

FUNCIONES JURISDICCIONALES Y ADMINISTRATIVAS DE LA FISCALÍA

Antonio José Cancino Moreno

I. NOCIONES GENERALES

Este aspecto es precisamente el que más problemas ha causado en el desarrollo de los procesos que en la actualidad se adelantan en la Fiscalía. Nadie discute en la actualidad que la Fiscalía, como órgano del Estado, posee funciones de diversa naturaleza, y es menester descifrar lo relativo a la naturaleza e implicaciones de sus actos. No es una cuestión de purismo, sino que por el contrario, ese análisis corresponde a la aspiración de hacer prevalecer la seguridad y la certeza en el amplio campo del derecho penal. Lo vemos todos los días, y de ahí su importancia, ya que las consecuencias de establecer frente a qué clase de actos de la Fiscalía se enfrenta quien con ellos se tropieza, lo hace arribar a los procedimientos para su contradicción, impugnación y envuelve la actividad de distintas jurisdicciones (contencioso administrativa o justicia ordinaria penal) y la naturaleza de las funciones que se escudriñan trae diversas consecuencias de muy difícil captación, ya porque la confusión que se generaría voluntaria o involuntariamente entre actos jurisdiccionales y actos administrativos se decantan en aspectos de muy diversa índole.

A lo anterior se agrega el hecho de la existencia bien delimitada entre las políticas criminales del Estado y la aplicación de la ley para los casos determinados sometidos a la decisión de la justicia penal, y en ello tiene mucho que ver la circunstancia probada de que en múltiples ocasiones esas políticas de orden general, o por lo menos así mostradas, tienen incidencia contundente sobre los procesos, hasta el punto que ya hoy en día esos conceptos que creíamos consolidados, tales como el del juez natural, ha recibido algunas modificaciones terminantes que han desdibujado lo que se nos ha enseñado durante decenas de años.

La Fiscalía, en cumplimiento de estrategias y como encargada de la dirección y gestión de la política criminal del Estado, y bajo la protección de estos objetivos o finalidades, hace remoción de instructores, procede a cambios de radicación por razones de seguridad estatal, reubica unidades o las complementa, conforma grupos de difícil comprensión, subsume otras en unidades especializadas, traslada procesos a instancias futuras, pone fiscales de segunda instancia a conocer de procesos que transcurren por la primera aún, desintegra unidades o las cambia de denominación, crea otras bajo diversos rótulos (se menciona el caso de los fiscales de audiencia), en fin.

Sobre esto los abogados nada saben, porque de políticas generales o cumplimiento de objetivos a mediano, corto o largo plazo poco conocemos, por ser materia exclusiva de los órganos del Estado y apenas nos podemos contentar con observar cómo se procede a este desbarajuste o ajuste, conforme a criterios que las más de las veces son de difícil, sino imposible captación: seguridad, transparencia, celeridad, agilidad, etc. El hecho es que lo vemos a diario, como una muestra de lo que estamos hablando, porque observamos cómo la Fiscalía, a pesar de ser hasta el día de hoy órgano jurisdiccional, es una entidad del Estado, dotada de presupuesto, niveles, dependencias, subdependencias, con un jefe visible con diversas atribuciones (jurisdiccionales y administrativas), con representación en otros órganos del Estado colegiados que diseñan políticas macro y sirve de eslabón entre diversos entes del Estado. Es responsable por unos bienes, propone, objeta y analiza mecanismos para combatir el delito, prevenirlo, etc.

Pero, y esta es la gran problemática, nada se ha hablado sobre la incidencia de dichos postulados en los procesos donde apenas se trata de desarrollar el denominado *ius puniendi* del Estado, donde existen normas jurídicas en aplicación, en los que la Fiscalía debe desentenderse de su aspecto administrativo para impartir justicia, donde se ejecuta en forma concreta el código o códigos penales. Se agrega que en este nivel, el fiscal general o los fiscales son, sin temor a decirlo, simples (sin que la palabra sea despectiva, todo lo contrario) jueces que están única y exclusivamente al servicio de la ley y atados a su imperio.

Por ello, cuando se desarrollan políticas, se trata de combatir sin freno la impunidad, se ajustan directrices para frenar el crimen organizado o común, se estimula la celeridad de los procesos, existe la posibilidad siempre latente de aspirar a que ello no incida en las determinaciones, el análisis de las pruebas, se conculquen los principios o normas rectoras de la ley penal colombiana, en fin, porque la aplicación del derecho no puede tener vías de escape, ni variables, distorsiones. Es lo mínimo que se espera, porque somos conscientes de la separación de poderes y dentro de los mismos de funciones, por su plena contundencia, porque no es lo mismo determinar quién ha sido el autor o autores de una conducta punible y prevenir la delincuencia, o manejar unos costos presupuestales, adquirir unos bienes, etc. Además, el derecho por simple lógica no puede tener casos exceptivos que él mismo no desarrolle con sus métodos o esté consignado en la ley, y finalmente en razón a la consolidación de una justa y pronta justicia material.

Nada puede disculpar la negativa a aplicar los procedimientos o las normas sustanciales, nada, y menos políticas que aún están en vía de desarrollo conceptual y de ajustes, sujetas a variaciones, conforme a las situaciones eventuales, pues la ley no es circunstancial ni responde a coyunturas en su aplicación por los jueces (fiscales también en el sentido genérico, hasta el día de hoy con nuestro sistema mixto: investigar lo favorable y desfavorable, ente que pertenece al poder judicial, etc.).

Lo ha sostenido la propia Corte Constitucional en varios fallos, al estudiar el tema, y aunque esta corporación ha tratado de aclarar el asunto, la Fiscalía ha desconocido sistemáticamente dichas providencias y continúa creando un caos y un desorden que cada vez crea más problemas en la aplicación de las normas jurídicas. Se halla el antecedente, por ejemplo, de los jueces sin rostro, y hoy vemos cómo esos grupos y subgrupos, traslados motivados de forma genérica y demás, siguen manteniendo a los funcionarios ocultos bajo formas no tan frontales como en la época de la justicia sin rostro.

Existe la segunda instancia, con funcionarios judiciales diversos a los del conocimiento en primera, pero hoy no es extraño encontrar cómo un fiscal delegado ante la Corte o ante el tribunal, por delegación o perteneciente a un grupo o subgrupo, conoce lo que eventualmente llegará a sus manos en futuras impugnaciones o controles. Todo esto se produce bajo la égida de las finalidades de “descongestión”, “agilidad”, “seguridad del Estado”, “protección de víctimas”, sin manifestar verdaderos motivos reales y concretos, palpables a primera luz, sino más bien con términos como estos: difusos, abstractos e imperceptibles.

Lo de las políticas o directrices, los programas de combate a la criminalidad, el mejor desarrollo de los organismos estatales y sus fines, son cuestiones puramente administrativas y en su ejecución cuentan con los actos administrativos. Pero la influencia de los mismos es determinante sobre los procesos, sobre todo cuando las políticas se desbordan hacia senderos que comprometen la independencia de los jueces, los principios iluminadores del proceso penal, la motivación de las decisiones.

De la misma manera, cuando se trate de mostrar una decisión judicial y no se la quiera someter a los recursos que para el efecto existen o a toda la ritualidad del proceso penal para las mismas, habrá de decirse que se trata de una decisión administrativa de la Fiscalía, cuando puede ser verdad que toca aspectos de fondo del proceso y que muy posiblemente tengan que ver con el análisis de prueba o de situaciones materia de debate o de la situación particular del funcionario, tales como la existencia de motivos para su propio impedimento y o para impedir el trámite normal de la recusación.

En este sentido se habla que hay un enfrentamiento que puede compaginarse, sin menoscabo del orden jurídico: El *garantismo* y el *eficientismo*, la realidad de los derechos y la celeridad de los procedimientos, el ajuste de directrices macro, el com-

bate del crimen y los principios y valores constitucionales. Por ello se recalca la separación y la definición objetiva de ambas funciones en el mismo órgano, y si se trata de hacer una escogencia preferimos la plenitud de la dignidad, la igualdad, la vida, la libertad, el entorno de este Estado social de derecho, la justicia material.

II. DETERMINACIÓN DE LAS FUNCIONES JURISDICCIONALES Y ADMINISTRATIVAS

Uno de los aspectos que hemos criticado a la reforma del Código Procesal Penal, actualmente en debate en el Congreso, es el de mantener las funciones jurisdiccionales en la Fiscalía, ya que este fenómeno desnaturaliza la esencia básica del sistema acusatorio; la Constitución Nacional otorga a la Fiscalía esas facultades jurisdiccionales (art. 116 reformado por el Acto Legislativo 003 de 2002) y la ley no las desarrolla en forma concreta y clara. Esto generará inevitablemente una serie de falencias al interior de este sistema, si se tiene en cuenta que algunos fiscales amparados por la norma Constitucional considerarán que su decisión es del orden jurisdiccional, para darle seguridad y estabilidad al interior del procedimiento o viceversa, dirán que es administrativa para traer a colación la noción de discrecionalidad en la erección de actos administrativos.

Una de las características principales de un sistema acusatorio puro, es despojar al ente instructor de la naturaleza de jurisdiccional, una tajante separación entre las funciones del juez y del fiscal, además de la oralidad, la publicidad, las diversas posturas sobre un mismo hecho, el radical enfrentamiento entre la acusación y la defensa, y para decirlo basta una mirada a los sistemas de donde se pretende importar lo que en Colombia conoceremos como sistema acusatorio. Pero como sucede siempre, los sistemas se decantan, pierden su pureza y se adecuan a la realidad social de cada país, sin embargo, una cosa es modificar aspectos de ajuste y conveniencia y otra muy distinta es desbaratar la esencia del sistema que se pretende. Esto de la Fiscalía como parte de la rama judicial o como administradora de justicia, desnaturaliza el sistema en su integridad, más si tenemos en cuenta que es norma constitucional, con vocación de permanencia.

Téngase en cuenta, entonces, que se trata de una circunstancia que no queda sometida a simple análisis de adecuación con norma superior, ya porque se encuentra en el mismo cuerpo de la Carta Magna y define el sistema y sus elementos básicos o estructurales.

Repetimos, no se analiza una desnuda materia de constitucionalidad, sino de una evaluación de futuros y eventuales problemas que surgirán al amparo de la conveniencia del funcionario de la Fiscalía a quien le corresponda decidir en cada caso particular qué función o actividad suya es administrativa y cuál jurisdiccional.

Por eso decimos que este pleno vacío en el sistema debe ser corregido mediante una postura que traiga a colación una distinción que es absolutamente clara en el derecho: los actos administrativos, las funciones administrativas que los motivan, están regidas por presupuestos de *conveniencia* y tienen un alto nivel de *discrecionalidad*; en cambio, los actos jurisdiccionales están bajo el amparo, respaldo y límite a la salvaguarda de los intereses de las partes en conflicto, pues la decisión que en virtud de ellos se tome es relativa a la solución de un problema a través de la aplicación del concepto de justicia, siempre con la ley no sólo como soporte material sino formal.

Es decir, en los actos jurisdiccionales la discrecionalidad está más que erradicada, pues las providencias que decidan el conflicto materia del debate deben sujetarse al concepto de legalidad, pues así lo demanda la Constitución cuando se refiere a los jueces y el imperio de la ley. Si bien es cierto se trata en especial del imperio del derecho, la referencia es obvia si se trata de analizar la discrecionalidad en los actos jurisdiccionales, pues ya no se trata de una cuestión de conveniencia, como adquirir o no adquirir un bien cualquiera, sino simplemente de dar aplicación efectiva al derecho.

Ahora bien, hacer prevalecer o dar efectividad al carácter de *Estado social de derecho* impone diversas consecuencias tanto en el plano de la jurisdicción, como en el de la administración, ya que los órganos del Estado deben propender en cada situación por respaldar la consecución de fines que estiman a la sociedad como sujeto de soportes, de estímulo práctico, de igualdad sustancial. Por ello, así estemos refiriéndonos a las funciones administrativas, el Estado debe ser ejecutor no sólo de políticas como programas, sino de garantías y derechos efectivos que equiparen, reafirmen, promuevan al individuo que es objeto de sus decisiones en cualquier nivel. Esto reivindica para las funciones administrativas el carácter de discrecionalidad apartada de la arbitrariedad, pues además de su carácter social y de derecho, como límite, se haya la legalidad a la que deben sujetarse los actos de la administración.

Adoptar una política no es actuar sin mediar consecuencias, implicaciones y materialidad como requisito, es analizar, sopesar y mostrar motivos objetivos y reales, no es decidir sin finalidades reales, sin bases consolidadas. Lo contrario es *arbitrariedad*, actuar sin presupuestos, es ocultar las razones o evidenciar unas que no existen, es resolver sin saber el por qué y para qué.

Así pues tenemos que la distinción no sólo no es una simple cuestión de estilo o de escogencia preferencial, sino que más bien es uno de los asuntos más delicados al interior de la Fiscalía, pues la falta de definición por parte de la ley generará siempre posturas encontradas y de difícil comprensión. Puede que por este camino, incluso, procedimientos o trámites especiales sean socavados o esquivados, so pretexto del desarrollo de funciones administrativas.

Ya sabemos que en el tema de los actos administrativos, muy pocas cosas pueden hacer los particulares, sobre todo cuando la conveniencia es la forma como se mues-

tran y “justifican”. Las partes quedan sometidas a las “razones de la administración”, a los considerandos amplios y genéricos de las decisiones puramente administrativas, cuando se sabe que pueden ser ocultadas importantes y trascendentales decisiones que corresponden a procedimientos o trámites especiales del proceso penal o que pueden conculcar las garantías y los derechos fundamentales. Y para demandar o impugnar el acto administrativo ante la justicia contenciosa, falta algo más que la elusión difusa de la ley, pues nada se gana con decir que en efecto no se está cumpliendo con las finalidades señaladas o que existe contrariedad con los principios y valores de la Constitución, ya que esto es muy fácil exponerlo con frases que se introducen por las razones de la administración. ¿Control de legalidad? Difícil, otras acciones, casi imposibles.

Ya se ha visto cómo la Fiscalía escoge en qué momento determina si su acto es jurisdiccional o administrativo y por supuesto sus consecuencias, a la espera de qué postura es más viable, dependiendo de la situación. No estamos diciendo que la Fiscalía General de la Nación proceda de esa forma en todo momento, ni nos referimos a casos específicos, simplemente hacemos alusión a un peligro latente que es menester alertar.

Si estimamos que no hay definición es porque en realidad creemos en la seguridad de las partes y que en qué debe observarse con suma cautela el contenido del citado o referido acto, pues sólo a través de su verdadera esencia es como podemos descubrir por el momento si se trata de un acto que compromete un trámite especial del proceso penal o esconde una decisión que debe ser tomada en el curso del proceso penal con toda la ritualidad y los requisitos de fondo que para él mismo se exigen; pero de descubrirlo, a atacarlo existe un trecho infinito.

No es del caso hacer alusiones, por falta de interés en ello, pero es necesario ser precavidos si tratamos de ser consecuentes con nuestras aspiraciones por un proceso penal imparcial, serio, decisiones judiciales motivadas en las pruebas, con trascendencia sobre la materia por resolver.

Sabemos que los considerandos de un acto administrativo son laxos, pues la administración en la elaboración de un acto administrativo no tiene la misma camisa de fuerza que un juez en la conformación de una sentencia o de otra decisión con carácter judicial. De ahí la importancia que una decisión en su natural esencia judicial, no sea pasada por el trasluz del acto administrativo con el fin de evadir esa mayor exigencia y responsabilidad.

Los motivos de una decisión judicial son o deben ser tan profundos como la prueba y los hechos, los de un acto administrativo pueden ser de mayor o menor conveniencia para el momento que vive la administración, pues la solución es casi momentánea, de resultados que deben vislumbrarse al instante, por el contrario en las decisiones judiciales se habla de justicia, de material probatorio objetivamente analizado, de reglas de la sana crítica, de procedimientos normales y legales, etc.

En realidad se dictan una serie de resoluciones que tienen un contenido diverso al jurisdiccional, que se encuentra por fuera del Código de Procedimiento Penal y han sido mal interpretadas por la Fiscalía, ya porque no se puede decir jamás que la finalidad (bastante difusa, por cierto) no se impone a los medios, pues tras estos se esconden las garantías, los derechos y los fundamentos del Estado social de derecho.

III. ALGUNOS EJEMPLOS Y POSTURAS DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL

Con respecto al numeral cuarto del artículo 17 del Decreto-Ley 261 de 2000, y en relación igualmente con los artículos 30 y 32, la Corte Constitucional expresó que el Fiscal General de la Nación y los directores de Fiscalías deben cumplir, con respecto a la actuación general de la Fiscalía como parte de la implementación de la política criminal del Estado, lo allí previsto, en una forma que no termine por afectar la *independencia y autonomía* de cada fiscal en los procesos a su cargo y dijo, además: “Que la reasignación de procesos por el fiscal general de la Nación no puede ser cumplida por funcionarios distintos a él” .

Sobra decir que la determinación debe contener el material probatorio que la justifique y debe respaldarse debidamente de tal forma que no puede motivarse con la misma causa que enuncia la ley, sino que éste debe complementarse con sólidos argumentos frente a la situación concreta del proceso en que vaya a operar y en función del mismo, con miras a respaldar la garantía de una justicia pronta y cumplida. Por ejemplo, sería absurda una resolución en la que se dijese que se reasigna un proceso “por ser conveniente para la recta administración de justicia” porque en dicha providencia no se dice en definitiva qué factores determinan esa rectitud que se trata de predicar. Ya lo vimos cuando hicimos referencia tangencial a la diferencia entre arbitrariedad y discrecionalidad.

No basta con una alusión genérica a los fines de la ley (“por el interés de la justicia o cualquier otra frase abierta), es necesario advertir para realidad de las garantías fundamentales, cuáles son los impulsos que llevaron a esa determinación. Dijo la Corte en su momento: “Como consecuencia, el ejercicio de atribuciones tales como las que tiene el fiscal general de reasignar procesos o asumir directamente el conocimiento de una investigación desplazando al fiscal competente, debe permitirse únicamente en hipótesis excepcionales, en las cuales se presenten circunstancias de peso que así lo justifiquen las cuales deben quedar claramente plasmadas en la decisión correspondiente, para permitir el derecho de defensa de los afectados”.

En verdad que el problema de las funciones administrativas y las funciones jurisdiccionales es lo suficientemente grave como para llamar la atención sobre la forma como hemos de proceder en el futuro para no tropezarnos con interpretaciones acomodaticias. Se trata de saber hasta qué punto ésta jurisprudencia de la Honorable

Corte Constitucional (C-873 de 2003; M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA) tiene el efecto deseado en el campo práctico del derecho penal, pues queda sujeta a que no fue reformado de forma íntegra el sistema penal, tal y como se deseaba, ya porque el artículo 116 de la Carta Magna dejó a la Fiscalía dentro de los entes que administran justicia, cuando se sabe y es verdad que en un sistema acusatorio puro esto es inapropiado. Pero bien sabemos que aquí es costumbre hacer las cosas según las circunstancias, sin detenerse a pensar acerca de las implicaciones que esto trae consigo.

Además, se agrega que gran parte de la sentencia está descrita en términos de respuesta a una demanda que plantea otro problema conexo y es el de la atribución de funciones jurisdiccionales a funcionarios que según el demandante sólo ostentan el grado de administrativos, tal y como sucede en su sentir —el del demandante— con el director nacional de Fiscalías. La corte niega la razón al libelista, pero hace unas precisiones indispensables a la hora de la determinación a la que se afronta, ya no cuando se hable de quiénes al interior de un organismo pueden o no pueden administrar justicia, sino cuándo algunos funcionarios investidos de jurisdicción, tal y como es el caso del fiscal general de la Nación (al día de hoy), cumplen funciones puramente administrativas y cuándo funciones jurisdiccionales.

No basta entonces con los criterios enunciados por la máxima corporación de justicia, pues los casos se presentarán y no puede estimarse que el mecanismo de defensa sea el acudir a las acciones constitucionales como la acción de tutela por violación de las normas sobre jurisdicción. “Es la ley la que debe corregir el yerro, por la vía de una adecuada estimación dogmática y al mismo tiempo práctica, que desarrolle aquello que la misma Corte Constitucional ha mencionado como problemático”. Si se recurre a cualquier manual de texto o teoría, muy fácil resulta las distinciones, pero es que muy fácil resultaría responder que allí donde el legislador no las ha hecho no cabe al interprete hacerlas. Por esto lo único que se exige es determinación, no tanto casuística como sí de criterios relevantes que ayuden a despejar las dudas, cuando no a eliminarlas.

1. En primer lugar se debe hacer una plena distinción de cuándo la Fiscalía actúa bajo la égida de ser un administrador de justicia, sujeto a la consideración de que sólo los jueces están sometidos al imperio de la ley y su función, como lo ha dicho ya la Corte Constitucional.

2. Se observa todo, es al momento de establecer lo externo o interno de las determinaciones que se adopten. Es viable entonces, seguir estos criterios que se acaban de enunciar para hacer la distinción: si se trata de solucionar un problema en el orden externo al ente denominado Fiscalía, hay que referirse a un acto jurisdiccional y si se trata de cubrir una situación hacia el interior, estamos en presencia de una función puramente administrativa.

3. Bien se sabe que existen criterios mucho más complejos, que parten incluso de la misma naturaleza del acto en comparación con su control y sobre todo el grado de

discrecionalidad en la toma de decisiones. Sobre este punto debemos analizar la configuración de los actos que se despliegan para tratar de descifrar si se trata de un acto administrativo o de uno jurisdiccional. Existen ejemplos sencillos, pero otros requieren elaboraciones un poco más complejas para su plena ubicación y naturaleza jurídica. Por ejemplo pensemos en la compra de algún material indispensable para el funcionamiento de los organismos de policía judicial, tales como algún armamento o equipo de comunicación. En efecto, la decisión que se adopte requiere de algún criterio, de alguna consideración previa, de un análisis de conveniencia y de oportunidad. Si pasadas las pruebas requeridas, la compra, en este caso vista como decisión, está dentro del ámbito administrativo y en esto habrá unanimidad, pero si analizamos la remoción de un Fiscal delegado (en este momento), como el encargado de la investigación y la recolección de la prueba, la cuestión no parece tan sencilla, por ello se debe sostener que las implicaciones del acto son lo relevante.

IV. CONSECUENCIAS EN EL PRESENTE Y HACIA EL FUTURO

Ello es verdad, porque la Fiscalía hasta este instante que se habla no posee una estructura jerárquica idéntica a la de cualquier otro organismo, ya sea del sector central o descentralizado, y es precisamente por su naturaleza (digo en la actualidad) de órgano judicial del Estado. Por esta ubicación, que le imprime el acatamiento de todas las normas que rigen la actividad de los jueces, es que no resulta compatible el desplazamiento como podría funcionar en el sector privado o en la rama ejecutiva del poder público.

Siendo administrador de justicia, la independencia de los fiscales en la toma de sus decisiones no puede ser siquiera tocada y por ello prima la autonomía, que es instancia judicial, sobre las políticas o directrices de la Fiscalía, ya porque es verdad, como lo ha dicho la Corte Constitucional, que estos derroteros aludidos lo son de carácter genéricos y no concreto o en relación con los casos determinados. Con ello nada tienen que ver estas directrices, pues esto no significa poder inmiscuirse en la decisión que se va adoptar.

El problema se ahondará en el futuro, de esto estamos completamente seguros, pues siendo ente acusador puro, adscrito como organismo que administra justicia, ya ni siquiera se habrán de mencionar criterios que demanda todo aquel que decida cuestiones de fondo frente a una situación del derecho, porque así existan jueces con función de garantías (o de garantía), encargados de las decisiones trascendentales que tocan con la libertad de los individuos, la actividad de la Fiscalía tiene repercusiones en la etapa subsiguiente a aquella en la cual funge como soberana, y me refiero a la prueba. Se recuerda en este sentido que capturar, interceptar comunicaciones y demás, tienen un control posterior por los jueces, en la reforma futura que aún se tramita en el Congreso.

Volviendo al presente, existe el concepto de juez natural, de instancias y de independencia de los funcionarios y a ello se suma que las providencias que dicten los jueces (por supuesto al día de hoy los fiscales) deben estar motivadas. Es la propia Constitución la que demanda estos imperativos y por ende no resulta sencillo hablar de una función administrativa y una función judicial a discreción o al arbitrio del funcionario. Ahora bien, la confusión seguirá latente, si tenemos sobre todo en cuenta que así haya sistema acusatorio puro, la Fiscalía sigue administrando justicia y para ver algo completamente distinto a esto tendría que haber salido de esta categoría a la cual se le dejó sujeta. Este será el primer foco de complicaciones para la distinción y habrá quienes se sometan a interpretaciones de la Carta Política, pero hay que ser concluyentes que su texto es claro y con todo y reforma así permanecerá.

Creada de nuevo la confusión hacia el futuro, al socaire de lo mencionado, cobra sentido decir que los criterios de distinción sí son importantes, ya porque no se está de acuerdo con opiniones bastantes confundidas que rezan que los problemas como el mencionado se arreglan al compás de las eventualidades, como si se les olvidará que precisamente estos errores traerán más caos y problemas, pues donde reina la oscuridad los aprovechamientos trabajan sin descanso. Ahora bien, nunca deja de ser un pretexto de estudio y crítica la búsqueda de claridad, por simples razones de seguridad y de confianza fundada en las instituciones, a las que el ciudadano debe acercarse sin temores para la solución de sus conflictos.

Si todo esto va a dar lugar para decirles a las personas que en los casos que la Fiscalía lo desee sus actos o sus funciones son administrativas y en otros serán jurisdiccionales, no creemos conveniente dejar la puerta abierta al debate interpretativo del funcionario y debemos exigir claridad. Se recuerda que la materia que tratamos es el derecho penal y en este los derechos fundamentales deben ser mirados con cautela y protección siempre inmediata y por ende cualquier cavilación puede dar lugar a vulneración inmediata de garantías constitucionales, como puede ser el caso de un pleno acto jurisdiccional (externo) mostrado como administrativo para evadir los requisitos que están a la disposición de la efectividad del derecho material. No de otra forma se puede entender este temor fundado, ya porque lo decimos con pleno conocimiento de causa.

Explicamos de forma concluyente que así como la Corte Constitucional ha establecido el criterio cuando sostuvo que “En cuanto no incidan en la esfera externa de la función de la Fiscalía las funciones son administrativas y en cuanto se refieran al proceso en sí y tengan incidencia en los sujetos procesales son jurisdiccionales”, se requiere definición legal, o aún más, concreción específica de cuáles pueden ser considerados administrativas y cuáles jurisdiccionales.

No exigimos como solución un simple catálogo de situaciones particulares o concretas, pues la ley no puede ser casuista y sí más bien plantear la adecuada distribución de criterios de orden y definición. Ya sabemos que la Corte Constitucional quiso

sembrar un derrotero, pero quedarse ahí es tanto como entregar la cuestión a la interpretación simple. Mientras en este campo haya menos espacio para cavilaciones, mejor será para la administración eficaz de justicia en materia penal. Como solución proponemos el estudio de las situaciones que se presentan día a día en vía de reconocer las funciones, soportado por el análisis de la naturaleza de los actos.

Es fácil concluir, entonces, que sólo debe dejarse a las funciones administrativas, cuando se trate de situaciones que comprometen la vida de los procesos, sin subestimar la potencialidad de los argumentos que se pueden traer a colación cuando se trate de mostrar un acto jurisdiccional como un simple acto administrativo, pues en nuestra opinión todo lo que tenga que ver con los procesos que están en curso, sin que sea necesario su mención concreta debe catalogarse como un acto jurisdiccional, al que no se le puede someter a oscuras nociones o criterios de conveniencia. En el instante que exista algún punto de enlace entre esos actos que desarrollan políticas y los procesos judiciales, ya no se trata de simples actos sujetos a la discrecionalidad.

En materia procesal admitimos que existen normas internas que soportan las políticas de la Fiscalía por mejorar el servicio, tales y como la impronta de sacar adelante los procesos con agilidad. Hoy por ejemplo se habla que la Fiscalía impone a sus funcionarios un determinado número de procesos o actos en un determinado espacio de tiempo.

Esto sin perjuicio de seguir pensando que desde todo punto de vista es perjudicial que se tenga a la justicia como una máquina de providencias, ya porque la justicia, como lo decía algún ilustre magistrado, no debe ser rápida, debe ser cumplida y eficaz. Son dos cuestiones plenamente distintas, ya porque vale más una excelente providencia, producto de la razón y la buena aplicación del derecho, así tarde diez años, a una justicia acelerada y con premura, llena de errores y falencias, pues los únicos resultados visibles son eternos en la vida de las personas. Si a cualquiera ponen a escoger entre esperar un determinado espacio de tiempo, por una providencia correcta y una providencia rápida, sin dilaciones, plena de equívocos, cualquiera lo sabemos, no duda en reclamar la primera.

Esta es en principio nuestra crítica de fondo, pues al amparo de evacuar procesos, no se pueden vulnerar derechos y mucho menos impartir providencias sin sentido y ante las cuáles poco o nada se puede hacer, pues no generan espacio de debate en el buen sentido del término.

Volviendo sobre el asunto, del cual nos hemos escapado disculpados, se debe hacer caso de las opiniones generalizadas que reclaman el establecimiento de no sólo uno, sino varios criterios que muestren con claridad si en algún instante el asunto materia de debate se ve afectado. Observamos que nuestra opinión tiene que ver en definitiva, con que la Fiscalía jamás puede confundir las políticas en su interior con cuestiones que tienen que ver con los procesos penales en curso.

Y así se trate de evadir el curso normal de las providencias y su sentido verdadero tras el escudo de actos puramente administrativos, cosa que puede ocurrir en cualquier momento, lo único que soporta una solución es dando cada vez *menos espacio para la duda*, con reglas que por lo menos impongan más esfuerzo a quienes pretenden esconder actos jurisdiccionales con actos administrativos que tengan como consideraciones “recta y cumplida justicia” o “eficacia de la administración” o “transparencia de los procesos”, sin descartar que exista aún para estos eventos el conocido fraude a la ley, de difícil captación.

Mientras se está debatiendo qué naturaleza posee tal o cual acto de la Fiscalía, nos inmiscuimos con la doctrina y la jurisprudencia sobre el tema, demandamos por la vía judicial el acto y nos entregan una respuesta, la situación de las personas bien puede haber sufrido graves retrocesos que no debemos permitir en un Estado social de derecho. Por ello, precavidos de las consecuencias de la falta de definición, advertimos que lo mejor es la definición, concreción y delimitación de la ley. Pues repetimos, que aunque la eventualidad siempre está latente, por lo menos hay menos espacio y más desgaste de energía si lo que se quiere es soslayar la ley, tanto desde el punto de vista de los procedimientos como de la misma materialidad de los derechos, pues sabemos que toda forma está hecha pensando en una garantía como su fin.