”, “procesados” y aún “condenados” , pues en toda la actuación procesal -previa, instrucción, juzgamiento y ejecución de la pena-, como garantía mínima debe prevalecer la asistencia del defensor en desarrollo del debido proceso. Estos términos son además de creación legal, mientras que la Constitución Política se refiere a toda persona durante toda actuación judicial de naturaleza penal.

Los artículos 161 y 322 del Código de Procedimiento Penal contienen una excepción a la asistencia del defensor en la situación de flagrancia. Normas que son contrarias a las disposiciones constitucionales que se mencionan en esta parte de la providencia.

Por lo tanto, si la Constitución Política no consagra restricción al derecho a una defensa técnica en las diferentes etapas, y los artículos 161 y 322 acusados, si lo hacen para los casos de flagrancia, tales normas son inconstitucionales.

Así pues, el derecho de defensa técnica en lo que se relaciona con la asistencia del defensor en los asuntos de carácter penal, no admite o no debe admitir restricción alguna. Para que exista un proceso penal propio de un Estado de Derecho es indispensable la protección del sindicado a través de un defensor, quien no sólo cumple esta función sino otra también muy importante, colaborar en la investigación de la verdad. Así, para el Constituyente es tan importante la defensa técnica, que se constitucionalizó el defensor de oficio en el artículo 282.4 de la Constitución, como una de las funciones del Defensor del Pueblo.

Si la razón es practicar en forma inmediata las diligencias preliminares cuando se produzca captura en flagrancia, debe garantizarse al imputado el mínimo de garantías a pesar de la especial situación.

Así pues, los artículos 161 y 322, quedarán así:

ARTICULO 161. Inexistencia de las diligencias. Se consideran inexistentes para todos los

efectos procesales, las diligencias practicadas con la asistencia e intervención del imputado sin su defensor.

Cuando el sindicado esté en peligro inminente de muerte y sea necesario realizar diligencias con su intervención puede omitirse la comunicación a su defensor y nombrar de oficio a cualquier persona, dejando constancia de ello.

ARTICULO 322. Versión del imputado en la investigación previa. Cuando lo considere necesario el fiscal delegado o la Unidad de Fiscalía podrá recibir versión al imputado.

Quienes cumplen funciones de policía judicial sólo podrán recibirle versión a la persona capturada en flagrancia y al imputado que voluntariamente la solicite. La versión tendrá que recibirse en presencia de su defensor. Siempre se advertirá al imputado que no tiene la obligación de declarar contra sí mismo.

Sólo podrá recibirse versión al imputado sin asistencia del defensor, en los mismos casos en que la ley lo permita para la diligencia de indagatoria. La aceptación del hecho por parte del imputado en la versión rendida ante el Fiscal delegado o Unidad de Fiscalía dentro de la investigación previa, tendrá valor de confesión.

d) La Práctica de Pruebas en la Investigación Previa.

- En este mismo sentido la Corte encuentra que el artículo 323 del C. P. P. acusado y que permite, durante la etapa de la investigación previa, la práctica de todas las pruebas que se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos, no sufre vicio de constitucionalidad alguno que afecte su validez jurídica, puesto que como se trata de despejar dudas sobre la procedencia de la apertura de la investigación y de determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal, bien pueden practicarse todas las pruebas enderezadas precisamente al esclarecimiento de los hechos; dicha etapa se debe desarrollar mientras no exista prueba para dictar resolución inhibitoria o mérito para vincular en calidad de sindicado a una persona, y para ello resulta recomendable y constitucional la autorización que confiere la ley para dicha situación procesal.

e) La Reserva dentro del Proceso Penal.

- En lo que corresponde a la parte acusada del artículo 8o. del C. P. P. se controvierte la existencia de excepciones relacionadas con la reserva del sumario, en el sentido de que, no obstante siendo la investigación abierta para los sujetos procesales y el juicio público, es posible que se establezcan actuaciones reservadas, como lo consagran los artículos 321, 331 y 342, los cuales, salvo la parte de este último que se declara inexecutable, también encuentran fundamento constitucional en el artículo 228 de la Constitución, que permite a la administración de justicia mantener bajo reserva determinadas actuaciones judiciales que se surten dentro del proceso penal.

La Corte Constitucional no encuentra vicio de inconstitucionalidad por lo que hace a la parte acusada del artículo 8o., ya que la reserva de determinadas actuaciones judiciales del proceso penal, redundando en algunos casos en el cabal ejercicio de tales funciones, mucho más cuando el artículo 250 de la Carta impone a la Fiscalía General de la Nación el deber de velar

por la protección de las víctimas, testigos o intervinientes y tomar las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.

- En este mismo sentido esta Corporación encuentra que el artículo 11 en la parte acusada halla fundamento constitucional en el citado artículo 250 de la Carta, que autoriza a la Fiscalía General de la Nación para promover la protección de testigos y demás intervinientes en el proceso penal. Como se observa, la parte acusada del artículo 11 encuentra un fundamento incontestable en el citado artículo de la Carta del que es proyección textual.

f) La Doble Instancia en el Proceso Penal

- En cuanto al artículo 16 acusado se encuentra que la parte controvertida es la que permite la existencia de excepciones al principio de la doble instancia contra las providencias interlocutorias que se producen dentro del proceso penal.

Advierte la Corte que la Constitución establece el principio de la doble instancia como derecho constitucional fundamental, y con carácter indisponible y obligatorio pero referido sólo al caso de la sentencia condenatoria; esta observación se hace en atención a los reiterados argumentos que formulan los actores. Empero, obsérvese que en el asunto que se examina no se trata de una disposición que regule el régimen de la controversia o impugnación de las sentencias sino sólo de los autos interlocutorios, lo cual es asunto bien diferente del planteado por el actor y que compete a la ley, pudiendo ésta señalar su régimen general y las excepciones que correspondan.

La Corte no encuentra que exista obstáculo alguno de carácter constitucional, que impida al Legislador proveer sobre la materia en ciertas hipótesis acerca de la improcedencia de recursos contra providencias distintas a las sentencias condenatorias; en este sentido se tiene en cuenta lo dispuesto por el citado inciso cuarto del artículo 29 de la Carta, en concordancia con el inciso 1o. del artículo 31 de la C.N., en la parte que indica que quien sea sindicado tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Igualmente se señala que el Legislador no puede ordenar la improcedencia de los recursos contra la sentencia condenatoria, ni establecer excepciones al respecto, salvo el caso de los fueros especiales en materia penal radicados en la Corte Suprema de Justicia por mandato constitucional, ya que ésta es según definición de la propia Carta, el máximo organismo de la Jurisdicción ordinaria.

g) La Estructura de la Rama Judicial en Materia Penal.

- En lo que se relaciona con las acusaciones dirigidas contra las partes subrayadas de los artículos 66, 67, 68, 78, 86, 106, 118, 121 y 218, y contra los artículos 69 y 71 del C. P. P., esta Corporación advierte que no asiste razón a los actores ya que en aquellas disposiciones, se trata de la incorporación legislativa de la estructura de la organización jurisdiccional especial existente con anterioridad a la vigencia de la nueva Constitución que, por el contrario, con fundamento en la voluntad del Constituyente y previa no improbación de la

Comisión Especial Legislativa, recibió fundamento jurídico suficiente para conservar su vigencia. Las normas acusadas y que se destacan en este acápite en ningún modo comportan la modificación o alteración de la distribución y de la división del territorio para efectos judiciales, ni la ubicación de los despachos. El nuevo Código de Procedimiento Penal se contrae a adecuar a las nuevas definiciones estructurales de la organización jurisdiccional de origen constitucional, teniendo como base la anterior estructura correspondiente. No asiste razón a los actores ya que tanto el Tribunal Nacional como los Jueces Regionales son elementos de dicha estructura que debieron ser recogidos, al igual que los restantes tribunales y juzgados del país que se ocupan de los asuntos del procedimiento penal, para efectos de adecuar sus estructuras a los nuevos conceptos constitucionales, relacionados con el funcionamiento de la Rama Judicial. Las normas acusadas, y que se reseñan, se contraen específicamente a señalar que el Tribunal Nacional y los Jueces Regionales existentes con anterioridad a la expedición de este Código, ejercen funciones de juzgamiento, mantienen una competencia específica, conocen de los cambios de radicación, pueden tramitar impedimentos, forman parte de la estructura orgánica del poder judicial y sus sentencias pueden ser recurridas ante la Corte Suprema de Justicia.

De otra parte, cabe indicar que la competencia radicada en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura según lo dispuesto en el numeral 1o. del artículo 257 de la Constitución, está condicionada en cuanto hace a su ejercicio a lo dispuesto por la Ley, la que bien puede ser de las estatutarias consagrada por el literal b) del artículo 152 de la Carta en su campo, o las ordinarias contentivas de los Códigos, como es el caso de que se ocupa la Corte en esta oportunidad. Obsérvese que el Decreto 2700 de 1991 es producto del ejercicio de especiales facultades extraordinarias de origen constituyente, y como tal se encuentra amparado de la dispensa constitucional correspondiente frente a lo dispuesto por la prohibición expresa señalada por el inciso 3° del numeral 10 del artículo 150 de la Carta.

h) La Conexidad de las Conductas y la Competencia de los Jueces regionales

- En lo que se refiere a lo dispuesto por las partes acusadas de los artículos 89 y 96 del C. P. P. referidas a la competencia por razón de la conexidad entre hechos punibles, se observa que el estatuto procedimental penal hace prevalecer la correspondiente al Juez Regional sobre la competencia de cualquier otro funcionario judicial, y sobre la de otros jueces, para efectos de acumular por aquella razón el conocimiento de los varios hechos punibles.

Se trata de permitir que cuando exista conexidad entre hechos punibles sometidos al conocimiento de jueces regionales y otros jueces, la competencia se radique en cabeza del primero en todo caso, por el principio legal de la atracción. Por estos aspectos la Corte no encuentra reparo de carácter constitucional, ya que la competencia radicada en cabeza de los jueces regionales no es en ningún caso proveniente de una jurisdicción especial, sino simplemente la expresión orgánica de la distribución de funciones en el interior de la Rama Judicial, en razón de la materia y del objeto jurídico que persiguen las disposiciones penales especiales. Obsérvese que la distribución de la competencia entre los distintos Jueces de la República es una facultad propia del legislador, y naturalmente ubicada dentro de las normas propias del ordenamiento procedimental penal y que, además, la determinación de los modos de establecer la conexidad para efectos de fijarla es un asunto que puede reflejar

razones de política criminal y de racionalidad instrumental y técnica, con base en criterios funcionales propios de las estructuras judiciales existentes.

i) La Competencia de los fiscales.

- En cuanto hace a lo dispuesto por el artículo 120 del C. P. P. que se acusa en su integridad, y que señala las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación, esta Corporación no encuentra reparo alguno de carácter constitucional, ya que evidentemente en la versión del artículo acusado, estas son señaladas de modo tal que reproducen lo dispuesto por el artículo 250 de la Constitución Nacional.

Con meridiana claridad, resulta a todas luces evidente que el citado artículo 120 es plenamente ajustado a la Constitución. Igualmente en lo que se refiere al artículo 124 acusado del C. P. P. que establece las competencias de los fiscales delegados ante el Tribunal Nacional, esta Corporación no encuentra reparo alguno de constitucionalidad, ya que la existencia de dichos funcionarios tiene fundamento constitucional según se desprende de lo dispuesto por los artículos 249 y 250 de la Constitución Nacional; además, las funciones señaladas en los numerales 1o. a 5o. son funciones típicas que debe desempeñar la Fiscalía General de la Nación a través de sus delegados y estas se ejercen ante un órgano jurisdiccional que tiene fundamento y existencia legal antecedente.

Igualmente, estos fundamentos constitucionales comprenden a lo dispuesto por el artículo 126 acusado, y que se refiere a las competencias de los fiscales delegados ante los jueces regionales.

j) La Participación del Ministerio Público

- Sobre la parte acusada del artículo 134 del C. P. P., y que hace obligatoria la participación del agente del Ministerio Público cuando se trate de investigaciones de hechos punibles de competencia de los jueces regionales, esta Corporación no encuentra reparo alguno, ya que, por el contrario, la vigilancia del Ministerio Público sobre las unidades investigativas conformadas por las unidades de policía judicial, se constituye en una garantía preventiva que asegura el celoso cuidado que cabe y la atención sobre las eventuales extralimitaciones de dichos funcionarios. Nada se opone en la Constitución a que los agentes de la Procuraduría General de la Nación vigilen el cumplimiento de la Constitución, de las leyes, de las decisiones judiciales y los actos administrativos en dichos casos, para proteger los derechos humanos, así como para asegurar su efectividad, defender los intereses de la sociedad, el orden jurídico y los derechos y garantías fundamentales. En este sentido el artículo 277 de la Carta permite la existencia de dichos agentes y su presencia obligatoria en las actuaciones de las unidades investigativas de policía judicial.

k) Las Funciones de la Policía Judicial.

- En cuanto hace a lo dispuesto por los artículos 310 y párrafo y 312 del C. P. P. en las partes acusadas, que atribuyen competencias y funciones permanentes a las unidades de policía judicial, esta Corporación tampoco encuentra reparo de constitucionalidad y, por el contrario, observa que aquellas se ajustan a las previsiones de ésta, especialmente en lo dispuesto por el artículo 113 de la Constitución Nacional, que establece el principio de la

separación de los órganos y ramas del poder público, pero impone el deber de la colaboración armónica para la realización de los fines del Estado.

La noción de policía judicial comprende específicamente la capacidad de cumplir funciones enderezadas a satisfacer las necesidades instrumentales y técnicas de la actividad de los funcionarios judiciales, quienes por distintas razones, que corresponden a la naturaleza de su investidura y de su labor, no las pueden atender directamente. En este sentido se trata de determinar que autoridades como la Policía Judicial de la Policía Nacional, el Departamento Administrativo de Seguridad, la Procuraduría y Contraloría General de la Nación, las autoridades de tránsito en asuntos de su competencia, los Alcaldes e Inspectores de Policía, el Cuerpo Técnico de la Fiscalía General de la Nación, todos los servidores que integran las unidades de Fiscalía y los miembros de la Policía Nacional en los territorios en donde no haya policía judicial especializada, pueden colaborar bajo la coordinación de la Fiscalía General de la Nación y de sus delegados, en el adelantamiento de las funciones correspondientes a aquella noción.

Igualmente, para los casos de flagrancia y en el lugar de los hechos, bien puede el legislador habilitar a los servidores públicos que ejerzan funciones de policía judicial para ordenar y practicar pruebas sin que se requiera providencia judicial previa. Naturalmente, el marco de estas competencias corresponde a las advertidas necesidades de la colaboración de los órganos del poder público en la debida administración de justicia, con el propósito de perseguir a los delincuentes, percatarse de los posibles hechos delictivos y disponer con sus recursos las acciones enderezadas a garantizar la mejor acción de los fiscales y de los jueces.

Ahora bien, dichos funcionarios de policía judicial no podrán recibir la versión a la persona capturada en flagrancia, ni al imputado que voluntariamente lo solicite sin la presencia del defensor; esta versión debe recibirse, como lo advierte el artículo 322 acusado parcialmente, de manera libre en el caso de la persona capturada en flagrancia y de manera espontánea por el imputado que voluntariamente lo solicite siempre que se encuentre presente su defensor. Desde luego, cuando no se trate de casos de flagrancia, dicha versión tampoco puede recibirse por quienes cumplen funciones de policía judicial sin la presencia del defensor y, en todo caso, deberá advertírsele al imputado que se encuentra amparado por lo dispuesto en el artículo 33, de la C.N. que establece que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Reitera la Corte que el artículo 161 en la parte acusada, no se ajusta a la Constitución Nacional en cuanto establece que la versión libre y espontánea que sea rendida en caso de captura en flagrancia, puede adelantarse sin la presencia de abogado defensor; a dicha conclusión se arriba con base en las advertencias que se hacen sobre las garantías constitucionales de la presunción de inocencia, de la no autoincriminación forzada, del principio de la legalidad de las actuaciones de los funcionarios judiciales y de policía judicial, entre otras, las que prevalecen de manera incuestionable en estas actuaciones.

l) La Reserva de la Identidad de los Intervinientes

- En lo que se refiere a lo dispuesto por las partes acusadas de los artículos 156, 247 y

272 con la consideración vertida más arriba, todos del Código de Procedimiento Penal, y que regulan la reserva y protección de la identidad de los intervinientes, de los funcionarios, de los peritos, de los testigos, lo mismo que de algunas providencias, siempre que se trate de actuaciones en las que intervengan el Tribunal Nacional, los jueces regionales o de fiscales que actúen ante ellos, y de delitos que sean de la competencia de éstos, esta Corporación no encuentra vicio de constitucionalidad, puesto que como bien definido lo tiene la jurisprudencia nacional, tanto de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corte Constitucional, se trata de amparar la vida y la integridad física de jueces, magistrados, colaboradores oficiales o técnicos y de testigos y declarantes, que han sido objeto de constantes amenazas y de frecuentes embates de las organizaciones criminales de terroristas y narcotraficantes, poniendo en grave peligro la estabilidad institucional y el propio orden social.

También cabe tener en cuenta que las modernas y permanentes modalidades criminales, desarrolladas en los últimos tiempos, han planteado serios retos a las tradicionales concepciones de la doctrina del Derecho Penal y del procesalismo, lo que ha conducido a rediseñar los esquemas de administración de justicia en el ámbito penal con herramientas técnico-jurídicas suficientemente idóneas para hacerle frente a la gravedad de aquellas. No se trata propiamente de una respuesta apenas transitoria en estos casos, sino de prever para ciertas modalidades delictivas, herramientas jurídicamente válidas que permitan a los funcionarios judiciales cumplir cabalmente sus compromisos con la ley.

Desde luego, dicho replanteamiento presupone el celoso cuidado que exigen los derechos fundamentales de las personas y es por ello que, sin atentar contra la dignidad de la persona humana y de sus garantías constitucionales, se permite la utilización de medios técnicos para la identificación de testigos y funcionarios, bajo la vigilancia de la Fiscalía General de la Nación y del Ministerio Público.

En lo que hace a las pruebas periciales, se ha establecido por el artículo 272 del C. P. P., con las observaciones hechas más arriba, que también se puede proteger la identidad del perito no obstante que el experticio se pueda controvertir conforme a un cuestionario previamente presentado para que aquellos expliquen los dictámenes que hayan rendido y respondan las preguntas que sean procedentes. En este sentido se reitera que se hace necesario garantizar la vida e integridad física de dichos colaboradores de la justicia, y que en caso de controvertirse el dictamen, el debate es y debe ser de carácter objetivo, sin comprometer los elementos subjetivos de identidad de quien lo produce.

No se trata, como lo sostienen los actores, de la incorporación de la pretendida justicia secreta, sino, simplemente, de recurrir a instrumentos técnicos de protección de la identidad de los testigos y funcionarios, lo mismo que de las versiones y de las pruebas para asegurar una cabal administración de justicia. Tanto es así que el inciso 2° del artículo 247 también acusado advierte que en los procesos de que conocen los jueces regionales, no se podrá dictar sentencia condenatoria que tenga como único fundamento el testimonio de una o varias personas cuya identidad se hubiere reservado.

Se trata de expresiones normativas fundadas en la idea de rodear de garantías y seguridades a los jueces, funcionarios y empleados de la Rama Judicial del poder público, para hacer

efectivas sus decisiones, con miras a la necesidad de fortalecer la acción de los organismos judiciales en las labores de investigación, acusación y juzgamiento, en un ámbito especial de las modalidades criminales contemporáneas, en la que están de por medio grandes poderes de organización y financiación, que denotan propósitos conscientes de ataques sistemáticos a la vida e integridad de los funcionarios judiciales y de sus familias, lo mismo que a los testigos y colaboradores eficaces de la administración de justicia y a los miembros de la fuerza pública, que colaboran en el ejercicio de las funciones de policía judicial.

m) La Oportunidad de la Vinculación de los Imputados

- En relación con lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 352 del C. P. P. acusado, que permite en los procesos de competencia de los jueces regionales y cuando se trate de pluralidad de imputados, diferir la vinculación de alguno de los implicados para el momento de la instrucción que se considere más oportuno, de acuerdo a las necesidades de la investigación, cabe señalar que se trata, en relación con el artículo 9o. de este mismo Código, de un instrumento procesal enderezado a garantizar la efectividad del derecho material y de los derechos de las personas que en el intervienen; por tanto, se permite al fiscal señalar la oportunidad correspondiente para dicho fin de acuerdo con el desarrollo de la investigación, y en la cual se procederá a recibir en indagatoria al imputado, con el lleno de todas las garantías constitucionales. No se trata de autorizar el desconocimiento de los términos constitucionales previstos para regular el régimen de la libertad física y personal respecto de aquellos contra quienes se adelanta, diligencias judiciales que conduzcan a la privación de su libertad; así, no se trata de desconocer dichos términos, sino, más bien, de facilitarle al juez la posibilidad de señalar, sin privar de la libertad, la oportunidad correspondiente a la recepción de la indagatoria. Obviamente, los supuestos de esta hipótesis son bien claros, en cuanto exigen la pluralidad de imputados y el desarrollo de la investigación previa, que permitan determinar el grado de vinculación o la existencia de los hechos que constituyen un posible delito. Obsérvese, además, que el principio que rige estas actuaciones está consagrado en el artículo 386 inciso 1o. del C.P.P., que indica que la indagatoria deberá recibirse a la mayor brevedad posible, a más tardar dentro de los tres días siguientes a aquel en que el capturado haya sido puesto a disposición del Fiscal, duplicándose este término si hubieren más de dos capturados en la misma actuación procesal; además, el artículo 387 señala los términos para la definición de la situación jurídica que comporta la previa recepción de la indagatoria. En este sentido, para la Corte el inciso segundo del artículo 352 del C.P.P. prevé la posibilidad de diferir la recepción de la indagatoria siempre que no haya captura ni privación de la libertad.

n) La Colaboración de los Fiscales y su Competencia Territorial

Ahora bien, en lo que hace a la acusación del inciso 2° del artículo 386 del C. P. P., se advierte que se trata de la autorización al Fiscal del lugar distinto al de la sede del fiscal delegado, en los delitos de competencia de los jueces regionales, para avocar la investigación e indagar a los imputados con el deber de enviar las diligencias inmediatamente a la dirección de fiscalía correspondiente. No se encuentra reparo alguno de constitucionalidad, puesto que la Carta parte del supuesto según el cual los fiscales tienen competencia en todo el territorio nacional, y bien puede la ley permitir que aún cuando exista una organización interna de la fiscalía en razón de los delitos, todos los fiscales

puedan colaborar en la investigación previa y en la recepción de la indagación de los imputados. El reparo que se observa sobre esta parte del artículo 386 parte de los mismos supuestos, según los cuales resultaría inconstitucional la existencia de los jueces regionales, y consecuentemente la de las estructuras y competencias de las fiscalías delegadas que colaboran con aquellos.

Tal como lo ha definido esta Corporación, la existencia de dichas estructuras no resulta inconstitucional y, por el contrario encuentra fundamento en la Carta hasta el punto de permitir que el legislador establezca disposiciones como la acusada, para la eficaz y racional actuación de los fiscales en su misión constitucional de participar en el proceso de investigación de los delitos y de persecución de los responsables.

o) Los términos para resolver sobre la situación Jurídica de los Indagados

Cabe igual observación sobre lo dispuesto por el inciso 4° del artículo 387 que se acusa, en la parte que permite a los fiscales competentes, definir la situación jurídica del indagado dentro de los 20 días siguientes a la recepción de la indagatoria, en el evento de que aquélla se hubiere recibido por un fiscal en sede distinta, siempre que se trate de delitos de conocimiento de los jueces regionales.

Esta disposición, amplía los términos ordinarios para la definición de la situación jurídica y toma como base la existencia de un elemento territorial, que impone distancias físicas que ameritan un trato especial. Ningún límite normativo expreso existe en la Constitución para efectos de señalar legalmente la oportunidad de la definición de la situación jurídica, puesto que se parte de la base según la cual la indagatoria debe recibirse a la mayor brevedad posible, a más tardar dentro de los tres días siguientes al momento en que el capturado haya sido puesto a disposición del fiscal. La misma Constitución autoriza al legislador, en el inciso 2o. del artículo 28, para señalar el término para adoptar la decisión que corresponda sobre la persona detenida, y puesta a disposición del juez o fiscal. Obsérvese que el citado inciso del artículo 28 de la Carta señala:

“Artículo 28.

“La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.”

La disposición acusada expresa la decisión legislativa adoptada conforme a la voluntad del Constituyente, al señalar los términos en los que procede la adopción de la decisión correspondiente, para resolver la situación jurídica del indagado.

La Corte encuentra que, aún cuando se trata de término diferente del ordinario predicado para la misma hipótesis, pero en el caso de otros delitos distintos de los de conocimiento de los jueces regionales, no existe violación al principio de la igualdad invocado por el actor, ya que reconoce legalmente la existencia de diferencias fundadas en la modalidad criminal, y adoptadas por la gravedad de los hechos que se investigan y juzgan y que imponen, según el juicio racional del legislador, establecer el trato señalado atendiendo los altos fines de la

justicia.

La Corte observa que las disposiciones de la Carta no habilitan para que el legislador se abstenga de señalar los términos precisos dentro de los cuales se adopte la decisión judicial correspondiente a la definición de la situación jurídica del indagado, ni para señalar términos irracionales o desproporcionados. Lo cierto es que en todo caso el legislador debe señalar aquellos términos teniendo en cuenta la prevalencia de los derechos fundamentales y las distintas modalidades delictivas y los instrumentos procesales y judiciales existentes.

p) Las Medidas de Aseguramiento

Por lo que corresponde a la acusación que se dirige contra lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 388 y por el numeral 1° del artículo 397 del C. P. P., sobre la medida de aseguramiento conocida como la “detención preventiva”, esta Corporación no encuentra vicio de constitucionalidad alguno, ya que se trata en primer lugar de una herramienta jurídica natural, propia de las actuaciones del procedimiento penal, que permite al funcionario judicial, dentro de los términos racionales que establezca la ley, adoptar la decisión correspondiente sobre la persona vinculada al proceso. No encuentra la Corte violación al artículo 28 de la Carta, ni al principio de igualdad establecido en el artículo 13 de la misma codificación, y más bien advierte que se trata del natural ejercicio de las competencias legislativas en materia del procedimiento penal, en el que esta involucrado el conjunto de reflexiones jurídicas y de política criminal, que toma en cuenta las especiales modalidades delictivas, propias de las competencias de los jueces regionales y que exigen un mayor celo procedimental.

Desde luego, repárese en el conjunto general de las distinciones que sobre estas materias abundan en el estatuto procedimental penal, y que son una práctica institucional y legislativa, que comprende juicios racionales enderezados a proveer soluciones procedimentales ante las distintas conductas contra el orden jurídico penal.

Iguals reflexiones caben sobre las partes acusadas de los artículos 374 y 399 que distinguen, en materia de la detención judicialmente ordenada sobre los servidores públicos, ya que para los delitos de competencia de los jueces regionales, no es necesario solicitar la suspensión de aquellos para hacerla efectiva, y esta es procedente en todos los casos correspondientes.

Debe considerarse que en la idea del legislador se encuentra el juicio racional, que indica que es más dañina la vinculación delictiva de funcionarios públicos a las especiales modalidades criminosas de que conocen los jueces regionales y los fiscales delegados, que la que se presenta ante los demás delitos, puesto que aquellos eventos han mostrado mayor impacto en la estabilidad del orden social, y sus efectos han sido más perjudiciales, todo lo cual amerita una más dinámica actuación de los funcionarios judiciales en procura de la persecución del delito.

Igualmente estas observaciones son predicables de la parte acusada del numeral 3 del artículo 409 y de la parte acusada del numeral 3 del 415, en cuanto se ordena que la “libertad provisional” para el caso de los delitos de competencia de los jueces regionales sólo procederá efectivamente cuando la providencia se encuentre en firme y que el beneficio de

la “detención parcial en el lugar de trabajo o en el domicilio” no es procedente en ningún caso de los delitos de competencia de los jueces regionales.

Estas son medidas que también atienden a las modalidades criminales de que se ocupan dichos jueces y que tiene en cuenta las reiteradas acciones de amenaza y de acoso físico o moral a que se han visto abocados los funcionarios judiciales correspondientes y, además, recoge la experiencia nacional sobre fuga de presos. Aquellas disposiciones no desconocen norma constitucional alguna ya que se prevé en la ley para ser adoptada por los jueces dentro de los términos correspondientes a las actuaciones judiciales y, aún cuando es diferente de la tramitación ordinaria, su adopción no escapa a las naturales competencias judiciales.

q) Las Providencias Obligatoriamente Consultables

Estas consideraciones comprenden igualmente lo dispuesto por el artículo 206 del C. P. P. acusado, que establece el catálogo de las providencias consultables obligatoriamente en los delitos de conocimiento de los fiscales y jueces regionales; en efecto, este último artículo establece que son consultables obligatoriamente, siempre y cuando no se interponga recurso alguno en los procesos por dichos delitos, las providencias que ordenan la cesación de procedimiento, la preclusión de la investigación, la devolución de bienes presuntamente provenientes de la ejecución del hecho punible, o el objeto material del mismo y las sentencias. Se trata de distinciones propias del procedimiento penal ante determinado tipo de delitos, que exigen mayor celo y cuidado del Estado, y que impone controles dentro de la Rama Judicial, para efectos de que ésta no sucumba ante la amenaza y la agresión probables y los cuales la experiencia ha destacado como de alto riesgo.

Se establecen controles en verdad rígidos, que corresponden a la contemporánea expresión de las herramientas que reclama el fortalecimiento de la justicia. Esta distinción aparece recogida igualmente por el párrafo del citado artículo 415 del C. p. p., en cuanto contrae los casos en que procede la libertad provisional para los delitos de competencia de los jueces regionales y duplica en unos eventos los términos en los que aquella procede. Observa la Corte que es de competencia del legislador señalar en abstracto y de manera general, las hipótesis o el lapso de tiempo que deben correr para conceder el beneficio previo de la libertad provisional, para un sujeto sometido a las actuaciones judiciales de carácter penal.

Al respecto considera esta Corporación, que no asiste razón al demandante, ya que dentro de las mencionadas competencias punitivas y represoras del Estado en materia de conductas delictivas, bien puede el legislador establecer medidas como las acusadas, en las que evidentemente se prevén mecanismos restrictivos y diferenciadores, dadas las condiciones propias de la modalidad criminal que se persigue reprimir, siendo del resorte exclusivo de este órgano señalar las medidas que, con fundamento en la política criminal adoptada pueda establecer bajo el marco de la Constitución; así, corresponde al legislador decidir sobre las competencias judiciales con carácter de generalidad, pero bien puede distinguir en estas materias, las situaciones en las que cabe un trato más rígido, y otras en las que pueda darse un trato flexible, atendiendo a razones de sana conveniencia y de juiciosa consideración sobre las situaciones delictivas, que afectan a la sociedad en sus bienes jurídicos.

r) La Audiencia Pública

Sobre el artículo 214 del C. P. P., esta Corporación encuentra que tampoco existe vicio constitucional alguno, por cuanto es de competencia del legislador el establecimiento de los eventos en que procede la celebración de la audiencia pública, que es una de las ritualidades que bien puede establecerse o nó, sin que ello signifique que la etapa de juzgamiento deje de ser pública.

La audiencia pública es, en líneas generales, la posibilidad eventual de expresar oralmente ante el juez y las restantes partes procesales, la argumentación de cada una de éstas y corresponde a una de las técnicas que se pueden utilizar dentro del proceso cuando por razones de política criminal, se haga necesario reforzar el trámite oral.

La Corte estima que, no obstante que la audiencia pública en materia de juzgamiento de las conductas punibles haya sido una práctica legal y judicial de suma importancia para el debate sobre la responsabilidad de las personas procesadas, no es en verdad un instituto de rango constitucional, que obligue a su consagración para todos los tipos de procesos, como lo pretenden los actores; por el contrario, se trata de una etapa procedimental que, en algunos eventos, puede hipotéticamente contribuir al mejor ejercicio de las labores de defensa y de controversia de las acusaciones y de las pruebas, lo mismo que de la fundamentación de la resolución acusatoria, que califique los hechos y la conducta, lo cual no significa que sea necesario y obligatorio en todos los casos su realización dentro de los mandatos constitucionales.

Es cierto que la audiencia pública permite al juez oír y presenciar, en igualdad de condiciones, las argumentaciones formuladas por los sujetos procesales, y le garantiza a éstos una relación de inmediatez con las versiones orales de los llamados a participar en el debate judicial. Empero, aquella no es un presupuesto absoluto e indisponible para el legislador, el cual, dentro de la política criminal y previendo los instrumentos procedimentales que correspondan para señalar el cabal ejercicio de la función judicial, y el fin constitucional y legal de administrar justicia, puede establecerla o no.

Desde otro punto de vista y por razones de coherencia y sistematicidad de la legislación especial a la que pertenece la norma acusada, nada más procedente que no consagrarla como un instrumento dentro de las actuaciones que correspondan, ya que, de lo que se trata entre otras cosas, es de asegurar la identidad del juez y precaver que, en el ejercicio de su función, no sea sujeto de amenazas e intimidaciones que pueden presentarse aún antes, dentro y después de verificada dicha actuación.

El ideal de una justicia civilizada en los tiempos que corren en el mundo contemporáneo, es el de asegurarle al juez plena autonomía e independencia, acompañada con un haz de herramientas idóneas que le permitan ejercer su función, para que la justicia sea expresión objetiva de acierto dentro de los cometidos de la Constitución y de la Ley; por tanto, existiendo razones como las que actualmente existen, bien puede el legislador suprimir esta etapa física, que es de debate y de confrontación dialéctica sobre el material probatorio y sobre la interpretación de la ley, sin dejar de asegurar, claro está, el derecho constitucional fundamental a la defensa y a la contradicción y sin olvidar ni desconocer los presupuestos constitucionales del debido proceso penal, como son la presunción de inocencia y el derecho de ser oído y vencido en juicio.

Encuentra la Corte que, en la legislación especial que regula los procedimientos aplicables para los delitos de competencia de los jueces y fiscales regionales, dichas garantías están aseguradas al permitirse la contradicción y los alegatos por escrito de las partes procesales; igualmente está garantizado el derecho a pedir pruebas en todo momento, incluso en la etapa de investigación previa y a controvertirlas en las varias etapas del proceso, así como el de la posibilidad de plantear nulidades y obtener su resolución, al igual que el derecho a que el superior revise la actuación surtida, sea por consulta o en ejercicio de los recursos correspondientes. Así pues, el inciso segundo del numeral 3o. del artículo 415 que se acusa, será declarado exequible.

Es de competencia del legislador establecer por vía general y en abstracto, en cuáles hipótesis procede y en cuáles no, sin que exista una disposición constitucional que obligue a que esta deba hacerse siempre o en algún tipo de proceso penal. La falta de audiencia pública para los delitos de competencia del Tribunal Nacional y de los Jueces Regionales, no desconoce el principio de la igualdad ni las correspondientes normas constitucionales, ya que en todos los casos en que se presenten los delitos a que se hace referencia, dicha audiencia no podrá practicarse.

s) Las Garantías Especiales en Materia de Testimonio y de Identidad Reservada

En relación a lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 247 del C. P. P. acusado, que establece que, en los procesos de que conocen los jueces regionales, no se podrá dictar sentencia condenatoria que tenga como único fundamento uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiere reservado, la Corte no encuentra fundamento para declarar la inconstitucionalidad demandada, ya que, como se ha advertido, la existencia de los jueces regionales obedece a previas disposiciones de carácter legal, que determinaron su creación sin comportar violación alguna a la estructura orgánica de la Rama Judicial del Poder, y, de otra parte porque también es de competencia del Legislador en materia del procedimiento penal, señalar el valor legal de las pruebas en general y su capacidad para motivar la decisión condenatoria. La disposición acusada constituye una garantía de origen legal en favor de los sindicados de los delitos de que conocen los jueces regionales, que redundan en bien del diseño jurídico del procedimiento a seguir sobre aquellas personas. Basta observar que, en relación con los procedimientos para dichos delitos, existen algunas diferencias que es necesario compensar, en favor de los sindicados con garantías similares a las que se examinan.

t) La Procedencia de las Nulidades por el Factor Territorial

En cuanto hace a lo dispuesto por el inciso 2° del numeral 1o. del artículo 304 del C. P. P. que establece que durante la instrucción no habrá lugar a nulidad por el factor territorial, esta Corporación estima que no existe violación alguna a las normas constitucionales, ya que se hace referencia a la etapa de instrucción en la que por principio básico actúa la Fiscalía General de la Nación, que como se ha visto, tiene competencia en todo el territorio, según lo dispuesto por el artículo 250 de la Constitución Nacional, lo que presupone que si son los funcionarios de la Fiscalía quienes adelantan la instrucción, no habrá lugar a violación constitucional alguna, ni mucho menos nulidad procesal, siempre que lo ordene el legislador, como en efecto lo hace, a través de la disposición acusada.

u) La Solicitud de Pruebas a Otros Países

En lo que se refiere al inciso 2o. del artículo 542 del C. P. P. que se acusa, y que establece que la Fiscalía General de la Nación podrá exhortar directamente a los países extranjeros para solicitar informes sobre las actuaciones procesales en curso contra el imputado, y por la existencia de las pruebas que puedan ser aportadas a la investigación, sin la intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores, esta Corporación tampoco encuentra vicio de constitucionalidad alguno, y, por el contrario halla fundamento suficiente para dicha competencia en el numeral 5o. del artículo 250 de la Constitución Nacional, que permite a la Ley señalarle las funciones que correspondan a la Fiscalía General de la Nación.

Téngase en cuenta que corresponde a dicho órgano la función de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores, todo lo cual permite, de conformidad con los acuerdos internacionales sobre colaboración de jueces y de intercambio de pruebas, atribuirle a dicho organismo la competencia especial para cuando se trate de delitos de conocimiento de los jueces regionales. Obsérvese, además, que las modalidades criminales de que se ocupan dichos jueces adquieren contemporáneamente dimensiones internacionales y que dicha circunstancia ha movido a los distintos Estados a estrechar lazos de colaboración en materia de intercambio de pruebas y de informes para efectos de la persecución de dichos delitos.

v) Las Normas Transitorias del Código de Procedimiento Penal

Por último, en lo que hace a las normas transitorias también acusadas se encuentra que el artículo 2o. que se refiere a la temporalidad de la vigencia de la competencia de los Jueces Regionales y del Tribunal Nacional, encuentra asidero y fundamento constitucional en las facultades extraordinarias de origen constituyente, para expedir las normas del procedimiento penal.

Igualmente, la integración a la jurisdicción ordinaria de la antigua jurisdicción de orden público, comporta apenas una modificación en la denominación de los despachos y en los cargos, sin que exista variación sobre los hechos punibles de que conocen o han venido conociendo. Todo lo anterior se hace con base en los decretos convertidos en legislación permanente, de conformidad con las autorizaciones dadas por el Constituyente, previa intervención de la Comisión Especial Legislativa. Los artículos 5o, y 7o. transitorios son expresión de la necesaria adecuación que debía hacerse de la organización existente de Jueces y Oficinas de Instrucción de Criminal del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial, de la Dirección de Medicina Legal y otros a la nueva configuración de la Rama Judicial del poder público, que tiene como pilar básico para las etapas de instrucción e investigación, así como para la acusación, a la Fiscalía General. En este sentido tampoco se encuentra reparo de constitucionalidad alguno y habrá de declararse su constitucionalidad.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional actuando en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

Primero.- Declarar EXEQUIBLES las partes acusadas de los artículos 8º, 11, 16, 66, 67, 68; los artículos 69, 71; las partes acusadas de los artículos 78, 86, 89, 96, 106 y 118; el artículo

120; la parte acusada del artículo 121; los artículos 124 y 126; el último inciso del artículo 134; la parte acusada del artículo 156; el artículo 206; el último inciso del artículo 214; la parte acusada del artículo 218; el último inciso del artículo 247; el inciso 2º del numeral 1º del artículo 304; los artículos 310 y 312; el artículo 323; los últimos incisos de los artículos 352, 374, 386, 387 y 388; el numeral 1º del artículo 397; el último inciso del artículo 399; el inciso 2º del artículo 409; el inciso 2º del numeral 3º y Parágrafo del artículo 415; el último inciso del artículo 542; los artículos 2º y 5º y la parte acusada del artículo 7º transitorios, todos del Decreto Ley 2700 de 30 de noviembre de 1.991 “por el cual se expiden las normas de procedimiento penal”, en la forma como aparecen transcritos y subrayados en el numeral II, de esta Sentencia.

Segundo.- Declarar INEXEQUIBLES las siguientes expresiones de los artículos 7º, 161, 251, 272, 322 y 342 del Decreto 2700 de 1.991, así:

- a) Del artículo 7º: “salvo las excepciones contempladas en este Código”.
- b) Del artículo 161: “Se exceptúa el caso de la versión libre y espontánea que sea rendida cuando se produzca captura en flagrancia”.
- c) Del artículo 251: “no habrá controversia probatoria pero quien haya rendido versión preliminar y su defensor, podrán conocerlas”.
- d) Del artículo 272: “Salvo lo previsto en el artículo 158 de este Código”.
- e) Del artículo 322: “Cuando no se trate de flagrancia”.
- f) Del artículo 342: “Cuando se trate de procesos de competencia de los jueces regionales se dará el mismo tratamiento a aquellas pruebas que en virtud de solicitud de autoridad extranjera, se deban mantener en reserva hasta tanto se formule la acusación correspondiente”.

TERCERO.- ESTESE A LO DISPUESTO en la Sentencia C-053 de 1.993 de la Sala Plena de la Corte Constitucional, de fecha dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y tres, en lo relacionado con la exequibilidad de los artículos 158 y 293 del Decreto 2700 de 1.991.

Cópiese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia No. C-150/93

RESERVA DE IDENTIDAD (Aclaración de voto)

La constitucionalidad de la reserva sobre la identidad de jueces y testigos está supeditada a que no se sacrifique ni disminuya el derecho de defensa de la persona sobre cuya responsabilidad penal se habrá de decidir.

PRUEBAS/PRINCIPIO DE CONTRADICCION (Aclaración de voto)

Aunque las dos disposiciones tienen en común la inexistencia de debate probatorio durante la investigación, en una de ellas -declarada exequible- se establece de manera expresa que tal debate habrá de llevarse a cabo, de todas maneras, durante la etapa del juicio, lo cual significa que no se excluye la controversia y, por el contrario, se establece de modo imperativo, garantizando a plenitud el derecho de defensa del sindicado, al paso que el precepto ahora declarado inexecutable simplemente prohíbe el debate probatorio en la etapa de investigación previa sin reponerla en la etapa del juicio, es decir, la excluye de modo terminante si se tienen en cuenta las demás normas relativas al trámite procesal posterior. Ello riñe abiertamente con la Carta, toda vez que elimina una de las más valiosas garantías del debido proceso.

Abril 22 de 1993

Expedientes D-165 y D-169

Demanda de inconstitucionalidad contra normas del Decreto 2700 de 1991, "Por el cual se expiden normas de Procedimiento Penal".

Magistrado Ponente

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., 22 de abril de 1993.

En relación con el asunto de la referencia, el suscrito Magistrado se permite aclarar el voto

en los siguientes sentidos:

1. La Corte Constitucional declaró exequibles los artículos 158 y 293 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), el mismo estatuto que ahora nos ocupa, mediante las cuales se dictaron normas encaminadas a la protección de jueces y testigos tratándose de delitos de competencia de los jueces regionales, cuando existan graves peligros contra la vida o la integridad personal de aquellos (Sala Plena. Sentencia No. C-053/93, febrero 18 del presente año).

Ahora declara parcialmente inexequibles algunas normas del Código en cuanto considera que lesionan abiertamente el artículo 29 de la Constitución Política por hacer nugatorio el derecho de los imputados o sindicados, al impedir que las pruebas aportadas en su contra sean controvertidas.

He votado favorablemente tanto la segunda como la primera decisión - de la cual fui ponente-, tomando en consideración el razonamiento según el cual, como ya se advirtió en la mencionada sentencia, la identidad de los jueces y testigos no tiene que ser necesariamente conocida por el sindicado para garantizar su defensa, "...mientras goce de todas las posibilidades de controvertir las pruebas que se esgrimen en su contra y de hacer valer aquellas que lo favorecen, en lo cual radica el núcleo esencial del derecho al debido proceso en lo relativo al régimen probatorio" (subrayo).

En otros términos, la constitucionalidad de la reserva sobre la identidad de jueces y testigos está supeditada a que no se sacrifique ni disminuya el derecho de defensa de la persona sobre cuya responsabilidad penal se habrá de decidir.

2. En el mismo sentido debe entenderse la posición de esta Corte cuando se trata de la decisión que se adopta mediante la presente sentencia en relación con parte del artículo 251 del Decreto 2700 de 1991, a cuyo tenor "...durante la investigación previa no habrá controversia probatoria...".

La Corte declaró exequible, mediante sentencia No. C-093/93 del 27 de febrero de 1993, el primer inciso del artículo 20 del Decreto 099 de 1991, que dice: "La controversia del material probatorio se adelantará durante la etapa del juicio".

Como puede observarse, aunque las dos disposiciones tienen en común la inexistencia de debate probatorio durante la investigación, en una de ellas -declarada exequible- se establece de manera expresa que tal debate habrá de llevarse a cabo, de todas maneras, durante la etapa del juicio, lo cual significa que no se excluye la controversia y, por el contrario, se establece de modo imperativo, garantizando a plenitud el derecho de defensa del sindicado, al paso que el precepto ahora declarado inexequible simplemente prohíbe el debate probatorio en la etapa de investigación previa sin reponerla en la etapa del juicio, es decir, la excluye de modo terminante si se tienen en cuenta las demás normas relativas al trámite procesal posterior. Ello riñe abiertamente con la Carta (artículo 29), toda vez que elimina una de las más valiosas garantías del debido proceso.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

Salvamento Parcial a la Sentencia No. C-150/93

PRUEBAS/PRINCIPIO DE CONTRADICCION (Salvamento de voto)

Las normas que señalaban que durante la etapa de investigación previa no habría controversia de las pruebas, resultaban conformes con la Carta si se examinaban, como debía hacerse, las restantes partes del mismo Código en las que se admite la oportunidad de la controversia, en cualquiera otro momento del proceso en el que hubiese sindicado o imputado.

DERECHO DE DEFENSA TECNICA/VERSION LIBRE SIN DEFENSOR (Salvamento de voto)

REF. D-165 D-169

El suscrito Magistrado, respetuosamente disiento parcialmente de algunas consideraciones y de la decisión de la sentencia por virtud de la cual la Sala Plena de la Honorable Corte declaró la inexecutable de las expresiones demandadas de los artículos 7o., 161, 251, 272, 322 y 342 del Código de Procedimiento Penal (Dto. 2700 de 1991), luego de haber aprobado como executable la mayor parte de las disposiciones de ese Estatuto.

Las razones que me llevan a separarme de la parte señalada de la sentencia son las siguientes:

a) Sobre el derecho de contradicción de las pruebas o de su reserva temporal a que se refieren las partes acusadas de los artículos 7o. inciso segundo; 251; 272 Y 342 del Código de Procedimiento Penal, encuentro que existe suficiente fundamento constitucional para la declaratoria de su executable, tal y como lo proponía la ponencia inicial. En efecto, durante la etapa de investigación previa no existe sindicado y, en algunos casos, ni siquiera imputado y lo que se busca, al regular su desarrollo, es permitir que el Fiscal determine científicamente y de conformidad con la ley, si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal, y que adelante las medidas necesarias para determinar si ha ocurrido el hecho. Llegado al conocimiento de las autoridades, si aquel está descrito en la ley penal como punible y si la acción penal procede; además, se permite la práctica y el recaudo indispensable de las pruebas relacionadas con la identidad o individualización de los actores o partícipes del hecho o de su actuación, sin que exista sindicado alguno vinculado formalmente a la misma y sin que haya aún acusación o juicio que adelantar.

En mi opinión, la Carta de 1991 permite al legislador señalar, antes de que exista sindicado vinculado formalmente al proceso, en que casos procede la controversia del material recaudado. No nos asiste duda al respecto, mucho más teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos 29 y 228 de la Carta en las partes que señalan que quien sea sindicado tiene derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra (art. 29 C.N.), y que las actuaciones serán públicas "con las excepciones que establezca la ley..." (art. 228). Lo anterior significa que la ley bien puede disponer que la oportunidad de la controversia del material probatorio se surta en etapas posteriores a aquella de la investigación previa y en las que se deben prever todas las garantías en favor del debido debate probatorio y del

derecho de defensa.

Además, cabe tener en cuenta los nuevos elementos constitucionales y legales del proceso penal, que configuran las bases de un modelo procesalista aproximado al acusatorio, en el que buena parte de la responsabilidad en la investigación, instrucción y acusación se hace radicar en cabeza de la Fiscalía General de la Nación. Debe observarse que dentro de los trabajos de la Asamblea Nacional Constituyente, fue claro el propósito de modernizar las instituciones procesales en el ámbito penal, para hacer más adecuado y eficiente el sistema de impartición de justicia; esto comporta que se deba reconocer que las anteriores concepciones procesalistas en materia penal, causantes de grandes frustraciones por el aspecto de su poca efectividad, deben ser reexaminadas frente al contemporáneo concepto de Derecho Constitucional procesal y que, para superar dicha problemática en nuestro régimen constitucional, se han sentado las bases de una nueva concepción orgánica y funcional de la justicia penal.

No se trata de admitir que el derecho de defensa pueda verse contraído o afectado, ni de desconocer el derecho a la oportunidad de la controversia probatoria, pues siguen siendo imperativas las categorías constitucionales que operan ya como principios, ora como normas completas, que hacen obligatorio que en materia penal nadie pueda ser condenado sin ser oído y vencido en juicio y que el sindicado deba gozar de la oportunidad probatoria y de controversia en su defensa.

Lo que ocurre es que el constituyente habilitó al legislador para que conforme a su juicio, señale la oportunidad adecuada, eficaz, eficiente y suficiente para la controversia de la prueba, desde luego controlable frente a los derechos fundamentales por esta Corporación, con base en criterios de razonabilidad constitucional. Lo cierto es, además, que el constituyente quiere que, cuando menos, en la etapa procesal en la que exista sindicado éste tenga la debida oportunidad de la controversia del material; empero, esto no significa que el legislador esté obligado a razonar en el sentido de que siempre y en todo momento del proceso penal deba garantizar dicha facultad en cabeza del mero investigado o imputado. Lo que se quiere es que el legislador respete aquella oportunidad mínima y que, si es de su juicio, establezca otras y más oportunidades razonables de controversia en favor del sindicado, imputado o investigado. En el caso en cuestión, encuentro que las normas que señalaban que durante la etapa de investigación previa no habría controversia de las pruebas, resultaban conformes con la Carta si se examinaban, como debía hacerse, las restantes partes del mismo Código en las que se admite la oportunidad de la controversia, en cualquiera otro momento del proceso en el que hubiese sindicado o imputado.

b) Por lo que corresponde a la decisión y a las consideraciones vertidas en la sentencia sobre los artículos 161 y 322 del mismo Código y que se refieren al derecho de defensa técnica, igualmente manifiesto mi respetuoso disenso, en cuanto considero que las partes acusadas y que se declaran inexecutable encuentran fundamento en la Carta y no comportan vicio de inconstitucionalidad.

Observo que en el fallo se dejan de tener en cuenta los alcances del derecho de defensa técnica y de las competencias de la Fiscalía, así como las reglas de la sana crítica para efectos del adelantamiento del proceso penal; desde luego, no desconozco los graves

problemas que plantean estas instituciones no sólo en nuestro país sino en todas las latitudes, en las que por razones de respuesta racional a la criminalidad organizada, se tienen instituciones procesales en que participan activamente los organismos de policía judicial, del Ministerio Público o de la Policía Técnica o de agencias especializadas de seguridad, o de control de delitos especiales, como el tráfico de drogas, tabaco o armas, o el contrabando, o los económicos o fiscales, y los de las organizaciones terroristas. Es posible advertir la ocurrencia eventual pero cierta, de excesos y abusos físicos o morales de algunos agentes o funcionarios que valiéndose de la ausencia del abogado defensor provocan confesiones o delaciones forzadas; empero el malestar que suscitan aquellas excepcionales violaciones de los derechos humanos y de los derechos fundamentales, censurables y reprochables desde cualquier orden racional y jurídico, no conducía a la invalidez constitucional del instrumento legal de la recepción de la versión libre y espontánea en caso de flagrancia con las advertencias constitucionales y legales y su puesta en conocimiento al capturado. Sabido es que en otros regímenes de larga tradición democrática y republicana, se puede aprovechar todo lo que el capturado diga o manifieste, e incluso aquella versión puede ser usada por la Fiscalía en contra del capturado en flagrancia o contra el libre deponente y contra cómplices, coautores, auxiliares, testigos o encubridores, y obviamente el capturado tiene derecho a guardar silencio y a comunicarse con cualquier persona y a tener un abogado.

En los anteriores términos, si la versión del capturado no imputado aún, hubiere sido forzada y obtenida con violación de cualquiera de las garantías constitucionales que establecen los artículos 15 (Derecho a la intimidad), 12 (libertad de conciencia), 28 (Inviolabilidad del domicilio), 29 (Presunción de inocencia), 33 (La no autoincriminación forzada) y 44 (Derechos de los niños), entre otros, entonces hubiere sido nula de pleno derecho (art. 29 in fine).

Se reitera que lo que señala el Constituyente es que toda persona se presume inocente mientras no sea declarada judicialmente culpable, que quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio durante la investigación y el juzgamiento. La salvaguardia de los derechos humanos, su protección judicial específica y directa y los mecanismos procesales y sustanciales complementarios, así como la promoción y la difusión de su garantía y amparo, son los derroteros que señala la Carta para efectos de solucionar y reprimir las dolorosas experiencias en estas materias, todo lo cual se endereza a superar las prevenciones doctrinarias que inspiran las consideraciones de la Honorable Sala Plena y de las que respetuosamente me separo.

Fecha Ut Supra

FABIO MORON DIAZ

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-150/93

DEBIDO PROCESO-Limitaciones/ESTADOS DE EXCEPCION (Salvamento parcial de voto)

La decisión mayoritaria de la Sala, al sostener a ultranza la supuesta violación del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, por parte de las normas declaradas inexecutable, ha pasado por alto el hecho evidente de que este derecho, si bien es fundamental, al ser ejercido en circunstancias de crisis -es decir en las que la Constitución

comprende bajo el nombre de Estados de Excepción-, es sujeto, como todo derecho, a ciertas limitaciones tendientes a adecuar su ejercicio a dichas circunstancias. Es conocido por los estudiosos de los derechos fundamentales que éstos, al ser universales, no tienen una forma única de reconocimiento, sino múltiples, de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar. El debido proceso previsto para tiempos de paz, debe ser adecuado debidamente en tiempos de crisis, porque, de lo contrario no sería proporcionado con la realidad. El debido proceso no es una figura que contradice el interés general, sino el procedimiento, adaptable a diversas circunstancias materiales, que el interés general requiere para ser realizado en todos los tiempos. Las decisiones de esta Corporación no deben circunscribirse exclusivamente al cotejo mecánico de la norma acusada con la disposición constitucional específica que se considera vulnerada, sino que tienen una insoslayable y honda implicación política, en la más amplia acepción del término, es decir que deben consultar con la realidad que vive la Nación.

PREAMBULO-Poder vinculante (Salvamento de voto)

La interpretación constitucional debe tener como norte y guía los principios filosóficos que inspiran la Carta Política. Entre estos principios deben destacarse los enunciados tanto en el Preámbulo como en algunas de las disposiciones contenidas a lo largo del cuerpo constitucional.

PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL (Salvamento de voto)

En tratándose de la aplicación de normas como la que consagra el debido proceso, en circunstancias de crisis -o Estados de Excepción- el hacer prevalecer el interés general sobre el particular cobra aun más importancia, dentro de la misión interpretativa del juez constitucional. Porque, aferrarse a la rígida aplicación del artículo 29 en todas circunstancias, incluídas aquellas para las cuales la propia Constitución ha establecido los Estados de Excepción, puede conducir, como creemos que ocurrirá en el caso de la inexecutable de las disposiciones objeto del presente Salvamento, a hacer perder la eficacia de la acción judicial, desvirtuando así los objetivos buscados a través del régimen de excepción, y a hacer prevalecer el interés particular de los procesados, justamente de aquellos sindicados de los más atroces delitos, sobre el interés general de la sociedad.

REF: Procesos Números D-165 y D-169

Considera el suscrito Magistrado que la decisión mayoritaria de la Sala, al sostener a ultranza la supuesta violación del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, por parte de las normas declaradas inexecutable, ha pasado por alto el hecho evidente de que este derecho, si bien es fundamental, al ser ejercido en circunstancias de crisis -es decir en las que la Constitución comprende bajo el nombre de Estados de Excepción-, es sujeto, como todo derecho, a ciertas limitaciones tendientes a adecuar su ejercicio a dichas circunstancias.

1. La adecuación del debido proceso a las circunstancias de crisis

Cuando se adecúa algo, se está ordenando; es uno de los quehaceres más racionales que puede ejecutar el ser humano. Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, por ejemplo,

manifiestan que el oficio propio del sabio consiste en ordenar. Ahora bien, sin adecuación no hay orden. El orden expresa la armonía de las partes entre sí, y es precisamente la adecuación el fundamento de la armonía, puesto que ella establece la correspondencia entre la materia y la forma.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el término adecuar como “proporcionar, acomodar, apropiar una cosa a otra”. Esto es, cuando el sujeto está adecuando, al mismo tiempo, pero bajo distintos aspectos, proporciona, acomoda y apropia una cosa a otra. De ahí que desde una perspectiva analítica, la adecuación entre dos entes se manifiesta como la correspondencia entre dos cosas, la una como materia, la otra, como forma. Es conformar una entidad armónica; por ello, según se dijo, toda adecuación conlleva a un orden.

Adecuar significa, pues, proporcionar una cosa a otra. La acción referida es la respuesta a esa exigencia ontológica descubierta por la filosofía clásica: la forma debe estar proporcionada a la materia. No se puede formar cualquier materia, pues se requiere que ésta sea apta para recibir la forma conveniente a su estructura. Lo anterior demuestra cómo es un contrasentido, por ejemplo, una forma jurídica no proporcionada al contenido material que se ha de regular. Lo lógico es suponer que si la materia es excepcional, la forma debe estar proporcionada a dicha situación.

Una vez la mente humana ha proporcionado una cosa a otra, el resultado inminente es el acomodamiento, en el sentido de ajustarse la forma debida a la materia. Esta exige una forma que se acomode a su situación, por tanto es una forma condicionada por la naturaleza de la materia. Una vez se ha acomodado la forma a la materia -lo regulante a lo regulado- se produce una apropiación conceptual, de suerte que puede decirse que a la materia condicionante le corresponde su forma propia.

Resulta pertinente retomar, sobre este tema, las enseñanzas de Montesquieu, quien en su obra *Del Espíritu de las Leyes* manifiesta cómo la forma jurídica debe adecuarse a las condiciones materiales, so pena de ser o arbitraria o inoperante. Esta Corte no puede incurrir en tal dilema, ya que su actividad jurisprudencial debe discernir entre el exceso y el defecto para colocarse en el justo medio. En efecto, el autor citado expone que la ley es la relación necesaria derivada de la naturaleza de las cosas. No es la realidad político-jurídica la que debe su ser a la ley, sino todo lo contrario: ésta debe inspirarse en aquella, de manera que pueda regular adecuadamente las relaciones de los hombres en sociedad, con fundamento *in re*; sólo así habrá correlación entre validez y eficacia. Es cierto que hay una distinción de razón entre la validez y la eficacia de la norma jurídica; en ello han sido elocuentes todos los tratadistas, tanto clásicos como contemporáneos.

Pero la realización de la norma depende, en gran parte, de su eficacia, la cual viene determinada por el cumplimiento de una condición: la oportunidad real del deber ser estatuido. Puede ocurrir que una disposición legal riña con la realidad de las cosas, de modo que sea imposible su observancia plena. Lo anterior implica que se configura una ineficacia radical por falta de coherencia con la realidad social. Y como la validez busca como fin la eficacia, si éste es imposible de alcanzar, el medio se torna abstracto y sin razón de ser por contraevidente. De ahí que la ineficacia radical de una norma altera la misma validez de lo

estatuido. Lo anterior obedece a que cualquier cosa que tienda a un fin debe tener una forma determinada en proporción a su realización. Igualmente es necesario que la norma, como recta y medida, tenga una forma proporcional a la realidad que está regulando. Y el debido proceso tiene ambas cosas: porque es algo ordenado a un fin, y porque es una regla y medida normada y medida por una medida superior, que es la señalada por la Constitución Política, tanto en el Preámbulo, como en sus artículos 1o. y 2o., en los que resalta el deber de garantizar la paz, el orden social justo, la prevalencia del interés general y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, entre otros.

Luego el debido proceso, como estructura formal, debe ceñirse a los fines del Estado Social de Derecho y adecuar su ser a la realidad. Esta debe ser la que determine los mecanismos oportunos para actuar dentro de las diversas circunstancias de excepción, sin que ello implique menoscabo alguno de los derechos inalienables de la persona, sino su ejercicio en otra dimensión formal proporcionada a la gravedad de la situación; pero siempre conservando la integridad jurídica de todo sujeto de derecho. Es conocido por los estudiosos de los derechos fundamentales que éstos, al ser universales, no tienen una forma única de reconocimiento, sino múltiples, de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

El debido proceso previsto para tiempos de paz, debe ser adecuado debidamente en tiempos de crisis, porque, de lo contrario no sería proporcionado con la realidad. Una reflexión madura nos permite deducir que no es exacto que la forma jurídica sea inalterable, así la realidad sea cambiante. Por ello Stammler advirtió, con razón, que los derechos, al tener contenido variable, exigen una visión de adecuación y no un enfoque cerrado, único, rígido y absoluto en su forma. Y es que el contenido del derecho es la realidad dinámica que ha de ser regulada, también con formas adecuadas -y por lo mismo oportunas- que se ajusten a la situación fáctica.

2. No hay derechos absolutos; su limitación en aras del bien común

En estricto sentido no hay ni puede haber derechos absolutos. El ejercicio de todo derecho tiene entre sus límites fundamentales el interés general, cuya supremacía sobre el interés particular está consagrada específicamente en la Constitución, como uno de sus pilares fundamentales, (artículos 1o., 2o. y 58). El debido proceso es, en efecto, un derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Carta; y como tal es, en principio, inviolable; pero es menester reconocer que, como todo derecho, es susceptible de limitaciones tendientes a encausarlo hacia la prevalencia del interés general, sobre todo cuando su ejercicio tiene lugar en circunstancias de crisis. Es un contrasentido jurídico aferrarse a su intangibilidad, sobre todo en circunstancias como éstas, lo que conduciría a que la parte -el individuo-, esté legitimada para vulnerar el todo -el interés general-.

Cuando se advierte que el bien común limita el alcance de todo derecho, no ha de entenderse nunca que el bien común contradice lo debido en justicia, sino más bien que encuadra, garantiza y promueve con eficacia los derechos individuales. Y es que el bien común no excluye a nadie, porque su realización abarca todos los intereses jurídicamente protegidos, de suerte que es el interés general expresado en la realidad, la común unidad en el bienestar. La paz es un elemento indispensable para alcanzar el bien común, y como corolario de éste hay que proteger, por encima de todo, la convivencia armónica, la cual es

percibida por el interés general. Todo Estado Social de Derecho tiene como deber esencial procurar hacer realidad el interés general, por razones de justicia y de equidad. Si una forma jurídica impide la realización de los fines del Estado, es porque hay un enfoque desordenado y, por ende, inconveniente de la regulación instrumental, cuando la torna en primaria y suprema frente a la substancialidad de lo jurídico. Es decir, constituye una impropiedad manifiesta que el interés general -que abarca la paz, el respeto a la dignidad humana, la solidaridad y todo lo que integra un orden político, económico y social justo- no prevalezca frente a una formalidad, que erróneamente se muestra como única y excluyente.

El debido proceso no es una figura que contradice el interés general, sino el procedimiento, adaptable a diversas circunstancias materiales, que el interés general requiere para ser realizado en todos los tiempos. Se adapta a los tiempos, y no al contrario; es decir, que con procedimientos aptos para tiempos de paz se resuelvan los problemas propios del tiempo de crisis grave. Es obvio que el bien común condiciona la manera como se ha de llevar el proceso, que es un medio y no un fin en sí mismo.

Lo anterior no desconoce, como se ha dicho, que el debido proceso sea un derecho fundamental. Simplemente pone de relieve que no es una forma absoluta que pueda imperar contra el interés general y, por tanto, debe limitarse siempre a ser garantía de las libertades del hombre, y no excusa para la ineficacia de las autoridades públicas en su búsqueda del bienestar colectivo. El hecho de que sea inviolable no indica que sea ilimitado.

Es, sí, una garantía debida a toda persona que admite multiplicidad de formas jurídicas proporcionadas a la realidad. La forma es distinta según las diversas exigencias materiales, o dicho en otros términos: el proceso se ajusta a la realidad, y no la realidad a la forma.

3.- Incidencia de los estados de excepción en el funcionamiento del poder público

Todo derecho, incluyendo uno tan fundamental como el del debido proceso, puede, entonces, ser objeto de limitaciones en su ejercicio, en aras del bien común. Ello es más evidente y necesario aún, cuando la sociedad jurídica y políticamente organizada se enfrenta a circunstancias excepcionales. Los más reputados tratadistas en la materia coinciden en reconocer, como características que distinguen estas circunstancias de las ordinarias o normales, las de que ellas suponen: a) una expansión del poder del Estado, b) una concentración transitoria de funciones en cabeza del Ejecutivo, c) una racionalización en el funcionamiento de los poderes públicos, d) una relajación, igualmente transitoria, en los controles establecidos sobre la acción gubernamental, y, al mismo tiempo, e) un fortalecimiento de los medios de acción de los jueces. La expansión de los poderes estatales, cuyo solo límite debe ser el de la dependencia de los intereses amenazados por las circunstancias de crisis, comporta acciones que pueden ir más allá de los límites fijados por la ley ordinaria para tiempos de normalidad.

La racionalización en el funcionamiento de los poderes públicos significa que éstos deben adecuarse al objetivo final que deben buscar en circunstancias de crisis, cual es la defensa del Estado de Derecho amenazado y el restablecimiento de la normalidad quebrantada. La relajación en los controles establecidos sobre la acción gubernamental -que debe ser, insistimos, transitoria-, implica que tales controles no deben ser ejercidos con el mismo rigor con que se hace en circunstancias de normalidad, por cuanto de mantener ese rigor, dicha acción podría verse entrabada en el logro de los propósitos antes señalados. El reforzamiento

de los poderes de los jueces en estados de excepción o circunstancias de crisis, busca hacer más expedita e idónea su función, con miras a obtener la pronta superación de estas circunstancias y el pleno restablecimiento de la normalidad institucional. Considera el suscrito Magistrado que con la declaratoria parcial de inexecutable de los artículos 7o, 161, 251, 272, 322 y 342 del Código de Procedimiento Penal se están desconociendo estos principios y se están supeditando intereses individuales -los de los presuntos infractores o sujetos pasivos de la ley penal- al interés común de la sociedad colombiana.

Estima el suscrito Magistrado que las decisiones de esta Corporación no deben circunscribirse exclusivamente al cotejo mecánico de la norma acusada con la disposición constitucional específica que se considera vulnerada, sino que tienen una insoslayable y honda implicación política, en la más amplia acepción del término, es decir que deben consultar con la realidad que vive la Nación.

Considera igualmente el suscrito que la interpretación constitucional debe tener como norte y guía los principios filosóficos que inspiran la Carta Política. Entre estos principios deben destacarse los enunciados tanto en el Preámbulo como en algunas de las disposiciones contenidas a lo largo del cuerpo constitucional.

El Preámbulo, en efecto, señala como finalidad de la Constitución la de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes, entre otros bienes, el de la justicia, “dentro de un marco jurídico (...) que garantice un orden político, económico y social justo”. En seguida el artículo 1o. define al Estado colombiano como una República fundada, entre otras cosas, “en la prevalencia del interés general”; el artículo 2o., por su parte, señala entre los fines esenciales del Estado el de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” y “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”. Cabe resaltar que, además, este artículo prescribe que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Más adelante, en fin, el artículo 58 ratifica que “el interés privado deberá ceder al interés público o social”

La Constitución es clara pues, al señalar la prevalencia del interés general, es decir, del bien común, sobre el interés particular. En tratándose de la aplicación de normas como la que consagra el debido proceso, en circunstancias de crisis -o Estados de Excepción- el hacer prevalecer el interés general sobre el particular cobra aun más importancia, dentro de la misión interpretativa del juez constitucional. Porque, como lo sostenemos en este Salvamento de Voto, aferrarse a la rígida aplicación del artículo 29 en todas circunstancias, incluidas aquellas para las cuales la propia Constitución ha establecido los Estados de Excepción, puede conducir, como creemos que ocurrirá en el caso de la inexecutable de las disposiciones objeto del presente Salvamento, a hacer perder la eficacia de la acción judicial, desvirtuando así los objetivos buscados a través del régimen de excepción, y a hacer prevalecer el interés particular de los procesados, justamente de aquellos sindicados de los más atroces delitos, sobre el interés general de la sociedad.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Fecha : ut supra.

1 Corte Constitucional. Sentencia C-053 de 1.993. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.