

**El Fiscal y la Negociación en los Sistemas Penales Acusatorios de  
Colombia y Estados Unidos**

**Jorge Eliécer Lozano Sánchez**

**Código: 6001020038**

**Universidad La Gran Colombia  
Seminario Internacional  
Florida International University - FIU  
Bogotá, D. C.  
2015**

## Resumen

Las siguientes páginas identifican en estudio de Derecho Comparado el contexto de los Fiscales y la negociación que ellos realizan en dos países: Colombia y Estados Unidos de América - EEUU. A este respecto, se formuló la pregunta: *¿CUÁL ES LA NEGOCIACIÓN DEL FISCAL, EN LOS SISTEMAS PENALES ACUSATORIOS DE COLOMBIA Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA - EEUU?* Atendiendo el anterior interrogante se partió de examinar el contexto jurídico colombiano y luego, contrastar estas evidencias con el complejo régimen norteamericano. Como resultado se pudo inferir, por una parte, que la negociación de la Fiscalía en Colombia, según la Ley 906 de 2004 – Código de Procedimiento Penal, se denomina: “Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado”; y por la otra, en los Estados Unidos, se llama: “*Plea bargaining* o alegaciones preacordadas de culpabilidad”. Se concluye que estas instituciones jurídicas de negociación son relevantes, en lo pertinente a la política criminal y a los criterios para asumir la problemática delincriminal actual de estos dos países; porque, son enormemente influyentes en el régimen de sanciones y promueven Sistemas judiciales que contribuyen a la prevención y disminución de la tasa de hacinamiento carcelario e igualmente, a la descongestión de los despachos judiciales.

### Palabras clave

Negociación, Fiscalía, Sistema Penal Acusatorio colombiano, Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos de América – EEUU, Preacuerdos, *Plea bargaining*.

## **Abstract**

The following pages identify study of Comparative Law in the context of Prosecutors and negotiation they perform in two countries: Colombia and the United States of America - USA. In this regard, asked the question: WHAT IS THE NEGOTIATION OF THE PROSECUTOR IN ACCUSATORY CRIMINAL SYSTEMS OF COLOMBIA AND THE UNITED STATES OF AMERICA - USA? It addressing the above question is left to examine the Colombian legal context and then compare this evidence with the complex US regime. As a result it was possible to infer, first, that the negotiation of the Prosecutor in Colombia, according to Law 906 of 2004 - Code of Criminal Procedure, is called "preliminary agreements and negotiations between the Prosecutor and the accused or defendant"; and on the other, in the United States, called "Plea bargaining or allegations prearranged plea." It is concluded that these legal institutions of negotiation are relevant, as it pertains to the criminal policy and criteria for assuming the current criminal problem of these two countries; because it is enormously influential in the sanctions regime and promote judicial systems that contribute to the prevention and reduction of the rate of prison overcrowding and equally, decongestion of the judicial offices.

## **Keywords**

Negotiation, Prosecutor, Accusatory Criminal System of the Colombia, Accusatory Criminal System of the United States of America - USA, Preliminary Agreements, Plea Bargaining.

## **Introducción**

El tema elegido para la realización del presente ensayo hace parte de un estudio comparativo, enmarcado en el Seminario Internacional programado por la Universidad La Gran Colombia, como opción de grado y que fue realizado en la ciudad de Miami Estados Unidos de América - EEUU, específicamente, en la Florida International University – FIU. Con esta finalidad, se plantea inicialmente la pregunta: *¿CUÁL ES LA NEGOCIACIÓN DEL FISCAL, EN LOS SISTEMAS PENALES ACUSATORIOS DE COLOMBIA Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA - EEUU?* Entonces, la respuesta tiene una importancia que radica en analizar los compromisos que efectúan los Fiscales en el marco de la Constitución Política, Código Penal, Código de Procedimiento Penal; igualmente, enfocar la doctrina pertinente. En tal sentido, para la solución al interrogante se elaboró un borrador como plan de trabajo, que permitió avanzar en la búsqueda de fuentes de información y en la consulta de las mismas que quedan plasmadas en esta entrega. Así, primeramente se analizó el concepto de negociación, como una alternativa jurídica; luego, se abordó el Sistema Penal Acusatorio de Colombia; posteriormente, se estudió el Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos de América – EEUU. Planteadas las cosas de esta manera, finalmente, se cierra con las conclusiones y las referencias bibliográficas citadas.

### **La negociación, una alternativa jurídica**

Son varios los significados de la palabra negociación, el más conocido es el que se concibe en el aspecto economicista y que se define como una actividad comercial pensada, para organizar y planificar las actividades que se deben realizar en el logro de las metas productivas

de una empresa. Sin embargo, el concepto de negociación que interesa, para la presente disertación, es el que se contempla como una alternativa de resolución jurídica a la penalización impuesta por un delito; en tal sentido, procura obtener resultados que sirvan a los intereses de la sociedad en general.

De ahí, que en la visita que se realizó en el Seminario Internacional a la Florida International University – FIU, los Docentes de dicho claustro superior, hacían énfasis, en que uno de los pre-requisitos para lograr una negociación exitosa en los procesos penales, es la preparación de los Fiscales, porque deben enfrentar compromisos importantes para el desarrollo de la política criminal del Estado, que pueden llevar a una reducción y al cierre de un proceso penal exitosamente, evitando costos y desgaste del aparato judicial. Atendiendo estas consideraciones, es obligatorio, decían los Educadores, la capacitación de los Acusadores y para ello, se educan en el denominado *Proyecto de Negociación Harvard*, que sirve como una alternativa jurídica y que puede resumirse en cuatro puntos básicos (véase: Tabla 1). El referido método tiene como base el libro titulado “¡Si de Acuerdo; Como negociar sin ceder”, escrito por: Roger Fisher, William Ury y Patton Bruce.

**Tabla 1. Proyecto de Negociación Harvard**

Las personas:	Separe a las personas del problema.
Los intereses:	Concéntrase en los intereses, no en las posiciones.
Las Opciones:	Genere una variedad de posibilidades antes de decidirse a actuar.
Los Criterios:	Insista en que el resultado se base en algún criterio objetivo

**Fuente:** Transcripción del libro “¡Si de Acuerdo; Como negociar sin ceder”

Es también relevante, que en el libro mencionado, Roger Fisher, William Ury y Bruce Patton (1991), aseveran que en el mundo se negocia todos los días, aunque no es fácil hacerlo bien; de ahí, afirman que “La negociación es una realidad de la vida (...)”. (p.9). Para, Fisher y los otros Autores, aunque se comparezca ante un juzgado “(...) casi siempre se negocia un acuerdo antes del juicio” (Ibídem). En síntesis, el *Proyecto de Negociación Harvard*, según los escritores aludidos, es “(...) un método de negociación diseñado explícitamente para producir resultados prudentes en forma eficiente y amistosa. Este método, denominado negociación según principios o negociación con base en los méritos (...) puede usarse en casi cualquier circunstancia (...)”. (p.17).

Por último, lo anterior lleva a concluir, que al profundizar en la técnica del *Proyecto de Negociación Harvard*, esta puede ser aplicada como una alternativa jurídica, en el sistema criminal en general; porque, convierte las negociaciones o preacuerdos humanizando el Derecho Penal; reduciendo además, trámites procesales gravosos; ya que considera no sólo al indiciado o acusado, sino la afectación de la víctima, quien puede resarcir parte de los daños causados, en un periodo de tiempo menor al ordenado en un proceso ordinario.

### **La negociación en el Sistema Penal Acusatorio colombiano**

El Estado Social de Derecho colombiano ejerce la vigilancia social y el castigo, con base en la ordenación de normas legales y represivas; a través de las cuales, sujeta a los subordinados

a su poder y autoridad, para proteger los bienes jurídicos, garantizando los Derechos y deberes que sirven para la convivencia en sociedad. El *Artículo 228* de la “Constitución Política de Colombia” (Gómez, F., 2013), reconoce, que la administración de justicia es una función pública que goza de autonomía en sus fallos o decisiones:

La administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su cumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo. (p.365).

Dicho sea de paso, es también relevante el *Artículo 250* de la Constitución (Gómez, F., 2013), el cual fija las diversas funciones de la Fiscalía General de la Nación, bajo dos principios que son los pilares sobre los cuales descansa la negociación: el de obligatoriedad y el de oportunidad. Frente al primero, la Fiscalía General de la Nación “(...) está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio (...)”. (p.407).

Ahora, de cara al principio de oportunidad, la Fiscalía “No podrá, (...) suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro el marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías.” (Ibídem). Dentro de ese marco, el principio de oportunidad está

estatuído en el Artículo 321 y siguientes del Código de Procedimiento Penal - Ley 906 de 2004, en donde se expresa la legalidad, la aplicación del principio y las causales.

Aunando a la situación anterior, se expidió el Acto Legislativo 003 de 2002 y la Ley 906 del 31 de Agosto de 2004, que sustituyó el paradigma mixto vigente desde la promulgación de la Constitución de 1991 y puso en vigencia el Código de Procedimiento Penal, que acogió el modelo procesal acusatorio con base en un juicio oral y público. Este Sistema está enfocado en el respeto a la libertad, a la presunción de inocencia y a la garantía del debido proceso;

En este orden de ideas, en las *Técnicas de negociación en el nuevo Sistema Penal Acusatorio colombiano* (Paternina, F., Cortés M. y Ramírez C., 2008), afirman que “Nuestra justicia penal reclamaba una adecuación de las instituciones procesales existentes a la racionalidad de un sistema judicial, donde se puedan unir el respeto a los derechos fundamentales con base en los avances de constitucionalidad (...)” (p.13). Así mismo, concluyen los autores citados, se admitió “(...) el sistema penal ACUSATORIO que permite hacer más ágiles las investigaciones, tramitándose todo a través de audiencias y juicios orales, para obtener resultados óptimos en tiempos mínimos.” (Ibídem).

Los autores nombrados anteriormente, sostienen que “A partir del nuevo sistema acusatorio se creó la figura denominada NEGOCIACIÓN EN EL PROCESO PENAL entre el fiscal y el imputado o acusado (defensor), basada en la aplicación de los criterios del principio de oportunidad, sobre un marco definido por la ley (...)”. (p.17). Luego, los escritores señalados expresan que “(...) con anterioridad el fiscal y el Defensor podrán de común acuerdo permitir la



terminación de un conflicto, suministrando alternativas entre el Estado y el infractor de la ley penal, a efectos de evitar los costos elevados financieros elevados y de desgaste judicial que conlleva un juicio.” (Ibídem).

Con referencia a los Preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, estos fueron establecidos por el legislador en el *Título II* de la “Ley 906 de 2004 – Código de Procedimiento Penal” (Abushihab, M., 2011) y el *Artículo 348* dispone como finalidad la humanización del proceso y el castigo:

Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso.

El funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento. (P.296).

Se reconoce también, que el *Artículo 349* explica la improcedencia de acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado; luego, el *Artículo 351* presenta los eventos o modalidades de preacuerdos que obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales; después, el *Artículo 352* define los preacuerdos posteriores a la presentación de la acusación y finalmente, el *Artículo 354* concreta las reglas y la índole de los acuerdos realizados.

De conformidad con lo expuesto, sólo en Fiscal y la Defensa tienen el conocimiento del escenario de qué es lo que se negocia; por ello, a partir de construir correctamente lo que teóricamente es la imputación fáctica y jurídica, resulta viable de una manera coherente, entrar en la negociación con base en el principio de oportunidad y sin quebrantar los Derechos fundamentales; al mismo tiempo, la Fiscalía no puede acordar la absolución, el perdón o la exoneración de responsabilidad. Debido a ello, el Fiscal General de la Nación, Mario Germán Iguarán Arana, expidió el Acto Administrativo nominado, “Directiva Número: 001 de 28 de septiembre de 2006”, que fijó, entre otros, los siguientes criterios para la celebración de preacuerdos de negociación:

Factores relevantes. Se debe evaluar la naturaleza de los cargos, el grado de culpabilidad y el daño causado o la amenaza a los derechos constitucionales fundamentales, los intereses jurídicos protegidos, la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes, las personales del imputado o acusado y su historia delictual, los derechos e intereses de las víctimas, el grado de afectación (...) el arrepentimiento y el esfuerzo en compensar a la víctima, o cooperar en la investigación (...). (p.2).

Se concluye, que el Sistema Penal Acusatorio en Colombia tiene sus antecedentes históricos en el Procedimiento Penal Acusatorio de Estados Unidos de América - EEUU; el cual, con su implantación en el país ha influenciado modificaciones en el ordenamiento penal y de procedimiento. Es por ello, que en el siguiente apartado de este escrito, la reflexión se adentra en la concepción del Sistema Penal estadounidense, para entender tanto los rasgos característicos, como su operación y funcionamiento.

## **La negociación en el Sistema Penal Acusatorio de los Estados Unidos de América – EEUU**

El Sistema Acusatorio Penal de los Estado Unidos de América – EEUU, es muy complejo, por ejemplo, permite procesar y acusar a una persona dos veces por la comisión de una misma conducta por dos Estados distintos de la Unión; esto habla de lo problemático del asunto y de la concepción de soberanía que la nación norteamericana tiene. Heliodoro Fierro Méndez (2006), en el libro titulado “Sistema procesal penal de EEUU. Guía elemental para su comprensión”, citando a la Directora adjunta del *Global Law School Program de la Escuela de Derecho de la Universidad de Nueva York*, dice que:

(...) hablar de un sólo sistema de jueces en Estados Unidos es casi un mito porque lo que existe, en realidad, es un conjunto de múltiples tribunales o jueces autónomos, y añade que uno de los elementos del sistema de tribunales de Estados Unidos, que lo hace al mismo tiempo tan complejo e interesante, es el hecho de que tanto el gobierno federal como cada Estado tienen su propio sistema judicial, cada uno de cuales se distingue de los otros en sus atribuciones y funcionamiento. Además, el hecho de que existen jurisdicciones coincidentes y que cualquier tribunal puede conocer de causas de derecho federal y estatal complica aún más el funcionamiento de estos sistemas. (p.37).

Para Fierro Méndez, los Fiscales Federales son funcionarios del poder ejecutivo que dependen del Procurador General de los Estados Unidos y son nombrados por el Presidente; por ello, deben rendir cuentas al Secretario de Justicia de Estados Unidos. Una característica

especial, según Fierro, es que no son considerados funcionarios públicos y son elegidos por el voto popular, para períodos de cuatro años. Más adelante, aclara Heliodoro Fierro Méndez, que:

Cabe consignar que la justicia penal federal, en lo que a Ministerio Fiscal se refiere en los Estados Unidos, solo se ocupa de la persecución de los delitos previstos en las leyes federales. (...) el fiscal de distrito local es designado por elecciones populares, en el sistema federal los fiscales de distrito son funcionarios designados por el presidente, y pueden ser removidos de sus cargos discrecionalmente por él sin necesidad de invocar causa alguna. (p.43).

De otro lado, Orlando Muñoz Neira (2006), en el libro titulado “Sistema penal acusatorio de Estados Unidos”, afirma que la acción del Fiscal es discrecional; es decir, él decide sobre cuáles casos se investigan o cuáles se dejan sin acusación formal, y cuáles de ellos son presentados para ser juzgados. Deseo hacer énfasis, arguye Neira, que:

(...) el vocablo “discrecionalidad” (...) indiscutiblemente, nos va a permitir una mejor comprensión de este instituto jurídico-procesal, antes que en la expresión “principio de oportunidad”.

En efecto, en el léxico legal de los Estados Unidos, la expresión “principio de oportunidad” es más entendida como un principio ético según el cual, en toda competencia, por aquellas posiciones que en la sociedad traen mayores beneficios económicos y sociales, debe existir una igualdad de oportunidad entre los individuos que participan de tal competencia. La expresión legal de lo que nosotros, en Latinoamérica, con la herencia europea, entendemos por principio de oportunidad, es, en la realidad del derecho estadounidense, la discrecionalidad del fiscal. (p.178).

La negociación de penas designada como “*Plea bargaining* o alegaciones preacordadas de culpabilidad” es otra de las facultades discrecionales del Fiscal, consistente en la valoración de las acusaciones, material probatorio y demás circunstancias particulares, que llevan a una verdadera negociación sobre la acusación o la pena por la comisión de un delito. Orlando Muñoz Neira, en el libro mencionado, argumenta que:

El trabajo de los abogados penalistas (bien sea en la defensa o en la acusación) no se hace generalmente en un juicio público buscando convencer al jurado. Hay un acuerdo muy general en señalar que, de los casos penales, menos de un 10% llega a juicio, mientras que un 90% se solucionan a través de negociaciones, de acuerdos entre fiscalía y acusado, que luego son sometidos a la aprobación judicial. La negociación de penas no es, pues, una especie de terminación “anormal” del proceso penal: es la justicia penal misma en Estados Unidos. (p.210).

En síntesis, tomando como referente este último argumento de Muñoz Neira, resulta importante resaltar, que el *Plea bargaining*, en el Sistema Penal Acusatorio de los Estados Unidos de América – EEUU, consiste en la negociación del Fiscal y la aceptación de responsabilidad del imputado; asentimiento que significa, la renuncia al juicio; de ahí, que el *Plea bargaining*, sea la categoría esencial de la justicia penal estadounidense.

## **Conclusión**

En el análisis elaborado desde la óptica del Derecho comparado de los dos Sistemas Penales Acusatorios, el colombiano y el de los Estados Unidos de América; la negociación penal

de los Fiscales, tiene dos componentes: por una parte, el legal y por otra, el fáctico. Sin embargo, las dos categorías jurídicas no pueden operar separadas; ya que representan la manifestación de la política criminal y la voluntad del Estado dirigida hacia un fin jurídico concreto, que tiene que ver con la economía procesal y la reducción de los costos del proceso judicial.

El impacto social de la negociación de la Fiscalía en el Sistema Acusatorio Penal de Estados Unidos de América y de Colombia, se concreta en críticas a esta forma “laxa” de combatir el delito, por considerar, que es una fuente de corrupción administrativa detentada en arreglos secretos, disimulados y que son antiéticos; sin embargo, los acuerdos en los dos países, están sujetos a la aprobación y sanción judicial, sustentada en la Constitución, la Ley, la Jurisprudencia y la Doctrina de cada país; sólo el paso del tiempo, clarificará con mayor precisión y facilidad su aplicabilidad.

### **Referencias bibliográficas**

- Abushihab C., M. (2011). (6 ed.). *Código Penal - Ley 599 de 2000 y Códigos de Procedimiento Penal – Ley 906 de 2004 – Ley 600 de 2000*. Bogotá: Legis.
- Colombia. Fiscalía General de la Nación. Iguarán, M. (2006). *Directiva Número: 001 de 28 de septiembre*. Bogotá.
- Fierro, H. (2006). *Sistema procesal penal de EEUU. Guía elemental para su comprensión*. Bogotá: Ibáñez.

Fisher, R., Ury, W. & Patton, B. (1991). *!Si de Acuerdo; Como negociar sin ceder*. Bogotá: Colombia Nueva.

Gómez, F. (2013). (31 ed.). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Leyer.

Muñoz, O. (2006). (1ª ed.). *Sistema penal acusatorio de Estados Unidos*. Bogotá: Legis.

Paternina, F., Cortés, M. & Ramírez, C. (2008). (1ª ed.). *Técnicas de negociación en el nuevo Sistema Penal Acusatorio colombiano*. Bogotá: Ediciones Grancolombianas.