



Autora: Alejandra Echeverri Jaramillo  
Título: Óscar D León  
Técnica: Óleo con espátula  
Dimensiones: 50 x 70  
Año: 2007

***OTRA CARA DEL SISTEMA  
ACUSATORIO COLOMBIANO:  
EL MENOSPRECIO DE LA LIBERTAD  
Y LA CONSOLIDACIÓN DEL  
AUTORITARISMO PENAL\****

---

\* El presente artículo hace parte del primer capítulo del trabajo de investigación de la maestría cursada por el autor.

Fecha de recepción: 19 de abril de 2010  
Fecha de aprobación: 26 de mayo de 2010

**OTRA CARA DEL SISTEMA ACUSATORIO COLOMBIANO:  
EL MENOSPRECIO DE LA LIBERTAD Y LA CONSOLIDACIÓN  
DEL AUTORITARISMO PENAL**

*Luis Gonzaga Vélez Osorio\*\**

**RESUMEN**

Tras el análisis de la manera como fueron implementadas las restricciones del derecho a la libertad personal en el nuevo Código de Procedimiento Penal de tendencia acusatoria, se pone en evidencia que el modelo procesal ha sido diseñado para controlar el orden público, persiguiendo así la eficacia de la justicia aunque ello implique llevar a un segundo plano los derechos fundamentales.

El artículo revela el propósito que inspiró la implementación del sistema penal acusatorio en Colombia, el que, visto desde la óptica de la libertad personal, lejos está de propugnar por el fortalecimiento de las garantías de los justiciables y sí, en cambio, orientado a desarrollar la política de seguridad democrática y consolidar un derecho penal antiterrorista, en lo que constituye manifestación del autoritarismo penal.

**Palabras clave:** Derecho penal, sistema penal acusatorio, derechos fundamentales.

**OTHER FACE OF THE COLOMBIAN ACCUSATORY SYSTEM:  
DESPISE OF THE FREEDOM AND THE CONSOLIDATION  
OF THE PENAL AUTHORITARIANISM**

**ABSTRACT**

After of the analysis of the form how were implemented the restrictions to the personal freedom right in the new Criminal Proceedings Code that has accusatory tendency, it's evident that the process model has been designed for control the public order, persecuting the efficacy although the fundamental rights can be violates.

The reveals the objective that inspired the implementation of the accusatory penal system in Colombia, that since the view of the personal freedom, it is far to advocate for the strengthening of the people's rights, but it is oriented to develop the politic of democratic security and consolidate antiterrorist criminal law, that constitutes the manifestation of criminal authoritarianism.

**Keywords:** Criminal law, accusatory criminal system, fundamental rights.

---

\*\* Abogado de la Universidad de Antioquia, especialista en derecho procesal de la U.P.B., estudiante de último semestre de Maestría en derecho, modalidad profundización, de la Universidad de Antioquia, Jefe del Departamento de prácticas de la facultad de derecho y ciencias políticas de la Universidad de Antioquia, profesor del curso de derecho procesal penal y del observatorio de la justicia penal, de la misma Facultad.

# **OTRA CARA DEL SISTEMA ACUSATORIO COLOMBIANO: EL MENOSPRECIO DE LA LIBERTAD Y LA CONSOLIDACIÓN DEL AUTORITARISMO PENAL**

## **INTRODUCCIÓN**

Con la promulgación del acto legislativo 003 de 2002 surgieron múltiples discursos que sostuvieron que el proceso penal colombiano emprendía el rumbo hacia el garantismo penal<sup>1</sup>, lo que colocaría a nuestro País en los estándares internacionales de administración de justicia, ofreciendo un sistema procesal de tendencia acusatoria que haría realidad las garantías de los justiciables.

Mediante dicha reforma constitucional se estableció la oralidad como característica del nuevo sistema procesal penal, el que, además, sería público, contradictorio, concentrado y dirigido por un Juez imparcial ante quien se practicarían las pruebas solicitadas por las partes. Tal sistemática procesal despojaría a la fiscalía de la posibilidad de restringir la libertad de los justiciables y depositaba dicha facultad en los jueces de control de garantías a efectos de procurar la imparcialidad.<sup>2</sup>

Según las voces de los autores de la reforma<sup>3</sup>, el centro de gravedad del nuevo sistema procesal lo constituía el juicio, con lo que supuestamente se restaba importancia a la etapa de investigación, por años fortalecida por la cultura inquisitorial dominante.

Desde esta mirada, el nuevo modelo de juzgamiento se mostraba como el escenario perfecto para fortalecer las garantías procesales, haciendo énfasis en el reforzamiento del derecho a la libertad personal, derecho que como lo consignó la exposición de motivos de dicho proyecto, estaba siendo abusado por parte de la Fiscalía.<sup>4</sup> A pesar de lo anterior, en desarrollo de la reforma constitucional así mencionada se expidió la Ley 906 de 2004<sup>5</sup>, que respecto del reforzamiento de

---

1 Exposición de motivos publicado en la Gaceta No 134 de 2002.

2 Salvo lo relacionado con las capturas excepcionales.

3 El proyecto fue presentado por Rómulo González y Armando Estrado Villa, ministros de Justicia y del interior, bajo la presidencia de Andrés Pastrana Arango, a petición del Fiscal General Luis Camilo Osorio.

4 Secretaría General del Senado de la República, Gaceta No 134 de 2002.

5 Publicada en el Diario oficial No. 45658 de agosto 31 de 2004.

la libertad emprendió una ruta distinta a la expresada durante las discusiones del proyecto del acto legislativo.

Huelga decir que para ese momento había ocurrido un cambio de Gobierno en Colombia y se había implementado la política de ‘seguridad democrática’ mediante la cual se emprendió una lucha rasera contra la criminalidad, lo que motivó la expedición del acto legislativo 002 de 2003 que modificó, entre otros, el artículo 28 de la Constitución Política para permitir allanamientos, registros y capturas sin orden judicial<sup>6</sup>. Nos encontrábamos ahora ante una política criminal de mano dura, con la que el gobierno de Álvaro Uribe Vélez decidía combatir a la guerrilla para cumplir su promesa electoral.

Era notorio que el ambiente político en el que se gestó el acto legislativo que introducía el sistema acusatorio en Colombia, no era igual al que existía para la discusión del proyecto de Ley que lo desarrolló<sup>7</sup>. En efecto, cuando en el Congreso se dio inicio a la discusión del referido proyecto de ley que modificaría el Código de Procedimiento Penal en Colombia, ya se encontraba bastante adelantado el trámite de la reforma constitucional antiterrorista<sup>8</sup>, lo que tuvo graves efectos frente a la regulación del derecho a la libertad en el proceso penal, como quedará evidenciado en su oportunidad.

Bajo este nuevo ambiente legislativo, caracterizado por una coalición Uribista en el Congreso que defendía sin ambages la política de seguridad democrática, la reforma al proceso penal centró su atención en conseguir una justicia eficaz, para lo cual no sólo introdujo un **subsistema de justicia negocial** sino que ante todo fortaleció el régimen de restricciones de la libertad personal, factores estructurados sistemáticamente para lograr un sistema procesal eficientista y autoritario.

Quedaba así evidenciado que el sistema procesal penal desarrollado por la ley 906 de 2004 tenía dos caras: una que podríamos llamar ‘**discursiva o declarada**’, que mostraba cómo en Colombia se había diseñado un proceso penal de tendencia acusatoria, en el que el respeto por las garantías de los justiciables fuera uno de sus fundamentos y la otra, que llamaríamos ‘**no declarada**’, que mostraba que el propósito de la reforma procesal era conseguir la eficacia en la lucha contra la criminalidad, procurando la rendición temprana de los justiciables mediante el

6 Acto legislativo 002 de 2003, publicado en el diario oficial no 45242 de julio 08 de 2003.

7 La discusión del acto legislativo antiterrorista inició en el Congreso el día 06 de mayo de 2003 (Gaceta 186 de 2003). la discusión de la ley que desarrollaría el sistema acusatorio inició el día 24 de octubre de 2003 (Gaceta No. 564 de 2003).

8 Para entonces se había surtido la ponencia para segundo debate de la segunda vuelta en la Cámara de Representantes (publicado en Gaceta 550 de 2003).

subsistema de justicia negocial que permitiera llegar a la condena sin agotar un juicio previo<sup>9</sup>, para lo cual era necesario introducir incrementos punitivos indiscriminados<sup>10</sup>, prohibir beneficios y aumentar la exigencia para los subrogados e incrementar el número de medidas de aseguramiento y llevar a su mínima expresión sus exigencias probatorias<sup>11</sup>.

Esa faceta dual del sistema ha sido poco explorada, pues la mayor atención se ha centrado en las problemáticas propias de la etapa del juicio, de cara a las garantías de los procesados, lo que ha hecho que pase desapercibida la manera agresiva como el legislador ha regulado el derecho a la libertad de los investigados y ha trastocando el espíritu garantista que inspiró al acto legislativo 003 de 2002, poniendo de manifiesto el autoritarismo característico de los regímenes despóticos que se querían superar.

Por lo anterior, el presente trabajo tendrá por objeto identificar el propósito no declarado de la reforma procesal penal desarrollada por la Ley 906 de 2004 y modificada por la ley 1142 de 2007, de tal manera que se pueda verificar, a través de la forma en que ha sido regulado el derecho a la libertad personal, su contenido autoritario, propio de los modelos inquisitoriales.

Para llegar al objetivo propuesto, partiremos del análisis de los argumentos que justificaron la reformas constitucionales introducidas por los actos legislativos 003 de 2002 y 002 de 2003, así como la implementación de un nuevo código de procedimiento penal<sup>12</sup>, especialmente la manera como se conjugan postulados garantistas con discursos que propugnan por las restricciones de la libertad como forma para combatir la criminalidad.

---

9 Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 22 de junio de 2006, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, expresó: “Desestimular la terminación temprana de los procesos ... podría ocasionar el colapso del sistema, cuya fortaleza se apoya justamente en la previsión de que sea poca la cantidad de casos que agoten todas las etapas procesales ... es un sistema que privilegia la terminación temprana del proceso y erige en principio rector los derechos de las víctimas a una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto –según fórmula contenida en el literal c) del artículo 11 de la ley 906 de 2004–...”.

10 La ley 890 de 2004 incrementó todas las penas en una tercera parte del mínimo y la mitad del máximo.

11 El artículo 307 de la Ley 906 introdujo múltiples medidas de aseguramiento, acumulables entre sí, y el artículo 308 ídem llevó el requisito material para imponerla al campo de la simple inferencia razonable.

12 Para este efecto, revisaremos la exposición de motivos y las distintas ponencias, todas publicadas en las Gacetas del Congreso.

## **1. EN BUSCA DE LA JUSTIFICACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN SISTEMA ACUSATORIO EN COLOMBIA**

### **1.1. El discurso garantista**

En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo que introduciría el sistema acusatorio en Colombia<sup>13</sup>, los entonces Ministros del Interior, Armando Estrada Villa, y de Justicia, Rómulo González Trujillo, destacaron lo siguiente:

“Esta iniciativa de reforma constitucional tiene la finalidad de modificar la estructura del esquema de procesamiento criminal colombiano, para adoptar uno de clara tendencia acusatoria, en donde el eje del proceso sea el juicio oral y, por esta vía, se respeten de mejor manera los derechos de los ciudadanos durante la investigación y el juzgamiento”.

Como postulados de un sistema de juzgamiento que haría realidad las garantías de los justiciables, la reforma propuso los siguientes avances, propios de un proceso con tendencia acusatoria: i) El derecho a la libertad adquiriría mayor protección constitucional, ii) El derecho a un juez imparcial dejaría de verse truncado por las facultades que hasta el momento se habían otorgado a fiscales y jueces y iii) los derechos a la publicidad, la contradicción y la justicia pronta se harían realidad tras el advenimiento de un proceso de partes, regido por la oralidad y la concentración.

La propuesta así presentada, según las voces de sus autores, sería el desarrollo de los tratados internacionales sobre derechos humanos y el bloque de constitucionalidad. Para los Ministros<sup>14</sup>, la reforma constitucional haría realidad las garantías consagradas en dichos tratados, lo que le impregnaría la dosis de garantismo que se esperaba de un sistema de tendencia acusatoria.

Para explicar la manera como estaban siendo afectados en Colombia los derechos a la libertad y la imparcialidad, la exposición de motivos consignó: “ cuando [el fiscal] profiere una medida de aseguramiento, cuando ordena una captura, en fin, cuando toma decisiones de carácter judicial, es clara la afectación del principio de

---

13 El proyecto fue publicado en la Gaceta No 134 de 2002, puede consultarse en [http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel\\_3](http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel_3).

14 Es importante destacar que los Ministros Armando Estrada Villa y Rómulo González hacían parte del gabinete del Presidente Andrés Pastrana Arango, quien mantuvo una política criminal diferente a la de su sucesor Álvaro Uribe Vélez, lo cual incidió en el desarrollo que del acto legislativo hicieron las leyes 906 de 2004, 890 de 2004 y 1142 de 2007, promulgadas al amparo de la política de seguridad democrática, como en su momento se señalará.

imparcialidad del juzgador, en desmedro de los tratados internacionales y de las propias garantías que la misma Carta consagra<sup>15</sup>.

Según los representantes del Gobierno Nacional, no es posible pregonar la imparcialidad del fiscal cuando éste tiene interés en el resultado de la investigación; siendo su principal función la de investigar y acusar a los presuntos infractores de la ley penal, tales funciones resultan incompatibles “con la función de garantizar las libertades del procesado”, por lo que resultaba necesario despojarlo de la posibilidad de proferir decisiones judiciales, pues, según lo advirtieron, “si a una misma persona se le asignan las funciones de investigar y proferir providencias de contenido judicial, cumplirá en forma ineficiente ambas tareas, porque ellas se contraponen<sup>16</sup>”.

Resulta conveniente resaltar el énfasis que la exposición de motivos hizo respecto de la imparcialidad, pues, según lo plantearon los ministros, invocando argumentos del derecho internacional de los derechos humanos, ésta no se refería únicamente a los funcionarios que las leyes denominen “jueces”, sino a cualquier persona que cumpla funciones judiciales. “Desde este punto de vista, el imperativo de imparcialidad no se dirige a los “jueces” en sentido estricto, sino a la función judicial, que entre nosotros ostenta parcialmente la Fiscalía General de la Nación<sup>17</sup>”.

Otro aspecto a destacar de la exposición de motivos lo constituía el diagnóstico que el gobierno nacional hizo del proceso penal colombiano de cara a las garantías de los justiciables. Dentro de las preocupaciones de los Ministros del Interior y de Justicia no sólo estaba la falta de imparcialidad de los fiscales, en los términos ya indicados, sino también el abuso que dichos funcionarios estaban realizando de las facultades que les había otorgado la Constitución de 1991, el que era notorio con el incremento de las medidas de aseguramiento. Así quedó consignado en la exposición de motivos:

“...un alto número de quienes se encuentran detenidos no son condenados, sino sindicados cumpliendo con una medida de aseguramiento<sup>21</sup>. Ello demuestra que los fiscales, que tienen radicada en cabeza suya esa función, están abusando de ella. En su primer año de funcionamiento, “la Fiscalía no sólo no redujo el número de personas detenidas por largos periodos sino que ese número creció en un 250%<sup>18</sup>”.

15 Secretaría del Senado, Gaceta No 134 de 2002, puede consultarse en [http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel\\_3](http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel_3)

16 Ídem.

17 Ídem.

18 Ídem.

Esa preocupación del gobierno ante el incremento abusivo de las medidas de aseguramiento, lo llevaron a afirmar categóricamente que el proceso penal no se había humanizado en nuestro país ni se compadecía con el enfoque decidido de la Constitución. Por el contrario, indicaron, “nuestro proceso penal parece pertenecer a un Estado despótico, que no concede ninguna consideración a la dignidad humana (artículo 1° C.P.), la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 superior) ni los derechos fundamentales en general (artículos 11 y siguientes de la Carta)”.<sup>19</sup>

Semejante manifestación, consignada de manera categórica por los representantes del Gobierno Nacional, ponía en evidencia que el Estado Colombiano no podría seguir siendo cómplice de la violación de los derechos humanos en el interior de un proceso penal, al que calificaron como despótico, sino que debía, por el contrario, introducir un sistema procesal que garantizara los derechos fundamentales y recobrar el enfoque garantista introducido por la Constitución de 1991.

Como expresión de esa voluntad del Gobierno el proyecto de reforma constitucional tendría entonces el propósito de proteger el derecho a la libertad personal, desarrollo de la presunción de inocencia y la dignidad humana, acogiendo, entre otros argumentos, las decisiones del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, que ha sostenido que de la presunción de inocencia se desprende directamente una presunción de libertad, que es necesario desvirtuar mediante pruebas suficientes<sup>26</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, la reforma constitucional tendría la pretensión de introducir la exigencia de que la orden judicial no fuera una simple formalidad consistente en que “a la persona le muestren un papel que ordene su detención”, sino que era necesario, como razón de principio, “que el sistema de procesamiento criminal que nos rijan, conciba la orden judicial como un requisito que contenga un sustrato probatorio tal, que permita deducir con un alto índice de probabilidad la comisión del delito investigado. En otras palabras la orden judicial no es condicionante de la legitimidad de la injerencia estatal, sino condicionada por la existencia de motivos fundados, esto es, que sea probable (...) que se ha cometido un delito y que la persona cuyo arresto se autoriza lo cometió.”<sup>20</sup>

Así las cosas, en garantía del derecho a la libertad personal la reforma constitucional cumpliría los siguientes propósitos:

---

19 Ídem.

20 Ídem. El párrafo transcrito consigna la ambición propia de las teorías justificacionistas del derecho penal, conforme a las cuales el Estado no renuncia a la posibilidad de restringir la libertad personal en el interior del proceso penal, aunque pudiera exhibir discursos para poner a salvo el derecho a la libertad de la arbitrariedad del legislador y de los funcionarios judiciales (sobre las teorías justificacionistas Ferrajoli Luigi, Derecho y razón, teoría del garantismo penal, Ed. Trotta, Madrid, 1997, p. 258 y ss.).

- Exigir que la presunción de inocencia fuera el faro que guiara la afectación de la libertad, pues de ella se desprende directamente una presunción de libertad.
- Lograr que el derecho a la libertad sólo pueda ser afectado por mandamiento escrito proferido por un Juez, lo que implicaría que el Fiscal fuera despojado de las atribuciones que en tal sentido le había otorgado la constitución de 1991
- Conseguir que la afectación de la libertad sólo pudiera realizarse en virtud de mandamiento escrito que estuviera soportado en un sustrato probatorio que permitiera deducir, con un alto índice de probabilidad, la comisión del delito investigado. Con ello la exigencia constitucional de una orden judicial tendría sentido en tanto el funcionario judicial pueda determinar de manera objetiva si existen o no motivos fundados para afectar la libertad, pues, según lo expusieron los autores de la iniciativa, tal requisito “dota de sentido y contenido material a la exigencia de la orden judicial. Si la orden escrita la emite el fiscal, y no se evalúa si ella contiene motivos fundados, la exigencia constitucional se haría inaplicable porque no limita la actuación estatal”<sup>21</sup>. De esta manera el gobierno consideraba necesario que se exigieran unos requisitos materiales probatorios que pusieran a salvo la presunción de inocencia<sup>22</sup>.

El texto de la propuesta de reforma al artículo 250 constitucional<sup>23</sup>, según quedaba consignado en la exposición de motivos ya descrito, proponía “una manera de resolver la situación jurídica del procesado distinta de lo que corresponde al aseguramiento del probable infractor de la ley penal para que comparezca al proceso”,

21 Exposición de motivos, publicado en la Gaceta 134 de 2002.

22 Nuestra Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha sostenido que la detención preventiva no violenta la presunción de inocencia. Al respecto pueden consultarse sentencia C- 327 de 1997, 774 de 2001, C- 456 de 2006, C-479 de 2007.

23 El texto presentado por el gobierno fue el siguiente:

**Artículo 3º.** El artículo 250 quedará así:

**Artículo 250.** Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querrela, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuren la conservación de la prueba y la protección de la comunidad; así mismo aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho.

Excepcionalmente, la ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar capturas administrativas. En estos casos, el juez de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

El juez de control de garantías, no podrá ser en ningún caso, el juez de conocimiento.

ello significaba que en lo sucesivo debía el fiscal “comparecer junto con el sindicado ante un juez de la república para presentarle la prueba por él recaudada y que sea el juez quien, bajo la facultad de la absoluta autonomía e independencia, decida si profiere o no medida de aseguramiento basado en la exigente prueba como para ordenar la detención o no de una persona, o la medida asegurativa que corresponda a la gravedad del delito o la participación del procesado”<sup>24</sup>

A pesar de lo anterior, aunque la propuesta consignaba que el fiscal no seguiría definiendo la situación jurídica de los procesados, mantenía facultades que le permitieran tomar las medidas necesarias para evitar que se produjera una fuga del procesado, asunto que abordaremos en el capítulo siguiente.

Durante su trámite por el Congreso de la República, el proyecto, en lo tocante a la protección del derecho a la libertad, recibió el apoyo de los congresistas, quienes compartían la preocupación expresada por los autores de la iniciativa respecto del abuso de las medidas de aseguramiento y la afectación de la libertad por parte de los fiscales, lo cual consideraban como una grave violación a los derechos humanos. En función de esto último, la comisión de ponentes hacía énfasis en la necesidad de garantizar el derecho a la imparcialidad del funcionario judicial, maltrecha por las facultades que la Constitución de 1991 había otorgado a la Fiscalía.

En tal sentido, según lo expresaron los miembros de la comisión de ponentes, no podía perderse de vista que cuando el sistema vigente ponía sobre el funcionario instructor la función de decidir sobre la libertad de los sindicados, “afecta seriamente derechos fundamentales de los ciudadanos que se enfrentan al proceso penal. Un alto número de quienes se encuentran detenidos no son condenados, sino sindicados cumpliendo con la medida de la detención preventiva. Estos sindicados se ven obligados a permanecer indefinidamente bajo esta medida, incluso en los eventos en los que se interponen recursos para atacarla, ya que debido a la congestión, el fiscal tendrá muchos otros asuntos sobre los cuales pronunciarse, dejando de lado eventos como el que evocamos, generando graves violaciones a los derechos humanos y a las garantías de los sindicados”<sup>25</sup>. (subrayas nuestras)

La naturaleza de la función del fiscal, según lo afirmaba la ponencia<sup>26</sup>, lo obligaba, entre otras cosas, a percibir todo indicio como una prueba incriminatoria en potencia y a mirar al procesado como presunto autor o partícipe de la conducta punible que investiga, lo cual repercutía en el derecho a la libertad de los justiciables.

24 Exposición de motivos, publicado en la Gaceta 134 de 2002.

25 Ponencia para primer debate, primera vuelta en la Cámara de Representantes, publicado en la Gaceta no 148 de 2002.

26 Idem.

Durante el trámite de la segunda vuelta ante el Senado, la comisión de ponentes, como lo había hecho el Gobierno del Presidente Pastrana, consideró que la reforma constitucional tendría por efecto ajustar el juzgamiento penal colombiano a los cánones internacionales de derechos humanos, para cumplir así con lo establecido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Pacto de San José de Costa Rica de 1969<sup>27</sup>. En la referida ponencia, los Senadores expresaron que la magnitud de dicho asunto se ponía en evidencia tras el análisis de los tratados internacionales de derechos humanos, que integran el bloque de constitucionalidad, pues el fiscal que interviene los derechos de quienes están investigados es “un juez parcial”, lo que conduce a la vulneración de la garantía de la imparcialidad judicial y de la presunción de inocencia, “en la medida en que casi la mitad de la población carcelaria está detenida preventivamente<sup>28</sup>.”

La posición así expresada terminaría por fundamentar el discurso garantista de la reforma constitucional que se analiza, lo que permitiría concluir que el acto legislativo 003 de 2002 habría producido un reforzamiento del derecho a la libertad, el que tendría como fundamento el reconocimiento de que nuestro País había hecho del proceso penal un escenario para la violación de los derechos fundamentales, característica propia de un Estado despótico.

Así, el escenario del sistema procesal de tendencia acusatoria sería propicio para humanizar el proceso penal y hacer realidad el reconocimiento de las garantías constitucionales introducidas por el constituyente del año 1991.

Estos postulados, sin embargo, sufrirían un grave revés con los discursos eficientistas que se pondrán en evidencia a continuación.

## **1.2. El discurso eficientista**

### **1.2.1. Entre la libertad del investigado y la búsqueda de la eficacia de la justicia.**

A pesar de los fundamentos garantistas puestos de presente en el capítulo anterior, es evidente que el proyecto de reforma constitucional estaba inspirado, fundamentalmente, en el anhelo de introducir un sistema procesal a través del cual se fortalecieran las funciones de la fiscalía y se consiguiera de esta manera un resultado más eficiente en la lucha contra la criminalidad.

Ese anhelo eficientista puesto de presente a lo largo de la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, como era de esperarse, tenía implicaciones res-

27 Gaceta del Congreso No. 531 de 2002, ponencia para primer debate en la segunda vuelta en el Senado, subrayas nuestras.

28 Cfr. Ídem.

pecto del derecho a la libertad personal, lo que se veía reflejado en dos aspectos fundamentales:

- i) La reforma constitucional consolidaba un proceso penal en el que el Estado continuaba abogando por el aseguramiento del imputado y
- ii) Consagraban facultades extraordinarias a la fiscalía para que ordenara capturas ‘administrativas’.

Aunque el establecimiento del principio de reserva judicial de la libertad, como garantía de imparcialidad, se presentara como avance para satisfacer los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, el trasfondo del asunto era la perpetuación de la medida de aseguramiento y con ello la licencia para que el Estado continuara afectando el derecho a la libertad de quien aún no había sido declarado culpable mediante sentencia ejecutoriada. Tras la expresión de garantía, se manifestaba en verdad una intención eficientista.

Al respecto, los autores de la propuesta de reforma constitucional consignaron lo siguiente:

“En este sentido, establecer que el juez decida si es justificada o no la imposición de la medida de aseguramiento, dota de contenido material la garantía del derecho a la libertad.

Lo anterior no quiere decir que la Fiscalía no pueda actuar como cualquier ciudadano en los casos de la captura en flagrancia, lo mismo que se mantendrían las atribuciones de la captura administrativa, en los eventos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente a partir de la Sentencia C-024 de 1994.

(...)

A tono con los cambios sugeridos se propone una manera de resolver la situación jurídica del procesado distinta de lo que corresponde al aseguramiento del probable infractor de la ley penal para que comparezca al proceso. Aunque pueda el Fiscal tomar las medidas necesarias para evitar que se produzca una fuga del procesado de haber cometido una conducta punible;<sup>29</sup>

Sin que se conozcan los argumentos para justificar la existencia de la medida de aseguramiento en el interior de un proceso de tendencia acusatoria, pese a que dicha figura es una de las mayores manifestaciones del despotismo propio de los procesos inquisitivos<sup>30</sup>, es claro que la iniciativa legislativa no tenía la intención de crear un proceso penal sin detención preventiva.

29 Gaceta 134 de 3 2002.

30 Al respecto Ferrajoli, Cfr., p. 551.

Así las cosas, la restricción de la libertad de quien apenas era sujeto de una investigación penal continuaba siendo una de las fortalezas del proceso penal, si bien ahora condicionada a que fuera impuesta por un juez de control de garantías y con fundamento en una mayor exigencia probatoria, como quedó dicho en el capítulo anterior.

Contra los postulados garantistas que reclaman la abolición de la detención preventiva<sup>31</sup>, la reforma constitucional que supuestamente expresaba un deseo de acabar con el despotismo que caracterizaba el proceso penal colombiano, paradójicamente mantenía una de sus instituciones más sobresalientes.

A la realidad descrita anteriormente, en la que la situación jurídica del presunto autor de la conducta punible seguía resolviéndose en función de su aseguramiento, se sumaba otro ingrediente de gran trascendencia: en el interior de un sistema acusatorio el fiscal estaría dotado de facultades extraordinarias para que tomara las medidas necesarias “para evitar que se produzca una fuga del procesado”, facultad ésta que, como bien puede entenderse, era distinta de la de imponer medidas de aseguramiento.

No era difícil advertir que aunque el gobierno de turno expresaba la necesidad de humanizar el proceso y reforzar la protección de la libertad personal, introduciendo para ello la reserva judicial como razón de principio, su prioridad era la lucha eficaz contra la delincuencia y para ello proponía no sólo que se mantuvieran las medidas de aseguramiento sino también que se permitiera que la fiscalía realizara capturas administrativas, en los términos consignados en la sentencia C-024 de 1994.<sup>32</sup>

Esta última facultad otorgada a la fiscalía dejaba al descubierto que, en función del eficientismo que reclamaba esa lucha contra la criminalidad, el gobierno ‘borraba con el codo lo que hacía con la mano’, pues consagraba una excepción que dejaba sin piso los argumentos fundamentales de la reserva judicial de la libertad, que estaban inspirados justamente en la garantía de imparcialidad de quien decidía afectar la libertad personal, según lo exigían los convenios internacionales sobre derechos humanos.

De cara al análisis sobre el discurso eficientista del que ahora nos ocupamos, conviene destacarse tres aspectos fundamentales que caracterizaron el trámite del acto legislativo:

---

31 Ídem, p. 559.

32 Corte Constitucional, sentencia C 024 de enero 27 de 1994, Expediente D-350, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

- i) El Congreso no hizo mayores análisis sobre la contradicción existente entre la reserva judicial de la libertad y las facultades otorgadas al fiscal para afectar tal derecho;
- ii) Tras la decisión mayoritaria del Congreso de mantener a la Fiscalía General de la Nación dentro de la rama judicial, se consideró importante cambiar la expresión ‘capturas administrativas’ por la de ‘capturas excepcionales’<sup>33</sup>. Este cambio, que no era simplemente una modificación semántica, fue bien aprovechado por el legislador, pues se han desatendido las limitantes bajo las que fue concebida originalmente dicha facultad y
- iii) Durante el trámite de la segunda vuelta ante el Senado se aprobó la modificación de la expresión ‘presuntos infractores de la ley penal’ por la de ‘imputados’<sup>34</sup>, lo que terminó afectando negativamente la protección de la libertad, como también se explicará más adelante.

Como era de esperarse, la propuesta del gobierno frente a la posibilidad de que la fiscalía ordenara capturas pasó triunfal ante el Congreso de la república y sólo tenues voces indicaban alguna preocupación por tal reforma<sup>35</sup>, al tiempo que la mayoría defendía sus bondades<sup>36</sup>. Al efecto, debe destacarse lo consignado en el informe para segundo debate de la primera vuelta en el Senado, en el que la comisión de ponentes expresó:

“a) Desjudicialización de la Fiscalía General de la Nación.

(...)

Sin embargo, se reserva la posibilidad de capturar administrativamente en los términos que la ley fije, pues se ha considerado que siendo la principal

---

33 Ponencia para segundo debate de la segunda vuelta ante el Senado, publicado en la Gaceta No. 553 de 2002.

34 Ídem.

35 El Senador Darío Martínez expresó lo siguiente en la ponencia para primer debate de la primera vuelta: “El artículo sexto del proyecto por el cual se modifica el artículo 250 de la Constitución Política, faculta mediante ley a la Fiscalía General de la Nación, para realizar capturas administrativas. Con el objeto de amparar el derecho sagrado a la libertad de la persona, se deberían fijar unos parámetros generales, a fin de establecer cuáles habrán de ser las capturas administrativas. No deja de constituir preocupación general, el recordar las funestas capturas o detenciones administrativas que emitía el Presidente de la República con fundamento en el derogado artículo 28 de la vieja Constitución Nacional, cuando el Ejecutivo Nacional, encontraba indicios de que una persona atentaría contra el orden público”.

36 Como respuesta a la observación hecha por Pedro Pablo Camargo frente a la inconveniencia de revivir la captura administrativa, la comisión de ponentes defendió dicha figura así “la norma de la Constitución de 1886 daba un plazo de diez (10) días de retención, además sin limitante alguna, mientras que en el proyecto se propone control posterior antes de las treinta y seis (36) horas siguientes. Además la situación del país no permite que en estos eventos el control sea previo, y por esa razón así se propone (Informe de ponencia para primer debate de la primera vuelta en el senado, publicado en la Gaceta 210 de 2002).

finalidad del proyecto fortalecer la fiscalía, dadas las condiciones por las que atraviesa nuestro país, es necesario establecer un mecanismo de urgencia que permita a la Fiscalía capturar en casos diferentes a los de flagrancia, en todo caso sujeto a un control judicial posterior en un término máximo de treinta y seis (36) horas<sup>37</sup>. (subrayado nuestro)

Así, sin mayores tropiezos, fue aprobada por el Congreso de la República una reforma constitucional que seguía utilizando el derecho a la libertad como instrumento para luchar eficazmente contra la criminalidad<sup>38</sup>. Esta situación, que no podría entenderse como excepcional en la tradición jurídica colombiana, estuvo sin embargo apalancada por un hecho sobreviniente: la consolidación de un derecho penal antiterrorista, resultado de la política de seguridad democrática del presidente Álvaro Uribe Vélez.

¿Qué incidencia tuvo el cambio de gobierno y la implementación de una nueva política criminal en el desarrollo final del sistema acusatorio en Colombia?. De este tema nos ocuparemos a continuación.

### 1.1.1. El derecho a la libertad personal en el escenario de un derecho penal antiterrorista

El día 24 de abril de 2003 el Gobierno de Álvaro Uribe Vélez presentó un proyecto de reforma a los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución<sup>39</sup>, reforma a la que se le denominó estatuto antiterrorista. El origen inmediato de dicha reforma lo

37 Gaceta 232 de 2002. El subrayado es nuestro, la negrilla corresponde al texto.

38 El texto aprobado en el Congreso fue el siguiente: Artículo 2°. El artículo 250 de la Constitución Política quedará así:

*Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querrela, investigar los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.*

*En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:*

*1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.*

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

*La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.*

39 El proyecto fue presentado por el Ministro del Interior y de Justicia, *Fernando Londoño Hoyos*, y la Ministra de Defensa, *Marta Lucía Ramírez de Rincón*.

constituía el estado de conmoción interior declarado por el presidente Álvaro Uribe Vélez cuatro días después de su posesión<sup>40</sup>, el cual era un ejemplo significativo de la retórica emocional que el Gobierno quería usar para despertar la sensibilidad de la población y avivar su sentimiento patriótico<sup>41</sup>.

El proyecto presentado por el gobierno de Uribe tendría por objeto dotar a las autoridades administrativas de facultades constitucionales para que pudieran realizar, entre otras cosas, capturas sin orden judicial, en asuntos relacionados con el terrorismo. Semejante propuesta significaba un retroceso histórico frente a lo que constituía uno de los grandes avances de la Constitución de 1991, como era la consagración del principio de reserva judicial de la libertad como forma de poner freno al abuso del ejecutivo.<sup>42</sup>

Los entonces Ministros del Interior y de Justicia, Fernando Londoño Hoyos, y de Defensa, Marta Lucía Ramírez de Rincón, consideraban que la solución a la situación de terrorismo en Colombia no podía lograrse mediante medidas transitorias porque la situación era permanente y, por ende, los mecanismos adecuados para conjurarla no podían ser por vía de decretos legislativos sino por medio de normatividad también permanente<sup>43</sup>. Por tal razón, propusieron la siguiente reforma al artículo 28 constitucional:

“Artículo 2º. El artículo 28 de la Constitución Política quedará así:

*Artículo 28.* Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

Una Ley Estatutaria reglamentará la forma en que autoridades administrativas puedan realizar detenciones con fines de identificación y registros domiciliarios, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior, exclusivamente en casos de terrorismo<sup>44</sup>.

40 El Presidente Álvaro Uribe Vélez declaró el estado de conmoción interior mediante el decreto 1837 de agosto 11 de 2002.

41 Iturralde Manuel, Castigo, liberalismo autoritario y justicia penal de excepción, siglo del hombre editores, Bogotá, 2010, p. 304.

42 Para mayor ilustración sobre lo que significó la consagración del principio de reserva judicial de la libertad en la constitución de 1991 consultar la sentencia C-024 de 1994.

43 Exposición de motivos del proyecto publicado en la Gaceta 174 de 2003.

44 Ídem.

Con la modificación que se proponía, según sus autores, se pretendía autorizar actuaciones urgentes de los funcionarios de policía judicial<sup>45</sup>, para lo cual debía acogerse la jurisprudencia de la Corte Constitucional que reconocía la existencia de una detención preventiva administrativa, que podía efectuarse sin orden judicial, bajo ciertas circunstancias y con el respeto a determinados principios en ella enumerados<sup>46</sup>.

El discurso de la reforma representaban sin embargo un contrasentido, pues partía de admitir que la Constitución de 1991, como lo había reconocido la Corte Constitucional, consagraba la posibilidad de que se produjeran detenciones preventivas administrativas para conjurar los problemas de orden público, sin tener que recurrir a medidas de excepción<sup>47</sup> y, sin embargo, postulaba una reforma a dicha normatividad para consagrar medidas excepcionales con carácter permanente.

De otra parte el ejecutivo utilizaba una estrategia bastante útil, según el planteamiento de Manuel Iturralde, pues haciendo creer que Colombia estaba frente a una democracia sitiada, para lo cual utilizaba un lenguaje formulado en términos catastróficos, describía una situación de caos total debido a las acciones del enemigo del momento, para, de esta manera, legitimar respuestas extremas. En otras palabras, la estrategia del Gobierno de Uribe consistía en excitar el temor de la sociedad para alimentarse de él<sup>48</sup>.

Como resultado de dicha retórica se incitaba a la polarización en el debate político sobre el control del orden público, de tal suerte que quienes se oponen al establecimiento de las medidas necesarias para combatir al enemigo estarían de su lado, con todo lo cual se sustenta un modelo de sociedad que privilegia la seguridad, el castigo y la exclusión y que asume como natural el lema: “el orden es primero y los derechos después”<sup>49</sup>.

Para el gobierno de Uribe, la necesidad de reformar la Constitución era también la manera de superar los obstáculos que representaban las decisiones de la Corte Constitucional, la cual, según lo dejaba consignado la exposición de motivos, “durante los últimos cuatro años, ha sido bastante crítica y estricta en el entendimiento de las razones que han llevado al Gobierno a decretar el estado de conmoción interior

---

45 Como lo plantea Iturralde, “El estatuto no era ninguna innovación dentro de la legislación de excepción: simplemente les daba rango constitucional a las medidas que fueron aprobadas mediante decretos de emergencia. De esta forma el Gobierno se aseguraría la permanencia de esas medidas y eludiría el control de la Corte Constitucional” (Op. cit., p. 259).

46 Se hacía referencia a las sentencia C-024 de 1994, ya enunciada.

47 Corte Constitucional, sentencia C-024 de 2004.

48 Op. cit., p. 322.

49 Op. cit. p. 322.

ya así, ha convertido a este en un mecanismo en parte inservible para el ejecutivo ante la crítica situación del país<sup>50</sup>.

Como puede apreciarse, la tensión existente entre la necesidad de restituir el orden público y la de respetar los derechos de los justiciables, era solucionada por la reforma constitucional partiendo de considerar que cuando los derechos constitucionales son un estorbo para las políticas del gobierno aquellos deben ceder en su eficacia, lo que la sociedad entendería como algo normal, aunque pugne con las ideas democráticas que inspiran a la Constitución<sup>51</sup>. Así las cosas, la nueva política criminal estaría enmarcada por un autoritarismo estatal inspirado en la idea de que el fin justifica los medios.

¿Qué efectos tendría esta visión autoritaria del derecho penal en el desarrollo de la ley que implementaría el sistema acusatorio colombiano? La respuesta del gobierno era contundente: “No altera ello el esquema de tendencia acusatoria que dispone nuestra legislación, sino que al contrario, atiende al mismo, para recabar información que será de utilidad en el transcurso de la investigación<sup>52</sup>”.

En ese ambiente de liberalismo autoritario<sup>53</sup> era necesario considerar que como resultado de la política de seguridad democrática<sup>54</sup>, elemento central del manifiesto político del gobierno de Uribe, toda reforma penal debía contribuir al restablecimiento del orden público y entonces era apenas lógico que la reforma al sistema procesal penal, desarrollo del acto legislativo 003 de 2002, debía servir a los propósitos de la lucha frontal contra el terrorismo y otras manifestaciones de criminalidad. Por tal razón, tanto el proyecto de reforma constitucional antiterrorista como el del código de procedimiento penal que implementaría el sistema acusatorio en Colombia, cuyas discusiones se surtían simultáneamente en el Congreso<sup>55</sup>, debían caminar por un

---

50 Exposición de motivos, publicado en Gaceta 174 de 2003.

51 Por ello Manuel Iturralde califica el proyecto como “una auténtica contra-reforma constitucional, ya que devolvió el ordenamiento constitucional colombiano más de cien años atrás, a la tradición autoritaria de la constitución de 1886” (Op. cit., p. 262).

52 Exposición de motivos, publicada en Gaceta 174 de 2003.

53 “Una parte importante de las leyes y medidas penales aprobadas en Colombia en las últimas cuatro décadas ha sido producto de normas de excepción... La clase concreta de justicia penal que se administra en Colombia se ha estructurado a partir de la tendencia política a ejecutar medidas de excepción destinadas a investigar, perseguir y juzgar a quienes los gobiernos y la opinión pública sensibilizada consideran como criminales peligrosos” (Iturralde, Op. cit., p. 20).

54 “La llamativa expresión, Seguridad Democrática, se refería a una estrategia de seguridad cuyo fin es “proteger a todos, al trabajador, al empresario, al campesino, al sindicalista, al periodista, al maestro, frente a cualquier agresor”. (Ídem, p. 233).

55 Cuando se presentó la ponencia para el primer debate de la reforma al código de procedimiento penal, el proyecto de acto legislativo antiterrorista iniciaba su segunda vuelta ante la misma comisión de la Cámara de Representantes.

mismo sendero, que no era otro que el de la consolidación del autoritarismo penal. Nadie esperaba que la reforma al estatuto procesal penal estuviera impregnada de una filosofía diferente a la que inspiraba al estatuto antiterrorista, manifestación de la lucha del gobierno contra la criminalidad.

En función de ese ideal, las críticas relacionadas con la existencia en Colombia de un proceso penal caracterizado por la deshumanización y el despotismo, que sirvieron de fundamento a la tramitación del acto legislativo 003 de 2002 como forma de cumplir los convenios internacionales de derecho humanos, pasaban a un plano secundario, pues el modelo autoritario que ahora se imponía harían del desarrollo legal del sistema acusatorio una oportunidad para fortalecer el modelo de juzgamiento y endurecer las restricciones del derecho a la libertad.

Fue tan notorio el cambio de posición entre la aprobación del acto legislativo 003 de 2002 y el momento en que se iniciaron las discusiones del proyecto de reforma al código de procedimiento penal, que el propio Fiscal General de la Nación, autor de la iniciativa legislativa, pasó de avalar las críticas que el gobierno de Pastrana hacía frente la proliferación de medidas de aseguramiento a pedir, bajo el nuevo modelo autoritario de gobierno, el incremento desmesurado de las mismas, partiendo del supuesto de que la falta de medidas de aseguramiento en un buen número de delitos investigados por la fiscalía era un factor que alimentaba la impunidad.

Ese cambio de postura del Fiscal General de la Nación le permitiría manifestar que “El atraso de las cifras que acusa nuestro país en los tres aspectos de prevención, investigación y juzgamiento, así como en la baja tasa de medidas de aseguramiento, hace que se registre una altísima criminalidad ... La comparación internacional ... permite observar, como panorama general, que las naciones con sistemas judiciales penales de tendencia acusatoria, logran una mayor represión del crimen en las tres instancias policial, judicial (fiscales y jueces) y de encarcelamiento, con el resultado de lograr bajas tasas de criminalidad.”<sup>56</sup> (el subrayado es nuestro)

Pero la nueva posición del Fiscal no se antojaba gratuita, era por el contrario la consecuencia asumir el sistema procesal penal como escenario para garantizar el orden público. Así, el hecho de que el gobierno del Presidente Álvaro Uribe emprendiera una lucha frontal contra la delincuencia organizada, bajo el postulado de la política de seguridad democrática, alineaba a la Fiscalía en ese mismo camino, lo que significaría, entre otras cosas, que al momento de proponer la reforma al

---

56 En [www.fiscalia.gov.co/pag/divulga/Decla02/G](http://www.fiscalia.gov.co/pag/divulga/Decla02/G). (Conversatorio sobre los alcances de la reforma a la Fiscalía General de la Nación realizado en LA UNIVERSIDAD DE GEORGETOWN de Estados Unidos, con el entonces Fiscal Luis Camilo Osorio).

Código de Procedimiento Penal se echara por la borda aquel reforzamiento de la protección de la libertad personal por la que el Fiscal había abogado en el pasado<sup>57</sup>.

Según lo pensaba el entonces Fiscal General de la Nación, una mayor eficiencia de parte de fiscales y jueces deberá culminar con una mayor cantidad de delincuentes pagando condena en las prisiones<sup>58</sup>, lo que significaría entonces que el derecho procesal penal que ahora se vislumbraba mediría la eficacia de la justicia en el aumento de personas privadas de su libertad, utilizando la prisión como remedio, lo que dibujaba el régimen despótico a implementarse.

En ese ambiente legislativo en el que los derechos debían servir de instrumento a los fines del Estado, Luis Camilo Osorio criticaba la reforma introducida por la Ley 600 de 2000, afirmando que ella no se había sustentando en la búsqueda de soluciones al persistente problema de la ineficiencia judicial, pese a su agudización, sino en la necesidad de adecuar aún más el sistema procesal penal a los postulados de la Constitución Política de 1991, que ya habían sido reconocidos en el Código de Procedimiento Penal del mismo año, dentro de los que se podía citar como ejemplos la incorporación de normas rectoras, la privación excepcional de la libertad, la prevalencia del derecho sustancial. En palabras del Fiscal, tal normatividad no consagraba la existencia de un nuevo esquema procesal, “sino ajustes y precisiones con importancia y trascendencia jurídica imposibles de desconocer, pero que no abarcaron formulaciones para solucionar el problema de la congestión y por tanto de la impunidad”.<sup>59</sup> (subrayado nuestro). Semejante diagnóstico admitía, sin reparo alguno, que la consagración de derechos y garantías no eran más que ajustes y precisiones jurídicas, pero que lo realmente importante era implementar un nuevo sistema que acabara con la congestión y la impunidad.

En su exposición ante la Cámara de Representantes, durante el primer debate del proyecto de la que hoy es la Ley 906 de 2004, que desarrollaría el sistema procesal penal acusatorio, el entonces Fiscal puso de presente la fórmula para luchar contra la impunidad, lo que dejaría al descubierto la filosofía que el sistema encerraba. Al efecto señaló:

“Me he saltado algunas de las audiencias previas, que van a ser fundamentalmente la gran panacea donde pensamos que puedan tener lugar la culminación

57 Como se explicó anteriormente, el discurso garantista del acto legislativo 003 de 2002 plantearía que las medidas de aseguramiento fueran excepcionales y respetaran tanto la imparcialidad como la presunción de inocencia, por lo que debían tener un soporte probatorio exigente.

58 En [www.fiscalia.gov.co/pag/divulga/Decla02/G](http://www.fiscalia.gov.co/pag/divulga/Decla02/G). (Conversatorio sobre los alcances de la reforma a la Fiscalía General de la Nación realizado en LA UNIVERSIDAD DE GEORGETOWN de Estados Unidos, con el entonces Fiscal Luis Camilo Osorio).

59 Ídem.

de la mayoría de las causas ... son la imputación que se genera también en una audiencia previa, donde analizado y verificado por el propio acusado y por su defensor, podemos tener un escenario de que tempranamente, decidamos el Fiscal frente al defensor la autoría del delito, su participación, podamos inclusive recabar la posibilidad de colaboración con la justicia, para que de-late a sus cómplices, a sus auxiliadores, a los coautores, fundamentalmente el reconocimiento de que se causó un daño y que va a repararse ese daño y finalmente el acogimiento a una sentencia anticipada con unos beneficios.

De ahí que también complementariamente con este Código de Procedimiento, estamos recabando la necesidad de que el Código Penal nuevamente y no es simplemente por bandazos o por la ley de péndulo que suele atribuirse a la legislación nuestra, tengamos que agravar también las penas, para poder derivar de allí la posibilidad de que el escenario tenga como motivo atractivo la posibilidad de que haya una rebaja de las dalis (sic)".<sup>60</sup> (resaltado nuestro)

No podrá pasar desapercibida la misión que se encomendaba al nuevo sistema procesal penal, el cual, diseñado para conseguir la eficacia en la justicia pondría su empeño en procurar la rendición temprana de los justiciables, consagrando un subsistema que permitiera la aparición de sentencias sin procesos, alimentadas por allanamientos o negociaciones con la Fiscalía, lo que era calificado por el propio fiscal como "la gran panacea" del sistema. En función de dicho propósito el proyecto de ley impulsaba el incremento de las medidas de aseguramiento, distinguiendo para el efecto entre medidas privativas y no privativas de la libertad y permitiendo la acumulación de ellas. De esta manera solucionaría el fiscal el problema de impunidad derivado de la baja tasa de medidas de aseguramiento y creaba así mismo la presión suficiente para que 'su gran panacea' pudiera ser realidad.

Así las cosas, no era difícil de advertir que el proyecto que terminó con la expedición de la ley 906 de 2004 y que en su título IV implementaba el régimen de la libertad y su restricción, mostrara una cara que aunque distinta a los postulados que inspiraron el acto legislativo 003 de 2002, no era extraña para el momento en que se gestó, al fin y al cabo el mismo órgano que entendía necesario el establecimiento de un derecho penal antiterrorista para asegurar la vigencia de la política de seguridad democrática, arrasando con los derechos constitucionales, era también el encargado de regular los contenidos de un proceso penal diseñado para el juzgamiento de los destabilizadores de la sociedad.

Como resultado de lo anterior, la presunción de inocencia que pretendía amparar el acto legislativo 003 de 2002 recibía como respuesta la consagración de medidas de

---

60 Comisión Constitucional permanente, Cámara de Representantes, Acta No. 17 de noviembre 11 de 2003.

aseguramiento cuyo sustrato probatorio era una simple inferencia razonable, que llevada a extremos constituiría un indicio, lo que significaba regresar a régimen anteriores a la ley 600 de 2000. Así mismo las finalidades de las medidas recibirían ahora una descripción normativa que facilitara el acomodamiento a las variadas hipótesis consagradas por el legislador, cerrando de esta manera la oportunidad de evadir los múltiples propósitos que la inspiraban. Quedaría así demostrado que no era mentira aquella frase satírica que indicaba que “una medida de aseguramiento no se le niega a nadie”.

Si ello fuera poco, el nuevo sistema permitiría la captura del indiciado sin que estuvieran claramente regulados los motivos para ello, como no fuera admitiendo, como lo hizo la Corte Constitucional, que dichos motivos equivalen a los fines de la medida de aseguramiento<sup>61</sup>, lo cual implica en la práctica un adelantamiento de la medida de aseguramiento realizada sin posibilidad de controvertirla.

Y para cerrar el panorama, ahora la ley otorgaba amplias competencias a la Fiscalía para que ordenara capturas excepcionales, facultad que aunque fuera consagrada en el acto legislativo 003 de 2002 ahora era aprovechada por el fiscal para ampliar el espectro de la excepcionalidad y que permitió consagrar una medida restrictiva de la libertad que terminaba convirtiéndose en regla general<sup>62</sup>.

Con todo, el sistema acusatorio colombiano dejaba al descubierto, en la manera como regulaba las restricciones de la libertad personal, su inocultable vocación autoritaria, propia de la política criminal que la inspiraba.

---

61 Sentencia C-479 de junio 13 de 2007.

62 Por esta razón el artículo 300 de la Ley 906 de 2004 fue declarado inexecutable mediante sentencia C-1001 de 2005.