

**Falencias del Sistema Penal Acusatorio: estudio y
propuestas para su mejoría**

**Iván Darío Pinzón Martínez
Vidal Gonzalo Barbosa Parrado**

Universidad La Gran Colombia

Posgrado en Derecho Penal y Criminología

Bogotá, marzo de 2018

**Falencias del Sistema Penal Acusatorio: estudio y
propuestas para su mejoría**

**Iván Darío Pinzón Martínez
Vidal Gonzalo Barbosa Parrado**

Universidad La Gran Colombia

Posgrado en Derecho Penal y Criminología

Bogotá, marzo de 2018

Resumen

Este trabajo hace un estudio de los sistemas penales precedentes en el ordenamiento jurídico colombiano y las características del actual sistema penal acusatorio, instituido desde el primero de enero de 2005, con el ánimo de realizar un examen de la legislación penal procesal actual frente a los problemas que han acompañado su implementación y que a la fecha, sigue padeciendo, con el ánimo de contrastar la realidad teórica y fáctica y así, poder diagnosticar las principales falencias del sistema y cuáles serían las soluciones más viables para ajustarlo a las necesidades del país.

Palabras Clave: Sistema Penal Acusatorio, Ley 904 de 2004, Ley 599 de 2000, Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Falencias del Sistema Penal Acusatorio.

Abstract

This work makes a study of the previous criminal systems in the Colombian legal system and the characteristics of the current accusatory criminal system, instituted since January 1, 2005, with the aim of carrying out an examination of the current criminal procedural legislation in face of the problems that have accompanied its implementation and that to date, continues, with the aim of contrasting the theoretical and factual reality and thus be able to diagnose the main weaknesses of the system and what would be the most viable solutions to adjust it to the needs of the country.

Keywords: Accusatory Criminal System, Law 904 of 2004, Law 599 of 2000, Penal Code, Code of Criminal Procedure, Faults of the Accusatory Penal System.

Índice General

Resumen	1
Abstract	1
Introducción.....	5
1. El sistema procesal penal en Colombia	6
1.1 Antecedentes	6
1.1.1 La Constitución de 1991	10
1.1.2 La Justicia Regional.....	14
2. El sistema penal acusatorio	18
2.1 Críticas al sistema penal acusatorio, periodo 2005-2009.....	23
2.1.1 Aumentar la eficiencia y eficacia del proceso penal	25
2.1.2 Lucha contra la criminalidad grave y organizada.....	29
2.1.3 Hacer más garantista el Sistema Penal.....	32
2.1.4 Garantizar la idónea atención a las víctimas	34
2.1.5 Implementar el programa de justicia restaurativa	35
2.1.6 Mejorar la confianza de la ciudadanía en el sistema penal	36
2.1.7 Mejorar la calidad de las decisiones judiciales	37
2.2 Críticas al Sistema Penal Acusatorio, periodo 2010 a la actualidad	37
2.2.1 Aumentar la eficiencia y eficacia del proceso penal	38
2.2.2 Lucha contra la criminalidad grave y organizada	39
2.2.3 Hacer más garantista el Sistema Penal	40
2.2.4 Garantizar la idónea atención a las víctimas.....	41
2.2.5 Implementar el programa de justicia restaurativa.....	42
2.2.6 Mejorar la confianza de la ciudadanía en el sistema.....	42

Conclusiones.....	49
Bibliografía	52

Índice de Figuras

Figura 1. Relación entre actores y sistema acusatorio.....	23
Figura 2. Preclusiones anuales por vencimiento de términos (artículo 294).	27
Figura 3. Aplicación del principio de oportunidad periodo 2005-2009.....	28
Figura 4. Número de sentencias condenatorias y absolutorias, periodo 2005-2009.	28
Figura 5. Decisión sobre medidas de aseguramiento, periodo 2007-2009.	33
Figura 6. Hacinamiento carcelario, periodo 1998-2009.....	34
Figura 7. Audiencias con acuerdo y sin acuerdo, periodo 2005-2009.....	36
Figura 8. Causales de archivo, periodo 2010-2011.....	39
Figura 9. Hacinamiento carcelario 1996-2011.....	41
Figura 10. Resultado encuesta ¿cómo vamos? Periodo 2010-2011.....	43
Figura 11. Percepción sobre la probabilidad de sanción de un delito.	44
Figura 12. Tipo de salida de los casos estudiados, año 2012.....	45
Figura 13. Índice de calidad para los expedientes en juicio, periodo 2012.	46
Figura 14. Porcentaje de ciudadanos víctimas de un delito que no denuncian en Bogotá, año 2015.....	48

Índice de Tablas

Tabla 1. Entradas y salidas de querellas al SPA 2005-2009.....	25
Tabla 2. Salida de los procesos por tipo 2005-2009	26
Tabla 3. Composición de las sentencias condenatorias por fases del proceso, periodo 2005-2009.	29
Tabla 4. Procesos adelantados por crímenes graves y contra organizaciones delictivas, periodo 2005-2009.....	31
Tabla 5. Resultados de la audiencia de control de captura, periodo 2007-2009...	32
Tabla 6. Causales de salida de los procesos, periodo 2010-2011.	38
Tabla 7. Sentencias y otros en delitos graves, periodo 2010-2011.....	40

Introducción

Desde su implementación, en enero de 2005, el sistema penal acusatorio ha sido objeto de grandes críticas, tanto desde la academia, como entre los operarios de la Rama Judicial que lo implementan, así como por parte de la ciudadanía, que históricamente, ha reclamado al Estado colombiano un sistema de justicia penal que dé cuenta de la criminalidad que ha azotado al país con deferencia desde las últimas tres décadas.

Este trabajo parte de una exploración sucinta de los regímenes penales más recientes, tanto procesales como sustantivos, a partir de la década de los ochenta, periodo en que Colombia se vio enfrentada a modalidades delictivas nunca antes vistas en su historia, tales como el narcotráfico, el terrorismo y los delitos asociados con estas conductas, así como el agravamiento y poder delincencial de las organizaciones criminales, lo que motivó al Estado a tomar las medidas de tipo penal necesarias para contrarrestarlas.

A continuación, se revisa la incidencia del nuevo régimen constitucional aportado por la Carta Política de 1991 y su influencia en el sistema penal colombiano, para pasar posteriormente a detallar las características del sistema penal acusatorio – SPA- y las principales críticas que se han hecho a este como medida eficaz para combatir la delincuencia en el país.

Finalmente, luego de presentar las principales falencias del sistema, se hace un aporte concluyente sobre la dirección que la política criminal colombiana debería adoptar para hacer más eficaz y eficiente este sistema penal.

1. El sistema procesal penal en Colombia

1.1 Antecedentes

Sin ánimo de extender los antecedentes del sistema penal colombiano actual, se presenta una reseña de las principales características y cambios del ordenamiento penal sustantivo y procesal colombiano desde 1980, año en que fue expedido el Código Penal que, al ser anterior a la promulgación de la Constitución de 1991, se hizo mediante decreto presidencial en seguimiento de las facultades extraordinarias conferidas al primer mandatario de la República por parte del Congreso (Serrano & García, 2008).

La expedición de este código, hacía parte de un plan general de reforma tanto a la ley sustantiva como procesal penal, que se vio truncada luego de que la Corte Suprema de Justicia declarara la inconstitucionalidad del Decreto Ley 181 de 1981, mediante el cual se promulgó el nuevo código de procedimiento penal, y que debía complementar la nueva orientación penalista dada por el Código Penal expedido el año anterior, razón por la que el Código de 1980, debió coexistir durante sus primeros años con la normatividad que se pretendía suplir, esto es, el Código Penal de 1936, norma que era claramente positivista y cuyo eje central era la peligrosidad, y el código procesal de 1971, que hacía una especie de combinación entre el sistema inquisitivo, puesto que no separaba las funciones de juzgamiento e investigación, pero con algunos elementos del sistema acusatorio, puesto que sí señalaba la figura de los jueces de instrucción, quienes tenían la responsabilidad de adelantar la investigación en algunos delitos taxativamente, así como de los casos de conocimiento de jueces superiores y de circuito(Serrano & García, 2008).

Ahora bien, el Código de 1980 estaba estructurado sobre el concepto de culpabilidad, lo que en su momento, fue presentado por la prensa como el antídoto contra la impunidad, así como del sobrecupo carcelario, puesto que estipulaba los beneficios de la ejecución condicional y que a diferencia de su predecesor, marcadamente positivista, no evaluaba la dosificación de la pena en la peligrosidad del infractor, condición esta que a su vez, dependía de las actuaciones previas del individuo, sino que se remitía a las posibilidades del delincuente para reincidir en la comisión de conductas punibles (Serrano & García, 2008).

En el año de 1984, el Congreso de la República expidió la Ley 2ª de ese año, que introdujo importantes reformas al Código Penal y Procesal penal vigentes en ese momento. De las reformas hechas, algunas intentaron la descongestión judicial y procesal que afectaba en ese momento al ordenamiento penal ordinario, y otras, introdujeron medidas especiales para responder a las amenazas de orden públicos que empezaban a representar para la sociedad colombiana y el Estado los grupos de crimen organizado, particularmente los vinculados a la actividad del narcotráfico.

De esta forma, se pueden resumir los dos grandes cambios introducidos por la Ley 2 de 1984, en la asignación a las autoridades de policía para conocer de las lesiones personales cuya incapacidad no superara los 30 días, así como de aquellos delitos contra el patrimonio económico cuya cuantía fuera inferior a treinta mil pesos, con un procedimiento especial más corto que el ordinario (artículos 1º y 58).

De otra parte, se crearon jueces especializados, así como un procedimiento especial, para investigar y juzgar a los responsables de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo, así como de los delitos conexos con estos (Maya, 2008).

Los tipos penales se extendieron más tarde a conductas típicas asociadas al fenómeno del narcotráfico y la insurgencia armada, por lo que el procedimiento

especial, incluyó, en términos generales, la prohibición de otorgar libertad provisional y condena de ejecución condicional, así como la atribución de facultades más amplias a los funcionarios de policía judicial, de forma que, en las disposiciones de la Ley 2, se contempló la posibilidad para que personal de la Policía Nacional y del DAS –Departamento Administrativo de Seguridad- hicieran parte de los cuerpos de policía judicial y pudieran practicar diligencias.

Por su parte, los jueces especializados, estuvieron inicialmente limitados a una vigencia de seis años, pero con posterioridad al vencimiento de su plazo, fueron conservados mediante la figura de jueces de orden público a través de decretos legislativos expedidos en virtud de facultades extraordinarias de Estado de Sitio, y finalmente, incluidos en el Decreto 2700 de 1991, que expidió el Código de Procedimiento Penal (Serrano & García, 2008).

Adicionalmente a estas reformas, el estatuto de 1984, inauguró en el país la figura los beneficios judiciales por colaboración eficaz con la justicia, permitiendo al procesado una disminución en la pena si aportaba elementos probatorios suficientes y eficaces para atribuir responsabilidad a otros criminales.

De esta forma, puede entonces considerarse, que el sistema sustancial y procesal de la jurisdicción penal ordinaria en la década anterior a la promulgación de la Constitución de 1991, estuvo caracterizada por una mixtura entre el sistema inquisitorial tradicional y algunos elementos del sistema acusatorio, aunque estos últimos fueran todavía muy pocos y limitados, encaminados más a la necesidad de combatir la impunidad y brindar herramientas jurídicas suficientes al Estado colombiano para luchar contra las organizaciones criminales y de insurgencia que empezaban a medrar la estabilidad y viabilidad del estamento; por otra parte, se aprecia ya un afán en la reducción y alivio de la ya notoria congestión procesal y carcelaria mediante la flexibilización del proceso y autoridades de conocimiento de

aquellos delitos contra el patrimonio económico, que por su cuantía podían ser judicializados de forma más laxa.

Sin embargo, no fue sino hasta 1987, con la expedición, nuevamente a través de facultades extraordinarias, del Decreto 050 del primero de julio de ese año, que se consiguió normativizar e institucionalizar a los jueces de instrucción criminal, a quienes se les asignó la responsabilidad de conducir la investigación en los procesos de competencia de los jueces de circuito y superiores; así mismo, el Decreto 050 de 1987, aclaró las dudas correspondientes a las ambigüedades procesales vigentes del régimen anterior (de 1971) al especificar cuáles eran los objetivos de la etapa de indagación preliminar.

Ese mismo año, se establece la Defensoría Pública, con el ánimo de favorecer a las personas de bajos recursos que enfrentaban procesos penales, función que desbordaba la capacidad de la Defensoría Pública a cargo del Ministerio de Justicia, e igualmente, como parte también de la política contra el crimen, se legalizó el pago de recompensas monetarias a quienes delataran o diesen información que condujese a la captura de reconocidos delincuentes (Fontalbo, 2008).

Estos esfuerzos del Gobierno y el Legislativo de la época, dan cuenta de la imperiosa necesidad que tenía el sistema procesal y sustantivo penal para englobarse y unificarse, además de superar disposiciones normativas que daban cuenta de un espíritu reactivo de la política criminal, pero de otra parte, la realidad también demostró que para el Gobierno, seguía siendo necesario atacar la oleada de criminalidad imperante a través de regulaciones puntuales en contra del proceder de las organizaciones criminales que atentaban contra la seguridad nacional, como puede apreciarse en la promulgación de la legislación de excepción de 1988, conocida como el Estatuto para la Defensa de la Democracia, y que se orientó hacia el aumento de penas, circunstancias de agravación punitiva y creación de tipos penales nuevos e indeterminados (de forma que una conducta pudiera ser ajustada

a su tipología) con el ánimo de juzgar actos delictivos propios de las organizaciones dedicadas al narcotráfico. El Estatuto también agilizó el procedimiento para la investigación y juzgamiento de este tipo de delitos y fueron ampliadas las funciones de policía criminal.

De esta forma, en los últimos años de la década de los ochenta, se regularon las que serían las primeras instituciones del derecho penal que más adelante se desarrollarían tras la expedición de la Constitución de 1991, tales como las audiencias previas de conciliación, la ampliación de las circunstancias por las que era posible extinguir el proceso penal con la indemnización integral de los perjuicios, la competencia en la totalidad del territorio nacional de los funcionarios de instrucción, así como los límites para se pudiera conceder la libertad provisional a los implicados en homicidio, rebelión, sedición, terrorismo y delitos conexos, medidas estas que fueron adoptadas con posterioridad al Código de 1987, y que habiendo sido creadas como medidas de excepción, pasaron después a ser ordinarias (Serrano & García, 2008).

1.1.1 La Constitución de 1991

La reforma a la justicia fue un tema trascendente en el marco de los debates desarrollados en la Asamblea Nacional Constituyente, debido no solamente a la ya notoria congestión carcelaria e impunidad de los delitos, sino también a la oleada de violencia que sacudía al país desde la década anterior, por lo que la Constitución de 1991, empezó a introducir lo que podría considerarse un sistema semiacusatorio en el país (Olivé, Núñez Paz, & Ramírez, 2010).

De esta forma, la creación de la Fiscalía General de la Nación, como un organismo perteneciente a la Rama Judicial, y que concentraría las funciones investigativas y de captura de los infractores de la ley penal, fue un primer paso no solo como

medida de descongestión judicial, sino también para desligar del proceso investigativo a los jueces y así, acercar al sistema penal colombiano al modelo acusatorio.

Luego de expedida la Constitución de 1991, el diseño institucional penal fue abordado en el Decreto 2700 de 1991, que reguló el régimen procesal penal. A través de este Decreto, se sistematizó la normativa dispersa existente y aquella legislación temporal expedida a finales de la década de los ochenta, pasó a ser permanente, particularmente la concerniente a la lucha contra la violencia y el crimen organizado, y así, por ejemplo, fue eliminado el procedimiento abreviado por confesión y flagrancia, pero se desarrolló más profusamente el mecanismo de la rebaja de pena por colaboración eficaz.

En su conjunto, puede considerarse al Decreto 2700, como un estatuto con orientación a agravar la situación de los inculcados, puesto que creó nuevos delitos, agravó las penas para algunos de los ya existentes y limitó aún más las posibilidades para la aplicación de condenas por ejecución condicional y libertad condicional

Sin embargo, el sistema penal colombiano, luego de la vigencia de la Constitución de 1991, entraba en un nuevo escenario para el ordenamiento jurídico colombiano en general, esto es, en la era de la constitucionalización del derecho, y premisas como las referidas por Restrepo, empezaban también a cobrar vigencia; de acuerdo con el autor:

A partir de 1991 en Colombia se empieza a construir un nuevo Derecho; puesto que la nueva Constitución Política genera nuevos espacios para la creación jurídica, ante los que no puede permanecer ausente el Derecho Penal. Ese nuevo Derecho supone un cambio cualitativo, una nueva forma de interpretar el Derecho. (...) El juzgador en materia penal no puede olvidar que por encima del rígido legalismo que se escuda en el primer inciso del artículo 230 (los jueces

en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley), se encuentra el principio fundamental del artículo 2 que señala como uno de los fines esenciales del Estado, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” (208); por lo cual, su propósito es garantizar en forma efectiva los Derechos Fundamentales. Enmarcado todo ello en un Estado Social de Derecho que ‘fortalece los poderes del juez [estableciendo] un equilibrio más adecuado entre las [funciones] del poder público (Fontalbo, 2008, pág. 209).

De esta forma, tanto el Gobierno como el Legislador, en adelante tendrían que tener en cuenta, al momento de codificar elementos sustanciales y procesales del régimen penal, el desarrollo y las garantías no solo de los derechos fundamentales, sino de principios y postulados constitucionales, que ahora entrarían así mismo a ser evaluados por un Tribunal Constitucional más fuerte, garantista y activo que su predecesora Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sobre este fenómeno de la constitucionalización del derecho penal, hizo referencia la Corte Constitucional al pronunciarse, en sus primeros años de ejercicio, sobre la constitucionalidad de algunos tipos penales contenidos en el Decreto Ley 100 de 1980, todavía vigente al momento de proferirse la Sentencia citada a continuación.

Ha habido una constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y postulados - particularmente en el campo de los derechos fundamentales - que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa entonces que el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Fundamento, porque el ius punendi debe estar orientado a hacer efectivos esos

derechos y valores constitucionales. Y límite, porque la política criminal del Estado no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas¹.

En el mismo fallo, y de forma general, respecto a las nuevas condiciones impuestas por la Carta Política al legislador, refiere la Corte:

El Legislador tiene frente a la Constitución una relación compleja puesto que ésta es tanto de libertad como de subordinación. El Legislador no puede desbordar la Constitución y está subordinado a ella porque la Carta es norma de normas. Pero, en función del pluralismo y la participación democrática, el Legislador puede tomar diversas opciones dentro del marco de la Carta. Esto es lo que la doctrina constitucional comparada ha denominado la libertad de formación democrática de la voluntad o la libertad de configuración política del Legislador. El Legislador puede y debe describir conductas en tipos penales sin que ellas estén prohibidas en forma expresa por la Constitución, cuando considere que es indispensable acudir al derecho penal. como última ratio. para defender el interés jurídico de eventual menoscabo y garantizar así el goce natural y en función social de los derechos de las personas. El control constitucional, en este caso, es más un control de límites de la competencia del Legislador, con el fin de evitar excesos punitivos. No es entonces de recibo el argumento del actor, según el cual, el Legislador habría violado la Carta por penalizar una conducta que no está prohibida directamente por la Constitución, puesto que, como se verá a continuación, la penalización del porte de armas sin permiso de autoridad competente encuentra perfecto sustento no sólo en principios y valores constitucionales sino en la propia regulación que la Carta establece en materia de armas, al consagrar el monopolio de todas ellas en cabeza del Estado.

De esta forma, el derecho penal entraba en la fase de constitucionalización del derecho y cada una de las normas penales, tanto sustantivas como procesales,

¹ Corte Constitucional. (9 de febrero de 1995). Sentencia C-038 de 1995. [M.P. Alejandro Martínez Caballero].

podía ser sujeta al control de constitucionalidad, como aconteció con el principio *no remortatio pejus*, sobre el que la Corte Constitucional hizo varios pronunciamientos a lo largo de la primera década de vigencia de la nueva Constitución (Sentencias C-055 de 1993 y SU-598 de 1995) hasta fijar su posición cuando examinó la exequibilidad de la Ley 600 de 2000, a través de la Sentencia C-760 de 2001, y en la que declaró la inexecutable del artículo 18 del Código de Procedimiento Penal, que estipulaba: “Las sentencias y providencias interlocutorias podrán ser apeladas o consultadas, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único” (Subrayado declarado inexecutable).

El desarrollo de la constitucionalización del derecho penal, se verá ahondado en temas posteriores de este trabajo, por lo de momento, solo se deja mencionada su incidencia en el proceso de formación de los nuevos estatutos procesales y sustantivos tras la vigencia de la Constitución de 1991.

1.1.2 La Justicia Regional

Merece una especial atención el tema concerniente a la justicia regional, también denominada de orden público y justicia sin rostro, en el desarrollo reciente del sistema penal colombiano.

Como se había mencionado anteriormente, la Ley 2 de 1984, en virtud a las necesidades que tenía el Estado para conjurar las graves falencias de orden público y judicialización de los inculpados, autorizó la creación de los llamados Juzgados Especializados, quienes conocían únicamente de los delitos de terrorismo, secuestro extorsivo y extorsión, además de un procedimiento especial para este tipo de crímenes.

En 1987, el Gobierno expidió el Decreto 1631 que, bajo el amparo del artículo 121 constitucional, creaba los denominados “Jueces de Orden Público”, quienes recibirían una remuneración igual a la de los jueces especializados creados mediante la Ley 2 de 1984², y a quienes correspondería conocer de los delitos que atentaran contra la seguridad del Estado

De esta forma, empezaba a crearse en el ordenamiento penal colombiano, una justicia especial paralela a la ordinaria, y así, mediante el Decreto 474 de 1988, los Jueces de Orden Público quedaron excluidos de la justicia ordinaria, y en su organización jerárquica, dejaron de ser subordinados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, para tener como superior inmediato al “Tribunal Superior de Orden Público”, de forma tal, que el Decreto 474 instituyó las propias normas y procedimientos de esta “justicia penal paralela”.

A su vez, el Decreto 2790 de 1990, creó la Subdirección Nacional de Orden Público y las Seccionales y Unidades Investigativas de Orden Público, con el objeto de facilitar las labores y administración propia de esta nueva jurisdicción especializada, por lo que, al ser promulgada la Constitución de 1991, el Estado colombiano se encontraba con una justicia de especializada de excepción, creada a partir de Decretos y normas expedidas por el Gobierno Nacional en amparo del artículo 121 de la Carta Política ahora derogada.

Estas disposiciones, entraban en clara contravía con los nuevos principios y postulados de la Constitución de 1991, por lo que fue necesario la expedición del artículo transitorio 8, norma que establecía:

Los decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio hasta la fecha de promulgación del presente Acto Constituyente, continuarán rigiendo por un plazo máximo de noventa días, durante los cuales el Gobierno Nacional

² A su vez, igual a la de un Magistrado de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial

podrá convertirlos en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial no los imprueba.

Bajo esta consideración, algunos de los contenidos de la normatividad excepcional, fueron adoptados como legislación permanente bajo la disposición de nuevos Decretos, de forma que:

- El Decreto 2265 de 1991 adoptó como legislación permanente las disposiciones de los Decretos 303, 1303, 2047, 2372, y 3030 de 1990.
- El Decreto 2266 de 1991 incorporó como legislación permanente, las normas contenidas en los Decretos 3664 de 1986, 1198 de 1987, 1194, 1856, 1875, 1858 y 1895 de 1989.
- El Decreto 2271 de 1991 incorporó como legislación permanente las disposiciones de los Decretos 474 de 1988, 042 de 1990, 2790 de 1990, 099 de 1991 y 1676 de 1991. (Serrano & García, 2008, pág. 107).

Tras estos cambios, los Juzgados de Orden Público pasaron a denominarse Juzgados Regionales y el Tribunal de Orden Público, se llamó en adelante Tribunal Nacional, y así quedó constituida la Justicia Regional.

Mediante la Ley 81 de 1993, se introdujeron algunas reformas al Código de Procedimiento Penal, pero se conservaron las excepciones procesales en el ámbito de esta justicia especializada, tales como la reserva en la identidad de testigos y de funcionarios, la consulta de providencias de trascendencia durante el proceso y la supresión de la audiencia pública en la etapa de juzgamiento, al igual que algunas medidas restrictivas en lo concerniente a la libertad de medidas cautelares y la concesión de libertad provisional y condena anticipada.

Por su parte, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, en su artículo transitorio 205, dispuso:

Mientras subsistan, el Tribunal Nacional y los Juzgados Regionales forman parte de la Rama Judicial. Los Fiscales delegados ante ellos forman parte de la Fiscalía General de la Nación.

En todo caso, la Justicia Regional dejará de funcionar a más tardar el 30 de junio de 1999.

Esta disposición, dio origen a la expedición de la Ley 504 de 1999, por medio de la cual, se estableció el régimen de transición procesal y administrativo que se seguiría una vez extinguida la justicia regional, que en la actualidad y bajo el principio del juez natural, actúa como la justicia especializada.

2. El sistema penal acusatorio

El modelo procesal penal vigente, responde a las características y premisas de un sistema acusatorio, que en un comienzo, estaba en claro desacuerdo con el articulado original de la Constitución de 1991, por lo que antes de la Ley que lo introduciría, fue necesario un Acto Legislativo modificatorio de algunos de los artículos constitucionales para que el sistema entrara a la vida jurídica colombiana con plena vigencia y sin dificultades.

Mediante Acto Legislativo 03 de 2002, se reformaron los artículos 116, 250 y 251 de la Carta Política, estos dos últimos, correspondientes a las funciones de la Fiscalía General de la Nación y que en su momento, durante la exposición de motivos del Acto Legislativo, el Fiscal sustentó en que: "con la expedición del acto legislativo 03 del 20 de diciembre de 2002, el constituyente borró las ataduras normativas que impedían el diseño, construcción e implementación del sistema acusatorio en materia criminal" (Calderón, 2005, pág. 90).

Una vez aprobado y entrado en vigencia el Acto Legislativo 03 de 2002, el Congreso pudo entonces dedicarse a tramitar la discusión de la que sería la Ley 906 de 2004³ y que implementaría en el ordenamiento penal colombiano un sistema plenamente acusatorio, superando el modelo mixto contenido en la Ley 600 de 2000.

Los principales cambios introducidos por el nuevo código de procedimiento penal, respecto a su predecesor, se pueden resumir en los siguientes:

³ Radicado el 20 de julio de 2004, con el Fiscal General Luis Camilo Osorio como autor del proyecto y con los radicados 01/03 en la Cámara de Representantes y 229/04 en Senado.

1. División de funciones y roles jurisdiccionales entre el fiscal y los jueces: El fiscal pierde toda función judicial en el nuevo sistema acusatorio, y así, por ejemplo, la decisión sobre la situación jurídica de una persona, es tomada por un juez. De esta forma, se pretende descongestionar los despachos tanto de jueces como de fiscales, puesto que los primeros solo se concentrarán en las dinámicas del juicio oral, mientras los segundos reducirán sustancialmente la atención al público.
2. El principio de oportunidad: en oposición al principio de legalidad, el de oportunidad supone que los fiscales podrán desestimar la investigación y procesamiento de un caso, de acuerdo con los trazos y señalamientos de la política criminal, de forma que puedan empeñar sus esfuerzos en casos más complejos y en los que el bien jurídico sea más trascendente.

Sobre este principio, expuso en su momento el proyecto de Ley Estatutaria:

Como lo consagrara el Acto Legislativo 03 de 2002, constituye una excepción frente a la obligación de la Fiscalía General de la Nación de ejercitar la acción penal, de manera fatal y obligatoria, y realizar la investigación de los hechos con características de delito. Sus normas fijan la procedencia por causales determinadas, la oportunidad de aplicarlo -antes del inicio del juicio oral- y sus efectos, entre ellos la renuncia a la persecución penal, suspensión o interrupción de la misma.

No obstante que el desarrollo de este instituto en el proyecto se ajusta a la previsión constitucional, propondremos una significativa variación para las causales de procedencia para ajustarlas también a la realidad colombiana, a sus formas de criminalidad y a la política que para combatirla debe proyectarse (Representantes, 2003).

3. Control de garantías: al perder el fiscal las funciones jurisdiccionales, queda en manos de un juez de control de garantías –juez penal municipal- la decisión sobre la situación jurídica del procesado. Esta figura fue nueva en el ordenamiento jurídico colombiano.

En su ponencia, el proyecto de la Ley Estatutaria, al referirse sobre este tema, expuso:

El tratamiento del tema se aparta de lo consignado en la legislación actual. En efecto, con excepción de lo establecido en esta para la definición de flagrancia, derechos del capturado y formalización de la reclusión, todos los demás aspectos han recibido una orientación diferente, especialmente lo atinente a las medidas de aseguramiento -privativas y no privativas de la libertad- que parten de la concepción jurisprudencial sobre su finalidad. En consecuencia, las justifica cuando se quiere evitar el peligro que representa el imputado o acusado para la obstrucción de la justicia, para la comunidad o para la víctima, o de no comparecer a la actuación.

Entre las privativas de la libertad establece la detención preventiva en establecimiento carcelario y la detención preventiva domiciliaria. En las no privativas de la libertad encontramos la obligación de someterse: a un mecanismo de vigilancia electrónica o de una persona o institución determinada; de presentarse periódicamente o cuando sea requerido por el juez, ante él mismo o ante la autoridad que designe; de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la exigencia y su relación con el hecho. Asimismo contempla la prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez; de concurrir a determinadas reuniones o lugares; de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.

También prevé como medida de aseguramiento no privativa de la libertad la prestación por el propio imputado o por otra persona, de una caución real adecuada, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas; y la prohibición de salir del lugar de habitación en horas de la noche. Estas modalidades de restricción a la libertad pueden imponerse acumulativamente, siempre y cuando sean proporcionadas a las finalidades previstas.

En el título correspondiente se reglamenta el procedimiento de impugnación contra la decisión tomada en audiencia preliminar que impone o niega la medida, la audiencia de reconsideración y la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento (Representantes, 2003).

4. Proceso oral en la audiencia: aunque ya habían audiencias orales, en el nuevo sistema la oralidad es el eje central de las etapas de juzgamiento y de control previo de garantías, lo que supone no solo la celeridad en el proceso, sino la cantidad de documentos y papeles que integran el expediente.

Al respecto, menciona el proyecto:

En cumplimiento del acto legislativo se introduce la forma oral en los trámites que integran el procedimiento y se elimina la transcripción integral escrita de lo actuado, para garantizar la inmediación, concentración, celeridad y publicidad del proceso penal. Los registros y su reproducción se harán por medios técnicos idóneos (Representantes, 2003).

5. Principio de concentración: este supone que, contrario a lo que ocurría en sistemas anteriores, el juez debe dar continuidad a la audiencia de

juzgamiento y solo en casos excepcionales, puede suspenderla, pero deberá programar su continuación en el menor tiempo posible, lo que no solo reduciría el tiempo de los procesos, sino la cogestión de trabajo del juez.

Sobre este principio, el proyecto de Ley Estatutario lo justificó de la siguiente manera:

Se reitera la fórmula que permite suspender la audiencia en casos excepcionales por breves espacios de tiempo cuando el testigo tenga que ser conducido coactivamente al juicio. Así mismo se prevé que si por motivo de una suspensión prolongada se ve afectada la correcta memoria de lo sucedido y practicado en la audiencia del juicio oral, deberá practicarse de nuevo, esto con el fin de preservar la percepción clara y continua que el juez requiere para formarse un juicio cabal (Representantes, 2003).

Con la implementación del sistema penal acusatorio en el país, se pretende además la integración efectiva de siete subsistemas involucrados en el proceso, a saber:

- a. El de la Fiscalía General de la Nación
- b. El de Defensa Pública, constituido por la Defensoría Penal Pública de la Defensoría del Pueblo.
- c. El de juzgamiento, ejercido por los jueces.
- d. El del Ministerio Público, constituido por los delegados penales de la Procuraduría General de la Nación y personeros municipales.
- e. El de Medicina Legal, constituido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
- f. El de Policía Judicial no adscrito a la Rama Judicial, del que hacen parte organismos como el DAS, la SIJIN y DIJIN de la Policía Nacional, la Contraloría General de la República, entre otros.

- g. El Penitenciario, del que hacen parte los establecimientos carcelarios del país y el INPEC.

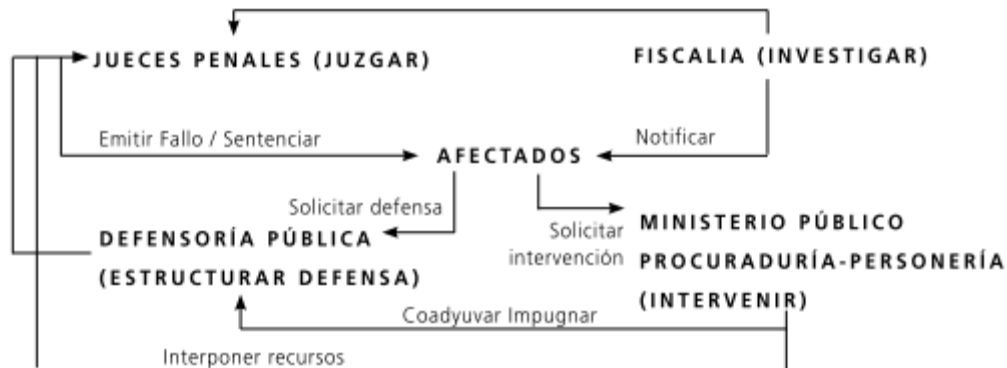


Figura 1. Relación entre actores y sistema acusatorio.

2.1 Críticas al sistema penal acusatorio, periodo 2005-2009

Prácticamente desde la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, a partir del primero de enero de 2005, surgieron diversas críticas de toda índole contra el nuevo sistema y sus pretendidas ambiciones, algunas de ellas, promulgadas desde la academia y que sustentan su implementación en una decisión política adoptada desde Washington para América Latina, y en el caso colombiano, como parte de una condición de ayuda norteamericana para el país, tal como lo sustenta Calle Calderón, para quien el nuevo sistema acusatorio copia un sistema de justicia que es “selectiva, racista, desigual, esa que potencia escenarios tan bondadosos para la actuación discrecional y unilateral de la Fiscalía” (Calderón, 2005, pág. 103),

trayendo así mismo a colación lo expresado en su momento en la *Public Law* 106-246 del 13 de junio de 2000, respecto a la reforma del sistema judicial:

Colombia se ha comprometido a respetar el Estado de derecho y seguirá fortaleciendo todos los aspectos de su sistema judicial. Esto incluye el apoyo para la transición continua a un sistema acusatorio (incluidos procesos verbales e investigaciones eficaces) y una mayor agilidad del proceso en todo sistema judicial, con el fin de asegurar que habrá acceso universal a la justicia sin importar la ubicación geográfica ni el nivel de ingresos. El gobierno liderará los esfuerzos para hacer que el sistema judicial sea más justo y eficaz, más transparente y más accesible. Con ese fin, el gobierno buscará disminuir la impunidad mediante mejoras en el sistema de Fiscalías, investigaciones más efectivas y procesos más ágiles (Calderón, 2005, pág. 102).

Así mismo, otros estudios críticos, o mejor sería decir, que parten desde una investigación más objetiva y técnica sobre la eficacia y calidad en la implementación del nuevo sistema, además de realizarse cuando ya el sistema tenía algunos años de implementación, han aportado así mismo algunos datos relevantes sobre el comportamiento del sistema penal acusatorio en el país.

Tal es el caso del informe adelantado por la Corporación Excelencia en la Justicia –CEJ-, realizado a cinco años de la entrada en funcionamiento del nuevo sistema y que se expondrá a continuación.

El informe de la Corporación parte de evaluar siete objetivos del nuevo sistema de procedimiento penal: 1. Aumentar la eficiencia y eficacia del proceso penal; 2. Luchar contra la criminalidad grave y organizada; 3. Hacer más garantista el Sistema Penal; 4. Garantizar la idónea atención a las víctimas; 5. Implementar el programa de justicia restaurativa; 6. Mejorar la confianza de la ciudadanía en el sistema penal; 7. Mejorar la calidad de las decisiones judiciales (Justicia, 2010).

Los resultados de cada uno de estos parámetros, u objetivos, será entonces presentado a continuación.

2.1.1 Aumentar la eficiencia y eficacia del proceso penal

Para la medición de este objetivo, la Corporación hizo un análisis de los ingresos (demandas/denuncias) contra los egresos de los casos de los que tienen noticia las autoridades que integran el sistema, y evalúa cada una de las circunstancias por las que se producen los egresos, con el fin de identificar si hay o no congestión del sistema y cuáles son las principales causas de egreso de los procesos.

Respecto al porcentaje de ingresos y egresos, la Corporación evidenció que en el transcurso de los primeros cuatro años de implementación del sistema, este se iba cargando en la medida en que era insuficiente para dar egreso al total de ingresos recibidos, como se muestra en la Tabla 1.

Situación	2005	2006	2007	2008	2009
Carga total	76.488	274.504	268.208	226.378	167.084
Total salidas	55.361	179.241	161.578	146.738	68.168
% de evacuación	72,4%	65,3%	60,2%	64,8%	40,8%

Tabla 1. Entradas y salidas de querellas al SPA 2005-2009.

Fuente: (Justicia, 2010).

Al revisar las circunstancias de salida de los procesos, la Corporación evidenció las causas contenidas en la Tabla 2.

	Fase 1	Fase 2	Fase 3	Fase 4	Total	%
Archivo	122281	232931	120869	35292	511373	53,5%
Sentencias condenatorias	55029	54202	13587	2794	125612	13,1%
Sentencias absolutorias	1590	2532	1183	213	5518	0,6%
Principio de oportunidad	5897	1252	518	128	7795	0,8%
Extinción de la acción penal	18926	19414	1753	306	40399	4,2%
Preclusión (art. 294)	78	982	550	96	1706	0,2%
Preclusión (art. 332)	11206	13901	3209	606	28922	3,0%
Cambio de competencia fuera de la FGN	34504	34316	10110	7801	86731	9,1%
Cambio de competencia al interior de la FGN	59899	31298	43608	12675	147480	15,4%
Otros	263	0	0	0	263	0,0%
Total	309673	390828	195387	59911	955799	100%

Tabla 2. Salida de los procesos por tipo 2005-2009

Fuente: (Justicia, 2010).

Como puede apreciarse en la Tabla 2, la causa principal de salida de los procesos adelantados, se debe al archivo, seguido por un cambio en la competencia y en tercer lugar, por una sentencia condenatoria del procesado.

Esta situación fue aliviada momentáneamente después de la Sentencia C-591 de 2005, que limitó la discrecionalidad de los fiscales para recurrir al archivo como medida para dar salida a los procesos de su conocimiento, puesto que esta decisión afectaba gravemente los derechos de las víctimas, pero de un periodo breve, los fiscales regresaron a la aplicación de esta práctica, particularmente después del auto 2007-0019 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que estipuló como causales de archivo las siguientes:

- (i) cuando luego de adelantadas las averiguaciones resulta imposible encontrar o establecer el sujeto activo de la acción; (ii) cuando luego de adelantadas las averiguaciones resulta imposible encontrar o establecer quién es el sujeto

pasivo de la acción; (iii) cuando el sujeto se encuentra en imposibilidad fáctica o jurídica de ejecutar la acción; (iv) cuando la acción es atípica porque no se observa la acomodación exacta de una conducta a una definición expresa, cierta, escrita, nítida e inequívoca de la ley penal, pero sólo en cuanto a lo que resulte evidente e indiscutible; (v) cuando el hecho no puede ser atribuido a una acción u omisión de un ser humano ⁴.

Otro factor de consideración para evaluar la eficiencia y eficacia en la administración de justicia, lo constituye el número de preclusiones (artículo 294, Ley 906 de 2004) y en las que se evidencia, como lo muestra la Figura 2, que van en aumento a medida que transcurren los años.

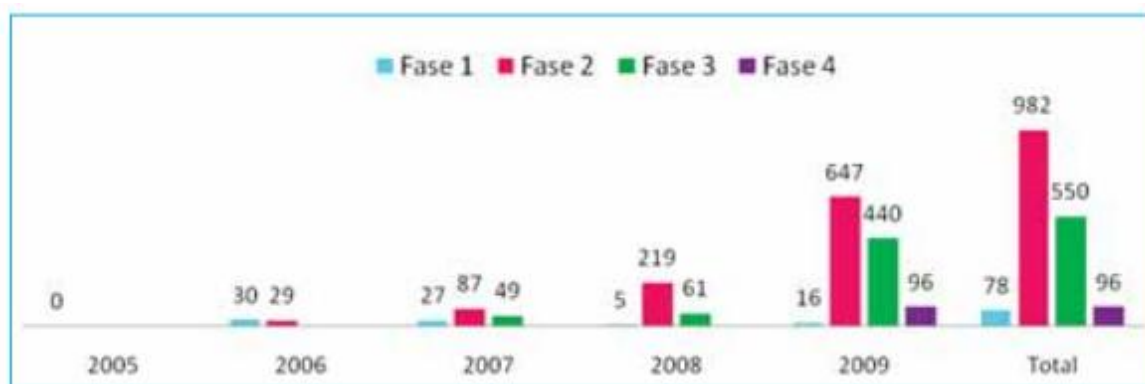


Figura 2. Preclusiones anuales por vencimiento de términos (artículo 294).

Fuente: (Justicia, 2010)

El uso reiterativo del principio de oportunidad, también se evidenció como una causal reiterativa de salida de los procesos judiciales, aunque con una considerable decadencia a partir del 2008 en la primera fase del proceso, como se observa en la Figura 3.

⁴ Corte Suprema de Justicia. (5 de julio de 2007). Sala Penal. Auto 2007-0019.

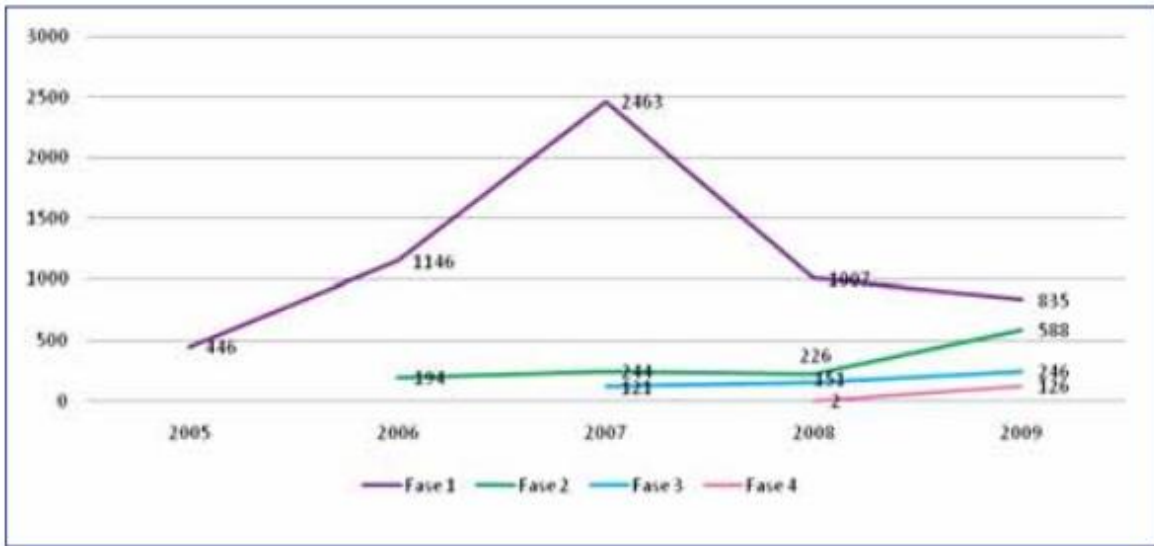


Figura 3. Aplicación del principio de oportunidad periodo 2005-2009.

Fuente: (Justicia, 2010).

Por último, como variable de evaluación de la eficiencia en el Sistema Penal Acusatorio, se explora el número de sentencias condenatorias y las fases procesales en las que estas se producen, como se puede apreciar en la Figura 4 y Tabla 3, respectivamente.

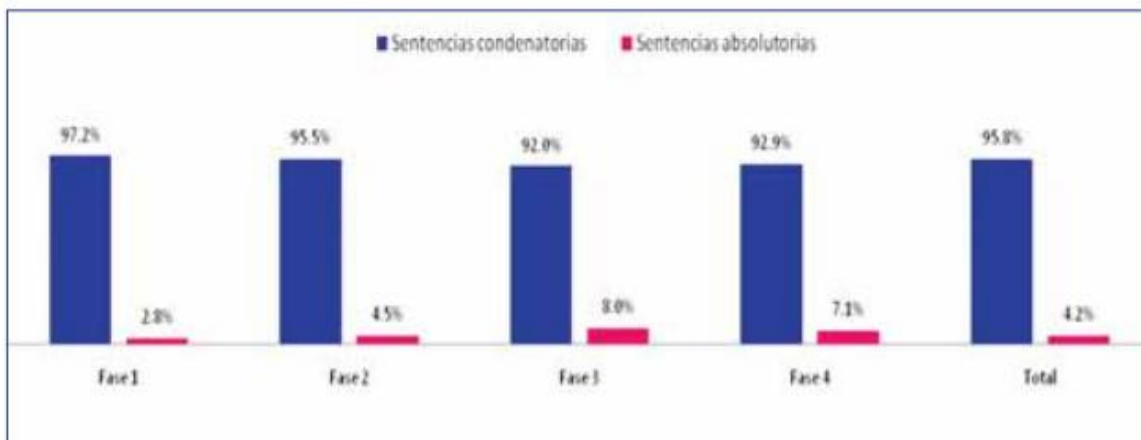


Figura 4. Número de sentencias condenatorias y absolutorias, periodo 2005-2009.

Fuente: (Justicia, 2010)

	Fase 1	%	Fase 2	%	Fase 3	%	Fase 4	Total	%
Sentencias condenatorias por aceptación de cargos	43.365	78.8%	44.461	82.0%	10.281	75.7%	2.173	100.280	79.8%
Sentencias condenatorias con preacuerdo	7.319	13.3%	5.997	11.1%	2.232	16.4%	404	15.952	12.7%
Sentencias condenatorias sin aceptación de cargos o preacuerdos	4.345	7.9%	3.744	6.9%	1.074	7.9%	217	9.380	7.5%
TOTAL SENTENCIAS CONDENATORIAS	55.029	100%	54.202	100%	13.587	100%	2.794	125.612	100%

Tabla 3. Composición de las sentencias condenatorias por fases del proceso, periodo 2005-2009.

Fuente: (Justicia, 2010).

2.1.2 Lucha contra la criminalidad grave y organizada

El siguiente elemento de revisión de la aplicabilidad del Sistema Penal Acusatorio en el país, está determinada por su eficacia y eficiencia en la lucha contra la criminalidad grave y las organizaciones delincuenciales, esto, de acuerdo con la Corporación Excelencia en la Justicia, debido en parte a que una de las principales críticas que ha recibido el sistema, ha sido su falencia para responder adecuadamente a la reducción de este flagelo, en parte por las limitaciones de la fiscalía y entes investigativos para adelantar su labor, y de otra parte, por las decisiones de los jueces durante las fases del proceso y que se han tildado de excesivo garantismo o de estar siendo influenciadas por la corrupción.

Esta premisa contradice lo enunciado por Calle Calderón, quien en su disertación, considera todo lo contrario, esto es, que el sistema resulta en exceso antigarantista,

se concentra en el aumento de las penas, especialmente sobre algunos delitos, y de la detención preventiva sin libertad. En palabras del crítico:

Y claro, con absoluta legitimidad preguntaríamos por la circunstancia que pudiera explicar por qué la realización de un proyecto democrático de persecución penal -por su propia naturaleza minimizador de la violencia connatural al sistema penal- tiene que exigir el alto coste social que significan más cárceles, más penas de prisión, más prisiones preventivas, y la delirante explosión producida en el sistema de las penas.

(...)

Y se ha reformado el Código penal, según hemos dicho, también en función de las llamadas necesidades del sistema acusatorio. La pena máxima de prisión está otra vez en 60 años, se han aumentado automáticamente en una tercera parte los mínimos y en la mitad los máximos de todas las penas, han sido aumentadas las penas para algunos delitos específicos y se han creado nuevas figuras delictivas. ¿Qué tiene que ver todo ello con un sistema de persecución penal? ¿Qué le aporta políticamente ello a un sistema de persecución penal anunciado casi alucinantemente como un código tendencialmente acusatorio, entonces democrático, es decir, de garantías? (Calderón, 2005, pág. 99).

Debido a este debate, la CEJ aporta datos estadísticos respecto a la funcionalidad del SPA respecto a la lucha contra el crimen grave y las organizaciones delincuenciales, con el ánimo de esclarecer si el sistema ha resultado ser excesivamente garantista, o por el contrario, un verdadero coartador de la libertad de los procesados. La figura 8 resume los hallazgos e indicativos de la investigación de la CEJ.

Año	Investigaciones asignadas		Salidas				Gestión			
	Viene	Entran	Competencia	Indiciados individualizados	Formulación de imputación	Solicitud orden de captura	Otras audiencias preliminares	Solicitud medida de aseguramiento	Bandas identificadas	Bandas desarticuladas
2005-2006	59.139	70.801	2.145	1.625	276	240	789	245	37	45
2007	103.268	67.147	6.812	2.167	466	510	2.703	374	82	88
2008	236.081	119.111	65.622	54.119	868	14.484	3.119	854	52	45
2009	146.283	138.434	32.104	2.722	963	953	3.466	755	179	52

Tabla 4. Procesos adelantados por crímenes graves y contra organizaciones delictivas, periodo 2005-2009.

Fuente: (Justicia, 2010)

Como puede apreciarse de la lectura de la Tabla 4, hay una evidente congestión en los procesos, especialmente para el año 2008, así como un número muy reducido de formulación de imputación y adelanto de otras audiencias en comparación con el número de entradas y casos acumulados; se aprecia así mismo, que para el año 2009, de las 179 bandas identificadas, solo se consiguieron desarticular 52, lo que no solo indica ineficiencia por parte del sistema, sino incluso incremento del número de organizaciones criminales.

Puede entonces considerarse, en un primer análisis de esta información, que incluso cuando el sistema procuró el aumento de las penas y la tipificación de nuevos delitos, como señala Calle Calderón, en la práctica el sistema ha sido ineficiente e ineficaz para controlar el desbordamiento de conductas delictivas graves y conformación de grupos criminales.

2.1.3 Hacer más garantista el Sistema Penal

Respecto a la crítica formulada sobre el garantismo del SPA, la CEJ recoge el número de casos procesados en la etapa de control de garantías en el periodo de estudio, para determinar si en efecto, el sistema ha resultado o no ser garantista de la libertad de los procesados y/o de la imposición de medidas de aseguramiento.

La Tabla 5 destaca el resultado de las decisiones en la audiencia de control de legalidad de la captura, mientras que la Figura 5, detalla las decisiones sobre las medidas de aseguramiento del procesado.

Año	Control de legalidad	Legalidad de la captura	%	Ilegalidad de la captura	%
2007	43.044	40.665	94%	2.379	6%
2008	50.392	45.235	90%	5.157	10%
2009	44.647	41.673	93%	2.974	7%

Tabla 5. Resultados de la audiencia de control de captura, periodo 2007-2009

Fuente: (Justicia, 2010).



Figura 5. Decisión sobre medidas de aseguramiento, periodo 2007-2009.

Fuente: (Justicia, 2010).

Lo que se puede observar, es que, pese a que en la gran mayoría de audiencias de control de captura hay una decisión positiva del juez, en la primera fase del proceso mayoritariamente se recurre a no dictar medida de aseguramiento alguna contra el procesado, decisión ésta que va reduciéndose en la medida en que aumentan las etapas del proceso, por lo que puede considerarse, que el sistema es en cierta forma, equilibrado entre la restricción o garantía de la libertad.

Ahora bien, otro elemento a considerar en el análisis de la garantía de la libertad, es el hacinamiento carcelario, que de acuerdo con García y Cerezo “se estima al considerar el número de cupos disponibles respecto de la cifra de reclusos sindicados/preventivos o condenados” (2016, pág. 178).

En la Figura 6, se aprecia el estimado hecho por la CEJ sobre este fenómeno de 1998 a 2009.

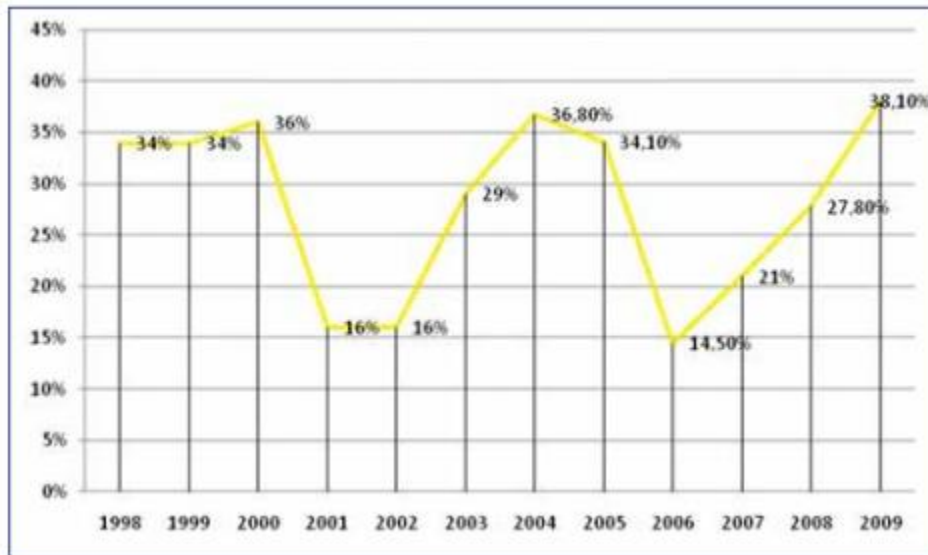


Figura 6. Hacinamiento carcelario, periodo 1998-2009

Fuente: (Justicia, 2010).

Lo que puede apreciarse en la Figura 6, es que desde el año 2006 se ve incrementado el porcentaje de hacinamiento en los establecimientos carcelarios del país, por lo que, incluso cuando pudiera preverse un equilibrio entre el garantismo y las restricciones a la libertad de los procesados, también es evidente que el sistema requiere una reestructuración en su subsistema carcelario.

2.1.4 Garantizar la idónea atención a las víctimas

La CEJ estima que, en el periodo analizado, hay una atención aceptable a las víctimas de la delincuencia procesado, pero que quedaban todavía algunos vacíos que eran necesarios atender, tales como atención a los usuarios/víctimas en los establecimientos judiciales, haciendo hincapié en las fallas sobre la recepción de denuncias así como el recurrente caso, particularmente en los delitos de flagrancia, en que la víctima y el acusado deben compartir un mismo espacio dentro del despacho del funcionario que recibe la denuncia, situación ésta que se presenta

principalmente por la hacinación carcelaria padecida incluso en comisarías y centros de recepción de las denuncias.

También son considerables los tiempos y tramitología que debe soportar la víctima para elevar la denuncia, así como impedimentos para conocer sobre el adelanto del proceso y en general, al expediente del caso, por lo que, a menos que cuenten con la asistencia de un abogado particular, quedan totalmente sujetas a las decisiones del fiscal.

La participación de las víctimas durante el proceso, aunque fue reconocida por algunos funcionarios entrevistados por la CEJ como positiva, todavía se ve en algunos casos como engorrosa e incluso dilatoria del proceso investigativo que adelanta el fiscal encargado.

2.1.5 Implementar el programa de justicia restaurativa

Este sistema obedece a una propuesta alternativa de resolución del conflicto, contraria a la justitia retributiva del sistema penal tradicional, en los casos en que puede operar.

De acuerdo con la CEJ, en el periodo analizado, es considerable el número en que las partes llegan a un acuerdo, con un total del 69% de los casos, como se aprecia en la Figura 7.

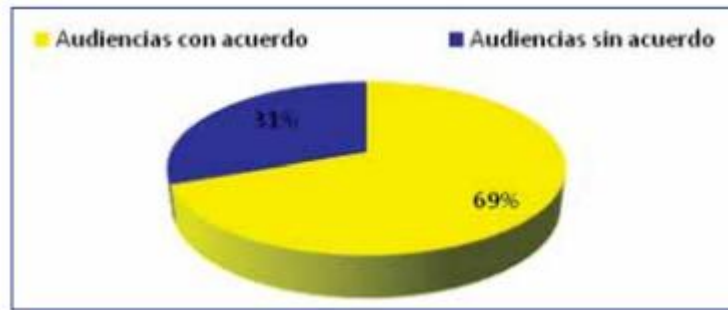


Figura 7. Audiencias con acuerdo y sin acuerdo, periodo 2005-2009.

Fuente: (Justicia, 2010).

2.1.6 Mejorar la confianza de la ciudadanía en el sistema penal

En su momento, la CEJ reconoce que no existían todavía indicadores, investigaciones o encuestas suficientes sobre la apreciación que la ciudadanía tenía del SPA, aunque sí destaca el pronunciamiento hecho en 2010, por parte del Ministerio de Justicia, sobre la percepción nacional de la criminalidad, que al respecto, sostuvo:

La situación realmente es preocupante y queremos hacer un llamado de atención porque hoy tenemos una alarma dentro del manejo del orden público nacional, debido a que todo el esfuerzo y todo el empeño que se está haciendo para la captura de peligrosos delincuentes en el país, se están viendo frustrados, muchas veces, por la aplicación de pronto anti-técnica o la interpretación errada que se pueda dar del Sistema Penal Acusatorio (Justicia, 2010, pág. 114).

Ahora bien, en un informe realizado por el *World Justice Project* en 2010, sobre la percepción nacional del sistema penal en Colombia, el país ocupó el puesto 31 entre 35 países encuestados, respecto a la efectividad de su justicia penal (Project, 2010).

2.1.7 Mejorar la calidad de las decisiones judiciales

Para el periodo de estudio, la CEJ encontró, entre las principales dificultades a destacar en este elemento de medición de calidad del SPA, que existía todavía un apego por parte de los jueces al sistema de la Ley 600 de 2000, específicamente en los concerniente a las formalidades, lo que resultaba en la afectación a la gestión institucional entre los diferentes actores del proceso.

Además, evidenció que existía una falta de planeación, lo que generaba afectaciones en la gestión de las entidades al evidenciarse que un mismo funcionario podía estar recibiendo varias veces capacitación sobre un mismo tema, lo que además, comprometía el cumplimiento de sus actividades ordinarias.

También se pudo percibir, por parte de la CEJ, que todavía eran evidentes los bajos niveles de conocimiento del nuevo sistema por parte de los académicos y profesores en las universidades.

Las dificultades señaladas anteriormente, serán ahora contrastadas con el mismo estudio hecho por la CEJ con posterioridad, para el periodo 2010-2011, con el ánimo de poder comparar las dificultades halladas en el primer lustro y las que pudieran haberse evidenciado unos años después.

2.2 Críticas al Sistema Penal Acusatorio, periodo 2010 a la actualidad

Se acogen entonces las mismas directrices de medición planteadas en el subcapítulo anterior, para analizar si ha habido o no progresos en los indicadores y cuáles serían los retos del sistema al día de hoy.

2.2.1 Aumentar la eficiencia y eficacia del proceso penal

En la Tabla se puede apreciar el número de las circunstancias de salida de los procesos adelantados por la Fiscalía, evidenciándose que hay un aumento de los casos archivados, respecto al periodo 2005-2009, de casi un 2%, mientras que el número de sentencias disminuye significativamente, pasando de un 13,7% entre condenatorias y absolutorias, a solo un 6% en el 2010.

Archivo	533.126	55,3%
Extinción de la acción penal	153.438	15,9%
Conciliación	147.518	15,3%
Principio de oportunidad	2.870	0,3%
Preclusiones	16.368	1,7%
Sentencias	57.378	6,0%
Cambios de competencia a otras entidades	21.587	2,2%
Otros	31.484	3,3%
Total	963.769	100,0%

Tabla 6. Causales de salida de los procesos, periodo 2010-2011.

Fuente: (Justicia, 2011)

Respecto a las circunstancias de archivo, la Figura 8 es clara en mostrar que el factor principal lo constituye la imposibilidad de identificar al sujeto activo, lo que evidencia una grave incompetencia por parte de los entes investigadores.



Figura 8. Causales de archivo, periodo 2010-2011.

Fuente: (Justicia, 2011).

2.2.2 Lucha contra la criminalidad grave y organizada

La CEJ evidencia que siguen existiendo, en este periodo, números muy reducidos de sentencias contra delitos graves, mientras que hay un incremento significativo de las absoluciones, citando el informe:

Así, del total de 64.619 sentencias en las que se registró el sentido de la decisión, el 7,3% fueron absolutorias; mientras que para los delitos contra la libertad y formación sexuales las cifras de sentencias absolutorias alcanzaron

el 19,1%, en el peculado el 22,2% y en el secuestro el 20,1%, para citar algunos ejemplos (2011, pág. 16).

En la Tabla 7, se puede apreciar la comparativa entre sentencias, personas sentencias, absoluciones, preclusiones y otras circunstancias del proceso por tipo penal.

Delito	Total sentencias ³⁷	Total personas sentenciadas (con información disponible) ³⁸	Absueltos	% de absueltos	Condenados	% de condenados	Con aceptación de cargos	Sin aceptación de cargos	Con preacuerdos
Contra la vida y la integridad personal – Homicidios ³⁹	3.952	2.753	287	10,43%	2.466	89,57	1.093	687	686
Contra la libertad, integridad y formación sexuales	2960	1899	364	19,2%	1535	80,8%	484	903	148
Contra la libertad individual y otras garantías – Secuestro	433	403	81	20,1%	322	79,9%	106	139	77
Contra la administración pública – Otros	335	217	29	13,4%	188	86,6%	116	46	26
Contra el patrimonio económico – Extorsión	104	102	17	16,7%	85	83,3%	46	21	18
Contra la administración pública – Peculado	57	63	14	22,2%	49	77,8%	29	10	10
Contra el orden económico y social - Lavado de Activos	13	11	2	18,2%	9	81,8%	4	2	3
Contra la administración pública – Prevaricato	8	8	5	62,5%	3	37,5%	1	2	0
Contra la administración pública - Celebración indebida de contratos	5	4	1	25,0%	3	75,0%	1	2	0

Tabla 7. Sentencias y otros en delitos graves, periodo 2010-2011.

Fuente: (Justicia, 2011)

2.2.3 Hacer más garantista el Sistema Penal

La CEJ evidenció, un aumento significativo en el número de casos en que el juez dictamina medidas de aseguramiento privativas de la libertad, pasando de un 31% del periodo anterior, a un 37% en el 2010-2011, circunstancia esta, que los funcionarios estiman aumentada debido principalmente por la presión ejercida por los medios y para evitar procesos disciplinarios, evento que, como se puede apreciar en la Figura 9, ha aumentado el hacinamiento carcelario en dicho periodo, pese a un decrecimiento entre el 2009 y el 2010.

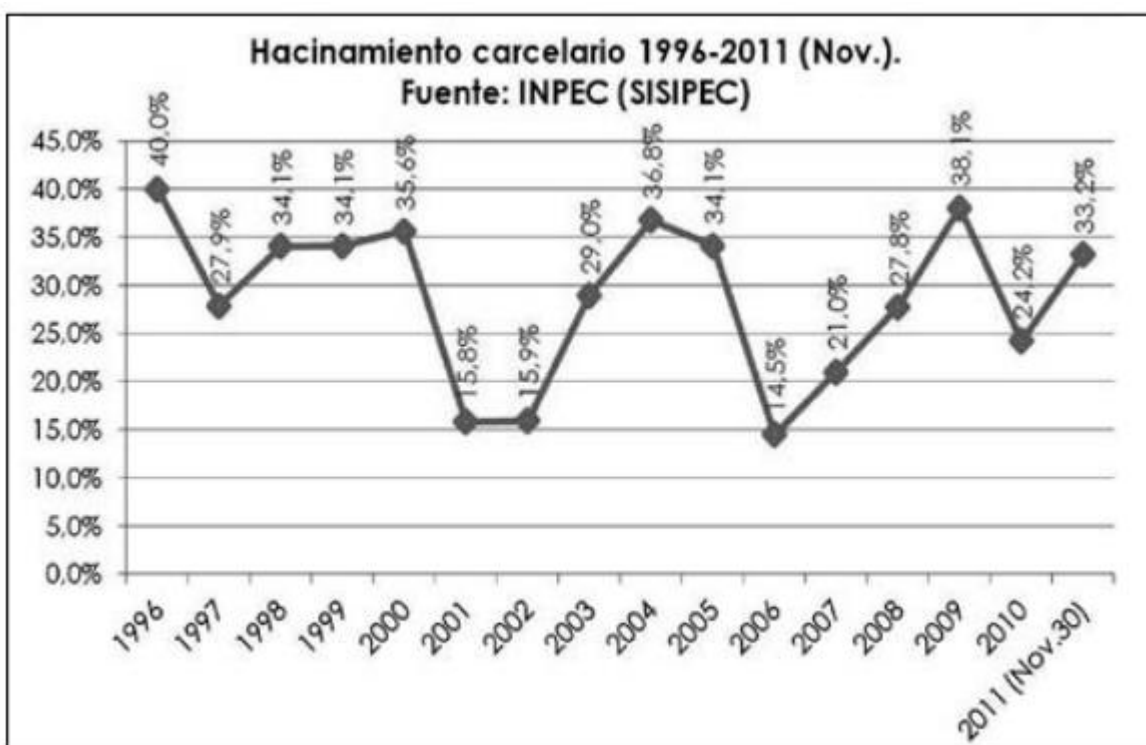


Figura 9. Hacinamiento carcelario 1996-2011.

Fuente: (Justicia, 2011).

2.2.4 Garantizar la idónea atención a las víctimas

El informe considera que la atención a las víctimas sigue siendo deficiente, particularmente en lo concerniente a la recepción de las denuncias, que pueden tardar varias horas, así como la información que se presta al ciudadano sobre la ruta procesal que debe tomar en adelante, entre otras falencias tales como la precaria infraestructura de los establecimientos de recepción y atención, carencias en la información y uso de medios tecnológicos y la adecuada comunicación con los fiscales, entre otras.

2.2.5 Implementar el programa de justicia restaurativa

El informe de la CEJ no evidencia cambios significativos respecto a lo mencionado en el informe anterior, aunque destaca el hecho de que los interesados, desconocen el hecho de que pueden adelantar este tipo de audiencias conciliatorias, no solamente en las sedes de la Fiscalía, sino también en centros de conciliación particulares o ante un conciliador reconocido como tal.

Destaca también, el hecho de que este mecanismo sigue teniendo un papel minúsculo como medio de solución de conflictos de carácter penal.

2.2.6 Mejorar la confianza de la ciudadanía en el sistema

Para el momento en que se elaboró el informe de la CEJ, ya existía una encuesta a nivel nacional, hecha en algunas de las principales ciudades del país, sobre la percepción del sistema penal como medio para combatir la delincuencia, elaboradas por las encuestas de calidad de vida ¿Cómo vamos?, y cuyo resultado para el periodo 2010-2011 se aprecia en la Figura 10.

**¿Qué tanto el funcionamiento de la justicia en
(Barranquilla/Medellín/Cali/Bogotá/Ibagué) está ayudando a
reducir la criminalidad?**

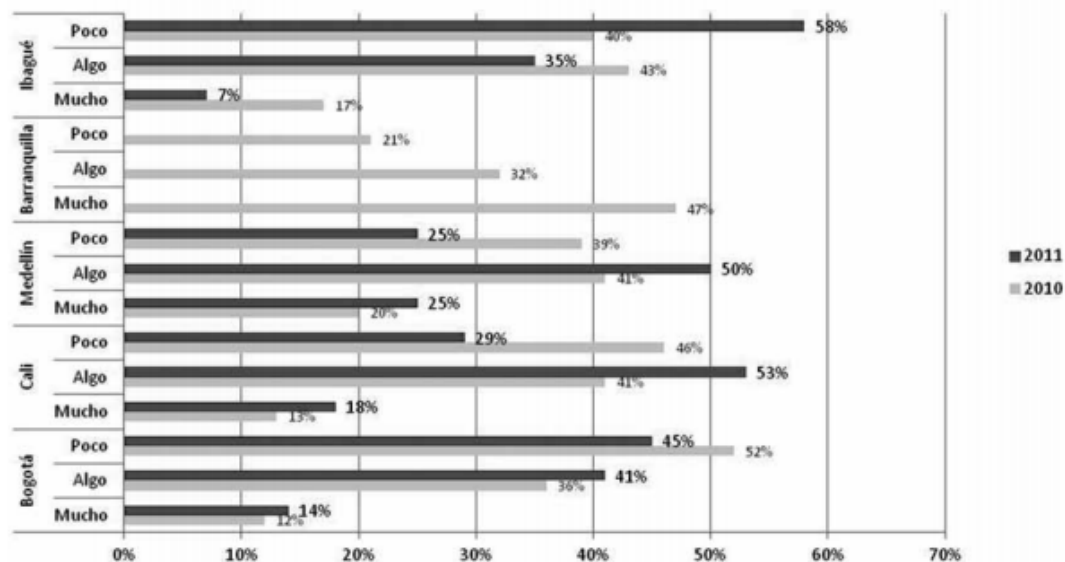


Figura 10. Resultado encuesta ¿cómo vamos? Periodo 2010-2011.

Fuente: (Justicia, 2011).

Los resultados de la encuesta son claramente desfavorables para la imagen del sistema penal, al que la ciudadanía considera ineficiente para prevenir y combatir el crimen, situación que puede corresponderse con el considerable número de casos que son archivados por falta o carencias en la etapa investigativa y que inducen a las víctimas y a quienes tienen conocimiento de estos hechos, a hacerse a la idea de una justicia inoperante y de que el delito paga, como puede evidenciarse en la Figura 11.

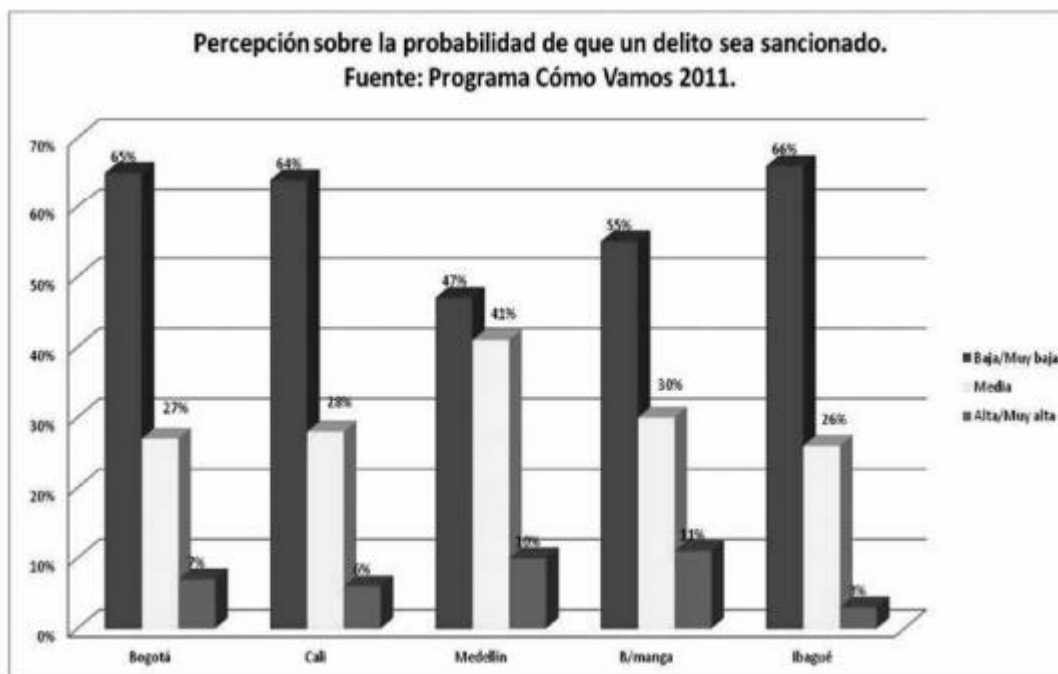


Figura 11. Percepción sobre la probabilidad de sanción de un delito.

Fuente: (Justicia, 2011).

Finalmente, el informe no hace ninguna apreciación sobre la calidad de las decisiones judiciales, por lo que es de suponer que este aspecto no ha tenido cambios significativos respecto al periodo analizado con anterioridad.

Como una nueva fuente de medición de la capacidad del SPA para responder a las demandas en calidad de la justicia, se ha recurrido también a un estudio realizado por la Universidad de Antioquia sobre la “medición de calidad” en los procesos judiciales del nuevo sistema, estudio adelantado en el año 2012, es decir, con posterioridad al último informe hecho por la CEJ en la materia.

En su estudio, la universidad de Antioquia toma como tipologías de investigación, el acceso carnal abusivo, actos sexuales con menores, prestación ilegal de los servicios de telecomunicaciones, estafa, fabricación, tráfico y porte de

estupefacientes, fabricación, tráfico y porte de armas, falsedad en documento, falsificación de moneda, fraude procesal, fuga de presos, homicidio, hurto, incesto, omisión del agente retenedor o recaudador, receptación, secuestro, tentativa de homicidio, tentativa de hurto, uso de documento falso y violación a los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos (García D. H., 2012).

Sobre las circunstancias en la salida de los casos, el estudio encuentra que un 69% de los procesos llegan a la etapa de juicio, como se muestra en la Figura 12, aunque hay que hacer la aclaración, que en esta investigación fueron tomados únicamente como referentes los casos cuyo proceso se inició, es decir, no fueron archivados, como sí sucede en las dos investigaciones hechas por la CEJ.

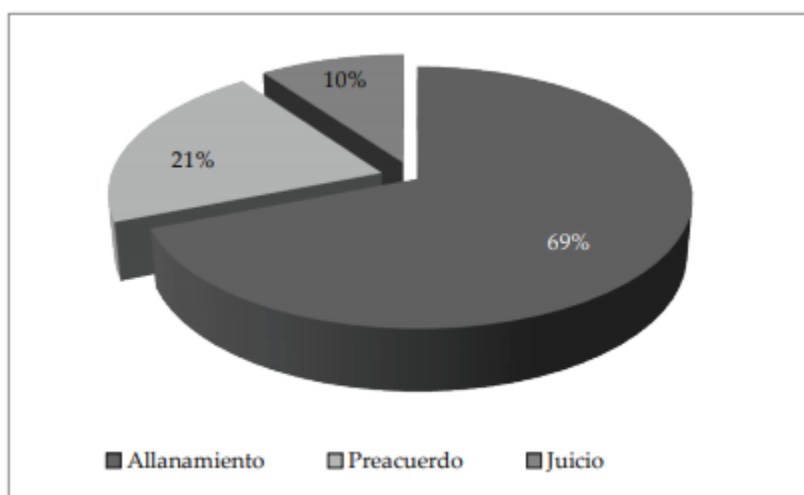


Figura 12. Tipo de salida de los casos estudiados, año 2012.

Fuente: (García D. H., 2012).

Respecto a los casos llevados a juicio, el estudio de la Universidad destaca algunos elementos que miden la calidad del procedimiento, tales como la oportunidad, la pertinencia, la conformidad y la seguridad, cuyos resultados se ilustran en la Figura 13.

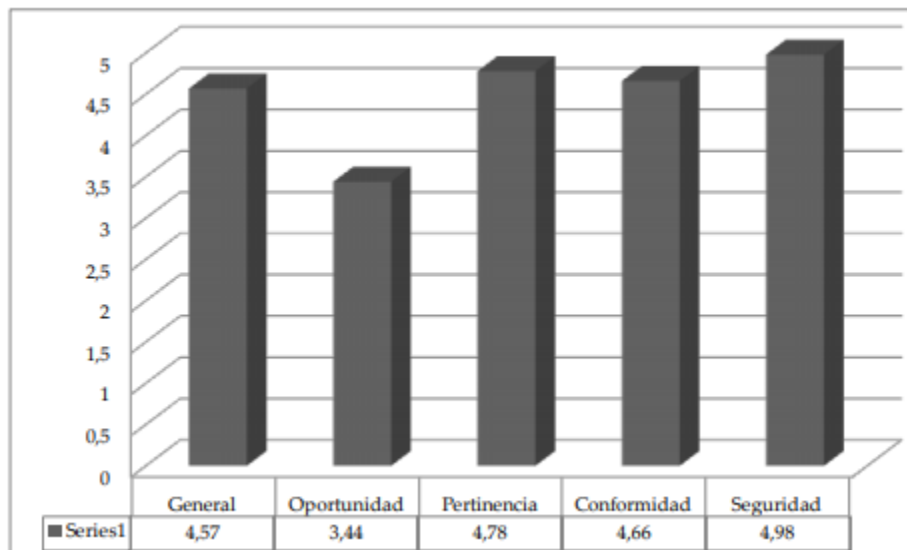


Figura 13. Índice de calidad para los expedientes en juicio, periodo 2012.

Fuente: (García D. H., 2012)

De esta forma, el estudio concluye que en lo concerniente a la pertinencia, la conformidad y la seguridad, elementos que a su vez se ven integrados por el control en el objeto de la audiencia, el cumplimiento de requisitos en el escrito de acusación, el control material, la estructura de la decisión, la dirección de la audiencia, la estructura formal de la decisión y la sostenibilidad de la decisión, se aproximan a una calificación máxima, pero en lo concerniente a la oportunidad, esto es, los tiempos entre las audiencias, las calificaciones son bastante medias, apuntando a bajas, lo que sin duda, puede ser consecuencia de la gran acumulación de procesos y de criterios de tipo estructural, financiero y de personal por parte de la Fiscalía y otros agentes de los subsistemas del sistema penal para responder adecuadamente a este criterio de evaluación.

Ya en la actualidad, puede evidenciarse que en el caso de la jurisdicción penal ordinaria, la situación no ha mejorado particularmente, sino incluso, podría considerarse que ha empeorado, puesto que con cierta frecuencia, es objeto de

noticias sobre corrupción⁵, inoperancia⁶, falta de credibilidad por parte de los ciudadanos⁷, delitos que no son juzgados⁸, entre otras falencias de la administración de justicia, que terminan por socavar el cumplimiento de dichos ideales y alejar su concreción de la realidad jurídica colombiana.

Pese a que se han intentado reformas a la justicia, el último caso fue realmente un debacle en el que se evidenció la primacía de intereses particulares, politiquería e incluso, corrupción⁹, por lo que incluso en el marco general de una reforma a la Rama Judicial, se puede evidenciar que el sistema general de administración de justicia en el país, requiere de una atención seria, que después del último intento fallido, no ha vuelto a ser siquiera mencionado por el Gobierno o el Congreso, aunque el mal sigue latente.

Este tipo de percepción sobre el sistema penal, puede evidenciarse así mismo en la Encuesta ¿Cómo vamos?, adelantada en la ciudad de Bogotá en 2015, y que en materia de seguridad, demuestra que de la población víctima de un delito, el 60% no denunció el crimen, entre otras razones, por la cantidad de trámites que deben hacerse, como lo muestra la Figura 14.

⁵ El caso más reciente, el del Fiscal Anticorrupción Luis Gustavo Moreno, sobre quien ya se empieza a evidenciar un largo prontuario de corrupción en su carrera (Ver: http://caracol.com.co/radio/2017/06/28/judicial/1498672920_060809.html)

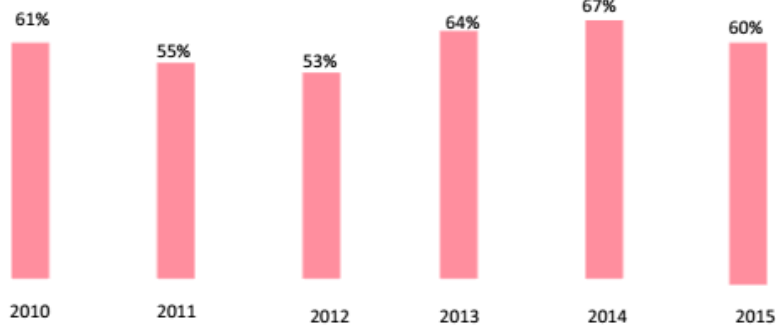
⁶ Por ejemplo, de acuerdo al diario El Heraldo, para el 5 de julio de este año, ya son 152 las solicitudes de libertad por vencimiento de términos (Ver: <https://www.elheraldo.co/judicial/van-152-solicitudes-de-libertad-por-vencimiento-de-terminos-344159>)

⁷ En el 2014, de acuerdo a la encuesta Gallup, la administración de justicia, en todas sus jurisdicciones, tuvo uno de los índices de confianza más bajos de los últimos años, desplomándose de una imagen favorable del 68% al 28% (Ver: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-15003584>)

⁸ En palabras del propio Fiscal General Néstor Humberto Martínez, el 99% de los delitos en Colombia quedan en la impunidad (Ver: <http://www.elcolombiano.com/colombia/99-de-los-delitos-quedan-en-la-impunidad-fiscal-JI4785092>)

⁹ Puede verse, por ejemplo: Revista Semana. (20 de junio de 2012). Los “goles” del Congreso en la reforma a la Justicia. <http://www.semana.com/politica/articulo/los-goles-del-congreso-reforma-justicia/259828-3>; Diario El Tiempo. (21 de junio de 2012). La conciliación de la reforma de la justicia desató más polémica. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-11962101>

NO denunció el delito



Frente a 2014



Disminuyó

Del 20% que fue víctima de un delito, 60% NO denunció.

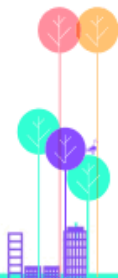


Razones por las que denunció:

- Los delitos deben denunciarse.
- Para que no ocurra de nuevo.
- Para recibir ayuda de las autoridades.

Razones por las que NO denunció:

- Falta de confianza en las autoridades.
- Falta de pruebas.
- Por la cantidad de trámites que hay que hacer.



Base: 339 encuestados.

#Bogotá Opina2015

Figura 14. Porcentaje de ciudadanos víctimas de un delito que no denuncian en Bogotá, año 2015.

Fuente: (Vamos, 2015).

Conclusiones

Puede considerarse que la política criminal del Estado colombiano, prácticamente desde las últimas tres décadas, ha estado orientada a combatir las que considera, con las principales amenazas para la seguridad y el orden público, principalmente, contra aquellos delitos asociados al narcotráfico, el secuestro, la extorsión, el terrorismo y más recientemente, a través de las reformas hechas al Código Penal con la vigencia de las denominadas Ley de Seguridad Ciudadana y Estatuto Anticorrupción, dejando de lado, o mejor sería decir, ajustando el procedimiento penal para que tramite los que se consideran delitos menos gravosos, de forma más expedita o, llegado el caso, se recurra al archivo como medida de solución y descongestión de este tipo de crímenes, que en relación con los más graves, son cometidos de forma más regular y afectan directamente al ciudadano y su percepción sobre el sistema.

Así mismo, puede considerarse que, en el marco de la constitucionalización del derecho, al que la jurisdicción penal ordinaria no escapa, este se ha revestido de mayor garantismo, debido principalmente a la intervención de la Corte Constitucional en la formación y decisiones atinentes a la protección de los derechos fundamentales de los procesados e incluso, de los condenados, por lo que, aunque en una primera lectura, tanto la Ley 599 de 2000 como la 904 de 2004, pueden considerarse como limitantes de la libertad del sindicado, lo cierto es que son estatutos que no escapan a las decisiones de tipo garantista de la Corte Constitucional y ya en la práctica, resultan ser bastante proteccionistas de los derechos del procesado, pasando incluso por encima de la atribución punitiva del Estado y de los derechos de las víctimas, situación que puede verse reflejada en la percepción ciudadana sobre la eficacia de la justicia para atender sus requerimientos de seguridad y punibilidad.

Por ello, una solución a estas controversias debe partir de la adecuación de la política criminal del Estado para fortalecer la eficiencia en la administración de justicia penal, lo que necesariamente implica reorientar las prioridades del sistema para acercarlas a los requerimientos más inmediatos de la ciudadanía y que esta pueda percibir que en realidad, el criminal paga por sus actos y no, como ocurre al momento presente, se ve beneficiado por un sistema que entorpece y complica la recepción de las denuncias, que favorece con medidas alternativas a las restrictivas de la libertad al delincuente, cuando no es que lo absuelve por algún criterio procesal, y que debe recurrir a estas decisiones porque hay un sobrecupo carcelario evidente incluso en comisarías y establecimiento carcelarios no penitenciarios, entre otras falencias de las que los medios de comunicación, se valen para generar en la ciudadanía la percepción de que el sistema penal no funciona, pese a lo que draconiano que aparenta ser.

El cambio en esta asimilación e idea sobre el sistema penal, no solo repercutiría positivamente en la ciudadanía, sino que también lo haría en quien tiene motivación para delinquir, puesto que si se sabe propenso a una judicialización y condena efectiva, se verá disuadido a la comisión de una conducta típica por un principio de riesgo beneficio, relación que en la actualidad, favorece la comisión de la conducta, puesto que el riesgo de ser capturado, procesado y finalmente sentenciado, es mínima en contraposición a los beneficios que le reporta el delito.

Esta última situación, es también propiciatoria para la conformación de bandas y grupos de crimen organizado, puesto que al percibirse un mayor beneficio en la comisión del delito que en sus consecuencias punitivas, los criminales se verán alentados a la asociación, situación que no solo alienta la comisión de la actividad delictiva, sino que los protege, aumenta su capacidad operacional y de daño, además de reportarles mayores beneficios e incluso, la comisión de delitos más graves.

Por lo anterior, la política criminal del Estado no debería pasar por alto la persecución de los delitos considerados como menores y ahondar sus esfuerzos en la consecución de una normatividad que permita mayor eficiencia en la recepción de la denuncia, la investigación, captura, procesamiento y condena de este tipo de delitos, para así evitar que los delincuentes se decanten por la comisión de crímenes mayores y el sistema, antes que prevenir la proliferación de la delincuencia, la aliente, como parece ser el caso presente.

Bibliografía

Arrubla, J. A. (2013). Las relaciones entre los poderes públicos, la función de los jueces y la independencia judicial: análisis para una propuesta de reforma a la justicia . En C. E. Justicia, *Aproximación a la historia de una década de transformaciones en la justicia colombiana* (págs. 153-182). Bogotá: Legis S.A.

Bonivento, J. A. (2013). Aspectos relevantes del proyecto de reforma a la justicia de la Comisión de Expertos 2009-2010. En C. E. Justicia, *Aproximación a la historia de una década de transformaciones de la justicia colombiana* (págs. 335-368). Bogotá: Legis S.A.

Calderón, A. L. (2005). Acerca de la reforma procesal penal. Una primera aproximación. *Nuevo Foro Penal*. No. 67, 84-99.

Clavijo, S. (2011). *Costos y eficiencia de la Rama Judicial en Colombia: políticas de choque operativo* . Bogotá: ANIF.

Espitia Garzón, F. (2015). Instituciones de derecho procesal penal. Bogotá: Legis

Fontalbo, J. R. (2008). *Codificaciones penales y realidad criminológica*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.

Gómez Orozco, J. A. (2015). Nuevo sistema penal acusatorio colombiano, de la legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medidas de aseguramiento. Medellín: Librería Jurídica.

García, D. H. (2012). Medición de calidad en los procesos judiciales del sistema penal acusatorio colombiano. *Revista Derecho No. 37*, 165-197.

García, L. A., & Cerezo Dominguez, A. I. (2016). Realidad Penitenciaria en Colombia: la necesidad de una nueva política criminal. *Revista Criminalidad*, 58 (2), 175-195.

Jaramillo, M. L. (2008). La congestión y la mora judicial: el juez, ¿su único responsable? *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Vol. 38 No. 109*, 385-419.

Justicia, C. E. (2010). *Balance de los primeros cinco años de funcionamiento del sistema penal acusatorio en Colombia*. Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia - Embajada Británica Bogotá.

Justicia, C. E. (2011). *Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio Boletín de actualización 2010-2011*. Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia.

Maya, R. P. (2008). Una aproximación histórica a la evolución del proceso penal colombiano. *Revista de Derecho Público No. 21*, 3-43.

Méndez, J. E. (2000). *El acceso a la justicia, un enfoque desde los derechos humanos*. San José: Banco Interamericano de Desarrollo.

Morales, R. (2015). La libertad por vencimiento de términos: en el sistema penal acusatorio. Bogotá: Leyer.

Olivé, J. C., Núñez Paz, M. Á., & Ramírez, P. A. (2010). *Derecho penal colombiano: parte general : principios fundamentales y sistema*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

Project, W. J. (2010). *Rule of law index, 2010*. Washington: the World Justice Project.

Representantes, C. d. (2003). *Informe de Ponencia Para Primer debate al Proyecto de Ley 01 de 2003 Cámara*. Bogotá: Imprenta Nacional.

Serrano, O., & García, D. (2008). Evolución del sistema penal acusatorio en el marco del derecho germano, anglosajón y colombiano. *Misión Jurídica*. No. 1, 90-108.

Soto, G. R. (1995). Crisis judicial: enfoques diferentes y elementos constantes. *Revista Trimestral de la Fundación Foro Nacional por Colombia*, 107-130.

Vamos, R. C. (2015). *Encuesta de percepción 2015 - Bogotá*. Bogotá: Red Cómo Vamos.