

Acuerdos y allanamientos, descubrimiento probatorio anticipado en el sistema penal colombiano
desde la óptica de la tesis doctoral del dr. Alejandro Felipe Sánchez Cerón¹

Valentina Bedoya Salazar²

Especialización en Sistema Procesal Penal

Primera Cohorte

Universidad de Manizales

Introducción

La tendencia norteamericana impulsa las figuras de la investigación secreta y de las negociaciones o declaraciones unilaterales de culpabilidad, con el objetivo de hacer del derecho procesal penal un instrumento eficiente de justicia. Estas herramientas se aprecian como importantes expresiones de un modelo de adversarios, en el cual los contrincantes actúan en silencio, a fin de sorprender a la contraparte, asegurando su rendición frente al Estado, que en contraprestación reduce la pena.

Estas circunstancias en la práctica generan que la realidad del proceso, no se vea expuesta en los juicios orales y públicos, sino en los acuerdos o declaraciones unilaterales de culpabilidad, en que la voluntad de las partes y, en muchas ocasiones, exclusivamente la del fiscal, cobran significativa importancia.

El presente escrito pretende responder el siguiente interrogante que surge de la práctica procesal: los acuerdos y allanamientos frente al modelo procesal penal colombiano ¿deben respaldarse en un descubrimiento probatorio anticipado?, ¿partiendo desde la concepción norteamericana que es la base de nuestro actual procedimiento penal?.

Si bien el descubrimiento probatorio anticipado es un asunto que afecta a las figuras de las negociaciones y declaraciones unilaterales de culpabilidad, como también a la opción en la cual

¹ Abogado de la Universidad de Nariño. Especialista en Instituciones jurídico-procesales y en Derecho Administrativo. Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Docente de la Universidad Santo Tomas y Universidad Libre. Capacitador de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.

² Abogada Universidad de Manizales, Candidata a Especialista en Sistema Procesal Penal.

los implicados deciden por el juicio oral. Este escrito se centrará en acreditar que el tema es especialmente relevante frente a los citados institutos, al constituir la forma más difundida de tratamiento procesal de los conflictos penales, esencialmente en aquellos países con instituciones adaptadas del modelo penal acusatorio estadounidense.

El interrogante propuesto se resolverá considerando el caso colombiano, donde el modelo procesal ha sido influenciado por el estadounidense, como puede verse en las reformas constitucionales y legislativas que tuvieron ocurrencia a partir del 2002.

De otro lado se hará una reflexión sobre hasta qué punto una cultura ligada a determinada concepción del principio de legalidad puede ser impactada por una propuesta procesal en la cual, si bien no se desconoce el mencionado postulado, sí se le concibe desde otros fundamentos y perspectivas.

En cierta forma, se sostendrá que es admisible acoplar una concepción del principio de legalidad, que avale, desde el punto de vista procesal, los modelos de negociaciones y allanamientos, pero es decisión autónoma de cada sociedad determinar si ello se hace con un anticipado descubrimiento probatorio o a partir de una investigación secreta.

No obstante, se planteará preferiblemente, frente a la realidad colombiana, un esquema donde la concreción y defensa del principio de legalidad, desde la perspectiva procesal, se ejecute a partir de acuerdos y allanamientos, respaldados previamente por la posibilidad de conocer los materiales probatorios, la evidencia física o información, recaudados durante la instrucción.

Resumen

Los institutos de las negociaciones y declaraciones de culpabilidad unilaterales, “*plea bargaining o plea guilty*”, conocidas en nuestro ámbito jurídico como acuerdos y allanamientos, aparecen como figuras relevantes dentro de la dinámica procesal norteamericana, y si bien muchos de los esquemas foráneos habían desarrollado instrumentos con características similares, con el auge actual del derecho norteamericano se estima que el escenario ha variado y que la incorporación de estos mecanismos ha alcanzado su punto más elevado de desarrollo. El presente trabajo se centra en los institutos de los acuerdos y los allanamientos, respalda la cláusula del descubrimiento probatorio anticipado como elemento que contribuye a la defensa

del imputado, al tiempo que garantiza los derechos de las víctimas y estimula la eficiencia del aparato judicial.

Desde el derecho comparado, considerando tanto fuentes anglosajonas como continentales europeas, se expone que la idea inicial, según la cual los “adversarios” no muestran sus armas cuando se preparan para la batalla, se encuentra superada, en línea de principio, a partir de la evolución del derecho procesal penal y la mayor penetración que tienen los compromisos internacionales sobre derechos humanos en los modelos internos.

Palabras clave

Sistema penal acusatorio, acuerdos, allanamientos, debido proceso.

Abstract

The institutes of unilateral negotiations and plea agreements "*plea bargaining or plea guilty*", known in our legal field as agreements and raids, appear as relevant figures within the American procedural dynamics, and although many of the foreign schemes had developed instruments with similar characteristics with the current boom of US law it is estimated that the scenario has changed and the incorporation of these mechanisms has reached its highest point of development.

The present work focuses on the institutes of agreements and raids, supports the clause of anticipated evidentiary discovery as an element that contributes to the defense of the accused, while guaranteeing the rights of the victims and stimulates the efficiency of the judicial system.

From comparative law, considering both Anglo-Saxon and European continental sources, it is stated that the initial idea, according to which the "adversaries" do not show their weapons when preparing for battle, is overcome, in line with principle, starting from the evolution of criminal procedural law and the greater penetration of international commitments on human rights in internal models.

Keywords

Accusatory criminal system, agreements, raids, due process.

Al principio de legalidad, acuerdos, allanamientos y descubrimiento probatorio anticipado

Una corriente procesal, impulsada desde Estados Unidos, aplica y respalda una concepción teórica en la cual se está justificando negociar u obtener declaraciones unilaterales de culpabilidad a partir del secreto de la actividad investigativa, en la medida que ello se estima connatural a un modelo de adversarios que están habilitados para usar las mejores armas con el fin de sorprender y derrotar a su contraparte.

Para el caso colombiano, esta visión teórica se reprodujo como parte de la justificación para reformar el modelo procesal que opero hasta el año 2004, intentando superar un esquema calificado de inquisitivo, para aplicar otro más moderno que fortaleciera los postulados de publicidad, oralidad, inmediatez, contradicción y concentración, de manera tal que, no era necesario anticipar el descubrimiento probatorio desde la instrucción, pues sería el juicio el escenario natural para ello.

No obstante, si bien el punto de gravedad ha sido en el juicio, la realidad apunta a que una gran cantidad de asuntos, en virtud de los estímulos punitivos que suelen aplicarse, no arriban hasta esta instancia, y culminan en fases previas con los acuerdos y declaraciones unilaterales de culpabilidad, institutos que se sustentan en el secreto probatorio.

Actualmente interactúan varios modelos de proceso penal, tradicionalmente difundidos con los institutos de los acuerdos y declaraciones de culpabilidad, se puede afirmar que, superada la etapa inquisitiva inicial, los diferentes esquemas procesales actualmente afrontan una interesante discusión sobre la forma en que tales instrumentos pueden ser incorporados en la dinámica propia de un concepto acusatorio de proceso.

El debate se presenta tanto desde los escenarios teóricos como desde las implicaciones prácticas que expresaría la entrada en juego de criterios dispositivos en el proceso penal, aspecto en el cual se observan desde posturas de resistencia absoluta frente a esa alternativa, por encontrarla contraria al principio acusatorio, como otras que le conceden espacio, bien sea dentro

de una marco constitucional intervencionista (a escala continental europea) o como expresión de una lectura privatista del derecho procesal penal (en el contexto norteamericano).

La discusión, tanto en plano continental europeo como en el norteamericano, no ofrece, por el momento, respuestas definitivas, pero ha generado interesantes aportes que deben ser considerados para el caso colombiano.

El recorrido realizado por algunos enfoques teóricos del derecho constata varias situaciones: la primera, que desde la postura inicial que provino de la Revolución Francesa y del pensamiento ilustrado, aquella según la cual, la ley como expresión suprema de la voluntad popular y pilar para el funcionamiento de un Estado, respetuoso de la igualdad y libertad de los asociados, no admitía ningún espacio de discrecionalidad. Se evolucionó a una estructura teórica en la que han participado, entre otros, el positivismo, el neoconstitucionalismo y los realistas, logrando poner en evidencia la noción de certeza y predictibilidad del derecho y proponer que el método exegético no es tan pacífico como en su momento lo supusieron los clásicos.

En un segundo lugar, las realidades sociales, económicas y culturales fueron cambiando y determinadas circunstancias históricas (guerras mundiales) invitaron a nuevas reflexiones sobre la validez y legitimidad del derecho.

Lo anterior supuso un reto para los operadores y teóricos del derecho, al constatarse un conflicto constante y complejo entre la necesidad de sujetar las actuaciones de los particulares y de las autoridades a un criterio preestablecido, y la realidad concreta que mostraba cómo esto requería ejercicios humanos cargados de subjetividad, alimentados por los hechos sociales y culturales que caracterizaban a cada momento histórico.

El desafío de encontrar un punto de equilibrio entre el imperio de la ley y el gobierno de lo humano aparece como un conflicto permanente, las propuestas que al respecto se plantean tienen tanto a favor como en contra, sin que la discusión, por ahora, parezca tener un fin cercano.

Esa discusión teórica puede trasladarse al análisis de los institutos de acuerdos y declaraciones unilaterales de culpabilidad, pues su desarrollo, entendimiento y aplicación práctica pueden depender del trasfondo teórico presente en los operarios o actores del sistema procesal. Así mismo, la aceptación del descubrimiento probatorio anticipado, para la aplicación de los citados institutos, se vería influenciada por la postura teórica que se asuma.

Si se asume, por ejemplo, la propuesta positivista de Hart³; en esa concepción, si el fiscal y el investigado negocian frente a los espacios discrecionales que el caso les provee, el juez no tendría ninguna otra opción que aprobar lo acordado, así constate que el implicado no tuvo oportunidad de mirar las evidencias incriminatorias, pues no se trataría de un asunto jurídico, sino de una cuestión administrativa. Sería una propuesta en que la negociación configura una expresión administrativa, y no jurisdiccional, de tal manera que no se requerían garantías jurisdiccionales para efectos de determinar si aquella se ajustó o no al derecho. Ello no significa que sean inmunes al control; en lugar de que los jueces lo realicen, al tratarse de actos políticos, la supervisión y el castigo frente a los abusos u omisiones están en cabeza del electorado.

De otra parte, las propuestas axiológicas neoconstitucionales, implicarían un escenario riesgoso en el cual los jueces, en el área específica del derecho procesal, podrían amoldar una serie de principios en contra de los presupuestos configurados desde la Revolución Francesa, sin importar que con ello contradigan el ordenamiento jurídico positivo.

En este contexto no importaría aprobar acuerdos o allanamientos sin constatar si previamente el afectado tuvo la oportunidad de conocer las evidencias probatorias incriminatorias, pues de esa forma se garantizaría, por ejemplo, el principio de la eficacia o el de lealtad procesal (artículos 10 y 12 de la Ley 906 de 2004); tema del cual la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha dejado pronunciamientos importantes en ese sentido⁴.

Las propuestas realistas extremas, que desligan a los operadores de cualquier compromiso con la normatividad vigente, son igualmente cuestionadas. Al respecto, se afirma que en la práctica existe una necesidad de conectar la decisión con lo normado positivamente, de tal manera “que los acuerdos aparecen así como genuinos desacuerdos jurídicos y no como meros contrastes de preferencias personales” (Ruíz, 2008, p. 30)⁵.

Por ello se reconoce que el escenario no es del todo claro, se ha optado por desarrollar una propuesta a partir del principio de legalidad respaldado procesalmente, con lo cual se pretende sostener, desde esta perspectiva, que los actos dispositivos de las partes, llámense negociaciones

³ Hart, H.L.A. (1998). *El concepto del derecho*, traducido de Genero R. Carrió. Buenos Aires, Argentina: Abeldo-Perrot.

⁴ Corte Suprema de Justicia, fallo de casación radicación 33145 de 17 de octubre de 2012 y fallo de casación radicación 39707 de 13 de febrero de 2013.

⁵ Ruíz, J. (2008). *El juez y las lagunas del derecho*. México D.F., México: Fontamara.

o allanamientos, desarrollan el principio de legalidad en el caso concreto. Pero para que ello no sea una apariencia de institucionalidad, se requieren ciertas garantías, una de ellas debe estar concentrada en el descubrimiento probatorio anticipado.

En otras palabras, si no se brinda la oportunidad del descubrimiento previo, la negociación o el allanamiento no serían actos jurisdiccionales sino administrativos (con lo que tendría cabida la orientación de Hart), avalados jurisdiccionalmente por una decisión estatal que así lo dispuso (un argumento normativista), justificados en motivaciones reales de eficiencia y pragmatismo (que podrían interpretarse como un respaldo realista), pero con graves consecuencias desde el punto de vista de la legitimidad del sistema, al menos de uno que predica ciertos postulados históricos y culturales que lo atan a modelos de Estado democráticos y liberales de derecho (principio de legalidad).

Es esta perspectiva, se justifica un control jurisdiccional sobre los actos de negociación o allanamientos, que podría ejercerse, desde el marco del principio de legalidad, a partir de la garantía que tenga la contraparte, e incluso el juez, de conocer previamente los elementos de prueba en que se respalda el acto dispositivo. Esto daría a tales institutos la calidad de ser verdaderos desarrollos del principio de legalidad, al tiempo que le darían bases jurisdiccionales o, en otras palabras, reducirían la fase del juicio, pero sin desaparecerlo, cumpliendo así los fines institucionales y libertarios que se predicen del debido proceso.

En contraste con lo anterior, el modelo procesal penal estadounidense aplica un principio de legalidad que en materia de acuerdos y declaraciones de culpabilidad representa una amplia discrecionalidad para el ente acusador y unas limitadas posibilidades de control para el poder jurisdiccional. En este contexto, los postulados de Hart parecen más ajustados a ese esquema de operatividad procesal.

Actualmente, la tendencia se inclina por ampliar las competencias discrecionales de las partes en el proceso penal (no obstante que en sistemas derivados del modelo anglosajón se identifican movimientos que impulsan un control más estricto sobre los poderes dispositivos de los actores).

Perdomo () afirma “[...] lo decisivo girará [...] alrededor del poder de discrecionalidad del aplicador del derecho en la búsqueda de la justicia en cada caso concreto”(p.53)⁶; ello provoca que el tema de los límites sea relevante y, si bien ningún sistema puede garantizar un resultado matemático, sí es posible que el procedimiento restrinja las alternativas del operador y le exija una mayor carga argumentativa frente al caso de concreto, por lo cual es importante el papel del proceso para una realización más transparente del principio de legalidad, aquí concretado en la aplicación de las instituciones procesales de los acuerdos o declaraciones unilaterales de culpabilidad basadas en la garantía del descubrimiento probatorio anticipado.

Conexión entre derecho procesal, principio de legalidad, acuerdos, allanamientos y descubrimiento probatorio anticipado.

La dogmática procesal y la teoría del derecho desarrollan un conjunto de condiciones institucionales que se supone le permiten al ser humano una vida más estable, más pacífica y, en lo posible, más predecible. Las partes de un conflicto pueden arreglar sus asuntos sin necesidad de acudir a un juez y, en efecto, en el derecho civil esa es la situación que se presenta frecuentemente. No obstante, cuando deciden trasladar la resolución de un conflicto a un tercero llamado juez, que dice obedecer a un sistema jurídico y estar engranado dentro de un Estado democrático, esperan que ese intermediario oficial cumpla con ciertos compromisos institucionales.

Ahora bien, la teoría del derecho sugiere que, por más que el tercero intente actuar en un sentido aséptico y comprometido con el sistema, habrá eventos en los cuales, expresa o implícitamente, romperá las ataduras normativas o no tendrá ninguna que lo vincule. Será en ese punto propio de la práctica, donde cobren importancia el proceso y las formas, constituyendo espacios de configuración de la decisión final, contribuyendo a que la predictibilidad del resultado se incremente.

Se puede configurar el más extenso y garantista derecho sustancial, pero, si no se acompaña de instrumentos procesales, el asunto podría quedarse en un discurso retórico. La configuración

⁶ Perdomo, J. F (). *Fundamentación penal material para el ejercicio procesal Ius puniendi y su renuncia.*

del tipo de proceso que aplica una sociedad, en cierta medida, refleja parte de lo que esa sociedad representa.

Existe, por esto, una conexión estrecha entre el derecho procesal y el poder, relación resaltada desde Goldschmidt ()⁷ cuando sostenía que “[...] la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución” (p.68)⁸, tesis compartida, para el caso colombiano, por Posada () al afirmar que

“[...] nuestra historia procesal indica que los modelos de juzgamiento obedecen en mayor o menor medida a injerencias políticas del Estado, como respuesta a los fenómenos de criminalidad a lo largo de la historia (precisamente, porque el Derecho Procesal se encuadra en una relación de medio a fin con el Derecho penal material)” (p. 41).

A partir de este enfoque, cuando un pueblo decide por un derecho sustancial de contenido liberal y con garantías fundamentales, también debe acoplar un modelo procesal que resulte efectivo frente a tales compromisos, elección que exige la implantación de unos límites de poder, quienes en un Estado democrático y liberal entregan su destino a las manos de un tercero llamado juez, dan por sentado que hay sistema jurídico que respaldará su actuación y contará con el proceso para apreciar, paso a paso, que esos actos institucionales se ciñen a los lineamientos prefijados por el sistema.

El proceso, en esa perspectiva y como lo sostiene Suárez ()⁹, configura un elemento importante para que el plano sustancial del principio de legalidad se realice, por esa conexión es que el modelo procesal se adecua a las necesidades políticas y sociales propias de cada realidad en que debe operar. Desde la orientación continental europea, se ha afirmado que la expresión física del proceso debe adecuarse a un contenido democrático y liberal, razón por la cual Calamandrei () destacaba que el concepto de “parte” representaba simbólicamente lo que para el debate democrático es la palabra “partido”, de tal forma que la realidad de la dialéctica del

⁷ Werner Goldschmidt (Berlín, 1910 - Buenos Aires, 1987) fue un jurista e historiador del arte alemán radicado en la Argentina. Es conocido a nivel internacional por ser el creador de la teoría trialista del mundo jurídico. Se propone así el estudio del Mundo Jurídico mediante el análisis de los tres grandes elementos que lo integran (conductas, normas y valores). La teoría trialista del mundo jurídico sostiene que ese mundo resulta identificable, en definitiva, por las posibilidades de realizar la justicia en la realidad social y en las normas. Las conductas son comportamientos humanos, las normas son descripciones y captaciones lógicas de las conductas, y el valor justicia se realiza en el mundo jurídico a través de los hombres permitiéndonos valorar las conductas y las normas.

⁸ Goldschmidt, J. ().

⁹ Suárez, A. (). *El debido proceso penal*.

proceso es la dialéctica de la democracia parlamentaria. En un sentido la pluralidad de las partes en la contienda judicial se asemeja a la pluralidad de partidos en la política¹⁰.

En esa visión europea, el principio de legalidad exige que el proceso contenga unas características que resalten su correspondencia con una sociedad democrática y liberal, de tal manera que ciertas expresiones “formales” que suelen tipificarse como “proceso”, destacadas por Calmandrei (p.158) en la época del régimen nazi o por Montero (p.89) frente a la experiencia soviética, modelos en los cuales se anulan las posibilidades de las partes y se extralimitan los poderes del juez, configuraban métodos autoritarios de “proceso sin proceso”, al estilo propio de la época de la inquisición.

En igual sentido, puede proponerse que la alternativa en que se potencializan los poderes de una parte, la acusadora, reduciendo al mismo las opciones de la otra, atando al mismo tiempo las manos del órgano jurisdiccional, representa otra expresión de ese “proceso sin proceso”, la que, si bien puede tener asiento en sociedades como la norteamericana, parece una opción con altos riesgos desde otras perspectivas.

Proceso y principio de legalidad convergen, pues el primero otorga el espacio para que se realice el segundo, a través de la configuración positiva de las formas, los tiempos y los espacios en que la escena procesal se ejecuta, de conformidad con los sistemas jurídicos de cada país. El conjunto de formas, tiempos y espacios que desarrollan el concepto del proceso expone restricciones a la actividad de las partes y del juez, en la fase de configuración de aquello que puede hacer o no hacer, y, para este último, en la forma y los materiales que debe considerar para resolver el caso concreto, ajustado esto al entendimiento que se le conceda al principio de legalidad, según la cultura jurídica de cada sociedad.

En el plano del derecho penal, la configuración instrumental del proceso que parte de la corriente continental europea, a diferencia de lo que sucede en otras áreas, se destaca porque la fase preparatoria de la demanda (de la acusación) reviste un carácter institucional y, en la

¹⁰ Calamandrei, P. *Proceso y democracia*. Esta comparación igualmente la realiza Sferlazza, O. “el sistema ya descrito, que puede ser definido como de “separación de las funciones procesales”, cumple la misma finalidad que la “separación de poderes del Estado”: se tiende a evitar que el uso de un poder degeneren en el abuso, según la enseñanza siempre actual de Montesquieu: Del principio de separación de las funciones procesales derivan las características esenciales del sistema acusatorio, que lo coloca estructuralmente en una posición de neta contraposición lógica a los caracteres del sistema inquisitivo” (p. 59).

mayoría de países, está sujeta a reglamentación positiva, caracterizándose también por la relevancia que tiene para el futuro del debate.

Siendo así, en lo que concierne a este escrito, la propuesta que se presenta, parte del enfoque continental europeo y pretende ajustar la etapa preparatoria para arreglarle la oportunidad de un conocimiento previo de las evidencias, a fin de que ello brinde, a las partes y al juez, mejores herramientas al momento de definir si el proceso culmina por vías de la negociación y el allanamiento.

En este sentido, se intenta ajustar uno de los pasos procedimentales, la fase preparatoria, incorporándole la posibilidad de revisión de las evidencias probatorias, con la intención de lograr una mejor aplicación del principio de legalidad sustancial desde el plano procesal.

La tesis que aquí se sustenta, desde esta perspectiva, es concreta, respecto de la teoría dogmática procesal como desde la teoría del derecho. Consiste en que los espacios discrecionales que conciernen al principio de legalidad, en el punto concreto de la capacidad de las partes para ejecutar acuerdos o allanamientos, estén respaldados por una fase procedimental de investigación que les permita conocer anticipadamente los elementos probatorios, de tal manera que su marco de acción devenga informado y razonable, reforzándole también al juez, en conexión con el mismo principio de legalidad, su función institucional de control.

La noción de legalidad, en ese contexto, facilita un ejercicio sincronizado entre la perspectiva institucional (seguridad jurídica) y la individual (protección frente al abuso del poder), a partir del reforzamiento de los requisitos de la fase procesal de la investigación penal, que en el plano de los objetivos de este escrito, respalda una dinámica más proporcional de la posibilidad de negociar o allanarse.

En el punto concreto de las negociaciones y declaraciones unilaterales de culpabilidad, el principio de legalidad, aceptando que alberga espacios discrecionales, amerita razonadamente que el imputado y el juez cuenten con la posibilidad de conocer los elementos materiales probatorios o de información, pues ello impide que tales institutos se conviertan en actos políticos fuera de control jurisdiccional y, contrario a ello, expresen un verdadero momento de actividad procesal vinculado a un concepto de Estado constitucional, social y de derecho.

Tanto desde el derecho procesal como desde la teoría del derecho se aprecia que, con el respeto que merecen otras posturas de origen norteamericano, el control al principio de legalidad en el momento de negociar o allanarse requiere de premisas más intervencionistas, sin que ello descarte las posibilidades discrecionales de las partes.

No se comparten las posturas que quieren separar los acuerdos y declaraciones de culpabilidad del principio de legalidad y aconsejan que su manejo sea estrictamente político. Tales institutos pueden ser comprendidos a partir del citado principio, y el descubrimiento probatorio anticipado se convierte en una importante herramienta para que jurisdiccionalmente se logre un control adecuado sobre su práctica.

Sustento constitucional y procesal para incorporar el descubrimiento probatorio anticipado como fundamento de acuerdos y allanamientos

En apariencia, una propuesta tendiente a propiciar un descubrimiento probatorio anticipado como fundamento de los acuerdos y declaraciones de culpabilidad parece incompatible con el sistema jurídico colombiano, especialmente con el artículo 2 del Acto legislativo 03 de 2002 y todo el desarrollo jurisprudencial que, a partir de la expedición de la citada reforma, ha expuesto la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia sobre ese asunto.

No obstante, el obstáculo puede superarse a partir de una interpretación directa e integral de la Carta Fundamental. La doctrina sobre el “principio de la unidad constitucional”, desarrollada también por la Corte Constitucional, sustenta esa alternativa hermenéutica.

La necesidad de buscar la unidad en la Constitución a través de la interpretación, no es una tarea infrecuente, pues cuando se presenta una auténtica incompatibilidad entre una norma constitucional y el plexo de garantías constitucionales, corresponde a los intérpretes, decantar, construir y formular esquemas hermenéuticos conducentes a lograr una “óptima eficacia” de las normas fundamentales.

La lectura unificadora de la Constitución colombiana¹¹, aplicada al derecho procesal penal, permite superar las corrientes que sugieren la imposibilidad de interferencias estatales frente a

¹¹ Sentencia C- 535 de 2012 “El principio de la unidad constitucional, como se ha dicho, exige la interpretación de la Constitución como un todo armónico y coherente, por oposición a una interpretación aislada o contradictoria de las

los acuerdos y allanamientos de las partes, avalando así un enfoque en el cual existen intereses constitucionalmente superiores que también deben ser considerados.

El apoyo normativo constitucional de esta postura bien puede partir de los postulados pragmáticos constitucionales contenidos en el Preámbulo de la Carta, pues si entendemos que en el Estado colombiano el marco jurídico se constituye como un instrumento para lograr “*un orden político, económico y social justo*”, entonces puede decirse que ese esquema estatal, frente a la justicia penal, por las especiales implicaciones que tiene para los derechos de los asociados, no puede conformarse con una actuación pasiva y sujeta a los criterios de las partes. El sentido teleológico de un orden justo no puede aislarse del derecho procesal penal, pues como lo sostiene Picó “la finalidad del fenómeno de constitucionalización de las garantías procesales no es otra cosa que lograr la pretendida Justicia” (p.21)¹².

Igualmente, la fórmula “Estado social de derecho”, contenida en el artículo 1º. Constitucional, sienta otro criterio de intervención estatal en los conflictos penales, haciendo que los principios básicos constitucionales impregnen con criterios de justicia su definición.

Además de lo anterior, obsérvese la consagraron expresa de derechos fundamentales, como el debido proceso, la libertad y la igualdad, normas que exponen parámetros de intervención estatal, para garantizar, por ejemplo, “un debido proceso, público y sin dilaciones”, anular “la prueba obtenida con violación del debido proceso”; proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”, etc.

Lo anterior, apoya la propuesta que en este trabajo se defiende, pues respaldar los acuerdos y allanamientos en un descubrimiento probatorio anticipado implica respetar la expresión normativa-objetiva de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, los cuales estarían al mismo tiempo en sintonía con la consideración subjetiva del implicado, a partir de la cual decide renunciar libre, voluntaria y autónomamente, por virtud de un acuerdo o

disposiciones que la integran. Lo que manda este principio es que la Constitución se avista y entendida como una unidad, como un sistema con sentido lógico y, por tanto, que sus disposiciones no sean abordadas a partir de una visión puramente individualista de sus textos...”

¹² Picó, J. (1997). *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona, España: José María Bosch Editor.

allanamiento, a los principios de contradicción, inmediación, oralidad y publicidad en la fase del juicio.

En efecto, si entendemos que ciertamente, el derecho a la prueba se encuentra íntimamente ligado al de defensa, en la medida en que este último no es posible si se impide a alguna de las partes el derecho de traer al proceso los medios justificativos o demostrativos de las propias alegaciones o los que desvirtúan las de la parte contraria, puede asumirse que, por ejemplo, no obstante la importancia de la contradicción probatoria, por la expresión subjetivista-individualista del derecho a la prueba y a la defensa, el implicado puede renunciar a contradecir las bases probatorias y con ello, a la posibilidad de una discusión abierta y pública en un juicio oral.

En esta lectura constitucional, el postulado normativo expresamente estipulado en el artículo 2° del Acto Legislativo 03 de 2002, que reformo el artículo 250 de la Constitución Política (1991), para sentar el siguiente parámetro: “(...) En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado (...)” (p.2).

Lo anterior parece sugerir que a obligación de suministrar elementos materiales probatorios e información al procesado, nace únicamente cuando se presenta la acusación, puede ser objeto de una interpretación constitucional diferente en la cual, en razón del contenido normativo-objetivo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, de su faz subjetiva-individualista, es constitucionalmente posible el descubrimiento probatorio de “elementos probatorios e informaciones” cuando la actuación se defina por vía de acuerdos o allanamientos.

Bajo esta hermenéutica, el descubrimiento probatorio anticipado permite al juez constatar que el acuerdo o allanamiento posee base probatoria, debidamente recopilada y aportada por el acusador, de tal manera que es suficiente para romper la presunción de inocencia. Al verificar el fallador tales condiciones, cumple sus compromisos con los valores vinculantes del modelo de Estado Social de Derecho delineado por la Constitución Política de 1991.

Por su parte el implicado puede ver representada su libertad, dignidad y autonomía, al renunciar al debate probatorio y a los principios propios que lo acompañan, pero con la garantía

de que el Estado, dada su inspiración social y el orden justo que persigue, respetará unos contenidos mínimos de debido proceso y de prueba.

Lo anterior, no obstante, sin descuidar eventos en los cuales, por razones también constitucionalmente superiores, asuntos específicos (conductas punibles como terrorismo, criminalidad organizada y otras) pueden merecer un trato diferente en que el reformado artículo 250 constitucional exponga un nivel de aplicación más estricto y determinante en la regulación de la dinámica procesal.

Sin embargo, la tesis planteada en la realidad Colombiana evidencia que en defensa del principio de legalidad, desde la perspectiva procesal, se ejecutan los acuerdos y allanamientos respaldados previamente por la posibilidad de conocer los elementos materiales probatorios, la evidencia física o información recaudada durante la instrucción de la investigación.

Por tanto, se estima que es posible desarrollar un modelo procesal en que se pueda negociar u obtener declaraciones unilaterales de culpabilidad, con respaldo en el descubrimiento anticipado de los medios probatorios, que simultáneamente conceda mayor respaldo tanto a las partes como a la institucionalidad, respecto a que tales figuras, no sólo propician un modelo más eficiente del sistema penal, sino que también redundan en unos contenidos mínimos de justicia material.

Es por ello que, en nuestro país, las instituciones de los acuerdos y declaraciones unilaterales de culpabilidad pueden tener mejor respaldo constitucional si están precedidas de un descubrimiento probatorio anticipado.

Conclusiones

1. Superado el modelo inquisitivo, las corrientes procesales posteriormente desarrolladas han generado discusiones sobre las garantías que ofrecen institutos como los acuerdos y declaraciones unilaterales de culpabilidad, así como la conexión de estas figuras con el concepto acusatorio del proceso penal. Las diferentes tendencias han recalcado su importancia en los actuales escenarios de la justicia penal y han apuntado elementos para propiciar una aplicación más moderada de los mismos.
2. Apreciado el debate desde el principio de legalidad y su relación con la discrecionalidad, se prefiere una visión de tendencia continental europea en la cual, en el

punto concreto de las negociaciones y declaraciones unilaterales de culpabilidad , se acepta su aplicación, pero se exige que el imputado y el juez conozcan los elementos materiales probatorios o de información en que se sustentan, para que así su ejercicio no sea un acto político incontrolable, sino un actividad procesal vinculada a un concepto de Estado social y democrático de derecho.

3. Tanto desde la historia del derecho procesal como desde la teoría del derecho se sugiere que el control al principio de legalidad, que debe activarse frente a un allanamiento o acuerdo, aplique premisas más intervencionistas y menos dispositivas, sin que ello descarte las posibilidades discrecionales de las partes.
4. Los acuerdos y los allanamientos son instituciones procesalmente comprensibles desde el principio de legalidad. No obstante, estos institutos exigen la aplicación de medios procesales de control para que no se conviertan en instrumentos administrativos discrecionales. El descubrimiento probatorio anticipado contribuye a ese control jurisdiccional.
5. Una interpretación constitucional que considera la presencia de elementos mínimos irrenunciables en los derechos fundamentales del debido proceso y defensa como presunción de inocencia, *in dubio pro reo*, necesidad de prueba, carga de la prueba y prohibición de prueba ilícita, a partir de la Constitución Política de 1991, respalda la intervención de los jueces en los acuerdos y allanamientos, a fin de verificar la base probatoria en que se sustentan.
6. Desde el punto de vista técnico-procesal, pueden fundamentarse los espacios, tiempos y formas para que las negociaciones y declaraciones unilaterales de culpabilidad se desarrollen a partir de un descubrimiento probatorio anticipado, sin que ello genere desconexión con los postulados de eficiencia y contundencia que también deben considerarse. La etapa instructiva debe incorporar, en ese enfoque, un margen para que produzca el descubrimiento, sin que ello implique adelantar la contradicción que debe continuar reservada para la etapa de juicio oral.
7. El derecho de defensa no puede quedar restringido a conceder al ciudadano información sobre la existencia de una investigación. También debe abarcar la facultad

de conocer las evidencias, materiales probatorios o de información que se recauden en la instrucción, para que así defina su destino procesal, pensando en las alternativas del juicio, las negociaciones y allanamientos.

8. Una propuesta de descubrimiento probatorio anticipado también debe valorar las necesidades de la sociedad y de las víctimas. Lo anterior amerita la incorporación de elementos técnicos y tecnológicos para que las salidas procesales no se desborden, al punto en el cual el único favorecido sea el implicado.
9. Para lograr un punto de equilibrio frente a los intereses en conflicto, el descubrimiento probatorio anticipado se establece como un criterio general, aceptando la posibilidad de aplicar excepciones ante fenómenos particulares como los eventos de terrorismo y crimen organizado. Ante estas situaciones, sería válida la reserva de los materiales probatorios o de información, así como la aplicación de otras estrategias con miras a proteger la actuación investigativa o a las personas que colaboran con esta.
10. Las víctimas deben quedar respaldadas por el descubrimiento probatorio anticipado frente a los acuerdos y allanamientos que involucren sus intereses. Un pensamiento distinto luce incoherente con el avance que ha tenido la teoría de las víctimas en el proceso penal, especialmente en lo referente a los postulados de verdad, justicia, reparación y no repetición; sin que esto implique que terminen arrogándose la calidad de autoridades penales o anulando completamente las facultades de los adversarios.

Aportes personales

1. El artículo 351 C.P.P. inciso 4 y 5 “los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales” (p.), el examen permitido al juez de conocimiento en Colombia opera apenas formalmente, sin que sea viable que verifique aspectos tales como la contundencia de las pruebas, su legitimidad o las posibilidades de que se pueda obtener condena.

2. Es importante que se establezca en las cátedras de derecho procesal el estudio de los presupuestos legales y Constitucionales para la calificación jurídica adecuada en el contexto de los preacuerdos como forma de terminación anticipada del proceso penal, desde el principio de legalidad que integra el debido proceso, para que se pueda ejercer una correcta administración de justicia.
3. Para unificar los presupuestos legales y constitucionales es necesario el aporte de las universidades, de los operadores jurídicos y de la comunidad académica en general, pero para ello se debería realizar capacitaciones a todos los antes mencionados, por parte de los profesores y doctrinantes internacionales, que han estudiado y profundizado sobre el tema; después de realizar la capacitación, realizar conversatorios, en donde hayan conclusiones respecto a este tema tan importante para la obtención y aplicación de herramientas para obtener mejores fallos, fallos que sean más acordes con la realidad, justos y legítimos.

Referencias bibliográficas

Calamandrei, P. *Proceso y democracia*.

Goldschmidt, J.

Hart, H.L.A. (1998). *El concepto del derecho*. Traducido de Genero R. Carrió. Buenos Aires, argentina: Abeldo-Perrot.

Perdomo, J. F. *Fundamentación penal material para el ejercicio procesal Ius puniendi y su renuncia*.

Picó, J. (1997). *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona, España: José María Bosch Editor.

Ruíz, J. (2008). *El juez y las lagunas del derecho*. México D.F., México: Fontamara.

Sánchez, A. F. (2016). *Acuerdos y Allanamientos, descubrimiento probatorio anticipado*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Suárez, A. *El debido proceso penal*.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia. Fallo de casación radicación 33145 de 17 de octubre de 2012 y fallo de casación radicación 39707 de 13 de febrero de 2013.

Sentencia C- 535 de 2012.

Documentos Oficiales

Congreso de la República, Colombia. Código de Procedimiento Penal. Ley 906 de 2004.

Asamblea Nacional Constituyente, Colombia. Constitución Política de 1991.