

MANIFIESTO CON OCASIÓN DE LA ASUNCIÓN DE NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA, COMO FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

Preámbulo

Los abajo firmantes, profesores de Derecho penal, Derecho procesal penal y Teoría del derecho penal, vinculados a Universidades de todo el país, presentamos a la opinión pública el siguiente manifiesto, motivado en la gravísima situación que afronta la justicia criminal en Colombia, porque entendemos que la posesión del nuevo Fiscal General representa una magnífica oportunidad para revisar múltiples desarrollos y prácticas judiciales que impactan a la justicia penal y que ponen en riesgo su acomodo a los postulados propios del Estado de Derecho Social y Democrático.

De forma concreta, queremos resaltar la urgente necesidad de revisar y replantear problemáticas como las siguientes: en primer lugar, la orientación político criminal del sistema de justicia penal; en segundo lugar, el fortalecimiento del sistema procesal penal de tendencia acusatoria. Así mismo, en tercer lugar, la intervención del aparato de justicia penal en los mecanismos de justicia transicional previstos para la reintegración a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la Ley; y, en cuarto lugar, el direccionamiento de la Fiscalía General de la Nación como entidad autónoma desde el punto de vista administrativo y presupuestal.

1. LA ORIENTACIÓN POLÍTICO CRIMINAL.

Creemos que la política criminal a desarrollar por parte de la Fiscalía General de la Nación tiene que respetar los principios constitucionales y los derechos humanos que condiciona su validez y que, además, determinan la orientación de la función punitiva del Estado. El proyecto de convivencia social que sintetiza la Constitución política de Colombia y, especialmente, los derechos fundamentales como garantías de legitimidad y eficacia del mismo, tienen que ser el ideario que guíe las relaciones entre el Estado y el ciudadano. El programa político criminal que se desprende y restringe a ese paradigma no puede ser socavado por impulsos procesales penales reactivos, sustentados en encasillamientos mediáticos, presiones gubernamentales o de tipo político partidista.

El sustento empírico de las decisiones político criminales y la evaluación constante del impacto de dichas medidas, deben ser presupuestos para disuadir el carácter reactivo e inconstitucional de la política criminal colombiana. Es urgente, por ende, anteponer estudios de impacto de muchos de los desenlaces político criminales para contrarrestar el marcado populismo punitivo y la eficacia puramente simbólica de la ley penal que hoy caracteriza el proyecto de persecución penal colombiano. La preocupación por las cargas de trabajo para los funcionarios judiciales, por la sobrepoblación del sistema penitenciario y, más importante aún, por un enfoque basado en el respeto de los derechos humanos, no pueden continuar omitiéndose en los procesos de toma de las decisiones político criminales.

Especial consideración deben tener los efectos de aquel diseño político criminal en la configuración y despliegue del sistema procesal penal y, específicamente, de la Fiscalía General de la Nación. La introducción del sistema procesal penal de tendencia acusatoria ha descuidado en sus ejercicios de investigación y juzgamiento un patrón democrático de investigación penal y respetuoso de las garantías fundamentales de muchos de los sometidos a la misma. Entre algunos de los aspectos más apremiantes a revisar, creemos que se encuentran los mencionados a continuación.

2. EL FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA DE TENDENCIA ACUSATORIA.

2.1. El abuso de la detención preventiva.

Desentendida de las aspiraciones plasmadas tanto en el artículo 250 de la Constitución Política como en el artículo 295 del Código de Procedimiento Penal, la solicitud de restricción de la libertad de los sometidos a investigación penal es una regla general y práctica cotidiana de la Fiscalía General a través de sus delegados. La desmedida preocupación por la “cantidad” de órdenes de captura solicitadas y, efectivamente libradas, tiene un grave impacto no sólo en la concreción de un patrón democrático de investigación penal sino que, además, transmite el mensaje tan equívoco y lejano de un proyecto acusatorio de proceso penal, según el cual la eficiencia de éste se mide a partir de la capacidad de limitar las garantías fundamentales de los investigados, especialmente de su libertad.

2.2. Las prácticas de recolección de los elementos materiales probatorios y de evidencia física.

En tanto muchas de las preocupaciones del ente investigador se sintetizan en la consecución de una efectiva restricción de la libertad, el curso de la fase investigativa toma cuerpo en el trámite de acuerdos y negociaciones, incluidas las propias de la aplicación del “principio” de oportunidad, como formas llamadas a evitar el proceso penal. Bajo estas claves se estimula un desarrollo de las investigaciones penales que enfatiza y se soporta en las confesiones de los perseguidos y en cierta preponderancia de la prueba testimonial, de cara al logro de un “proceso penal” sin verdadero proceso.

Por ello, es apremiante fortalecer el sistema de investigación y reorientarlo a prácticas de recolección de los elementos materiales probatorios y de evidencias físicas que no se sostengan en los efectos de la negación de la libertad y en la afectación y menoscabo de la dignidad humana. Asimismo, debe evaluarse la instalación del proyecto de oralidad y, con la misma, de la efectiva realización de la intermediación, la concentración y la contradicción en las audiencias preliminares. Descuidada la satisfacción de necesidades básicas del aparato operativo y logístico del proyecto acusatorio, la oralidad como principio orientador del sistema ha quedado rezagada ante cierto retorno al escrituralismo y a la apropiación del mismo en muchas prácticas de impulso procesal.

2.3. La Policía judicial.

El cumplimiento del mandato contenido en el artículo 250 de la Constitución para la Fiscalía (“3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen

la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley”) ha sido constantemente prorrogado y es, actualmente, un asunto pendiente de realización. Es necesario, entonces, poner en marcha una policía judicial técnica, unificada y profesional. La actual dispersión de operadores institucionales con funciones de policía judicial –que ha llevado, incluso, a que por ley esa función se le atribuya hasta los bomberos– impacta los desenlaces de las investigaciones penales y evita la posible realización del principio acusatorio en la investigación penal.

Es indispensable, pues, diseñar mecanismos idóneos para que haya una mejor coordinación interinstitucional, especialmente con la Policía Nacional de Colombia y unidades especializadas como la SIJIN. La instalación de un cuerpo de Policía Judicial no debe descuidar las dolencias técnicas y presupuestales del Cuerpo Técnico de Investigación, así como la disponibilidad de recursos humanos y técnicos de la Policía Nacional, instituciones con las cuales solo una debida coordinación interinstitucional podría propiciar una mejor realización de la función de policía judicial. A esos propósitos urge activar el Consejo Nacional de Policía Judicial – presidida por el señor Fiscal General de la Nación y del que también hacen parte la Policía Nacional-SIJIN, el Cuerpo Técnico de Investigación, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – como instancia articuladora y escenario propio para la orientación de los entes que intervienen en el ejercicio de funciones de policía judicial.

2.4. La infraestructura y el recurso humano para el sistema acusatorio.

El ensanchamiento burocrático de la Fiscalía General de la Nación, por ejemplo, por medio del desmesurado crecimiento de Direcciones y Subdirecciones, dejan la constancia de un ámbito de prioridades que no corresponden a las necesidades inmediatas del sistema acusatorio. Tanto el descuido en la formación de los intervinientes en el sistema acusatorio, como la sobrecarga de funcionarios por medio de la confrontación con esquemas contextuales de investigación, bajo el modelo de rotación de personal según las fases del proceso y, más delicado aún, con una peculiar restricción de la autonomía de los inferiores jerárquicos en la conducción de procesos, parecieran no dejar espacio para la disuasión de una progresiva politización del ente investigador y de las prácticas de investigación penal.

3. LA JUSTICIA TRANSICIONAL.

La evolución de esta forma de administrar justicia penal en Colombia encuentra en el Acuerdo de creación de una Jurisdicción Especial para la Paz, un escenario crucial para el desenlace del conflicto armado colombiano. Para su concreción legal y puesta en marcha, la Fiscalía General de la Nación tendrá un papel fundamental que cumplir, esencialmente en lo que a la investigación de los delitos cometidos en ese marco se refiere. Por supuesto, si bien reconocemos la importancia de superar algunas claves ordinarias de comprensión del derecho penal y procesal penal para el trámite de la macrocriminalidad y las violaciones masivas a derechos humanos, también advertimos la importancia de discutir pública y abiertamente aquellos mecanismos que asumirán las cargas judiciales de transición hacia una situación pacífica. A propósito de la política de investigación que viene desarrollando la Fiscalía General en este ámbito, resulta trascendental una reflexión más amplia por lo menos en relación con los dos siguientes puntos:

3.1. La selección y priorización de los casos.

En el ámbito de la Jurisdicción Especial para la Paz resulta indispensable hacer un seguimiento detallado a la incorporación de criterios de selección y priorización de casos. Ante la desbordada dimensión *ratione materiae* y a la sub-especialización procesal dentro de esa jurisdicción (en caso de reconocimiento o no de la verdad por parte de los combatientes involucrados en el conflicto), las cláusulas del acuerdo sobre ese asunto relativas a la selección y priorización no asumen la dimensión de pautas de compensación a la sobrecarga procesal que se avizora.

Por ello, con miras a asegurar una política de investigación coherente, resulta relevante que el desarrollo de criterios de selección y priorización de casos en el marco de esa jurisdicción se interprete de forma sistemática y en correspondencia a los equivalentes normativos propios del Artículo transitorio 66 de la Constitución. En el ámbito práctico y en tanto la Fiscalía General de la Nación está llamada a soportar el flujo de información en la que se basará el desarrollo de la Jurisdicción especial, no se debe descuidar, por ejemplo, la importancia de las estrategias globales de investigación, la valoración unificada y contextualizada de procesos contra varios postulados y la necesidad de asegurar una participación eficaz de las víctimas por medio de procedimientos ágiles.

3.2. Las alternativas al derecho penal.

La definición sobre el sí, cuándo y cómo juzgar los hechos punibles vinculados al conflicto armado debe ponderarse con el propósito de lograr su superación. En ese sentido, la Jurisdicción Especial para la Paz no debe tornarse ni en una instancia de revisión del poder judicial colombiano ni en un escenario donde el procedimiento penal asuma un rol protagonista, que termine por extraer y minimizar la maniobrabilidad y las posibilidades adaptativas de otras condiciones para la resolución del conflicto armado.

De igual manera, ante la notoria inconstitucionalidad de las políticas y prácticas carcelarias en Colombia, la justicia transicional y su concreción por medio de dicha jurisdicción, deben estimular las discusiones sobre las posibilidades de brindar alternativas a la pena privativa de libertad para los condenados. Evidentemente, el sistema de penas existente es caduco, anticuado e injusto, máxime si solo piensa en la pena privativa de la libertad como única forma de reacción penal por parte del Estado. Ello debe ser un rendimiento de la justicia transicional frente a todo el sistema penal, por supuesto, sin descuidar la trascendencia del debido proceso penal para el logro de la superación del castigo penal ordinario, la promoción de alternativas a la pena y a la inconstitucionalidad de su ejecución.

El aseguramiento de unas debidas claves procesales debe anteceder y asegurar aquella apuesta por la alternatividad. En ese sentido, en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz, resulta fundamental un permanente seguimiento y discusión tanto a los criterios con base en los cuales se definen la procedencia del otorgamiento de las amnistías e indultos como a las formas de verificación de los presupuestos de concesión de las mismas. Asimismo, se debe proceder en relación con los problemas de interpretación que se derivan de las diferentes cláusulas relativas a la conexidad con el delito político, la forma de elección de los magistrados del Tribunal para la paz y los medios de reconocimiento de la verdad y la responsabilidad, entre otros aspectos.

4. EL DIRECCIONAMIENTO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

De igual forma, es necesario consolidar la credibilidad de todos los ciudadanos en la Fiscalía General de la Nación y, por supuesto, en la Administración de Justicia. Por ello, son indispensables las iniciativas encaminadas a desburocratizar y, en contra de las prácticas de contratación antecedentes, a la instauración de una verdadera carrera fiscal. Esta última se debe poner en marcha a la mayor brevedad posible para que, en el marco de un concurso de méritos serio y objetivo, se puedan proveer las plazas con el recurso humano más idóneo. De nada serviría una simulación de meritocracia para encubrir prebendas, compromisos con los electores y corruptelas, si no se atacan los males de fondo y se dota a ese ente de investigadores y fiscales probos, capaces y comprometidos con la administración de justicia y el estado de derecho.

Además, es necesario sanear las finanzas y propiciar una administración más transparente del presupuesto de la entidad. En ese sentido, pues, es prioritario la construcción de un diseño claro y preciso que permita la viabilidad presupuestal de la Fiscalía y asegure que ella podrá cumplir con sus importantes funciones sin contratiempos de tipo material.

En fin, Señor Fiscal, creemos que la consigna de su despacho debe ser la de velar por el fortalecimiento de la Administración de Justicia en todos sus frentes porque ello resulta perentorio para construir el Estado de Derecho Social y Democrático que quiere la Constitución y anhelamos todos los colombianos. La debida justicia penal es condición para que advenga la verdadera paz, la única que puede posibilitar en el futuro la convivencia de todos en una sociedad armónica, democrática, participativa y justa. El papel de la Fiscalía General de la Nación para que esas metas se puedan lograr es, pues, fundamental y a ello se deben enderezar todos los esfuerzos; pero, para lograrlo, ella misma tiene que construirse con autonomía presupuestal y administrativa, independencia y fortaleza democrática.

Respetuosamente,
(en orden alfabético)

ARMANDO LUÍS CALLE CALDERÓN (Universidad de Antioquia).

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO (Universidad Sergio Arboleda).

CARLOS GUILLERMO CASTRO CUENCA (Universidad del Rosario)

CESAR ALEJANDRO OSORIO MORENO (Universidad Autónoma Latinoamericana).

CÉSAR AUGUSTO LÓPEZ LONDOÑO (Universidad de Caldas).

FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ (Universidad Sergio Arboleda).

GUILLERMO OSPINA LÓPEZ (Universidad Autónoma del Cauca).

HERNÁN GONZALO JIMÉNEZ B. (Universidad Sergio Arboleda).

HERNANDO LEÓN LONDOÑO BERRÍO (Universidad de Antioquia).

JOHN E. ZULUAGA TABORDA (Universidad de Antioquia).

JORGE IVÁN GARCÉS VÁSQUEZ (Universidad de Envigado).

JOSÉ FERNANDO BOTERO (Universidad de Medellín).

JUAN DAVID JARAMILLO (Universidad Sergio Arboleda)

JUAN OBERTO SOTOMAYOR ACOSTA (Universidad EAFIT).

JUAN PABLO SIERRA PIÑEROS (Universidad Sergio Arboleda).

LEONEL MAURICIO PEÑA SOLANO (Universidad Nacional de Colombia)

MGUEL ANGEL PEDRAZA JAIMES (Consultor privado)

MIGUEL LAMADRID LUENGAS (Universidad Sergio Arboleda).

NAPOLEÓN BOTACHE DÍAZ (Universidad Incca de Colombia/Universidad Sergio Arboleda).

RICARDO ECHAVARRÍA RAMÍREZ (Universidad EAFIT)

RICARDO MOLINA LÓPEZ (Universidad Pontificia Bolivariana).

RESPALDOS INTERNACIONALES

ASOCIACION GUATEMALTECA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

ERNESTO ABRIL (Universidad Nacional de Córdoba, Argentina)

JEAN PIERRE MATUS A. (Universidad de Chile, Chile)

RAÚL EUGENIO ZAFFARONI (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

SERGIO CUAREZMA TERÁN (Instituto de Estudio e Investigación Jurídica -INEJ-, Nicaragua)

Siete de agosto de 2016.