

67

**INTERVENCION DEL MINISTRO DE GOBIERNO,  
DOCTOR HUMBERTO DE LA CALLE LOMBANA EN  
LA SESION DE LA COMISION CUARTA SOBRE LA  
FISCALIA GENERAL**

**(Bogotá, 14 de Mayo de 1991)**

**Respuesta a las dudas sobre la creación  
de la Fiscalía General**

1. Objetivos.

Se ha dicho repetidamente que uno de los males más graves de nuestra actual organización estatal es la impunidad. Ella nos priva de la posibilidad de vivir como nación civilizada.

Por esta razón, el Gobierno ha hecho especial énfasis en la puesta en marcha de mecanismos que permitan al Estado actuar eficazmente contra el delito, particularmente contra aquellas formas de criminalidad organizada cuyo impacto trasciende la esfera de la ofensa privada de intereses.

2. Mecanismos.

Como ya se ha dicho, la mayor deficiencia de nuestro sistema penal está ubicada en la inoperancia de la investigación criminal. Los jueces están formados para juzgar, esto es, para calificar jurídicamente los hechos y decidir sobre la culpabilidad de las personas y su consecuente responsabilidad. Colombia es uno de los pocos países que tiene una rama jurisdiccional integrada en su totalidad por abogados titulados que han sido seleccionados por

~~concurso. Tampoco el número de jueces es insuficiente, como~~  
algunos han dicho: Colombia tiene un juez y medio por cada juez que existe en los Estados Unidos en proporción al número de habitantes. En cambio, la investigación de los delitos no posee las condiciones de eficiencia que exige el aumento de la criminalidad. Un investigador requiere de habilidades distintas a las del juzgador, más cercanas a ciencias y técnicas de otro orden como la medicina legal, planimetría, siquiatria forense, criminalística, farmacología, finanzas, contabilidad, comercio internacional, dactiloscopia, etc.

Por otro lado, el enfoque puramente jurisdiccional de la investigación criminal, basado en un funcionario aislado, sometido al reparto riguroso de los negocios, que ha de seguir una secuencia cronológica en la práctica de las pruebas, sin sujeción a la gravedad de los hechos y que, en fin, para salvaguardar su competencia no puede admitir la conjugación de esfuerzos, impide que la investigación responda a las necesidades de hoy. Por otro lado, la investigación debe darse al interior de una organización jerarquizada, en donde el Fiscal Instructor tiene autoridad suficiente sobre la policía judicial y, a su vez, está sometido al mandato de sus superiores jerárquicos a fin de que en la práctica operen los principios de política criminal adecuados a la realidad.

Por fin, la investigación manejada por jueces solo puede producirse cuando se comete un delito, lo que no les permite desarrollar labores de inteligencia, anticipándose a los hechos, conociendo las organizaciones criminales, única manera de proteger a la sociedad de su acción delictuosa.

Todo esto hay que reemplazarlo por una fuerte agencia estatal que trabaje en equipo, que coordine las labores de la policía judicial, que actúe las 24 horas del día y los 365 días del año, que no vea impedida su acción por los límites de la división territorial, en fin, que responda organizadamente al desafío de la delincuencia.

Frente a la delincuencia organizada, la Fiscalía General es la respuesta organizada del Estado.

En un folleto recientemente publicado por el señalado tratadista doctor Antonio Cancino, si bien opuesto a algunas de las iniciativas del Gobierno, dijo lo siguiente que compartimos en su integridad:

"Nosotros no nos imaginamos un esquema tradicional, con fiscales individuales, autónomos, en sus cuatro paredes, momificados y separados de su Policía Judicial. Tampoco nos imaginamos un reparto de trabajo como el que acontece en la actualidad, creador de nulidades, de faltas de competencia y sin posibilidad de diversificar labores, más racionales y flexibles dentro de los parámetros de la misma".<sup>1</sup>

Igualmente, de la Revista ESTADO MODERNO se puede extraer lo siguiente"

"El punto más débil de la justicia colombiana, el sistema de investigación de los delitos, entró definitivamente en crisis cuando un juez sin elementos, preparación ni ayuda, expuesto a amenazas y sobornos, tiene que enfrentarse a organizaciones criminales poderosas y articuladas. La historia trágica de los jueces asesinados demuestra que muchos de ellos las han enfrentado con valor, pero con una efectividad prácticamente nula. Es fundamental enfrentar a la organización criminal con otra organización investigadora del Estado, poderosa, que pueda de verdad doblegar a los delincuentes, congelar sus fondos, infiltrar sus redes, controlar sus insumos. Esa organización será posible con la adopción del sistema acusatorio para los delitos graves."<sup>1bis</sup>

3. La Fiscalía General.

<sup>1</sup> CANCINO, Antonio José. Comentarios a la propuesta de reforma constitucional sobre Fiscalía General.

<sup>1bis</sup> Estado Moderno, Vol. 1, No. 2, Enero-Marzo, 1991

Se propone la creación de una Fiscalía General de la Nación como un organismo de alto nivel bajo el cual se lograría la integración de los servicios que tiene actualmente el país en el campo de la instrucción criminal, apoyo técnico a la investigación, servicios de inteligencia y policía judicial, noción que comprende tanto la que actuaría bajo su dirección inmediata, como los demás cuerpos de policía judicial que se someterían a su coordinación.

Es necesario que este organismo tenga rango constitucional, porque se debe transferir a este organismo la función de perseguir los delitos la cual actualmente pertenece a la Procuraduría General, de la cual tiene que estar separada para que ésta pueda cumplir eficazmente sobre aquella la función de control que le es propia. El olvido de este principio fué el que dió al traste con las reformas que en este sentido se han introducido en varios países de Centroamérica.

Las características del sistema que se propone son las siguientes:

a. La Fiscalía debe gozar de la confianza de la Rama Ejecutiva y, particularmente, de la fuerza armada para que pueda enfrentar los desafíos inmensos que hoy genera la criminalidad organizada en Colombia.

b. El énfasis de su función es administrativo, ya que cuando la Fiscalía ha de proceder a limitar los derechos del investigado (libertad, intimidad) es a la jurisdicción a la que corresponde adoptar o autorizar las medidas pertinentes. Y de igual modo, la decisión de acusar al inculcado o no hacerlo, no carece de control jurisdiccional. La ley puede establecer criterios que orienten esta decisión. Por lo demás, también el particular puede acudir a la jurisdicción pese a la decisión en contrario del Fiscal. Finalmente, si el Fiscal decide revocar la acusación al presunto autor del ilícito, debe contar con autorización judicial para ese efecto. Si el Fiscal se excede, y acusa cuando no existe mérito para

~~hacerlo, obviamente opera un control judicial en todo el proceso que en el evento de no encontrarse otra alternativa para evitar abusos, terminaría en todo caso en un fallo absolutorio proferido por un tribunal independiente.~~

Por lo demás, lo común en el derecho comparado ( no sólo en el americano sino también en el europeo ) es que el Fiscal no pertenezca a la rama judicial. Dice Thomas Weigend:

"De acuerdo a la teoría legal, la función acusadora pertenece a la rama ejecutiva del poder."<sup>2</sup>

Con raras excepciones (Costa Rica entre ellas) el Fiscal pertenece al ejecutivo.

Por lo demás, los efectos de su cercanía a la rama ejecutiva se ven fuertemente mitigados en el proyecto del gobierno, por cuanto su designación se sometería al "veto" de la Corte Suprema de Justicia. No obstante, el Gobierno encontraría aceptable otro tipo de designación, por ejemplo a cargo de la Corte Suprema de ternas o listas que prepara y entrega el Presidente de la República.

En la práctica, en la mayoría de los países del mundo, el Fiscal tiene un pié en la jurisdicción y otro en la rama ejecutiva (policía judicial) y es una especie de intermediario respecto de los poderes y temperamentos de ambas organizaciones: su papel balancea y atempera las deformaciones de cada uno de estos organismos que, no solo en Colombia, tienen criterios y prácticas diferentes. Así lo señaló Phillip Heymann, profesor de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard en conferencia que dictó recientemente en esta ciudad.

La Fiscalía General juega un importante papel como conciliador en los conflictos que se suscitan entre los jueces y los investigadores,

---

<sup>2</sup> WEIGEND, Thomas. Prosecution: Comparative Aspects

además de ser la institución responsable por la reducción del índice de impunidad. Con la creación de este organismo adscrito a la rama ejecutiva puede existir una mejor relación de trabajo entre el fiscal y la policía judicial: trabajarían como un equipo a la búsqueda del mismo objetivo.

c. La Fiscalía así concebida desplaza la responsabilidad por la impunidad que actualmente viene padeciendo injustamente al rama jurisdiccional y la radica en el Ejecutivo, el cual políticamente es el llamado a satisfacer el anhelo de seguridad que día a día le formula la población.

d. Corresponde a la ley dictar su organización interna y el régimen de su personal, medida apenas elemental si se tiene en cuenta que se trata de un organismo que se va a conformar en buena parte con dependencias actualmente existentes. Debe agregarse que, además; se organizará de manera descentralizada y que tendrá autonomía administrativa y presupuestal.

e. Como ya se insinuó, toda la Policía Judicial debe quedar bajo la dirección operativa o bajo la coordinación, según el caso, de la Fiscalía General, para poder garantizar la uniformidad de políticas en materia de investigación penal, la asignación racional de recursos técnicos, la eficacia de la función investigativa y el control y vigilancia internos en el cumplimiento de su función.

4. La Fiscalía no es un acto de colonialismo jurídico.

Se ha afirmado que al proponer la creación de una Fiscalía General el Gobierno ha procedido simplemente a copiar instituciones anglosajonas. Particularmente se le acusa de ser víctima de colonialismo jurídico y se afirma que la idea ha sido calcada del sistema norteamericano. Son estas afirmaciones equivocadas que desconocen la tendencia mundial en la evolución del sistema penal. Además, pasan por alto que la propuesta gubernamental se nutre fundamentalmente de la experiencia europea donde la

tradicón jurádica se asemeja más a la de nuestro país. Ha sido del Viejo Continente de donde han provenido los avances de nuestro sistema penal.

También hay que señalar es que tales acusaciones parecieran dar por supuesto que el sistema inquisitivo es creación autóctona, nacida en estas breñas andinas. Sólo de esa manera se explicaría que una propuesta que pretende eliminar el sistema inquisitivo en la fase del sumario, sea calificada como contraria a nuestra idiosincracia y a nuestra tradición.

En segundo término, se crea la impresión de que el sistema de Fiscalía General sólo existe en los Estados Unidos de Norteamérica. Ello no es así. Es hoy institución bastante generalizada. Particularmente existe en España, Francia, Inglaterra, Austria, Alemania, Unión Soviética, Japón, un alto porcentaje de los países latinoamericanos y en otra muchedumbre de países.

Finalmente, la propuesta del Gobierno dista con mucho del sistema americano. Veamos algunas notas que permiten fundamentar esta afirmación:

- En Estados Unidos, los fiscales son funcionarios locales, normalmente elegidos. En el sistema europeo ( y así lo proponemos para Colombia ) la Fiscalía General sería una organización nacional, jerarquizada, con sistemas de nombramiento ceñidos a una carrera especial. En este punto es importante señalar que en Austria, Alemania Occidental y Francia, la responsabilidad última del nombramiento de los fiscales instructores recae en el Ministro de Justicia y allí nadie ha señalado que ésta sea una muestra de subdesarrollo institucional.

- Como se dijo, la elección de los fiscales instructores en Estados Unidos se hace sobre bases partidistas. En Colombia no se ha propuesto esta modalidad y, por el contrario, se sugiere la

instauración de una carrera especial, la cual desarrollaría el legislador.

• En Estados Unidos la responsabilidad del Fiscal en el ejercicio de su cargo la juzga el cuerpo electoral. Para Colombia hemos sugerido que la ley señale precisamente el régimen disciplinario a que hayan de someterse.

• Mientras en Estados Unidos el Fiscal goza de discrecionalidad para acusar, en Austria no tiene autoridad para dejar de acusar en aquellos casos en que pueda producirse una condena; Alemania adhiere al mismo principio pero permite excepciones tratándose de crímenes menores; Francia concede al fiscal amplia discrecionalidad pero permite que la víctima presente la acusación; e Inglaterra se afilia a un sistema de acusación privada o de la propia policía. El Gobierno no ha definido en este punto como sería el sistema porque cree que la ley podría reglamentarlo convenientemente. En todo caso, no hay en esta cuestión una copia del sistema americano.

• En cuanto a la decisión de no acusación, igualmente es discrecional en Estados Unidos ya que al Fiscal se le atribuye poder independiente para formular políticas criminales. En Austria la obligación del Fiscal es siempre procurar una acusación, en Alemania se prevén excepciones por razones prácticas, y en otros países los límites se señalan en función de la gravedad de la infracción. En la práctica, en todo el mundo el Fiscal se mueve mediante fórmulas bastante razonables: perseguir vigorosamente los crímenes graves y actuar selectivamente en caso de conductas menores, o cuando ha mediado reparación a la víctima, o cuando se trata de normas desuetas. En la propuesta del Gobierno, la discrecionalidad del Fiscal no sería tan grande como en Estados Unidos. Además, cuando éste decida no acusar, el ofendido podrá hacerlo. Y cuando acuse sin fundamento, habrá control judicial y además un juicio ante un tribunal independiente.

- En lo relativo a la separación de las funciones de investigación y acusación, mientras el modelo inglés es el más extremo, ya que la propia policía puede acusar, en los demás países se dan combinaciones que tienden a colocar al Fiscal como una especie de director general de la función investigativa, mediante la dirección y la supervisión, modelo que con las especificidades propias de nuestra organización es el que se recomienda, sin que en ello pueda verse con justicia una copia sumisa del sistema americano.<sup>3</sup>

- Para la etapa del juicio, no se ha propuesto el sistema dispositivo americano, en el cual el juez es una especie de árbitro pasivo de las partes enfrentadas. Aquí imperaría a plenitud el principio inquisitivo, de modo que el juez puede decretar pruebas de oficio, someter a exámen pruebas ya practicadas y en general controlar completamente esta fase del proceso. La propuesta del Gobierno también en lo relacionado con el juicio es completamente diferente al sistema americano. Buscar implantar, como ha sucedido en mucho países, un sistema mixto que toma lo mejor del acusatorio y lo adapta a sus propias instituciones.

Baste por último decir que la Fiscalía como órgano acusador se ha extendido en el mundo y que combatirla con el argumento de que es una institución americana contiene una imprecisión histórica. En el estado actual de la cuestión sería mucho más grave permanecer en un sistema totalmente inquisitivo que ya fracasó, so pretexto de atender a una supuesta tradición nacional.

5. La ponencia.

La ponencia sobre Fiscalía General de la Nación presentada por el Constituyente doctor Carlos Daniel Abello Roca constituye un gran avance en la materia, particularmente en cuanto atribuye a este organismo la persecución de los delitos, la dirección de las investigación y la acusación de los autores ante los jueces

---

<sup>3</sup> MAYER, Lewis. El sistema legal en los Estados Unidos

encargados del juzgamiento. En desarrollo de este principio, la ponencia señala las posibles funciones de la Fiscalía de manera completa y adecuada. La mención de los "jurados de conciencia" como organismos que el legislador podría implantar o abstenerse de hacerlo, es un verdadero acierto de la ponencia. En efecto, son pocos los países del mundo que conservan el jurado en la expresión originaria. En diversos sistemas judiciales se han eliminado por completo, siendo reemplazados por jueces profesionales, o se han adoptado formas mixtas que combinan jueces populares al lado de profesionales.

No obstante encontrar iniciativas notables en dicha ponencia, respetuosamente nos permitimos formular las siguientes observaciones y sugerencias:

• La integración a la rama judicial, aunque mitigada respecto de sus efectos por cuanto la Fiscalía tendría autonomía funcional, puede generar ciertas dudas, particularmente porque no se quiere repetir la experiencia poco satisfactoria de la investigación jurisdiccional de los delitos, que ya ha mostrado sus defectos, como ha quedado dicho en este documento. La forma de escogencia del Fiscal (Senado elige de listas que le envía el Consejo Superior de la Judicatura) es extremadamente preocupante. Mientras no existan nexos claros entre el Ejecutivo y la Fiscalía (como además ocurre en todo el mundo) no sólo no habremos dado un paso adelante en la lucha contra la impunidad, sino que, quizás, una reforma así concebida signifique un retroceso.<sup>4</sup>

• La Constitución debe limitarse a crear la Fiscalía General y deferir a la ley la definición sobre su composición interna y la asignación de recursos en función de los distintos despachos, política criminal etc. En ese sentido, nos parece demasiado rígida la norma que constitucionaliza los Fiscales Delegados ante las Salas

---

<sup>4</sup> SALAZAR, Ana María. Memorando mecanografiado

Penales de la Corte, de los Tribunales, los juzgados penales y los promiscuos. La concepción de una fiscalía que trabaja en equipo, por fuera del marco tradicional del funcionario aislado entre las cuatro paredes de su despacho, puede resultar contraria a esta formulación.

• El Gobierno ha propuesto que sea la ley la que defina a qué delitos se aplicará el sistema propuesto, con la idea de hacer un gran esfuerzo contra las formas criminales más agudas y más severas. No habría objeción para que se dejara la puerta abierta a fin de que el sistema vaya progresando lentamente. Pero si por norma constitucional, como se sugiere en la ponencia, todos los delitos han de ser investigados y perseguidos por la Fiscalía, es muy probable que la idea aborte, que nazca muerta, sencillamente porque el Estado colombiano es incapaz por ahora de asegurar la presencia de fiscales -con todos los equipos técnicos necesarios- para combatir aún en los sitios mas alejados todas las formas de criminales, aún las de menor gravedad. Sobra decir, que en ninguna parte del mundo, en la práctica, el Fiscal se ocupa de la investigación de todos los delitos.

Sobre esto dijo Eduardo Aldana

"El sistema acusatorio es mucho más rápido y efectivo, pero demanda también muchos más recursos.....Soy partidario de que se abran las puertas en la Constitución para el sistema acusatorio, pero con la posibilidad de que su adopción no sea total, sino solo para los delitos graves, como lo determine el Congreso a través de la ley".<sup>4bis</sup>

• En lo relacionado con la "dirección" de la policía judicial, a cargo de la Fiscalía, es preciso anotar que debe permitirse que, además, provea a la "coordinación" de los organismos externos de policía, ya que dada la diversidad de cuerpos con dicha función, situación

---

<sup>4bis</sup> Estado Moderno, Vol. 1, No. 2, Enero-Marzo, 1991

que se presenta universalmente, no es viable que la Fiscalía esté en condiciones de "dirigir" la totalidad de ellos.

#### 6. El terrorismo.

En la cúspide de la jerarquía criminal, se sitúan delitos que además de menoscabar o destruir determinados bienes jurídicos, constituyen "actos de violencia y maldad ejecutados para amedrentar a ciertos sectores sociales o a una población determinada o para desorganizar una estructura económica, social y política.....Para Julián Calvo, el terrorismo configura un delito contra la seguridad pública, consistente en la comisión de actos de violencia calificados por el medio empleado (explosivos, sustancias incendiarias o armas adecuadas para grandes estragos y cualquier medio para perturbar gravemente los servicios públicos), con el propósito de turbar el orden, atemorizar a la sociedad o a ciertos grupos o realizar venganzas o represalias, para desintegrar el régimen político o social imperante".<sup>5</sup>

Para esta modalidad, como lo han hecho otros países (Italia, España), a los cuales no se les puede acusar de incivilizados, se proponen medidas que permitan garantizar la seguridad de los intervinientes en el proceso. De igual modo, en tales casos se podría deferir para la etapa del juicio la controversia de las pruebas, sin perjuicio de que durante el sumario el inculpado pueda pedir la práctica de aquellas que le favorecen o que en el juicio el juez decreta las pruebas de oficio, o las que le soliciten las partes, sin cortapiza de ninguna índole.

Cuando una oleada terrorista provoca alteraciones generalizadas del orden público, sería necesario proceder a adoptar las medidas correspondientes al estado de emergencia que permita, en forma proporcional, afrontar la situación. No obstante, por las particulares modalidades del terrorismo, a veces sucede que una

---

<sup>5</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual

sola manifestación, aún singularmente grave, no da lugar a provocar dicha declaratoria de emergencia. En tal caso - terrorismo larvado- se hace necesario permitir que con control del Congreso y con la necesaria intervención judicial, en casos concretos se limiten los derechos a la libertad y a la intimidad para quienes hayan incurrido en este tipo de conductas. Esta norma no es insólita en el derecho constitucional y, en verdad, el gobierno no aspira a que en su formulación se descubra rasgo alguno de originalidad suya. Es la única manera como la sociedad civilizada puede defenderse de conductas que denotan un alto grado de agresividad y que producen efectos altamente desestabilizadores.

7. Conclusión.

El gobierno aspira a que estas reflexiones sean tenidas en cuenta por la Asamblea, en la seguridad de que sólo su experiencia en la lucha contra el delito y el deseo de recuperar la seguridad para los Colombianos les sirven de sustento y motivación.