

SISTEMA ACUSATORIO COLOMBIANO

Por YESID RAMIREZ BASTIDAS¹
Vicepresidente Corte Suprema de Justicia, 2005

I. INTRODUCCION

De dimensiones colosales parecidas al paso gigantesco que dieron el viernes 29 de octubre los 25 países europeos al firmar en el Salón de los Horacios y Curacios del Capitolio de Roma y al son de la Novena Sinfonía de BEETOVEN, la primera Constitución de esa Unión, es el que se dio el 31 de agosto en el Palacio Presidencial de Colombia cuando la ley 906 de 2004 recibió la sanción del primer magistrado de la Nación, cuyos gestores, pioneros del sistema acusatorio colombiano, habían sido quemados en la hoguera de la intolerancia encendida por los inquisidores de los ahora partidarios de la “teoría cero”, al amparo del argumento demagógico de los elevados costos de impunidad que significa el cambio² como si en todos los trasteos hacia mejores lugares no se dañaran cosas y si tu fuera ya esa la más grave maldición del despecho judicial patrio.

2. FUNDAMENTOS

No existen hoy sistemas acusatorios puros sino tonalidades. Es más: elementos de los modelos teóricos de la tradición los histórica concernientes a los sistemas acusatorio e inquisitivo, son muchas veces lógicamente innecesarios en ninguno o compatibles con los dos criterios muy condicionados en razones de cultura nacional, juicios de Valor y hasta de conveniencia.

Las características ecuménicas de un tal sistema, las columnas imprescindibles en cualquiera de sus variables —angloamericano y continental europeo—, están dadas por las figuras que integran el contexto estructural del denominado principio acusatorio y el acto procesal estelar:

2.1. Estructura bifásica del proceso:

En la dogmática procesal perduran las fases procesales pero no se reclama como antes el recaudo total del acervo probatorio (“perfeccionamiento de la investigación”) desde la etapa primera como se hacía en el viejo modelo inquisitivo porque ahora la fase principal es la del juicio oral y público, especialmente la audiencia de juzgamiento (artículos 366 y 372 Código de Procedimiento Penal) en cuyo trámite se practicarán con inmediación del juez las pruebas

¹ Integrante Comisión Constitucional Redactora.

² “Las masas humanas más peligrosas son aquellas en cuyas venas ha sido inyectado el veneno del miedo... al cambio”.
Octavio Paz.

más importantes para la decisión del asunto, razón para que se demande ahora tan sólo una prueba mínima o necesaria para acusar. Y a su alero la alta jurisprudencia interpretó que la acusación (artículo 250 superior) constituía un acto jurídico complejo integrado por la resolución acusatoria más las variaciones introducidas en la etapa del juicio por el fiscal y sus alegaciones finales de audiencia de juzgamiento, sede esta en la que la calificación jurídica impresa en la resolución acusatoria deja de ser provisional y se torna en definitiva marcando la parte superior de la tarea de incriminación sobre la que se debe plantear en fin la estrategia de defensa, y es el punto inicial para elaborar adelante el juicio de consonancia o congruencia con la sentencia, además que si no hubiera flexibilidad en la calificación jurídica de la resolución acusatoria, para qué el periodo probatorio de la causa y para qué juez si quien a la postre definiría la cuestión sería el fiscal.

2.2. Configuración triádica de actores (fiscal, defensor y juez):

Es el traslado al proceso penal del ánimo de la fórmula política consistente en la múltiple división de poderes para derruir el único y despótico del Estado Absolutista que propusiera MOTESQUIEU, quien también sugirió para su patria el sistema de justicia penal que ya regía en la vecina Inglaterra (Adversary Sistem) y que fuera enlistado en el tercer mandamiento del decálogo del padre del derecho penal moderno. Cesare Bonesana, Marqués de BECCARÍA. Es el ahora conocido como juicio de las partes que, además, procura enervar la tendencia natural del hombre a enamorarse de sus propias obras con la consagración normativa del juez de Control de Garantías para que evalúe y atempere la actuación fiscal ex ante (artículo 250-1 y 3 Constitución Política) y ex post (artículo 250—1 pár. 3 y 2 Constitución Política), y en el que cada sujeto procesal tiene una misión clara y definida no obstante lo cual el fiscal debe investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a todos los sujetos procesales principio que se perpetúa con el Código de Procedimiento Penal -2004 a través de la figura del descubrimiento de la prueba a costas de la Fiscalía y de la defensa.

2.3_Juicio oral y público, con intermediación y concentración probatoria en la audiencia, contradicción, celeridad, presunción de inocencia y de oportunidad.

En el procedimiento por audiencias, oral contradictorio, concentrado, democrático y garantista, el elemento por antonomasia es la comunicación y la argumentación verbal, razón para decir que el lenguaje es la única forma de salir en busca de los demás porque es el puente más elemental ente los humanos. Los grupos pequeños y familiares resuelven sus conflictos de manera oral, enfoque valoral a esparcirse a todos los compendios de lo que llamara VASCONCELOS “la raza cósmica” y, por qué no, en la administración de justicia. Fue el gran avance con la infancia del género humano cuando se pasó de la fisiología del homínido a la axiología del humánido, convirtiéndose el conversar en pieza rutilante para afianzar los valores de solidaridad y tolerancia, las máximas aspiraciones del hombre.

Y en lo que loca con la publicidad se dirá que el juez es un líder natural de la comunidad por la importancia de su oficio, tanto que hoy se dice que es el único soporte de la democracia

Frente a la deslegitimación especialmente por la mala fe de un grueso número de líderes políticos. De ahí que la judicatura no debe ser en extremo hermética dando la sensación de una justicia lejana y sin compromiso. Así lo exige una sociedad pluralista. Y la experiencia señala el gran trabajo periodismo-justicia para develar y dismantelar casos sonoros de corrupción, el principal cáncer social de estos tiempos, cuya publicidad de las sanciones a través de la crónica judicial o de columnas de opinión, desincentiva el Fenómeno delictivo. Por supuesto que se deben evitar las filtraciones y que la prensa manipule al juez o le defina los procesos, o que el juez se apresure a hacer revelaciones del asunto en trámite pues él naturalmente sólo habla para las partes en el proceso a través de providencias, vale decir: no debe ser un líder anónimo pero tampoco pantallero imprudente y sin ponderación. No es justicia—show sino una comunicación seria para que el oficio no sea invisible ante la opinión pública y se gane su confianza con repercusión en su credibilidad y legitimidad, y se erija como un heraldo de la democracia.

Es una apertura para que la sociedad sepa de las tareas importantes que se cumplen con los Palacios de Justicia, como se logra de manera directa con la afluencia personal a estas ágoras modernas, templos y escuelas de los derechos humanos, “la principal religión de estos tiempos”, cuyos más importantes sacerdotes y maestros deben officiar ahí, o a través de los medios de comunicación que tienen su propio marco ético—operativo pero cuyos trabajos unísonos son de prima importancia para la vigencia del Estado de Derecho, el que les permite independencia a manera de contrapoder – no necesariamente en el simple sentido de réplica, sino para la crítica constructiva— en su búsqueda de la verdad a través del lenguaje y de procedimientos propios —unidad investigativa— en los que se desdeña la reserva sumarial pero se reclama con celo el secreto o garantía de la anonimidad de la fuente, valiosa prerrogativa de los regímenes democráticos con los que se permite y hasta se demanda una gran publicidad aun a costa de poner a las personas en la “picota pública”, produciéndose en ocasiones roces colisiones de los núcleos densos de derechos esenciales como los de la información y los de la intimidad personal la presunción de inocencia, bajo el argumento discutible pero razonable de que su verdad no siempre coincide con la verdad judicial y los juicios de responsabilidad periodística no son los mismos del poder judicial.

El Derecho de la información expresa la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento, mucho más en el mundo mediático de hoy cuyo imaginario social se nutre de él, pudiéndose inclusive manipular a la opinión pública en contra del juez³. El ser humano está abierto a la aprehensión conceptual del entorno para reflexionar hacer juicios y racionamientos sobre la realidad. Es en virtud de esta tendencia que a toda persona se le debe la información de la verdad como exigencia de su ser personal. El sujeto de este derecho es toda persona sin discriminación. El objeto: la información veraz e imparcial, involucra a quien informa y a quien recibe el mensaje (Sent. T—332/93). Obedece a una concepción comunitaria de los medios (Sent. T—080/93). Tiene límites y responsabilidades (Sent T—609/92) Se viola con la

³ Así ocurrió con motivo de la casación 18.428 del 10 de noviembre de 2004, M.P. DR, EDGAR LOMBANA TRUJILLO, a raíz de la cual el diario El Tiempo descalifica a la Corte Suprema de Justicia (“tinterillos” y “Leguleyos”) porque no “comparte” el editorialista la decisión. Al examen crítico no se le huye. Se reprochan los términos injuriosos con que se arremete,. Un cosa es la opinión y otra la difamación y la injuria

información falsa y manipulada (Sent. T—512/92). Y no pueden publicarse hechos de la vida particular sin el consentimiento del afectado (Sent. T—611/92). Por eso, la ONU la califica como “un derecho fundamental del hombre y piedra de toque de todas las libertades” (Res. No. 59 de 14/12/1946).

3. NUEVO ESTATUTO

El Acto legislativo 03 de diciembre 19 de 2002, alzaprimado por el rico mosaico axiológico que conforman los valores justicia y orden justo contenidos en el preámbulo del Código Superior; los principios que definen a Colombia como un “Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (artículo 1), y señalan entre los fines esenciales los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan (artículo 2); y, los varios derechos fundamentales, los más rutilantes, los de primera generación de igualdad (artículo 13), debido proceso público (artículos 29 y 228) y acceso a la función pública de administrar justicia (artículo 229), borró definitivamente las socorridas ataduras normativas que impedían el diseño, construcción e implementación del sistema acusatorio en materia criminal en Colombia pues, no obstante que ya se conocía el artículo 250 de la Constitución Política como el matriz de ese modelo a la colombiana, un pesado fardo de conservadurismo intelectual tan enraizado en casi todos los altos niveles de la dirigencia nacional, había propiciado voces lastimeras porque en Colombia cambiaban los textos pero no las mentalidades como fiel reflejo de una dialéctica incesante en la que siempre triunfó a manera de apotegma del inconsciente colectivo, aquello de que “es mejor malo conocido...”, desperdiciando oportunidades magníficas de pisar firme en terrenos ya andados por el mundo civilizado con el fin de dar soluciones eficaces y garantísticas al grave y connatural residuo de la vida de relación que significa la conducta reputada como desviada en el contrato social.

La difícil evolución del proceso nacional había logrado apenas su mayor altura en un sistema penal mixto con tendencia acusatoria en cuyo trámite el fiscal podía ante sí y por sí practicar pruebas que adelante le serían útiles para darle aliento a sus propias decisiones, convertido por eso en verdadero juez de instrucción criminal, pruebas que tenían vocación de permanencia al poder ser tenidas en cuenta al dictar sentencia sin que hubieran sido presentadas, practicadas y controvertidas ante el juez de la causa, como ahora es requisito indispensable distinguido con el pedigrí de principio rector de la intermediación probatoria.

3.1. Estructura Bifásica

La Comisión Constitucional Redactora, que trabajó desde el 15 de enero al 18 de julio de 2001 con un variopinto de criterios que pendulaban desde los partidarios de la fotocopia de determinado código extranjero hasta los amantes del statu quo, y debe hacer el seguimiento

para la implantación gradual del nuevo régimen procesal penal a partir del 1 de enero de 2005 hasta el 31 de diciembre 2008 por delitos cometidos solamente con posterioridad a la vigencia establecida en el nuevo código, diseñó a grandes trazos un sistema medularmente acusatorio – acogido sin reservas en la Ley 906 de 2004- que en su parte vertebral se perfiló así:

Se perpetuaron las dos etapas procesales, conocidas ahora como indagación –investigación y juicio más la de ejecución de penas y medidas de seguridad, y de rehabilitación, así la acción penal en estricto sentido ahora apenas surja -con el principio acusatorio- a partir de la formulación de la acusación, motivo para que se les llame preprocesal y procesal (artículo 145, Código de Procedimiento Penal). En la inicial, se realizan diligencia y audiencias de primera importancia (captura, medidas de aseguramiento personales y reales, formulación de imputación), y se recaudan los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas que servirán de soporte a las decisiones que en audiencias preliminares adoptará el juez de garantías y a la formulación de la acusación mientras que la segunda es la vital porque en su sede se solicitan, decretan, practican, discuten y valoran las pruebas, se escuchan los alegatos y se define el asunto. También se puede señalar una fase intermedia que comprende desde la audiencia de formulación de la imputación- para algunos, el verdadero comienzo del proceso penal nuevo- hasta la audiencia preparatoria, con las implicaciones significativas del derecho comparado.

3.2. Tridivisión de Funciones

En la arquitectura metodológica de actores, hay:

3.2.1. El fiscal, titular de la acción penal para investigar y acusar y presentar pruebas de cargo en el juicio (artículos 250 Constitución Política y 66, 114 y 321) con el fin preciso de derribar la presunción de inocencia (artículo 7), contexto de una ética de mínimos que se maximiza al negociar y conciliar conflictos, en decidir que no va a juicio o retira la acusación porque no hay prueba de cargo sólida, con el respeto por la decisión judicial, etc.

La Fiscalía General de la Nación está integrada por el Fiscal General, el Vicefiscal, fiscales y demás funcionarios previstos en el estatuto orgánico de la institución (artículo 113). Actúa bajo principios como los de unidad de gestión, uniformidad de actuación y control jerárquico (artículo 251-3, Constitución Política), además del de objetividad, criterio real y transparente, ajustado jurídicamente para la correcta aplicación de la Constitución y la Ley (artículo 115). Y bajo su dirección y coordinación actuarán los organismos que cumplan funciones de policía judicial, so pena de causal de mala conducta y responsabilidad administrativa, penal, disciplinaria y civil del infractor (artículo 117).

3.2.2. El defensor —de confianza, público (artículo 118)—, quien tiene que actuar en igualdad de condiciones frente al acusador porque deben desarrollar labores similares

aunque desde perspectivas diversas – y de oficio para la defensa de la víctima (artículo 137—5) que se conoció en la Comisión como “acusador adhesivo”——. En el viejo esquema podía limitarse a aprovechar las deficiencias del trabajo fiscal y demostrar la insuficiencia de la prueba de cargo. Ahora su actividad no debe ser de mera expectativa sino proactiva para demostrar la tesis defensiva y por eso necesitará de investigadores y recursos técnicos a su servicio. De cualquier manera, no debe sentirse más que el juez pero tampoco consentir ser menos que él, y ha de buscar siempre la justicia por el camino de la sinceridad y sin otras armas que las del saber.

El abogado litigante —más los que pueden ejercer la profesión de manera provisional o temporal-, está en una relación de sujeción especial con el Estado, quien es titular de las acciones disciplinaria derivada de su obligación de inspección y vigilancia sobre esa profesión (artículos 26,74 y 228 Constitución Política) y de la penal, así las definiciones típicas parezcan como incidir o superponerse pero sin trascendencia sobre el principio de non bis in idem dada, debido principalmente a la diversidad de fines y fundamentos de las dos jurisdicciones y por la particular repercusión social de ese delicado oficio.

El estatuto penal tipifica el “delito de Abogado” desde el artículo 193 del Código de Concha (1922), pasando por los artículos 196,197 y 198 del Código de 1936, 175 del Código de 1980, hasta el 445 del Código 2000, en el que el sujeto activo es el apoderado o mandatario, el sujeto pasivo es doble porque el delito es pluriofensivo: uno institucional, el Estado (delito contra la eficaz y recta impartición de justicia) y el poderdante, mandante, representado, procesado o cliente, como perjudicado personal; y, la conducta, de cara al perjuicio: es el menoscabo al interés confiado por razón del fraude, y frente a la doble representación, por servir en una misma causa a partes que tienen intereses contrarios, ilícito que se agrava cuando la infidelidad al mandato ocurre en asunto penal.

El defensor de confianza se debe designar desde la comunicación de la condición de presunto implicado, de la captura o de la formulación de la imputación, y en todo caso, desde la primera audiencia a la que fuere citado (artículo 119). Aceptada la designación, podrá actuar sin más formalidad (artículo 120). El defensor principal podrá designar suplente, previa información al juez y autorización del imputado, quien actuara bajo su responsabilidad (artículo 121). Puede existir un defensor común si no media conflicto de interés o incompatibilidad (artículo 122), que de no desembocar en la renuncia del cargo, dará pie para que el imputado o el Ministerio Público pidan al juez el relevo del defensor discernido, luego de lo cual puede designarse uno nuevo o en caso de imposibilidad, proveerse por el Sistema Nacional de Defensoría Pública (artículo 122). El defensor principal puede sustituir el poder y reservarse el derecho a reasumirlo (artículo 123). Y puede ejercer todos los derechos y facultades que se reconocen a favor del imputado en el bloque de constitucionalidad, la Constitución Política y la Ley (artículo 124, en especial los registrados en el artículo 8 del Código de Procedimiento Penal, y tiene a manera de contraprestación y propios del Estado social de derecho, una serie importante de deberes y atribuciones especiales (artículo 125).

Desaparece el defensor de oficio – a menos del de víctimas – que sin ningún incentivo no era prenda de garantía de eficacia profesional, como lo demostró en el 2003 una investigación adelantada por la Defensoría del Pueblo con apoyo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Derechos Humanos, que concluyó en que la defensa de oficio legitima algunas actuaciones judiciales discutibles y su gestión es ineficiente, ineficaz de mala calidad, en lo que inciden la informalidad del mecanismo de selección y la ausencia de control de gestión.

3.3. El juez, expresión magnífica de imparcialidad orientada por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia (artículo 5), instrumento preferido de la civilización para el logro del preciado bien de la paz, y por contera, del desarrollo integral de los pueblos, y en democracias –inclusive avanzadas- afectadas por profundas crisis del derecho y de la razón jurídica, convertido en garante de la máxima eficacia de los derechos fundamentales estipulados en el acervo axiológico de la Constitución y la ley válida en cuanto coherente con esta, fuente de la legitimación democrática sustancial de su autoridad y de su independencia frente a los llamados poderes de mayoría, nexo aquel que aparece también en el propio preámbulo de la Declaración Universal de 1948 que con realismo relaciona la paz y garantía de los derechos y violación de los derechos humanos y violencia, con la advertencia subsiguiente que no habrá paz y seguridad futuras, mucho menos democracia y derechos humanos, si no se remueven o al menos se reducen “la opresión, la desigualdad, el hambre y la pobreza de miles de personas, cuya situación comporta una terrible negación de las promesas contenidas en numerosas cartas constitucionales e internacionales”.

Tiene una triple connotación así:

3.3.1. Juez de Control de Garantías, de tanta importancia que su regulación se hace desde el artículo 2 referido a la garantía esencial de la libertad. Se debe guiar por la ratio del derecho penal mínimo correspondiente al máximo amparo de las garantías ciudadanas de cara al arbitrio punitivo, y un ideal de racionalidad y certeza.

Será: 1) El juez penal municipal del lugar de comisión del delito. Si hubiere varios, el asunto se repartirá de acuerdo con los turnos previamente establecidos, funcionario que quedará impedido para actuar en el asunto como Juez de Conocimiento (artículo 56-13).

2) Si sólo hay un juez penal municipal que por competencia deba conocer del asunto o esté impedido, actuará en esa calidad otro juez del mismo lugar sin importar su especialidad, y si no lo hay, el del municipio más próximo.

3) Si ese lugar pertenece a un circuito en el que trabaje cuatro o más jueces de esa categoría, uno de ellos actuará en esa calidad. Y,

4) Si el proceso es de conocimiento de la Sala de Casación Penal, ese juez será un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá (artículos 37-5 y 39)

3.3.2. El juez de Conocimiento, también desprovisto de “contaminación” para que pueda aquilatar sin prejuicios la prueba que le es presentada en la audiencia de juzgamiento de manera oral y pública, concentrada, con inmediación y plena confrontación, y definir con acierto el proceso.

Su tarea se enmarca y dirige por el principio de la demostrabilidad de la verdad real más allá de duda razonable (artículo 372) o de toda duda (artículo 381), a través de pruebas legítimamente incluidas en el marco del proceso para cuya valoración y apreciación no encuentra más límites que los de la sana crítica fundada en la razón, fuente lógicamente necesario (tiene que ser así, no de otro modo) y universalmente válido (siempre y en todas partes), que descarta, entonces, a la intuición o “conocimiento por el corazón”, como fuente autónoma de conocimiento. Además, la ausencia de contradicción es un criterio de verdad, pero hay otros derivados del examen integral de las pruebas y de las varias verdades construidas desde las distintas ópticas de los sujetos procesales.

Puntualmente dígase que el juez debe hacer al inculpado las prevenciones del derecho de guardar silencio, no auto incriminarse y exclusión contra parientes (artículos 367 y 385); verificar que el acusado que renuncia a guardar silencio y al juicio oral, lo hace por decisión libre, consciente, voluntaria, informada y asesorada por la defensa (artículos 131 y 368); verificar que el descubrimiento de prueba es completo (artículo 344); no puede decretar pruebas de oficio (artículo 361); y debe formular preguntas a testigo y/o perito para la cabal comprensión del asunto a definir (artículo 397).

33.3. Y el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, quien interviene en el proceso penal para coordinar esta especie de fase posprocesal con las autoridades penitenciarias y la intervención del Ministerio Público, con atribuciones para acumular y sustituir penas (artículos 459 – 464) y ordenar la internación de inimputables, la libertad vigilada, la suspensión condicional, sustitución o cesación de la medida de seguridad, revocar la suspensión condicional, disponer lo necesario para la ejecución de las medidas de seguridad aplicables a los inimputables por diversidad sociocultural (artículos 467-479) y lo concerniente a la rehabilitación (artículos 480-483).

3.4. La víctima también cuenta con un amplísimo acceso a la actuación desde sus albores, tanto que responde a las 3 referencias que de ella hace el Acto Legislativo 03 de 2002 y a las 89 que hace el Código de Procedimiento Penal, incluyéndose un amplio catálogo de derecho desde la norma constitucional a su protección, a conocer la verdad, se haga justicia y al restablecimiento del derecho y a la reparación integral (artículo 250-1.6 y 7 superior), participando en defensa de sus derechos (artículo 11) de múltiple manera ante los jueces de control de garantía y de conocimiento, y en el incidente de reparación integral (artículos 101-108) y en los mecanismos de justicia restaurativa (artículos 518-527).

La patria nació como un crisol triétnico del aventurero español, el arisco y feroz indoamericano y el afrocolombiano (de donde se deriva el cimarrón de ZAPATA OLIVELLA),

origen del mestizo y el mulato, con un fondo de contradicción amainado inicialmente por la fidelidad del país central a las doctrinas que legitimaban la autoridad en la permanente defensa de los menos favorecidos –siglo de Oro español, XVI-, pero que se desbordó cuando el “Despotismo Ilustrado” varió esas metas y se convirtió en una maquinaria burocrática sin alma, “empeñada en hacer del Nuevo Mundo una mera factoría productiva de utilidades para la Metrópoli”, día en que los pueblos de este lado del mar se rebelaron creando un conflicto cuyos efectos con la tremenda eficacia perturbadora de los problemas no resueltos, repercute todavía con todas sus consecuencias en estos inicios del tercer milenio.

La guerra fue el fin de la historia de los pueblos nativos y el principio de una nueva nación. Fue persistente en la Conquista y la Colonia, y en la constitución de la República que nació con una extendida durante 15 años por todas las provincias que integraron la nación, en cuyo tope tuvo a un hombre de cada cuatro familias. En seguida 9 guerras civiles cubrieron el territorio nacional, más 70 parciales, matizadas con golpes de cuartel y alzamientos locales. Los caudillos militares de la independencia siguieron dominando el firmamento de la política nacional con una combinación audaz de elecciones y guerras, personajes que al eclipsar, fueron sucedidos por una generación que los copió. El triunfo de Núñez en la guerra de 1885 consolidó el estado nacional en 1886, pero tampoco fue el fin de las guerras. Rafael Uribe Uribe y Benjamín Herrer pasarían de las trincheras a las curules y Rafael Reyes al poder. En el siglo XX, las rivalidades heredadas de los odios entre “godos” y “collarejos” prodigaron 20 años de “Violencia” seguidos de explosiones frecuentes de ataques narcoterroristas adobadas por 40 años de lucha revolucionaria y finalmente paramilitar.

La principal motivación fue política. El triunfo en los campos de batalla se traducía en cambios constitucionales y mayorías en el Congreso. No siempre se terminaron las contiendas con amnistías e indultos, y cuando se otorgaron, casi siempre tuvieron exclusiones y limitaciones. Hubo vencedores y vencidos, dejaron resentimientos y fidelidades, y quedaron muertos, heridos, desarraigados, arruinados, que mantuvieron fervores y odios vigentes. Y luego, la guerra fría propició guerrilla e insurrecciones que venían incubadas en la violencia de los años 50, cuyos desplazados y víctimas integraron esos incipientes grupos revolucionarios que afloraron en varias áreas rurales del país, procesos todos que acumularon resentimientos y la costumbre de acudir a las armas para soliviarlas y encontraron, además de motivaciones ideológicas, la disposición para ir a la guerra.

A cualquiera de esas víctimas, la civilización les dio titularidad de los referidos derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. Las sociedades pasan la página y olvidan, pero la víctima directa del conflicto no porque merecen respuesta y reparación. Inclusive tienen derecho a la memoria, a la testarudez de la memoria, a recordar y a lograr restablecimiento por las ofensas recibidas. Las tormentas del recuerdo no se menguan ni extinguen por decreto. “Vivir sin recordar sería, talvez, el secreto de los dioses” (A. MUTIS). Pero hay que superar el pasado así sea sufriendo. “Los caminos se hicieron para ir y no para volver” (A. YUPANQUI). Que sólo haya recuerdo para el olvido. Que el espacio que deje libre el olvido se llene construyendo el presente y un futuro más justo y promisorio. No pueden existir

remisos al olvido que no utilicen la verdad, la justicia y la reparación como objetivo noble.

La verdad implica que las víctimas y ofendidos conozcan lo ocurrido, el destino de los desaparecidos, las fosas de los muertos. Ella es la diferencia entre la impunidad y el perdón. La justicia es un acto humano al que puede preceder, es interior a ella y puede revelar su esencia, el perdón que, en alianza con el otro en la razonabilidad, puede ser mejor que la condena. La recta conciencia es aquella para el prójimo es fuente de derecho. Pedir perdón es un gesto muy humano, de respeto. Propósito de enmienda, de contrición. Y el perdón y el olvido corren por dos carriles que van en la misma dirección de la necesidad de verdad, justicia y reparación. La venganza es dulce pero destructiva. A quien no sabe perdonar lo invade la amargura, el odio, el resentimiento, la hostilidad, la ira y hasta el miedo de volver a ser agredido, sentimientos todos generadores de violencia. Por eso, aunque se esté atribulado de dolor, hay que dejar ir el sufrimiento, en busca de la reconciliación, el más alto estadio de la paz que procura el derecho a la felicidad de todos recobra la capacidad de realizar proyectos de nación.

Cuando el país decide concesiones a los violentos en aras de un mejor futuro, hay que abandonar la herencia de rencores, venganzas y desquites, esos laberintos de odios con que se pretenden validar atrocidades. De ahí que las comisiones de la verdad deben servir para abrir caminos y escenarios de reconciliación, para la convivencia y la justicia sin venganza, no para agigantar odios. Las 25 amnistías y más de 60 indultos otorgados en Colombia desde, 1820 no han amainado la violencia porque ha sido un círculo de injusticia, vergüenza e impunidad, y se dejó de lado a los sujetos centrales de la causa, las víctimas, para quienes se plantea, entonces, el dilema ante la ausencia de justicia institucional, de venganza o perdón y olvido; el llamado derecho al desquite o perdón por la reparación a la ofensa sufrida.

Los entendidos señalan a Colombia como campo feraz para que naciera una especialización académica típicamente nacional conocida como “La violentología”, fruto de desquiciamientos de variado orden, fenómeno que a la vez presenta en unidad dialéctica a un victimario y a una víctima, y ha dado origen a otra disciplina: La victimología, que irradiada al derecho y al proceso penal, se distingue como victimodogmática, y busca entre otros fines, impedir una segunda victimización por cuenta del desamparo estatal, y está llamada a construirse en la tercera vía que proclama Rocín para la solución del problema penal⁴.

3.5. El Ministerio Público, como evidencia del respeto de la Comisión por los aspectos

⁴ “Si bien el perdón debe predicarse para no avivar en unos nuevos escenarios aquellas llamadas feroces que ala sazón privaron de la existencia a muchas personas... tampoco impide verificar la verdad de lo sucedido...Pero debe encontrarse tal verdad para construir la historia incluso hasta en los más mínimos detalles, y no para auspiciar nuevas heridas o revivir penas, ni menos para deducir a ultranza réditos de orden político, sino para que sirva de ejemplo que conduzca a la nación a obtener unos mejores días, todo bajo la idea de que pueblo que no reconozca su pasado con todo lo que puede significar en materia de construcción de su vida y su desarrollo, tampoco puede asegurar un futuro con bases firmes e indeclinables” SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO. Presidente Corte Suprema de Justicia, XIX Aniversario del Holocausto el Palacio de Justicia , Bogotá, noviembre de 2004 Catedral Primada de Colombia.

positivos de la tradición jurídica nacional y con el dogmático de un Estado fundado en el respeto de la dignidad humana y en la prevalencia del interés general (artículo 1° Constitución Política) y que tiene entre sus fines esenciales los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, y proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (artículo 2 Constitución Política), para cuyo desarrollo se le asignó a este órgano por el Constituyente a partir del artículo 118 la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, ha permanecido en el proceso penal para intervenir cuando sea necesario en defensa del orden social y jurídico, del patrimonio público y, especialmente, de los derechos esenciales del ser humano (artículos 5,93,94 y 277-7 Carta Política).

Y lo hace no en todos los procesos sino como “sujeto contingente” o interviniente eventual y “agente especial” (artículos 109 y 110) de manera oficiosa o a petición de cualquiera de los intervinientes (artículo 128) en procesos de significativa y relevante importancia, tarea que debe adelantar a favor de todos como es apenas natural en un Estado Social de Derecho al que le es afín un proceso penal social, especialmente a favor de los derechos de los victimarios y de las víctimas (artículo 111), con la procuración de que se imponga medida de aseguramiento y se acuse a los imputados, cuando a ello hubiere lugar, y se condene a los responsables, y de preclusión o absolución de los inocentes además de bregar por la indemnización de perjuicios, el restablecimiento y la restauración del derecho en los agravios a los intereses colectivos, y de verdad y de justicia en las decisiones judiciales, con facultad para solicitar pruebas en todo el trámite procesal (artículo 112,284 y 357), privilegiándose una intervención de calidad por la de cantidad, alejándose de una actuación simbólica de simple notificación por otra verdaderamente eficaz y efectiva en procesos de bien jurídico notorio, de especial impacto social, atentados contra personas y bienes protegidos por el DIH, el orden económico, la administración pública, la salud, la existencia y seguridad del Estado, lavado de activos, extinción de dominio, en la negociación de pena.

Intervenir en el proceso penal en defensa de la sociedad implica tutelar el interés general originado en la afectación por el ilícito en la seguridad y tranquilidad colectivas, y cuando la imputación se hace a personas inocentes o se las somete a procedimientos o sanciones ilegales, casos en los que debe vigilar que la aplicación de la ley obre dentro de un riguroso sentido de justicia asumiendo a veces la defensa del inocente frente a una acusación injusta y en otras garantizando la efectividad de la sanción al culpable. Sin poder aplicar la ley, debe procurar que se aplique correctamente como agente universal de los derechos humanos, representante de la sociedad órgano de control disciplinario ex ante para verificar el ejercicio diligente y eficiente de la función administrativa ligada al proceso penal. Mientras la Fiscalía ejerce la acción penal, defensor y procesado en frente común conciben y organizan la estrategia de defensa, y la víctima busca justicia, verdad y resarcimiento de perjuicios, el Procurador se yergue en partícipe imparcial y garante del orden jurídico en todo el proceso penal para bien del equilibrio en la contienda, protección del ciudadano del acusador, y de las víctimas individuales y colectivas, aportándole al juez una visión equilibrada del proceso,

trabajo que por el bloque de constitucionalidad, puede trascender las fronteras patrias actuando ante los tribunales internacionales.

Promover ante el fiscal el inicio de la acción penal. Será sujeto interviniente en actuaciones de las que se deriven acciones penales y disciplinarias para un manejo de la prueba coordinada. Debe estar presto para intervenir en el trámite de control de legalidad que ejerce el juez de garantías frente a la decisión fiscal de archivo total o parcial de la actuación adoptada en ejercicio del principio de oportunidad. Ante la acusación, adelante podrá coadyuvarla, complementaria o disientirla, decisiones que el juez tendrá en cuenta al decidir sobre la variación o no de la calificación. E intervendrá activamente en la audiencia pública, en el recurso de casación y en la acción de revisión, últimos resguardos de los derechos fundamentales.

Representar a la sociedad en las conciliaciones por delitos querellables que afecten un número indeterminado de personas o se trate de un bien jurídico difuso. Intervendrá en actuaciones que afecten o puedan afectar derechos fundamentales (registros, allanamientos, incautaciones, interceptaciones de comunicaciones) de manera previa (examen de legitimidad de la orden), concomitante (examen de legalidad en su ejecución) y posterior (conceptuando ante el juez de garantías, quien sólo hace control posterior limitado a establecer la validez de la actuación). También debe vigilar la facultad de librar órdenes de capturas en casos excepcionales que tiene el fiscal y cuyo control de legalidad apenas lo ejerce el juez 36 horas después, para lo cual debe dársele aviso en el propósito de garantía de la legitimidad, legalidad de su ejecución y respeto del término de traslado al juez de garantías, ante quien, además puede conceptuar.

Debe participar en el recaudo de pruebas anticipadas practicadas en la etapa de investigación y que tengan vocación de permanencia, excepciones al principio de inmediación. Estar atento a la petición de cualquier ciudadano para que intervenga en un proceso penal, que puede responder afirmativa o negativamente, dando, en el último caso, las razones, y, en la ejecución de la pena o de la medida de seguridad, su intervención es estelar para el amparo del derecho fundamental a la libertad, la legalidad de las actuaciones y el restablecimiento de los demás derechos esenciales afectados: participará activamente en los tramites administrativos dispuestos para conceder beneficios por trabajo y estudio, en la calificación y evaluación de la conducta de los procesos y, en fin, velará porque no hayan dilataciones injustificadas ni se mermen los derechos y garantías esenciales de todos los sujetos procesales.

3.6. También se perpetúa el tercero civilmente responsable, la persona que según la ley civil, debe responder por el daño causado por la conducta del condenado, quien deberá ser citado a la audiencia que abre el trámite del incidente de reparación integral a solicitud de la víctima o su defensor (artículo 107). Y para efectos de la conciliación que se presente en se incidente (artículo 103) se puede pedir por la víctima, el condenado, su defensor o el tercero civilmente responsable, la citación del asegurador de la responsabilidad civil amparada en

virtud del contrato de seguro válidamente celebrado con la posibilidad de participar en ese acto (artículo 108)