

Los acuerdos y las garantías constitucionales

*Sergio Andrés Aldana Salgado**

Resumen: El presente estudio analiza si los acuerdos son instrumentos idóneos para garantizar los derechos de los procesados en el procedimiento penal acusatorio, a cuyo efecto se debe partir de la ubicación del sistema jurídico y del proceso penal como parte de él que es, desde las perspectivas histórica y comparada. El análisis evidencia que, aunque los acuerdos son una forma de sentencia anticipada del proceso que coadyuva a la eficacia y a la eficiencia del sistema, ellos no materializan las garantías propias del sistema penal acusatorio, pues, en su generalidad, el juez no logra tener pleno convencimiento más allá de toda duda razonable de que los presupuestos fácticos, jurídicos y probatorios, con los que se fundamenta la posible comisión de la conducta punible, sean legales y no vician de nulidad la actuación penal.

Palabras claves: acuerdos, garantías constitucionales, mecanismos de negociación, proceso penal acusatorio.

Abstract: This article analyzes whether agreements are the suitable elements to guarantee the defendants' rights in the accusatorial criminal procedure, for whose purpose it must start from the legal system and the criminal process location as part of it, that is, from a historical and comparative context. The analysis shows that the agreements are an anticipated sentencing form of the process that contributes to the effectiveness and efficiency of the system, but they do not materialize the own guarantees of the accusatory criminal system. The judge cannot get complete certainty beyond any reasonable doubt, that the factual, legal and evidentiary assumptions could be legal and do not tend to vitiate the criminal action by nullity.

Keywords: Agreements, constitutional guarantee, guilty plea, plea bargaining, accusatorial criminal procedure.

* Abogado de la Universidad Santo Tomás, Sede Villavicencio. Trabajo presentado para optar al título de magíster en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda; elaborado bajo la dirección del profesor Fernando Velásquez Velásquez. Correo de contacto: sergio-andres92@hotmail.com.

Introducción

“No se tienen armas contra esta justicia, es preciso confesar”
(Kafka, 2006, p. 115)

A partir tanto del axioma según el cual la Constitución de 1991 constitucionalizó el Derecho penal (Sent. C-038/1995, CConst.) como del hecho de que el actual sistema de enjuiciamiento responde a las exigencias constitucionales por ella establecidas, es menester preguntarse si la Ley 906 de 2004, al regular en su artículo 348 los acuerdos –que la Ley llama erróneamente preacuerdos–, lo hizo con el respeto debido por las garantías que enmarcan el proceso penal. Empero, la constante materialización y/o ejecución de los acuerdos muestran la realidad jurídica que quizás muchos pretenden desconocer por lograr, quizás, una pronta y efectiva sentencia condenatoria. Es más: en el desarrollo jurisprudencial de esta figura procesal se evidencia la cortina de humo que las altas cortes dibujan sobre el desconocimiento de las prerrogativas constitucionales en torno a este asunto.

En consecuencia, la precoz aplicación de los acuerdos en el sistema de enjuiciamiento criminal revela, además de las constantes omisiones en la garantía de los derechos de los procesados, un gran vacío en la forma de aplicación de los mismos en el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004. Dicho lo anterior, se puede considerar, a modo de ejemplo, una de las muchas críticas dirigidas a esta figura procesal en tanto que mediante su aplicación se genera inseguridad jurídica y, en algunos casos, injusticia. Esto se afirma dado que, si bien en manos de la Fiscalía se encuentra la potestad de iniciar la acción penal y, con ello, la facultad de celebrar acuerdos y de tomar incluso una posición de ventaja al momento de acordarse cualquier tipo de beneficio a cambio de la aceptación de culpabilidad, esta posición puede –en algunos casos– generar intimidación o coacción en el procesado sometido a la amenaza latente de la imposición de una sanción severa.

Lo anterior comporta una vulneración directa de las garantías procesales de quien está vinculado a la actuación penal. Una de ellas, para no ir muy

lejos en el análisis, es el principio de presunción de inocencia, puesto que esta debe observarse desde el momento de realización de la audiencia de formulación de la imputación hasta el interrogatorio inicial del procesado en el juicio oral (L.906/2004, art. 350). En esa oportunidad, ambas partes (Fiscalía - imputado o acusado) pueden celebrar y consentir el acuerdo, lo cual vulnera el principio antes mencionado dado que muchas veces, en la etapa procesal de formulación de la imputación, la Fiscalía no hace ni siquiera un adecuado estudio de los elementos fácticos y jurídicos con los cuales pretende imputar la posible comisión de una conducta punible y, posterior a eso, efectuar un acuerdo. Con ello se llevan al desarrollo de la audiencia de control de legalidad elementos de prueba que podrían resultar ineficientes en la posible atribución de responsabilidad penal.

Conforme a lo señalado, lo cual muestra la importancia del tema a tratar, la pertinencia de la presente investigación es más que evidente porque trae consigo y desarrolla un problema jurídico de interés público. Los acuerdos, además de ser una figura procesal que permite la materialización de principios procesales como la eficacia y la economía procesal, desconocen en gran medida garantías constitucionales como la presunción de inocencia, entre otras. Ello sucede en todo tipo de actuaciones y, en especial, cuando se trata de la investigación por la comisión de delitos contra el medio ambiente en los cuales se observa la carencia del material probatorio con el que cuenta la Fiscalía y con el cual muchas veces se da aplicación a los institutos de la negociación, como se estudia aquí.

Por ello, la Fiscalía General de la Nación, en desarrollo de esas normativas y en su afán por adelantar un juicio rápido, acude a estas figuras con elementos de prueba que no rebasan los recaudados llevados a cabo en las actuaciones adelantadas en el curso de un proceso administrativo sancionatorio ambiental (L. 1333/2009), material que es insuficiente por los constantes y flagrantes errores surgidos en la pericia técnica ambiental. Esto debe tenerse muy en cuenta puesto que estos elementos son los que, finalmente, se utilizan para tratar de persuadir al imputado de que acepte su culpabilidad a cambio de cualquier tipo de beneficio. Así mismo, lo puesto de presente en tratándose de

esta especie de delitos se observa, además, en todos los ámbitos en los cuales la vulneración de las garantías es el común denominador, de allí que sea de mucha trascendencia explorar este asunto desde una perspectiva académica.

Teniendo en cuenta lo indicado, el problema que motiva la presente indagación académica se puede concretar en la siguiente pregunta: ¿Los acuerdos, tal y como están regulados, se compadecen con la estructura garantista del proceso penal plasmada en la Constitución y en la Ley 906 de 2004? Para responder a ese interrogante, se parte de una hipótesis concreta: el instituto de los acuerdos no se compadece con el diseño garantista plasmado en la Carta Fundamental y en el Código de Procedimiento Penal. Así las cosas, el objetivo general de la presente investigación es mostrar como la aplicación del instituto de los acuerdos desconoce las garantías penales, entre las cuales se encuentra la presunción de inocencia. En este mismo sentido, los objetivos específicos son los siguientes: Develar la indebida aplicación del instituto de los acuerdos en el sistema nacional y evidenciar el riesgo en la vulneración de las garantías constitucionales y legales del procesado; además, desentrañar los motivos que llevaron al legislador a adoptar la figura de los acuerdos, por un lado, y proponer, por otro, un mejor escenario y algunas medidas de control constitucional y legal sobre la aplicación de los acuerdos en el sistema penal acusatorio.

La metodología empleada en la presente investigación es de tipo descriptiva y, además, de carácter reflexivo porque pretende desentrañar un asunto teórico de gran alcance que tiene hondas repercusiones en la vida práctica. A tal efecto, se acude a fuentes escritas provenientes de investigaciones elaboradas por expertos sobre la materia de los mecanismos de negociación en el proceso penal y, además, a los emitidos por la jurisprudencia de las altas cortes. No obstante, el apoyo documental sobre el cual se soporta la investigación permite un abordaje crítico del asunto, como se evidencia en los argumentos expuestos.

Con miras a resolver la cuestión señalada, en primer lugar, se realiza un análisis sobre los distintos sistemas de enjuiciamiento criminal (el inquisitivo,

el acusatorio y el mixto); así mismo, en segundo lugar, se ubica el sistema de enjuiciamiento criminal vigente, pues ese devenir histórico permite observar la evolución por el respeto de las garantías constitucionales al interior del mismo. También, en tercer lugar, se aborda la problemática de la justicia negocial a partir de su devenir histórico y su inclusión en la legislación. En cuarto lugar, se hace una crítica del instituto de los acuerdos que, según considera el autor del trabajo, desnaturaliza todo el sistema adoptado; por último, en quinto lugar, se plasman las conclusiones de esta incursión académica y se consignan las referencias utilizadas.

Los sistemas de enjuiciamiento criminal

Son diversos los modelos por los que a lo largo del tiempo, se ha optado para investigar las conductas punibles; por ello, es pertinente mostrar —a grandes rasgos— como se han gestado los mismos y a partir de ello, mostrar los modelos inquisitivo, acusatorio y mixto, que se han dado en el tiempo.

Ubicación histórica.

Los tratados internacionales y los ordenamientos jurídicos de cada país reconocen el debido proceso como un principio que opera en forma general y mediante el cual se tutelan todas las garantías propias del proceso penal (como la defensa técnica, la igualdad y la imparcialidad, entre otras) y que hacen realidad el reconocimiento de la dignidad humana como pilar esencial del sistema procesal penal. Como consecuencia de ello, y haciendo alusión a la tutela de las garantías procesales en el marco del debido proceso, es importante resaltar que esto no siempre ha sido objeto de observación y cumplimiento, pues su aplicación siempre ha tenido progresos y retrocesos a lo largo de la historia en atención al respectivo sistema de juzgamiento (inquisitivo, acusatorio o mixto) y, en consecuencia, de las ideologías o doctrinas que se establezcan en su época de aplicación.

Lo anterior posibilita que en la discusión contemporánea irrumpen construcciones teóricas en cuya virtud, expositores tan relevantes como Ferrajoli (1995), hayan diseñado todo un sistema de garantías apuntalado en diez principios que constituyen la columna vertebral de las mismas y que están llamados a orientar el futuro diseño del proceso penal. Esos postulados son los siguientes: 1) principio de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto del delito; 2) principio de legalidad, en sentido lato o en sentido estricto; 3) principio de necesidad o de economía del derecho penal; 4) principio de lesividad o de la ofensividad del acto; 5) principio de materialidad o de la exterioridad de la acción; 6) principio de culpabilidad o de la responsabilidad personal; 7) principio de jurisdiccionalidad, también en sentido lato o en sentido estricto; 8) principio acusatorio o de la separación entre juez y acusación; 9) principio de la carga de la prueba o de verificación; y, 10) principio del contradictorio, o de la defensa, o de refutación (Ferrajoli, 1995, p. 93).

Sin embargo, para llegar aquí ha sido necesario un largo recorrido histórico que muestra la diversidad de modelos de enjuiciamiento criminal, teniendo como punto de partida el derecho germano antiguo (Siglo VII y anteriores) y su sistema acusatorio privado, el cual se identificó plenamente por ser un procedimiento dirigido a buscar la razón de algunos de los contendientes y no a lograr objetivamente la búsqueda de la verdad. Este procedimiento, en palabras de Maier (2004), desconocía la distinción entre infracciones civiles y penales, en su lugar solo tenía conocimiento de que toda infracción cometida era una irrupción a la paz comunitaria, quedando su enjuiciamiento (que solo se basaba en la persecución hasta lograr la muerte) en manos de la comunidad, restableciendo la paz únicamente a través del combate o la venganza familiar del ofendido hacia el ofensor. Este tipo de conductas dio origen a una institución típica del derecho germano: la composición, en la que el ofensor acordaba una reparación económica con el ofendido para así lograr la recuperación de su protección jurídica y de su personalidad jurídica, razón por la cual el proceso judicial no cumplía un papel preponderante

porque su ejercicio se veía desplazado por la composición privada (pp. 264-266).

Tras el apogeo y el declive del derecho germano antiguo surgió, en el derecho griego y romano, el sistema acusatorio popular contexto en el cual el delito ya no solo se percibe desde una perspectiva privada sino también pública, dejando en manos de los ciudadanos la persecución penal del infractor –acusación popular– en caso de cometerse infracciones graves a la ley, creando características propias del sistema acusatorio: juicio oral, público y contradictorio (Riquelme, 1908, pp. 18-22). Posteriormente, con el surgimiento del periodo franco (hacia el Siglo VIII), aunque todavía regía el pensamiento según el cual toda infracción cometida era una afrenta a la paz que estaba en cabeza del rey, el escenario propio de la venganza individual propio del derecho germano antiguo se vio sustituido por la protección a la comunidad que, en últimas, fue la encargada de establecer la obligatoriedad de la enmienda y del derecho monárquico, como órgano responsable de la paz comunitaria. Estas situaciones no fueron desconocidas a lo largo de la Alta Edad media, pues en su desarrollo se observó aún más el crecimiento de las comunidades en ámbitos políticos y económicos, que fueron punto de partida para la división del poder político y eclesiástico. Al respecto, Maier (2004) señala, como principales características del sistema de enjuiciamiento penal germano, las siguientes:

[...] la instalación de un tribunal popular, la persecución penal privada en manos del ofendido y su parentela, la publicidad y oralidad del juicio, en el que se enfrentaban el acusador y el procesado, el sistema de prueba teniente a dirimir de manera subjetiva la contienda, en tanto erigía un vencedor y la decisión inimpugnable (p. 268).

Por ello, las notas más trascendentales de estos ordenamientos jurídicos frente al sistema acusatorio popular se fundaron en diversos elementos: la continuidad de tribunal popular, el establecimiento de la acusación popular presidida por el ciudadano, la igualdad del ente acusador y el acusado, el establecimiento de principios acusatorios como la publicidad y oralidad, los medios de prueba como la tortura y los juicios de Dios, la valoración probatoria, que se encontraba ligada a la convicción de los jueces que votaban

a favor o en contra y la existencia de una decisión popular de naturaleza inimpugnable (Maier, 2004, pp. 271-272).

Ahora bien, tras la caída del imperio romano los sistemas procesales penales pasaron por cinco fases a lo largo de la historia (Devis, 2012): la primera, fue la primitiva en la que, tras la caída de dicho imperio, predominaron los grupos étnicos que tenían como principal característica la introducción de un concepto rudimentario de justicia; con la evolución, advino una segunda fase religiosa en la cual influyó el fanatismo religioso del cristianismo en gran medida, con un retorno al derecho germánico que posibilitó –además– la introducción de los juicios de Dios u ordalías; se le conoce como la fase religiosa y el proceso acusatorio. Luego, en la medida en que se sucedían los cambios históricos, se observa el surgimiento de una tercera fase denominada sistema de tarifa, en cuya virtud se establecieron las reglas de la carga probatoria del proceso civil; además, aunado a ello, el proceso acusatorio cedió su puesto al proceso inquisitorial. La cuarta fase es la sentimental surgida a partir de la Revolución Francesa, momento en el cual la valoración de las pruebas se hace en torno a las convicciones morales, concediéndole al juez penal amplias facultades inquisitivas para la búsqueda de las pruebas, caracterizada por un divorcio absoluto entre los procesos civil y penal. Finalmente, en la quinta y última fase, denominada como científica, el proceso penal en temas probatorios se rige, en su generalidad, por una corriente sentimental que termina imponiendo la íntima convicción del juez y se observa una aproximación entre los procesos civil y penal (pp. 15-22).

En este punto resulta interesante observar el devenir histórico del sistema procesal penal, pues debe tenerse en cuenta que estas fases han sido puntos de referencia obligados para la estructuración del modelo que más convenga aplicar en los ordenamientos jurídicos, por ejemplo, el sistema procesal penal colombiano con tendencia acusatoria (Ley 906/2004). Así las cosas, teniendo en cuenta lo anterior es necesario analizar los sistemas penales (inquisitivo, acusatorio y mixto), pues solo su estudio permite identificar tanto la tendencia procesal existente en el medio como las garantías procesales que

orientan el desarrollo del derecho sustantivo correspondiente y el ejercicio del procedimiento actual.

El sistema inquisitivo.

La historia del proceso penal incide trascendentalmente en la interpretación de las instituciones jurídicas procesales, que se generan con el pasar de los años y se adoptan en las distintas legislaciones de diferente forma de acuerdo con su marco constitucional y legal; por ello, resulta imperioso mirar y analizar los antecedentes históricos del proceso penal.

El sistema inquisitivo tiene su génesis en la Roma antigua cuando ella pasa de la República al Imperio (momento en el cual se acoge una forma de gobierno dictatorial y despótica) y, consecuentemente, tiene su auge en la Edad media con la inquisición (Solórzano, 2008). Este modelo se fundamentaba en principios tales como la investidura permanente en el juez al buscar y valorar los elementos de prueba del proceso, lo cual significa que en “el sistema inquisitivo puro, le corresponde al juez la investigación y juzgamiento de las conductas reprochables penalmente” (Sent. C-396/2007, CConst.), esto con independencia de si las partes asumían un papel activo o pasivo en el desarrollo del procedimiento penal (lo cual ponía en tela de juicio la imparcialidad que debía tener el administrador de justicia, pues este cumplía los roles de investigar y dictar sentencia en el proceso). Fundamentándose, asimismo, en presupuestos formales como el secreto y la escritura, los cuales propendían por la configuración y el respeto del debido proceso para la época. Ahora bien, como se ha dicho, este sistema

Se dirigía fundamentalmente a la averiguación sobre la personalidad y conducta de quienes infringían los preceptos y al castigo de la desobediencia. El proceso inquisitivo se basa entonces, en una idea maniquea: el bien, los valores, pertenecen al Estado; el mal está en los individuos que han infringido, de cualquier modo, los mandatos soberanos (Vásquez, 1995, pp. 203-204).

Por ello, resultaba ser más propicio en su aplicación para reprimir los delitos cometidos, pues muchas veces el proceso ordinario existente en la

época, como lo era el proceso acusatorio, resultaba ser ineficaz en su desarrollo teniendo como consecuencia que, para casos excepcionales, se aplicara otro tipo de enjuiciamiento (sistema inquisitivo) que en un comienzo operaba como extraordinario, pero que culminó para los regímenes indicados en el procedimiento natural (Pedraz, 2000). En consecuencia, se hablaba de un método de enjuiciamiento unilateral en el que no se podía delegar al particular la facultad de poner en conocimiento de la justicia los hechos que revestían para su momento las características de un delito, pues dicha potestad estaba a cargo del Estado como el único capaz de buscar la represión de los delitos cometidos, entendido esto como una de las expresiones de la reivindicación de su poder y base del sistema de enjuiciamiento penal, amén de que en él recaería el papel de investigador, acusador y juzgador.

Por eso, en algunos ordenamientos jurídicos la presentación de la acusación estaba reservada solo a los sujetos pertenecientes a determinadas clases o estamentos mientras que, en otros, el ejercicio de la acusación exigía la previa constitución de una caución que rara vez podía cumplirse; y, por último, las graves consecuencias que para el ofendido se derivaban en caso de que su acusación no diera lugar a una sentencia de condena por lo cual –en muchas ocasiones– se prefería no incoar el proceso (Bachmaier, 2009, p. 177). En este sentido, el poder del monarca requería un sistema de justicia penal más eficaz que no podía descansar sobre la voluntad y la posibilidad de cada ciudadano de sostener la acusación; se introdujo, así, la iniciación del proceso de oficio por parte de autoridades públicas inicialmente en aquellos asuntos más graves o que afectaban a los intereses de la corona (los denominados delitos de lesa majestad) y con respecto a aquellos en los cuales existía una mala fama pública contra un sujeto (Bachmaier, 2009, p. 177).

Así mismo, cabe resaltar también algunas características propias del procedimiento inquisitorio una de las cuales es que –como ya se dijo– era netamente escrito y se despojaba de solemnidades, aunque presentaba algunas adversidades como la no celeridad del proceso (es decir, se volvía un poco lento). Adicional a ello, la confesión era considerada como la prueba fundamental y la carga de la prueba no pesaba sobre el acusado sino sobre el

juez, introduciéndose así el principio de la presunción de inocencia sin dejar de lado una de las principales características de este sistema, consistente en que durante el período inicial o investigativo el proceso no era público sino secreto (Devis, 2012, p. 24).

De igual forma, se deben añadir como características fundamentales de dicho sistema la concentración de las funciones de investigación y juzgamiento en un solo órgano judicial, el carácter oficioso del juez en el campo probatorio, el secreto de la instrucción y la notable desigualdad de las partes procesales (fiscalía y defensa), notas que permiten evidenciar las casi nulas limitaciones garantistas al ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado (Montañez, 2013, p. 69). No obstante, la búsqueda de la verdad material necesariamente era un pilar fundamental que disfracaba los intereses del monarca o el dirigente primario (o la entidad estatal) en el control absoluto de la punición de su administrado, como se infiere de la expresión: “Para reprimir los delitos, resultaba ser más favorable la inquisición que la acusación” (*inquisitio est magis favorabilis ad reprimendum delicta quam accusatio*).

Por tanto, la inexistencia de la acusación privada y el reconocimiento de la facultad de poner en conocimiento la existencia del delito, configuraron para la época la garantía de lo que se entendía como justicia y eficacia en la lucha contra la criminalidad, en especial la que atentaba contra los intereses del soberano. Así las cosas, al emplearse el sistema inquisitivo como procedimiento ordinario éste era el modelo que se ponía en conocimiento de la sociedad y significaba eficacia y justicia para las organizaciones sociales de entonces y, por ende, no podía coexistir a un mismo tiempo con el modelo acusatorio, es decir, solo podía ser aplicado en los casos en los cuales no se presentara acusación porque –al condicionar la actividad del soberano a la pervivencia del pronunciamiento de un particular, sobre la configuración de un delito– terminaba siendo perjudicial para el ordenamiento jurídico penal de entonces. Por ello, aun cuando el sistema inquisitivo fue pensado como procedimiento extraordinario con el paso del tiempo adquirió una calidad natural y se convirtió en ordinario.

Finalmente, debe señalarse que las características del sistema inquisitivo no eran más que el reflejo de la protección que el soberano quería darle al ordenamiento jurídico y producto de la forma como pretendía tener bajo su arbitrio a la administración de justicia; es decir, el sistema inquisitivo nació a partir de la idea de ejercer el control del poder y el castigo hacia los herejes o sobre quienes eran considerados peligrosos para la sociedad, control que ejercían la Iglesia y el soberano en representación del Estado. Así mismo, el delito como conducta lesiva con respecto a los bienes jurídicos reconocidos para la época no era tenido en cuenta frente a su capacidad de daño sino como manifestación de irrespeto hacia las leyes divinas que se regían por normas morales (Bernal & Montealegre, 2013a, pp. 192-194).

El sistema acusatorio.

La regulación de los sistemas procesales en la época del Imperio romano, cuando nace el proceso acusatorio representante de la cultura europea y base de la cultura jurídica americana, es poco conocida (Vanegas & Serrano, 2008, p. 94). Es más, se puede establecer medianamente la existencia de la oralidad como pilar esencial en el desarrollo de los procedimientos, sin olvidar la existencia de la aplicación del principio dispositivo al encontrarse que la carga probatoria recaía en las partes. Este tipo de procedimiento, recuérdese, fue empleado por los romanos en el periodo de la República, dado que se convirtió en el mecanismo de mayor usanza en la resolución de conflictos gracias a la posición que asumía el administrador de justicia en el desarrollo del procedimiento que no era más que el de árbitro en el juicio llevado a cabo por el pueblo.

Ahora bien, una vez desaparecida la República y, como consecuencia de ello, con el nacimiento del Imperio se da inicio a la aplicación del procedimiento *extra ordinem*, en virtud del cual el juez asumía la representación del Estado en el cual se centraba en la administración de la justicia. Dichas formas (germánica y romana) de realizar el proceso fueron cediendo ante el furor religioso del cristianismo que, de cierta forma, desarrolló una serie de

actividades como los “juicios de Dios”, que –en palabras de Nieva (2014, p. 9)– no fueron más que métodos bestiales. Y ello fue así porque la acusación se hacía de manera pública, dado que al cometer un delito el autor ofendía directamente a Dios, razón por la cual las mismas autoridades dirigían la investigación y no se hacía uso de la contradicción; es más, se utilizaba el interrogatorio como mecanismo para conocer los motivos por los cuales se había pecado contra el Señor (Dios). Con esto se daba lugar a la consumación de una serie de injusticias que propendían por la persecución penal en relación con personas por la realización de conductas que –en su momento– estaban reprobadas por la Iglesia católica.

Posteriormente, a partir del Siglo XIII (por lo menos en Inglaterra), se terminaron esas formas en las que hoy parece absurdo desarrollar el procedimiento y buscar la verdad material, estableciéndose el jurado como una de las principales características del procedimiento acusatorio (Rodríguez, 2013, p. 9). Pero, como refiere Devis (2012), en la caracterización general de dicho proceso, en primer lugar, el proceso tenía un interés netamente privado lo cual creaba una verdadera contienda o combate entre las partes dentro del procedimiento. Además, en segundo lugar, era necesario que para dar inicio al procedimiento este se hiciera mediante acción privada, es decir, requería de la acusación por parte de los ofendidos o sus familiares lo cual se constituía en un requisito para dar continuidad al trámite. Adicional a ello, en tercer lugar, el juez tenía una postura netamente pasiva y arbitral debido a que existían tres sujetos dentro del proceso: el juez, el acusador y el acusado, con el requisito de tramitar íntegramente el proceso ante el mismo juez. En fin, en cuarto lugar, se exaltaba que el proceso era netamente oral y revestía un carácter público desde su inicio en lo cual era opuesto al inquisitorio (p. 23).

Así las cosas, la verdad procesal ya no es material (carácter propio del sistema inquisitivo) sino formal y las partes debían aportar las pruebas que estimaran necesarias; así mismo, con él se implantó un sistema garantista que propendía por el respeto de principios como la jurisdiccionalidad, la carga de la prueba, la contradicción y la acusación (Montañez, 2013, p. 70). Ahora

bien, en lo concerniente a la prueba, Devis (2012, p. 24) señala con toda razón que la carga de la misma recaía sobre el acusado dado que él debía demostrar su inocencia, haciendo esto que el juez careciera de facultades para decretar o aportarlas, porque las mismas eran obligatorias para las partes. Por ende, se afirmaba que la prueba conducía a establecer una verdad aparente o formal y, al igual que el sistema inquisitivo, la confesión era considerada la máxima prueba por excelencia. En lo que concierne al juez, en su rol pasivo, hacía entonces una valoración probatoria con base en su sana razón, experiencia y educación.

En ese sentido, lo único claro hasta ese momento era que el sistema procesal penal se transformaba dependiendo del contexto social y cultural de entonces, ya se tratara del sistema inquisitivo o del sistema acusatorio, que no siempre estaban guiados para dar una tutela efectiva de los derechos y a las garantías del procesado. Desde esa óptica y teniendo en cuenta lo expresado anteriormente se hace importante señalar que, en muchas ocasiones, todo lo relacionado con tendencias inquisitoriales es visto como la permanencia de un sistema despótico, absoluto, sin garantías, etc.; sin embargo, debe decirse que tampoco se trata de asumir un papel radical frente a este sistema, pues existen países que son incluso fuente de revoluciones en cuanto al reconocimiento de los derechos humanos (como Francia) y que conservan sistemas procesales de enjuiciamiento criminal, con tendencia inquisitiva, sin convertirse –por ello– en el monstruo de atrocidades que representa la concepción histórica ya referida. Verbigracia, el ordenamiento jurídico adoptó, bajo la normativa Ley 600 de 2000, un sistema mixto con tendencia inquisitiva que no desconocía de forma flagrante y en su totalidad las garantías de los procesados.

Por su parte, dígase que el avance de los sistemas acusatorios tampoco brinda seguridad en relación con las garantías constitucionales y legales de que están investidos los procesados, pues en la legislación nacional no ha servido de nada tenerlas previstas en un texto normativo (L. 906/2004 y Constitución Política de 1991), porque –finalmente– no han sido reconocidas y en los casos en que ello ha sucedido, se ha hecho de manera condicionada, por lo cual rige un sistema que al ser aplicado desconoce esas garantías

procesales. Por ello, Velásquez (2019, p. 46) indica que el procedimiento acusatorio no es adversarial e incluso manifiesta que quienes han hecho frente a la implementación de este procedimiento, aceptan los vacíos en la aplicación de algunas instituciones; incluso, que el llamado procedimiento acusatorio en realidad propende por la reconstrucción del procedimiento inquisitivo propio de la Ley 600 de 2000 (Ruiz, 2008, pp. 127 y ss.). Es más, razón le asiste al autor al indicar que dicho modelo acusatorio obedece a patrones inquisitivos que simpatizan con la implementación de criterios negociales, los cuales buscan abrir el camino a la privatización de la justicia penal, propendiendo siempre por buscar la verdad material mediante la implementación de confesiones y no con el desarrollo de un juicio oral, concentrado y público.

Al respecto, un claro ejemplo de su desnaturalización es el concerniente a la aplicación de los acuerdos (justicia negocial o premial), pues en su desarrollo se pone en entredicho la aplicación del principio acusatorio que es bandera del sistema procesal penal existente (L.906/2004); al respecto, se señala:

[...] el sometimiento del juez a la Ley en sus decisiones, impide una promesa vinculante sobre el monto de la punibilidad, porque es tanto como si el fiscal pudiese decidir de antemano sobre la responsabilidad penal cuando los límites de su competencia, con respecto a la pretensión penal se agotan en la acusación. Por tal razón, se afirma que con los acuerdos y negociaciones se pondría en peligro el principio acusatorio (Bernal & Montealegre, 2013b, p. 890).

Esta afirmación no se aleja de la realidad, pues tal y como ya se expresó con la introducción de los acuerdos el principio acusatorio no logra operar como un mecanismo que coadyuve al cumplimiento de las garantías constitucionales lo cual, como afirma Bovino (2005), muestra una notable derrota proferida al sistema de enjuiciamiento criminal al impedir que la búsqueda de la verdad, pilar fundamental del procedimiento acusatorio, opere como una garantía procesal (pp. 220-240). En ese sentido, advirtiendo tan notables faltas en su desarrollo, se podría tener como primera solución a la problemática de la inefectiva aplicación del sistema acusatorio lo manifestado

por Gómez (2015, pp. 407; 2020, pp. 199 y ss.), cuando señala la necesidad de introducir una reforma jurídica desde el punto de vista orgánico y ordinario. En cuanto a lo orgánico, la modificación de las normas que regulan el poder judicial afianzaría en últimas la base legal del código procesal penal (necesario en el ordenamiento jurídico colombiano) y, en cuanto a lo ordinario, esto ocurriría con la puesta en un mismo nivel del Código de Procedimiento Penal (L. 906/2004) y el Código Penal (Decreto L. 599/2000), pues con ello se permitiría una aplicación armónica y correcta de los fines constitucionales que se persiguen con la acción penal.

En fin, debe decirse que –pese a los grandes errores observados en la implantación del modelo acusatorio en las distintas legislaciones– el diseño adoptado contempla un verdadero proceso porque él prevé un juez tercero, independiente e imparcial, y dos partes enfrentadas entre sí en pie de igualdad y con plena posibilidad de ejercer el derecho de contradicción (Montero, 2015, pp. 66-87). No obstante, no todos los principios que inspiran el sistema pueden hacer de este un procedimiento perfecto: por el contrario, con la correcta aplicación, regulación e implementación del sistema con algunos de sus principios se llega a un adecuado procesal cuya correcta aplicación es responsabilidad del legislador y de la administración de justicia.

El sistema mixto.

Si se sigue la línea de los dos sistemas de enjuiciamiento criminal es pertinente precisar las características propias de este modelo, que recoge notas propias de cada uno de los dos sistemas arropados, lo cual significa que tiene sus pros y contras sobre todo en relación con la celeridad del proceso y lo concerniente a la valoración probatoria. Este diseño toma del procedimiento acusatorio los tres roles brindados a las partes (fiscal, juez y defensa) pero conserva algunos rasgos del sistema inquisitorio, tal como sucede en el procedimiento penal vigente en el cual el fiscal tiene la facultad de proferir decisiones judiciales (Solórzano, 2008, p. 48).

Lo cierto es que este diseño surge tras la Revolución Francesa y se implanta primero en Francia y luego en casi toda Europa (Devis, 2012, p. 25); ahora bien, la denominación de mixto finca en que reúne las características de la tradición jurídica romano-germánica que buscaba principalmente humanizar el sistema y, además, permitir el derecho a la defensa (Zárate, 2006, p. 434; García, 2006). Las características más sobresalientes, luego de distinguir las que reúne del sistema inquisitorio y del acusatorio, son las siguientes: Con respecto al primer sistema, conserva aún el interés público en su iniciación y trámite de oficio, mediante jueces permanentes que representan al Estado, permitiendo así la presunción de inocencia del acusado y la necesidad de probar su culpa y responsabilidad; con respecto a la investigación inicial, se mantiene su carácter de secreta y sin audiencia del acusado. En algunos países, como por ejemplo Colombia, el proceso conserva como características inquisitorias la forma escrita absoluta o parcial y, por último, con respecto a las características de dicho sistema, se establece que las partes no pueden disponer del proceso para terminarlo por desistimiento o transacción (Devis, 2012, p. 25).

Así mismo, se preservan características del sistema acusatorio revistiéndose el nuevo sistema mixto con la intervención del imputado a quien se le asegura el derecho a ejercitar su defensa aun antes de que se formule la acusación y se le procese o enjuicie; y, con respecto a su forma, se acude a la oralidad de manera absoluta o de manera predominante como sucede en muchos países y, por esto último, se establecen en el sistema los jurados que son como jueces sin conocimiento alguno sobre la ciencia del Derecho. Desde luego, todo ello se puede apreciar ya consolidado en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1791 (Cañón, 2002, pp. 262-263). Así las cosas, como bien se ha dicho, una de las principales características de este sistema mixto, propia del sistema acusatorio, es la implantación y separación de las calidades y funciones de fiscal, juez y defensa; además, con respecto al sistema inquisitivo el fiscal tiene la potestad de definir la situación jurídica del procesado, profiriendo decisiones judiciales (Solórzano, 2008, p. 49).

El sistema procesal penal colombiano

Apuntes generales.

Con la expedición del Acto Legislativo 3 de 2002 se echaron las bases para introducir un sistema procesal penal acorde con las tendencias adversariales, mediante el cual se buscaba fortalecer la actividad investigativa de la Fiscalía teniendo como marco de sus actuaciones el debido proceso, la confrontación, la presunción de inocencia, la publicidad, la oralidad, la igualdad y la concentración, entre otras notas propias de ese diseño. Sin embargo, más allá de ese apunte general, se dijo en su momento por parte de los redactores de la nueva Constitución de 1991 –para el caso, a través del maestro Hernando Londoño Jiménez–, que la idea del constituyente era construir un sistema apuntalado en cuatro principios básicos: I) independencia de la Fiscalía General de la Nación, respecto de la rama ejecutiva del poder público; II) monopolio de las funciones de investigación y acusación en cabeza del Fiscal General de la Nación y sus agentes; III) el establecimiento de un procedimiento único para la investigación y el juzgamiento de todos delitos; y, IV), la igualdad de condiciones entre el ente acusador y la defensa durante todas las etapas del proceso (Londoño, 1991, pp. 1-4; Borrero & Chaparro, 2015, p. 19).

Sin embargo, esa propuesta no fue objeto de un debido desarrollo en la redacción final de la Carta Fundamental y menos en el Acto Legislativo mencionado; así las cosas, la pretensión de expedir un sistema procesal penal respetuoso de todas las garantías constitucionales y legales se quedó en suspenso. Desde luego, tampoco se logró introducir un modelo adversarial al estilo del de los Estados Unidos, aunque son innegables las influencias del mismo cuando se examinan algunas de sus instituciones (Muñoz, 2018). Por ello es válido afirmar, a título muy general, que con el modelo aquí introducido.

Se conservan los principios básicos y fundamentales del sistema acusatorio, pero con un nuevo modelo de procedimiento. La iniciativa del proceso y la carga probatoria, recae sobre las propias partes, de tal modo que va a recaer íntegramente sobre la

acusación, el papel de defensa de la sociedad y como consecuencia la represión de los hechos delictivos (González, 2005, p. 14).

Así las cosas, se posibilita que las partes puedan disponer del objeto del proceso y el fiscal renunciar a la acción penal o, en su defecto, desistir de ejercer la persecución penal lejos del control del órgano jurisdiccional, dándole así a él una mayor responsabilidad en torno al impulso del procedimiento y a su continuidad. Ahora bien, desde otra perspectiva los cuestionamientos al sistema se deben principalmente a la forma de implantación e interpretación de las normas en las cuales se plasman distintas instituciones jurídico-procesales que se han tomado del derecho europeo. Desde luego, a este respecto es preciso aclarar que no se trata de sembrar críticas inocuas sobre su adopción ni sobre cómo el legislador intenta acogerlas, olvidando el contexto de nuestro país; antes bien, se debe reconocer que –hasta el día de hoy– la sociedad no se adapta al nuevo sistema de enjuiciamiento criminal (L. 906/2004), por lo cual se hace indispensable debatir si los cambios deben ser acogidos de manera pausada y progresiva o si, por el contrario, deberían introducirse de manera rápida, pronta y eficaz, para alcanzar un sistema procesal penal propio. Al respecto, es atinada la siguiente reflexión:

La diferenciación o la exposición de uno u otro modelo procesal y la adaptación de la comunidad jurídica y social, tiene que ver con la idea de derecho penal, adoptada por la misma idiosincrasia del Estado, en cuanto concierne al derecho sustancial, aun cuando la dicotomía entre acusatorio –inquisitivo sirve simplemente como un modelo de clasificación teórica típico– ideal, que asume un trabajo histórico que difícilmente puede explicar los caracteres del proceso penal moderno (Bernal & Montealegre, 2013a, p. 195).

Desde luego, no solo la ley formal ha sufrido cambios en su estructura sino que ello también se observa en la ley sustancial; al respecto, recuérdese que cuando se expidió la Ley 95 de 1936 mediante la cual se puso en vigencia el entonces Código Penal, se adoptó el pensamiento propio de derecho penal peligrosista, es decir, para ese momento lo realmente importante para la justicia colombiana era el peligro que representaba el autor del delito para la sociedad, lo que dogmáticamente se llama un derecho penal de autor. Es

más, con el paso de un sistema de enjuiciamiento criminal inquisitivo a uno con tendencia acusatoria, como acaba de suceder hace pocos años, también se produjo un cambio en el derecho sustancial como se observa cuando se comparan los contenidos del Decreto 100 de 1980 con los de la Ley 599 de 2000, que ahora solo posibilitan la vigencia de un derecho penal de acto. Y ello, añádase, afecta construcciones tan importantes como la teoría del delito que se deben acompasar con los cambios en la normativa procesal.

Críticas.

Lo anterior muestra, pues, como el legislador ha intentado traer de forma progresiva las nuevas figuras que se adoptan en otros ordenamientos jurídicos; sin embargo, al importar esas instituciones ello no se hace de forma íntegra sino que, la mayoría de las veces, las previsiones legales son parciales. Se podría decir, entonces, que esa adopción es la que genera imprecisiones y molestias, pues se obstruye la naturaleza pura de las mismas. Es más, tampoco se puede olvidar que no existen sistemas procesales penales puros en el mundo y que el legislador es autónomo a la hora de llevar a cabo la correspondiente configuración legislativa (Jaramillo, 2017, p. 47); al respecto bien ha dicho la jurisprudencia:

No cabe duda que fue intención del constituyente introducir un cambio sustancial en el régimen constitucional y legal colombiano, para adoptar en forma abierta y declarada, aunque no absoluta, el principio acusatorio, que en cierta medida recoge algunas características de los sistemas acusatorios vigentes en el mundo. [...]. Por su puesto, en el trámite de la reforma constitucional, se perfilaron algunas características que permiten verificar la evolución desde el sistema acusatorio puro inicialmente propuesto, hasta el sistema con tendencia acusatoria, ni típico ni puro, sino específico para Colombia y con un principio adversarial igualmente modulado (Sent. 30/03/2006, Rad. 24468, CSJ).

Justo es decirlo, es ahí en donde se funda la crítica realizada, pues el sistema de enjuiciamiento adoptado va ligado a la idea de un Estado social y democrático de Derecho –modelo de Estado implantado–, el cual no coincide a plenitud con el diseño de otros ordenamientos y esto en razón

a que el mismo omite la concepción de lo que realmente es este tipo de Estado, al desestimar que dicho patrón se cimenta, entre otros, en los derechos y las libertades fundamentales que –como se analiza aquí– se desconocen con la aplicación de los acuerdos. Permitir, entonces, que se introduzcan normas con el desconocimiento de su modelo de Estado y de las prerrogativas constitucionales establecidas en su Carta Política (artículo 1º), conlleva vulnerar las garantías por el respeto a los derechos y libertades de los ciudadanos, es decir, al apartamiento del Estado de Derecho (imperio de la ley). Así las cosas, el legislador al introducir los acuerdos en la Ley 906 de 2004 no respetó la protección de las garantías procesales y los derechos fundamentales del procesado, ni tampoco el principio de legalidad, pues ignoró de forma ostensible las prerrogativas constitucionales que revisten el proceso penal (Díaz, 2001–2002, pp. 204–207).

Como bien se ha dicho, el sistema de enjuiciamiento criminal “presenta características fundamentales, especiales y propias, que no permiten adscribirlo o asimilarlo, prima facie, a otros sistemas acusatorios como el americano o el continental europeo” (Sent. C-591/2005, CConst.). Por ello, es importante precisar que el diseño mixto acogido reúne características propias del sistema acusatorio pero también del inquisitivo y que, cuando se implantó en el derecho positivo mediante la Ley 600 de 2000, no se hizo una regulación más minuciosa debido al contexto de entonces por lo cual se hizo una copia de otra legislación que ya lo había adoptado y que, de algún modo, funcionaba (Jaramillo, 2017, p. 148); otro tanto cabe decir del modelo plasmado en la Ley 906 de 2004 que,

[...] sigue siendo aún mixto, con tendencia más radical hacia el acusatorio, pero sin que se pueda afirmar que es de naturaleza pura acusatoria, en aras a que se encuentran figuras que no son propias de este sistema, como lo es la presencia del Ministerio Público o la participación de un abogado en representación de las víctimas (Solórzano 2008, p. 65).

En tal sentido, el sistema procesal penal tiene sus pilares basados, en primer lugar, en la Constitución Política de 1991 con el objetivo de garantizar tanto los derechos como los deberes constitucionales, los cuales definen una

serie de mandatos con respecto al actuar del Estado y del particular. Por ello, la legislación, en lo pertinente al área penal y su procedimiento, toma ese entramado de axiomas y los transforma en principios rectores y garantías procesales con el fin de constitucionalizar el procedimiento penal y proteger a todas las personas; esa es la razón por la cual la Ley 906 prevé un título preliminar destinado a los principios rectores y las garantías procesales, que tienen como finalidad posibilitar la construcción del procedimiento penal y son, expresa, prevalentes: *“Las normas rectoras son obligatorias y prevalecen sobre cualquier otra disposición de este código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación”* (L. 906/2004, art. 26). Entre otros, allí aparecen los apogemas de dignidad humana, libertad, legalidad, presunción de inocencia, debido proceso como un derecho fundamental, proporcionalidad, igualdad, defensa técnica, oralidad, gratuidad, etc.

Para este modelo es importante garantizar una mayor celeridad en el proceso, razón por la cual –acorde con los dictados propios de una filosofía utilitaria, que sacrifica el principio de legalidad en aras del principio de oportunidad entendido en sentido amplio: Hassemer, 1988, p. 8– introdujo la figura de los acuerdos entre la Fiscalía y el acusado o imputado, con el propósito de terminar anticipadamente el proceso; en virtud de ello, se pueden acordar aspectos importantes como la clase del delito, el grado de participación y la pena a imponer, etc. todo ello –muchas veces– en cuanto se haga efectiva la reparación integral a la víctima. Esto significa, en otras palabras, que en el acuerdo se pueden negociar los términos de la imputación, es decir, que se deja a la Fiscalía la facultad de manejar los hechos imputados al procesado (Rama Judicial, s. f., p. 9).

Dentro del proceso penal es importante resaltar quiénes son los intervinientes porque, al ser un sistema adversarial, aparecen como partes el fiscal y el defensor, este último un defensor público o de confianza; actúa el Ministerio Público encargado de la defensa del ordenamiento jurídico, el patrimonio público, las garantías y los derechos fundamentales. Desde luego, el juez tiene un rol diferente al de los intervinientes porque interviene en la investigación con el fin de salvaguardar la Constitución y la legalidad de los

actos que desarrolla la Fiscalía, en aras de asegurar el respeto de los derechos de los vinculados; en la etapa de juicio, a su vez, procura la salvaguarda de los derechos de las partes e intervinientes. Así las cosas, ese modelo de enjuiciamiento tiene dos etapas claramente definidas: una, es la investigación de la cual además forma parte la indagación; la otra es el juicio; la indagación, recuérdese, comienza con la noticia criminal y termina con la formulación de la imputación, momento a partir del cual nace la investigación como tal que concluye, a su vez, con la presentación del escrito de acusación. Este último momento es el que da lugar al inicio de la etapa de juicio que termina con la ejecutoria de la sentencia que pone fin al proceso (Avella, 2007, p. 61).

Ahora bien, dentro de las críticas formuladas al modelo procesal penal acogido por el legislador, debe hacerse también referencia a la vulneración de las garantías constitucionales que se producen al momento de efectuarse un acuerdo, cuando entra en escena lo que se llama la justicia negocial o premial, que es el asunto que motiva el problema de investigación objeto de desarrollo en este trabajo. Bien debe recordarse que el mayor daño a un ordenamiento jurídico, es la ofensa a los derechos fundamentales de índole constitucional y esto en razón a que la protección a estos derechos va más allá de la titularidad de poderes; protección que en ocasiones se deja sin efectos al transgredir la legalidad, la igualdad y la presunción de inocencia, con la aplicación de este tipo de justicia. Lo anterior, como quiera que con la implantación de este tipo de justicia, se deja en manos del órgano acusador la discrecionalidad de investigar, de suspender o no el procedimiento, o se deja abierta la posibilidad de que la decisión en torno a la responsabilidad penal sea tomada por un juez, sin un debate probatorio serio y juicioso. Con ello, se deja entrever la falta de control y la limitación eficaz a las funciones del órgano acusador (Hassemer, 1988, pp. 8-11).

Por eso, en manos de la Fiscalía se encuentra la posibilidad de elegir las normas o sujetos que recibirán la sanción penal por la comisión del hecho punible y, con ello, la facultad diferenciada de adelantar o no principios de oportunidad o acuerdos. Esa desigualdad se evidencia con la aplicación de este tipo de mecanismos, pues los sujetos que cuentan con el arsenal financiero

pueden librarse de un proceso y, como es obvio, los que no se enfrentan a una situación de desventaja al no contar con buenas posibilidades de lograr un buen acuerdo (Giacomolli, 2015, p. 169). A ejemplo de ello, en la práctica judicial se evidencia el tratamiento diferenciado que reciben los procesados por delitos ambientales –y así sucede con otras figuras delictivas–; así las cosas, el éxito de la aplicación de un acuerdo o principio de oportunidad tal y como se mencionó en párrafo anterior, depende muchas veces de la capacidad económica del encartado. Por ello, un empresario investigado por un delito de contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo (Ley 599/2000, art. 334A), al contaminar las aguas de un afluente y disponer de material biorremediado cuenta con un mejor equipo técnico y jurídico al momento de negociar y pretender demostrar el bajo impacto ambiental de su conducta objeto de investigación penal. Ello, desde luego, no se le facilita a un campesino que no cuenta con la capacidad socioeconómica suficiente para negociar la aplicación de un principio de oportunidad o un acuerdo.

Así las cosas, la idea de legalidad no es la herramienta de garantía de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, ni se constituye en el instrumento idóneo para adelantar la investigación de las infracciones a la ley penal; este tipo de justicia, entonces, trae consigo la influencia marcada del poder político, financiero y personal a la hora de realizar aceptaciones culpabilidad y deja entrever un tratamiento diferente y clasista de los ciudadanos ante la ley. En consecuencia, con el ejercicio de este tipo de mecanismos y su consecuente desconocimiento de derechos fundamentales de índole constitucional, se desconoce el postulado contenido en el artículo 1º de la Carta Política de 1991, en cuya virtud Colombia asume un modelo Estado social y democrático de Derecho; dicho de otra forma: con la implantación de este tipo de justicia negociada no se garantiza la seguridad jurídica ni se protegen los derechos fundamentales del ciudadano. No se cumple, pues, con el principal objetivo del Estado de Derecho, que es la protección de los derechos fundamentales, como eje del funcionamiento del Estado; y, añádase, no se mantienen incólumes sus características: imperio de la ley,

separación de poderes, legalidad de la administración y derechos, y libertades fundamentales (Díaz, 2001-2002, pp. 204 y ss.).

En conclusión: Ante el desconocimiento de los postulados constitucionales del Estado social y democrático de Derecho en el desarrollo y aplicación de la justicia negocial, se hace necesaria una aplicación integral de este tipo de justicia en cuya virtud se respeten y cumplan las garantías penales de las cuales está investido todo procesado.

La justicia negocial: devenir histórico y su inclusión en la legislación

Echadas las bases del diseño procesal acogido, luego de exponer los diversos modelos que desde el punto de vista histórico se han disputado la primacía, queda claro que hasta antes de expedida la Ley 906 de 2004 regía en el país un sistema mixto, con una fuerte tendencia inquisitorial; luego, con la entrada en vigencia del actual procedimiento penal, que toma como punto de referencia –entre otros– las Reglas de Código de Procedimiento Criminal de Puerto Rico (1963), con fuerte influencia anglosajona, se ha pretendido introducir un sistema más acorde con la Constitución Política de 1991 y los tratados internacionales de Derechos Humanos. No obstante, se ha olvidado que si bien a todo proceso lo rigen unos principios determinados no todos los procesos penales existentes en el ordenamiento jurídico internacional se ordenan y estructuran por los mismos principios constitucionales y procesales de cualquier país (Gössel, 2012, p. 289); además, la tesis de la “americanización” de los procesos penales no parece ser del todo cierta porque a pesar de que es innegable la influencia estadounidense en el mundo continental europeo y latinoamericano, “lo cierto es que, al menos en sus procedimientos penales formales, no está produciendo una «americanización» o «acusatorialización» fuerte de aquellas jurisdicciones, sino más bien su fragmentación” (Langer, 2018, p. 117).

El marco histórico.

Para lograr entender de mejor manera este asunto es importante precisar el contexto en el cual aparece la justicia negocial, que tiene sus cimientos en la idea de hacer uso de estímulos, premios y puniciones para lograr obtener un beneficio que, en un fin último, permita la celebración de un acuerdo que termine con la aceptación de la responsabilidad penal por parte del imputado y, con ello, posibilitar el ahorro de tiempo y dinero que conlleva el juicio penal; se trata, pues, de un instituto propio del sistema anglosajón (Gómez, 2008, p. 37). En tal sentido, es preciso mencionar que la negociación como expresión de la resolución de conflictos se puede apreciar desde antaño, cuando el procedimiento estaba conformado por las partes y no por la intervención estatal (Velásquez, 2018, p. 25).

Verbigracia, así sucedía con las Leyes de Manú en la India, las XII Tablas en Roma y, finalmente, con el sistema compositivo que reaparece en la Edad Media entre los germanos, con la dificultad de que con su aplicación no diferenciaba entre las infracciones civiles y penales, pues las partes en contienda se ponían de acuerdo para determinar el valor de la compensación económica a pagar, con lo cual se daba lugar a una especie de sistema de juzgamiento de tipo acusatorio privado. Es más, con anterioridad a la batalla de Hastings en 1066, existía en el derecho inglés antiguo un sistema de persecución privada fundado en la guerra despojada, el cual, conforme al paso del tiempo y al contexto social vivido en la época, evolucionó hacia un modelo de corte reparatorio que se mantuvo hasta la implantación de un sistema que dependía de la persecución penal pública a mediados del Siglo XIX. De igual forma, el Derecho romano no fue ajeno a la aplicación de este tipo de justicia, pues, hasta antes de la aplicación del proceso penal público (en el cual el órgano estatal tenía competencias investigativas), se establecía un procedimiento que no solo podía conocer las disputas privadas, sino también algunas conductas punibles, y en virtud del cual el órgano estatal residía como un simple tercero imparcial entre las partes (Velásquez, 2018, p. 27).

Ahora bien, desde el proceso continental inquisitivo el juez como órgano estatal es el encargado de la búsqueda de la verdad material, restándole protagonismo a las partes para tal fin. En dicho procedimiento, el juez tiene la capacidad de decretar pruebas de oficio que le permitan llegar a la verdad de los hechos y el ente de persecución penal tiene la obligación de dar plena garantía al principio de legalidad, investigando todos los delitos y dejando sin total efecto la aplicación de algún tipo de negocio jurídico. En contraposición, se evidencia que en el modelo adversarial las partes edifican el proceso penal y ellas mismas son las encargadas de la búsqueda y adquisición de las pruebas (limitándose el juez a ejercer como un tercero imparcial, que a diferencia del proceso continental inquisitorial, busca el equilibrio para que las partes puedan llevar a cabo acuerdos). Con ello no se quiere decir que la justicia negocial o los mecanismos de negociación hayan nacido en el derecho anglosajón más exactamente en lo que se conoce como el *plea bargaining* estadounidense (Langer, 2001, pp. 97 y ss.) y, por ende, su semejanza con el sistema de precedentes no resulta muchas veces tan claro. A este respecto, recuérdese que en 1877 algunas cortes de Estados Unidos indicaron la inconformidad con dicha figura negocial, pues para ellos la búsqueda de la verdadera justicia era más efectiva con el litigio que con el desarrollo de una negociación (Alschuler, 1979, pp. 20 y ss.).

Desde esa arista, el *plea bargaining* comienza a tener un surgimiento pausado en el proceso penal de los Estados Unidos a finales del Siglo XIX, hasta convertirse en una herramienta generalizada en el Siglo XX (Friedman, 1979, pp. 247 y ss.); esta figura procesal se implementó, así en sus inicios, sin ningún tipo de regulación normativa pero tiempo después, y tras comenzar a ser regulada con los *principle of federal prosecuties*, terminó siendo una figura procesal bandera del sistema adversarial que permite llevar a cabo una negociación o acuerdo entre las partes procesales (fiscalía-imputado) para lograr, de este último, una aceptación de culpabilidad a cambio de ciertos beneficios jurídicos (De Diego Diez, 1999, p. 24). Es más, con este sistema se les otorga a las partes, específicamente al Ministerio Público, la posibilidad de decidir con bastante libertad, el inicio o la continuación del procedimiento

penal, es decir, se tiene amplia facultad para decidir desde una reducción de la pena, hasta llegar a una exoneración total de la misma (Ferré, 2018, pp. 2-4); de ahí que el se traduzca en un procedimiento de partes, propio de la cultura de la justicia penal estadounidense, pues en ese sistema procesal penal, el tribunal solo se encarga de resolver disputas entre las partes, a diferencia del sistema continental europeo, en el que el tribunal de justicia está obligado a interrogar sobre los hechos con aplicación de las reglas legales y obteniendo, con ello, un resultado justo (Lynch, 1998, pp. 293 y ss.).

Pero ese modelo también llama la atención de tribunales penales internacionales como la Corte Penal Internacional, el Tribunal Especial para Sierra Leona y el Tribunal Especial para el Líbano, situación que pareció ser indiferente para las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya, que no procedieron a la aplicación de esta figura negocial (Turner, 2017, p. 226). Desde luego, esta manera de facilitar y sobrellevar el procedimiento penal aún se encuentra en expansión y ha sido difícil poner en práctica dicho tipo de negociación más allá de las fronteras norteamericanas, aunque el panorama de su expansión es generalizado (véase, Velásquez, 2018, pp. 31 y ss.). Cabe resaltar, no obstante, que el *plea bargaining* en Estados Unidos ha sido efectivo para la aceptación o confesión de la culpabilidad, lo que se conoce como *plea of guilty* la cual, al haber sido admitida para que se brinde un fallo negociado, se hace de manera voluntaria, inducida o como ya se ha dicho, negociada. Sin embargo, dicha aplicación no ha tenido un triunfo tan amplio en el sistema norteamericano, pues, como lo manifiesta Dripps (2016), con el uso deshonesto de los informantes en las investigaciones criminales y la aplicación del *plea bargaining* con ofrecimientos de cooperación a cambio de sufrir sentencias fuera de proporción, se han provocado condenas injustas (p. 1362).

Ahora bien, si se quiere mostrar la forma como algunas naciones muy importantes han introducido este diseño, debe señalarse lo siguiente: En primer lugar, debe mencionarse a Italia que ha regulado la *applicazione della pena su richiesta delle parti*, lo cual se traduce como “aplicación de la pena a solicitud de las partes” (Artículo 444 del Código de Procedimiento Penal

Italiano) (Reyes, 2010, pp. 15 y ss.). Lo que hace el mentado artículo, es darles una potestad a las partes del procedimiento penal, es decir, al acusado y al fiscal, para solicitarle al juzgador que aplique una sanción sustitutiva o una sanción monetaria. Ahora bien, cabe resaltar que dicha facultad no es tan amplia, pues el legislador italiano, por su parte, reguló dicha negociación en el entendido de que la pena inicial por los delitos incurridos, no podría superar los cinco años, solo o en conjunto con una sanción financiera. Al respecto, Velásquez (2018) manifiesta que, si bien el modelo italiano guarda similitudes con el sistema estadounidense del *plea bargainig*, entre los mismos existe una marcada diferenciación, pues uno de ellos es un modelo fundado en la discrecionalidad de la acción penal y el otro está vinculado al principio de legalidad al regir la obligatoriedad de que la acción penal se encuentre en cabeza de la fiscalía (p. 39).

Por otro lado, en segundo lugar, en el modelo del proceso penal alemán el denominado *Absprache* se conoce como un acuerdo o concertación que comenzó su implementación a partir del año 1999, dando la facultad al fiscal, al acusado y al tribunal de llevar a cabo acuerdos que permitieran la modificación de la calificación jurídica del punible y, en consecuencia, de la pena. El sistema alemán, brinda plena cabida al principio de oportunidad y al principio del consenso, aunque denota la aplicación de tres figuras distintas –conversación (*Absprache*), acuerdo (*Verständigung*) y acuerdo conciliatorio–, demostrándose con ello, que el modelo de justicia negocial alemán, ha denotado un gran acercamiento al modelo estadounidense (Velásquez, 2018, p. 38). También, en tercer lugar, España ha implementado lo que se conoce como el *plea bargaining* o *plea negotiation*, teniendo como inicio de dicho mecanismo de negociación, la Ley Orgánica 7 de 1988, haciendo posible el consenso entre las partes y, además, incentivando la conformidad y reconocimiento de los hechos (Giacomolli, 2015, pp. 247 y ss.); no obstante, debe reconocerse desde finales del Siglo XIX en su ordenanza procesal se prevé el instituto de la conformidad (Gómez, 2012, pp. 17 y ss.).

Desde luego, estos modelos de derecho comparado permiten observar la crisis en la que está sumida la justicia que es lenta, ineficaz y cara, lo cual

deja entrever cuál es la justificación de las distintas reformas judiciales que se emplean cuando se alude a los modelos de justicia de cada país a raíz de la aplicación de este tipo de mecanismos de terminación anticipada del proceso; es más, se ha dicho con toda razón, que el panorama general se caracteriza por la expansión del derecho penal sustantivo y la contracción del derecho procesal penal, porque se persigue “un proceso sin proceso” (Gómez, 2020, pp. 23 y ss.). Se deben buscar mecanismos que permitan solucionar esta problemática para hacerla mucho más rápida, efectiva y barata, pero es claro que la aplicación de este tipo de mecanismos ha sido un remedio insuficiente para superar las dificultades, pues a la fecha se continúa hablando de una crisis que apunta –sin titubeo alguno– a la generación de reformas orgánicas, procedimentales, o concretamente, a reformas de institutos procesales que apunten nuevamente a la instauración de una justicia eficaz (Gómez, 2012, pp. 18-21).

No obstante, en palabras de Mangiafico (2001) se puede evidenciar también que, con dichas reformas procedimentales y con ello, con la aplicación de este tipo de mecanismos de negociación de la justicia penal, se dejaría al administrador de justicia en una estrecha línea entre la eficacia y el garantismo judicial. Así, pues, la justicia negociada en el ordenamiento jurídico no es indiferente a las nociones y aplicaciones propias del derecho comparado, pues en este caso esta figura procesal también cuenta con un mecanismo que le es propio para la construcción de la verdad procesal: la confesión (Langbein, 2001, pp. 3 y ss.).

Introducción en el derecho nacional y críticas.

La justicia negociada ha sido objeto de diversos reconocimientos en el derecho positivo, como se infiere de los beneficios para el procesado por rebaja de penas previstos en los artículos 8° del Decreto 3673 de 1986, 301 del Decreto 050 de 1987, 1° del Decreto 3030 de 1990, 299 del Decreto 2700 de 1991 modificado por la Ley 81 de 1993 y, finalmente, 283 de la Ley 600 de 2000. Así mismo, desde hace algunas décadas se conocen las

rebajas de pena cuando operan mecanismos como la sentencia anticipada, los allanamientos (que sería mejor denominar aceptaciones de cargos), los acuerdos y los principios de oportunidad, como se infiere del texto de los artículos 37 y 37A del Decreto 2700 de 1991 (reformado por los artículos 11 y 15 de la Ley 365 de 1997), 40 de la Ley 600 de 2000, Acto Legislativo 03 de 2002 que reforma el artículo 250 de la Constitución Política y, por supuesto, de lo dispuesto por la Ley 906 de 2004 en sus artículos 66, 321, 322, 323, 324, 327, 348 y siguientes, con las reformas incorporadas mediante las Leyes 1312 de 2009 y 1474 de 2011.

De este modo, los mecanismos de negociación se ven materializados en el ordenamiento jurídico en tres grandes figuras procesales: las aceptaciones de cargos, los acuerdos y el principio de oportunidad en sentido estricto, mecanismos que –dice Velásquez, 2010– “terminarán por abrir sus puertas a la privatización del derecho procesal penal” (p. 25). Por ello, tienen reconocimiento en el Código de Procedimiento Penal (Ley 906/2004, art. 10) que faculta al juez para “[...] *autorizar los acuerdos... a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de derechos los constitucionales*”; con ello, se da cabida a un principio propio del derecho civil: el consenso de las partes, de tal manera que la disputa penal se funda en la voluntad de ellas y no en la injerencia directa de la ley sustancial. Por ello, pues, así como sucede en otros derechos se producen acuerdos que versan la forma procesal a la que se someterá el asunto penal o en torno a algún aspecto de los elementos fácticos y jurídicos del mismo asunto (Ferrajoli; 1995, pp. 746 y ss.; Del Río, 2008, p. 157 y ss.; Velásquez, 2010, p. 16).

Ahora bien, la razón de ser de este tipo de figuras propias de la justicia negocial, negociada o premial –como también se le llama–, radica en la “hipertrofia de la administración judicial y su consecuente lentitud” lo cual se trata de zanjar con el otorgamiento de beneficios al procesado a cambio de su colaboración con la administración de justicia, todo lo cual se traduce en ahorro de tiempo y recursos que se hubiesen podido emplear con la investigación, y que tienen como consecuencia legal el reconocimiento de

la culpabilidad por parte de quien comete la conducta punible (Armenta, 1995, p. 454). Así las cosas, con estas formas de reconocimiento de la culpabilidad, verbigracia con los acuerdos, lo que se pretende por parte del ente de persecución penal es que a raíz de la negociación realizada en las etapas iniciales del proceso se descuenta pena a cambio del reconocimiento del injusto como propio, evitando con ello llegar a la etapa de juicio oral.

Lo anterior permite afirmar que con la instauración de estas figuras propias de la justicia negocial (acuerdos) en el sistema penal acusatorio vigente, se ha instituido un mecanismo punitivo que facilita el cumplimiento de las estadísticas de la Fiscalía General de la Nación al obtener mayor número de sentencias condenatorias. No obstante, esos resultados son, las más de las veces, producto de la intimidación ejercida sobre el procesado a través de su declaración de culpabilidad, lo cual sería más acorde con un sistema propio de la inquisición y no con uno acusatorio (como es el caso de nuestra legislación) en cuya virtud el procesado tiene derecho a un juicio rituado con base en un debido proceso. Sobre esta situación, indica Ferrajoli, (1995): “La negociación entre acusación y defensa es exactamente lo contrario al juicio contradictorio característico del método acusatorio y remite, más bien, a las prácticas persuasorias permitidas por el secreto en las relaciones desiguales propias de la inquisición” (p. 748). Parecería, entonces, que el legislador desconoció de plano el principio constitucional y fundamental del debido proceso que enmarca las actuaciones procesales y que no es ajeno al modelo de enjuiciamiento criminal, adoptado a través de la Ley 906 de 2004, porque como ha dicho la doctrina al referirse a estos mecanismos:

La promesa de imponerle en forma directa y sin juicio una pena que sería menor a la que se le podría imponer de optar por ejercer sus derechos, es la vía utilizada para obligar al acusado a “colaborar” acordando con la acusación. Los “acuerdos” así obtenidos representan un golpe mortal contra la estructura del juicio penal en un Estado de derecho liberal (Anitua, 2015, p. 45).

La afirmación expuesta por Anitua, se fundamenta firmemente en el argumento expuesto por Schönemann (2002), para quien la inclusión de este tipo de figuras propias de la justicia negocial genera un choque de culturas

jurídicas y posibilita su cuestionamiento, pues las mismas no se ajustan a las constituciones de cada país en donde la protección de las garantías y los principios constitucionales no se corresponde con las que existen en el modelo sobre el cual se comete la importación (p. 288). Esta importación obedece, quizás, en palabras de Barona (2009, p. 78), al fenómeno de la jurisdiccionalización de las sociedades modernas del Siglo XX, pues a raíz del crecimiento acelerado de conflictos sociales y teniendo como herramienta para su solución la globalización, las sociedades modernas emplean nuevas vías o mecanismos que permiten mitigar los conflictos de una manera más pacífica y menos traumática. En contraposición a ello, para Damaska (1999, pp. 12 y ss.) con el crecimiento desacelerado de dicho fenómeno y la implementación por parte del legislador de las reformas o figuras procesales se derivan efectos secundarios, pues con la adopción apresurada de tales mecanismos no se cuestiona si el ordenamiento jurídico se encuentra preparado para asumir y aceptar dicha transformación (pp. 2-10).

De este modo, si bien la aplicación de este tipo de justicia negocial resulta vital a la hora de dar por terminado en un corto periodo de tiempo el proceso penal, los efectos secundarios a los que hace referencia Damaska (1999) –traídos a la legislación colombiana– han permitido evidenciar que la negociación empleada por el ente acusador y la defensa deja sin efecto el juicio contradictorio, característico del modelo acusatorio basado en condiciones de igualdad y con una garantía plena del debido proceso. Esto permite de igual modo, en palabras de Prado (2018), la no profundización de la búsqueda del conocimiento de los hechos y, de esta forma, su aplicación solo trae algunas prácticas procesales propias de un sistema inquisitorial del pasado.

Los acuerdos y la desnaturalización del sistema

Ubicación.

Entrando un poco más en la forma de aplicación de la figura estadounidense del *plea bargaining*, se puede advertir que en virtud de ella el fiscal en

aplicación de la noción acusatoria puede modificar su acusación y, de este modo, atribuir responsabilidad por un hecho más leve o en este mismo sentido, puede delimitar los cargos formulados y con ello la imposición de una pena determinada; en ese modelo, pues, ese sujeto procesal tiene facultades dispositivas absolutas, con lo cual el principio de oportunidad retrocede ante el principio de legalidad. Esta precisión es importante porque muestra el nexo indisoluble entre el principio acusatorio y el *plea bargaining*, pues en él cuando las partes acuerdan obtienen un beneficio (la fiscalía, una sentencia condenatoria; y la defensa, una rebaja de pena), no obstante no solo los beneficios se muestran “trionfadores” sino que la administración de justicia obtiene una ganancia adicional al lograr, con ello, la descongestión del sistema y el ahorro de recursos administrativos y económicos. Ese, pues, es el contexto en el cual surgen la figura de los acuerdos en sus diversas modalidades en el Código de Procedimiento Penal (Cfr. Ley 906 de 2004, arts. 348 y ss.).

En este punto es importante afirmar que el nombre de acuerdo, tiene su origen en el hecho de que la disertación contractual se hace antes de ser presentada la temática al juez de conocimiento; y, a diferencia del contrato civil en el cual por regla general el pacto es ley automática para las partes, en materia penal él no es vinculante ni siquiera con la firma y solo opera cuando se ratifica ante el juez y este lo aprueba (Pérez, 2018, p. 23).

Los acuerdos como mecanismo simplificador.

Ahora bien, es pertinente puntualizar que los acuerdos y negociaciones representan una vía judicial encaminada a la simplificación de los procesos mediante la supresión, parcial o total, del debate probatorio y argumentativo como producto del consenso entre las partes del proceso. Además, los procesos abreviados en los que se realizan los acuerdos y negociaciones no significan, de raíz, una renuncia al poder punitivo del Estado, sino que ellos se realizan para resolver de una manera más expedita el conflicto penal. Ello se logra mediante la aceptación por parte del imputado o acusado de hechos

que tengan relevancia frente a la ley penal y la renuncia libre, voluntaria e informada, a un juicio oral y público a cambio de un tratamiento jurídico y punitivo menos severo por parte del órgano jurisdiccional (Reyes, 2010, p. 31).

Así las cosas, los acuerdos como parte de esos mecanismos de negociación del proceso penal permiten que el imputado o acusado tenga la facultad legal de renunciar a algunas garantías como consecuencia de la aceptación de los cargos, cuyo único fin es la terminación anticipada del proceso desde la formulación de cargos hasta el momento en el cual se practique el interrogatorio al acusado en la etapa inicial de juicio oral (Sent. C-1195/2005, CConst.). Cabe añadir, además, que las facultades del ente acusador para realizar este tipo de negociaciones no son absolutas, pues la autonomía del mismo para adoptar criterios jurídicos en el análisis y direccionamiento del caso (Constitución Política de 1991, art. 251, num. 3º), debe ser valorada y analizada por los jueces de conocimiento al momento de realizar el control sobre los acuerdos a celebrar (Sent. SU-479/2019, CConst.).

Por ello, la jurisprudencia constitucional considera admisible la celebración de acuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o el acusado, sobre la base de que tales institutos estén asistidos por finalidades específicas, como: humanizar la actuación procesal y la pena, garantizar la eficacia del sistema reflejada en la obtención de una pronta y cumplida justicia, propugnar por la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y promover la participación del imputado en la definición de su caso (Sent. SU-479/2019, CConst.). Por supuesto, aunque ya se ha hablado de la definición y finalidad de los acuerdos es necesario precisar que los mismos recaen sobre dos objetos fundamentales: los términos de la imputación y la pena a imponer y sus consecuencias, delimitados por la Fiscalía General de la Nación a través de la directiva 001 de 2006; en ese sentido y con base en lo señalado en el artículo 250 superior, se establece que a la luz del principio dispositivo la Fiscalía puede eliminar o degradar un cargo específico de

su escrito de acusación siempre y cuando respete los presupuestos fácticos existentes (Pérez, 2018, pp. 25-28).

En consonancia con esto, la jurisprudencia (Auto 10/05/2006, Rad. 25248, CSJ; Sent. C-1260/ 2005, CConst.) señala que el objeto de los acuerdos radica en la admisibilidad por parte del imputado o acusado de las conductas punibles que se le señalan como suyas dentro del proceso penal; con ese objeto, pues, se determina la obligatoriedad que tiene la Fiscalía de verificar en el acuerdo la existencia de un material probatorio y de una imputación fáctica y jurídica suficientes, que permitan al juez proferir la sentencia de condena. En otras palabras, el fiscal no tiene la facultad de crear nuevos tipos penales sino que se le otorga la potestad valorativa en cuanto a la adecuación típica de la conducta con los elementos fácticos existentes, procurando siempre la realización de una imputación menos gravosa. Al respecto, es importante señalar que la aplicación del principio de oportunidad y de los acuerdos de los posibles imputados con la Fiscalía no pueden comprometer la presunción de inocencia y solo proceden si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación del imputado en la conducta punible (Fernández, 2005, pp. 411 y ss.).

Sin duda, ese diseño le brinda una gran ventaja a la Fiscalía dado que ella cuando realiza la investigación al poder reunir el material probatorio y los elementos fácticos y jurídicos tiene en sus manos los elementos jurídicos que le permiten determinar la adecuación típica para el caso investigado; hay, pues, una evidente desproporcionalidad porque una de las partes no conoce el material probatorio recolectado por el ente acusador. Por ello, las altas cortes y el legislador se han quedado cortos al proferir pronunciamientos que limiten las actuaciones de la Fiscalía con respecto a los casos en los cuales existan negociaciones individualizadas, sobre las cuales el ente de persecución penal cuenta con la atribución legal de generar algún tipo de perjuicio al procesado. Esta omisión solo muestra una completa ineficacia, pues, en últimas, el sistema legal depende de la coacción aplicada al procesado para que renuncie a sus derechos a cambio de una ganancia que poco o nada lo beneficia (Langbein, 1996, pp. 45 y ss.).

Así las cosas, aunque la Corte Suprema de Justicia haya precisado la obligación de observar el principio de congruencia entre los elementos fácticos y jurídicos con el fin de dar garantía al derecho de no autoincriminación del procesado (Sent. 22/06/2006, Rad. 24817, CSJ), y ha clarificado el principio de estricta jurisdiccionalidad al trazar límites a la actividad del fiscal de cara a garantizar con la imputación la integración de todos los elementos fácticos y jurídicos que investiga (Sent. 30/05/2012, Rad. 37668, CSJ), la verdad es que no se han trazado límites ciertos de cara a precisar el deber legal de respeto del principio de estricta jurisdiccionalidad al momento de llevar a cabo la imputación y, posteriormente, un acuerdo, abriendo paso con ello al poder facultativo del fiscal a la hora de realizar la adecuación típica que más le favorezca y le permita llevar a cabo una negociación segura.

No obstante, un importante cambio de rumbo se observa en esta materia en la jurisprudencia más reciente (Sent. 24/06/2020, Rad. 52227, CSJ), cuando la Corte Suprema señala que si bien los jueces no cuentan con un control material de la imputación y la acusación, los mismos en el ejercicio de la estricta jurisdiccionalidad sí tienen amplias facultades tendientes a corroborar los presupuestos fácticos y jurídicos de las decisiones que, a solicitud de parte, le son requeridas. No obstante, dicha facultad se extiende a la aplicación de los acuerdos porque si bien los mismos culminan con una sentencia anticipada que goza de reglas distintas, la misma constituye la principal expresión del ejercicio de la jurisdiccionalidad, permitiéndole en un mismo sentido al juez verificar los presupuestos legales para la emisión de la condena.

El derrumbamiento del sistema.

Parecería, entonces, que con el desarrollo de esta institución procesal se está frente al temible sistema inquisitorial que muchas veces los doctrinantes muestran como lo más deleznable de toda la historia procesal, pues en este se llevaban a cabo constantes vulneraciones a garantías de raigambre constitucional como la presunción de inocencia (Guerrero, 2006, pp. 1047

y ss.). Y es que hoy en día puede llegar a pensarse, por ejemplo, en que la Fiscalía al momento de presentar una solicitud de imposición de medida de aseguramiento comience a intimidar psicológicamente al procesado para que, en etapas posteriores, proceda a efectuar un acuerdo que en nada lo beneficie redirigiéndose entonces el modelo probatorio dentro del proceso penal a un sistema de ordalías (Molina, 2010, p. 38).

Se podría llegar a pensar así que la justificación de la implantación de los acuerdos en la legislación vigente se funda en el respeto de los principios de eficacia y celeridad, que no van más a allá de lograr la descongestión judicial y la economía procesal que –como lo expone Molina (2010)– fue determinante en la introducción de este mecanismo, pues era evidente la incapacidad del Estado para aplicar el derecho penal sustantivo (p. 37). Pero tal y como se ha mencionado en los apartes de este escrito, con la introducción de los acuerdos y las demás figuras propias de justicia negocial existentes, se dejaron completamente de lado la parte sustantiva y las garantías constitucionales del proceso penal como, por ejemplo, la determinación y estabilidad de la calificación jurídica del delito, es decir, la legalidad, sin dejar de advertir que con dicha aceptación anticipada y miedosa de culpabilidad, se deja sin efecto alguno la garantía de un juicio oral que propenda por el respeto a los principios de legalidad, debido proceso y presunción de inocencia.

Para el legislador, y en algunos casos para las altas cortes nacionales, el hecho de que la Fiscalía cuente con mayores recursos y medios para llevar a cabo su investigación, parecería desconocido. Este factor de poder atribuido, colma de pleno dominio a la Fiscalía para llevar a cabo acuerdos y con ello para minimizar y dejar a su merced al procesado. De ahí que con la introducción en el derecho positivo de los acuerdos se fortalecen las desigualdades en el proceso, pues la Fiscalía es la que cuenta con los recursos suficientes para manejar a su antojo la posible negociación, dejando a muy pocos procesados la posibilidad real de contar con mecanismos que la faciliten.

En el ejercicio judicial se logra observar, entonces, como el desarrollo del proceso penal deja de ser el propio de un procedimiento contradictorio

y pasa a ser un proceso fundado en la negociación, en el cual lo que alguna vez fue la estructura sustantiva y dogmática del Derecho penal, se torna en un libreto esquematizado en el que la Fiscalía y el juez recitan –una y otra vez– las líneas en las que no se reconocen las garantías del procesado y en las que se omite la corroboración de los presupuestos fácticos que motivaron la investigación. En ese sentido, los acuerdos se muestran a todas luces como el mecanismo procesal mediante el que se le permite a la Fiscalía administrar el delito y la consecuente pena y en el que se anulan de paso las garantías como el principio de legalidad y, además, se emplea la coacción para terminar los procesos con fallos judiciales, basados en verdades procesales traídas de negociaciones en condiciones de desigualdad (Ruiz, 2008, pp. 156 y ss.).

Es necesario subrayar, entonces, que el fin de la investigación no es criticar el papel desempeñado por la Fiscalía porque en últimas ella solo hace uso de las herramientas legales existentes en el ordenamiento jurídico. Lo que aquí se busca es generar una reflexión en relación con el vacío existente con la aplicación de los acuerdos y los demás tipos de mecanismos de simplificación procesal, porque al momento de ellos utilizarse la verificación de lo acordado por parte de la Fiscalía y la defensa y, en algunos casos, con la intervención del representante de las víctimas, no es objeto de un análisis profundo por el juez de conocimiento en torno a los elementos de prueba que sustentan la acusación y con los cuales puede observar, más allá de toda duda razonable, la condición real de la conducta punible que se acusa o imputa.

Y, añádase, el ejemplo que sirvió de punto de partida a esta reflexión no podía ser más elocuente al respecto. Se trata de procesos penales adelantados por la comisión de delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, que son rituados en un Juzgado promiscuo del Circuito en una provincia del Departamento del Meta, en el cual –en el contexto propio del Estado de Emergencia Sanitaria por la COVID-19 y la consecuente virtualidad en todas las diligencias judiciales, ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura–, el juez de conocimiento en desarrollo de audiencia de control de legalidad de un acuerdo llevado a cabo por la Fiscalía con el procesado y con la intervención especial de la víctima, pretermitió la evaluación de

los elementos de prueba aportados por aquella y con los cuales sustentaba las hipótesis fácticas que le permitieron llegar a esa negociación, dejando en el aire un sin fin de dudas técnicas y jurídicas respecto de las pruebas documentales. Y es que en los delitos ambientales, ante la inexperiencia y falta de manejo de estos asuntos por parte de los administradores de justicia, se ha observado un sinnúmero de situaciones que quebrantan garantías procesales y constitucionales, pues ante la complejidad del tema y la consecuente ausencia de algún perito experto que permita una explicación clara de las pruebas allegadas al proceso se profieren sentencias en el marco de la justicia negociada sin que se logre establecer una verdad real en torno a la comisión de las conductas punibles.

Por ello, pues, con la implantación de este tipo de figuras jurídico-procesales el legislador olvida por completo la esencia misma del sistema acusatorio, situación que lleva a preguntarse si el sistema adoptado ha sido frustrado como consecuencia de la política criminal del Estado y de la esquizofrenia legislativa, o si él se funda principalmente en la confesión a cambio de beneficios para quien confiesa la comisión del punible. Por ende, no puede llegar a pensarse nada más si la discusión sobre la verdad material de los presupuestos de imputación y punibilidad, se convierte en una negociación de la verdad formal con pretensiones puramente económicas (Molina, 2008, p. 318). Por lo anterior, una de las sugerencias de la presente investigación es la necesidad de que en el Título II de la Ley 906 de 2004 se incorpore un apartado que permita un efectivo control de legalidad por parte del juez de conocimiento, en cuya virtud se exija al imputado o acusado aportar elementos de prueba suficientes que le permitan inferir, razonablemente y más allá de toda duda, su responsabilidad penal.

Conclusiones

Llegados a esta altura de la exposición, debe decirse lo siguiente para el debate sobre el asunto:

En primer lugar, es evidente que la eficacia y eficiencia del sistema procesal establecido en la Ley 906 de 2004 no ha sido lo que se esperaba. En principio, y teniendo como ejemplo el sistema de justicia anglosajón, la idea de la implantación de un sistema con tendencia acusatoria estaba encaminada a lograr que la menor cantidad de procesos se tuvieran que desarrollar en la etapa de juicio oral, pues la ley preveía una cantidad de instituciones con las cuales, los problemas jurídicos se podrían abordar en instancias preliminares. Esto daba la posibilidad al procesado y al órgano de persecución penal, de terminar el proceso llegando a acuerdos sobre la culpabilidad del sujeto, bien sea mediante pactos, manifestación unilateral del procesado o aplicación del principio de oportunidad, etc.

Hoy en día, en segundo lugar, dichas instituciones o mecanismos de terminación anormal del proceso por aplicación de lo que se conoce como justicia negocial, han resultado deficientes en el respeto por las garantías constitucionales. Esto ha ocurrido en parte por la desventaja tan grande que se genera a la hora de negociar, al tener la Fiscalía la titularidad de la acción penal y, con ello, la imputación de conductas que algunas veces pueden tener la aplicación de una sanción severa (razón por la cual al procesado no le queda otra opción que rendirse al inicio del proceso o llegar a un acuerdo que poco lo beneficie, ignorando su posibilidad de vencer en juicio). Al respecto, Schünemann (2002) afirma que “el más poderoso, concretamente, es quien impone sus fines, pero por su posición de poder más fuerte y no por su mejor posición jurídica”, desvirtuándose con ello el papel de las partes (p. 298).

Al final, en tercer lugar, y tras el panorama sombrío expuesto en la aplicación de los acuerdos, parecería que ha resurgido la época inquisitorial y nada distinto se puede apreciar si en la aplicación de los acuerdos se vulneran principios como el debido proceso, la legalidad y la presunción de inocencia. De esta manera se hace necesario recordar que la aplicación de esta figura procesal se establece sin tenerse –en alguna medida– un grado de certeza sobre la culpabilidad del autor en relación con la comisión de la conducta punible cometida, pues la resolución judicial en aplicación de un acuerdo se

realiza solo con base en la confesión del acusado, a diferencia del desarrollo de un juicio oral cuya resolución se basa en el estudio cuidadoso y juicioso del material de prueba suministrado por las partes (Huber, 2008, p. 45). Por ello, queda evidenciada una ausencia en el correcto desarrollo de los acuerdos al interior del marco del sistema penal acusatorio, razón por la cual se hace ineludible una aplicación armónica de esta figura en cuya virtud se respeten y cumplan las garantías del procesado.

Ahora bien, en cuarto lugar, es posible advertir que con los acuerdos se obtiene plena aplicación del principio de eficacia y economía procesal reduciendo claramente el empleo de tiempo y dinero en los procesos judiciales, pero a costa de configurar una verdad fundada en los intereses (fiscalía) y beneficios (procesado) que, en últimas, la transforman en una verdad negociada y no en una verdad que haga antesala al debido ejercicio de principios como la legalidad y la contradicción, dejando sin efecto alguno la libre valoración del juez. La finalidad de los acuerdos, prevista en el Código de Procedimiento Penal (art. 248), de aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento debe ser, así, la regla general en la que los jueces los imprueben, al evidenciarse alguna inobservancia a derechos y principios constitucionales.

En consecuencia, en quinto lugar, el legislador y la judicatura deben retomar el respeto por los principios y derechos constitucionales del procesado y el juzgador, no puede seguir profiriendo sentencias condenatorias en marco de la elaboración de acuerdos, sin la búsqueda real de la verdad y con plena garantía de los principios y derechos constitucionales, que amparan al procesado y que no son más que la orientación errónea de la jurisprudencia que, en últimas, deslegitima un sistema penal igualitario y con plena seguridad jurídica.

Así mismo, en sexto lugar, debe afirmarse que no fue posible tratar otros temas importantes que tienen una gran relación con el objeto de estudio, verbigracia, los diferentes modelos de verdad en desarrollo de los acuerdos; por esta razón, será un planteamiento que permitirá, en un futuro no muy

lejano, continuar con la presente investigación e incluso desarrollar otras afines con el campo de indagación, desarrollado.

En fin, en séptimo y último lugar, ha quedado claro que en el ordenamiento colombiano el instituto de las negociaciones no tiene base constitucional alguna por lo cual la normativa vigente sobre la materia en la ley procesal es abiertamente contraria a la Carta Magna, sobre todo porque arrasa con la presunción de inocencia; se responde, así, a la pregunta que concreta el problema de investigación que sirve como punto de partida a esta incursión académica.

Referencias

- Acto Legislativo 3 (2002, diciembre 19). Por el cual se reforma la Constitución Nacional. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial No. 45.040 de 20 de diciembre de 2002*. Bogotá.
- Alschuler, A. W. (1979). Plea Bargaining and its History. *Columbia Law Review* (79), 1-49.
- Anitua, G. (2015). La importación de mecanismos consensuales del proceso estadounidense, en las reformas procesales latinoamericanas. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 1(1), 43-65.
- Armenta, T. (1995). Pena y proceso: fines comunes y fines específicos. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales* 48(2), 441-464.
- Asamblea Legislativa de Puerto Rico (1963). *Reglas de Procedimiento Criminal*. <http://www.bvirtual.ogp.pr.gov/ogp/Bvirtual/leyesreferencia/PDF/Justicia/RPC/RPC.pdf>.
- Auto Radicado No. 25248 (2006, mayo 10). Recurso de casación. Magistrado Ponente: Álvaro Mauro Solarte Portilla. Corte Suprema de Justicia [Colombia].
- Avella, P. O. (2007). *Estructura del Proceso Penal Acusatorio*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación.
- Bachmaier, L. (2009). Sistemas procesales: La hora de superar la dicotomía Acusatorio-Inquisitivo. *Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* (24), 172-198.
- Barona, S. (2009). Justicia penal consensuada y justicia penal restaurativa, ¿alternativa o complemento del proceso penal? La mediación penal, instrumento esencial del nuevo modelo. *Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 3(24), pp. 76-113.
- Bernal, J. & Montealegre, E. (2013a). *El Proceso Penal: Tomo I. Fundamentos Constitucionales y Teoría General*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- Bernal, J. & Montealegre, E. (2013b). *El Proceso Penal: Tomo II. Estructura y Garantías Procesales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Borrero, G. M. & Chaparro, L. P. et al. (2015). *Balance diez años del funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia (2004-2014). Análisis de su funcionamiento y propuestas para su mejoramiento*. Bogotá: USAID-Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ).
- Bovino, A. (2005). Juicio y verdad en el procedimiento penal. En D. Baigún et al., *Estudios sobre la Justicia Penal, Homenaje al profesor Julio B. J. Maier* (pp. 220-240). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Cañón, A. M. et al. (2002). Sistemas inquisitivo, acusatorio y mixto, diferencias. *Revista de del Instituto de Postgrados de la Universidad Libre*, 6(7) 258-280.
- Constitución Política de Colombia (1991, julio 7) [C. N.].
- Damaska, M. (1999). Aspectos globales de la reforma del proceso penal. En *Reformas de la justicia penal en las Américas. Fundación para el Debido Proceso Legal. "Reformas a la Justicia Penal en las Américas"* (pp. 12-21). Washington: Cooperación con la Fundación Interamericana de Abogados. http://www.dplf.org/sites/default/files/reformas_1st_publication.pdf.
- Decreto 050 (1987, enero 13). Código de Prodecimiento Penal. Presidencia de la República [Colombia], *Diario Oficial No. 37.754 de 13 de enero de 1987*. Bogotá.
- Decreto 100 (1980, enero 23). Por el cual se expide el nuevo Código Penal. Presidencia de la República [Colombia]. *Diario Oficial No. 35461 de 20 de febrero de 1980*. Bogotá.
- Decreto-Ley 599 (2000, julio 24). Por la cual se expide el Código Penal. Presidencia de la República [Colombia]. *Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000*. Bogotá.
- Decreto 2700 (1991, noviembre 30). Por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal. Presidencia de la República [Colombia]. *Diario Oficial No. 40.190 de 30 de noviembre de 1991*. Bogotá.
- Decreto 3030 (1990, diciembre 14). Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público y se subrogan los decretos legislativos 2047, 2147 y 2372 de 1990. Presidencia de la República [Colombia]. *Diario Oficial No. 39.603 de 14 de diciembre de 1990*. Bogotá.
- Decreto 3673 (1986, diciembre 19). Por el cual se dictan medidas tendientes a combatir la impunidad. Presidencia de la República [Colombia]. *Diario Oficial No. 37.739 de 19 de diciembre de 1986*. Bogotá.
- De Diego Diez, L. (1999). *Justicia criminal consensuada. Algunos modelos del derecho comparado en los EE. UU., Italia y Portugal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Del Río, C. (2008). El principio del consenso de las partes en el proceso penal y enjuiciamiento jurisdiccional: aclaraciones conceptuales necesarias. *Revista chilena de derecho*, 35(1), 157-182.
- Devis, H. (2012). *Compendio de derecho procesal. Teoría General del proceso*, T. I. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana-Editorial Temis.
- Díaz, E (2001-2002) Estado de Derecho y Democracia. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, 19-20, 201-217.
- Dripps, D. A. (2016). Guilt, Innocence, and Due Process of Plea Bargaining. *William & Mary Law Review*, 57(4), 1343-1393.
- Fernández, W. (2005). *Procedimiento penal acusatorio y oral. Una reflexión teórica sobre la reforma constitucional de 19 de diciembre de 2002 y la Ley 906 de 2004 - nuevo CPP*, vol. II. Bogotá: Ediciones del Profesional.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal*. (P. Ib n ez, M. Ruiz, J. Bayón, J. Terradillos & R. Cantarero, trads.). Madrid: Editorial Trotta.
- Ferr , J. (2018). El Plea Bargaining, o cómo pervertir la justicia penal a través de un sistema de conformidades low cost. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (20), 1-30. <http://criminnet.ugr.es/recpc/20/recpc20-06.pdf>.
- Friedman, L. M. (1979). Plea Bargaining in Historical Perspective. *Law & Society Review*, 13(2), 247-259.
- García, R. G. (2006).  Defensa adecuada en la averiguación previa? Análisis crítico a las jurisprudencias 1  31/2003 y 1  31/2004. *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública* (2), 145-166. <https://www.ifdp.cjf.gob.mx/paginas/subBiblioteca.htm?pageName=informacion%2Fprevistas.htm>.
- Giacomolli, N. (2015). *El consenso en el proceso penal: España y Brasil* [Tesis doctoral]. Madrid: Repositorio Institucional-Universidad Complutense de Madrid. <https://eprints.ucm.es/53694/1/5315357452.pdf>.
- Gómez, J. L. (2008). *El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de Derecho*. México: Universitat Jaume I-Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Gómez, J. L. (2012). La conformidad, institución clave y tradicional de la justicia negociada en España. *Revue Internationale de Droit P nal* 83(1), 15-41. <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2012-1-page-15.html#>
- Gómez, J. L. (2015). *Los fundamentos del Sistema adversarial de Enjuiciamiento Criminal (Fortalezas y debilidades del Proceso Penal acusatorio con Juicio Oral y Público. Su interpretación en América Latina, con especial referencia a Colombia)*. Bogotá: Ediciones jurídicas Andrés Morales.

- Gómez, J. L. (2020). *La contracción del Derecho Procesal Penal. Reflexiones de Política Criminal, jurídico-dogmáticas y pragmáticas sobre la necesidad de una reforma integral del enjuiciamiento criminal en España*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- González, A. L. (2005). *Sistema de juzgamiento penal acusatorio*. Bogotá: Leyer.
- Gössel, K. H. (2012). El principio de Estado de Derecho y la estructura del proceso penal (M. Polaino-Orts, trad.). *RLex. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política*, 10(9), 287-302.
- Guerrero, O. (2006). El difícil encuentro entre el proceso penal anglosajón y el proceso penal continental. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 12(2) 1047-1069.
- Hassemer, W. (1988). La persecución penal: Legalidad y oportunidad. *Revista Jueces para la Democracia* N° 4, 8-11.
- Huber, B. (2008). Últimas tendencias en materia de negociaciones en el proceso penal alemán. *Revista Penal* (22), 43-49.
- Jaramillo, J. (2017). La sistemática procesal penal acusatoria es un todo y no una fracción. *Ratio Juris*, 3(7), 145-148.
- Kafka, F. (2006). *El proceso* (V. Mendivil, trad.). Buenos Aires: Editorial Losada.
- Langbein, J. (1996). Sobre el mito de las constituciones escritas: la desaparición del juicio por jurados. *Nueva Doctrina Penal* 1(1), 45-54.
- Langbein, J. (2001). Tortura y plea bargaining. J. Maier & A. Bovino (Coords.), *El procedimiento abreviado* (pp. 3-30). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Langer, M. (2001). La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la impartición de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado. En J. Maier & A. Bovino, *El procedimiento Abreviado* (pp. 97-133). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Langer, M. (2018). De los trasplantes legales a las traducciones legales: la globalización del plea bargaining y la tesis de la “americanización” en el proceso penal. *Revista Discusiones. Culturas Procesales: El Juicio Abreviado* N° 21, 1, 25-134.
- Ley Orgánica 7 (1988, diciembre 30). De los Juzgados de lo Penal, y por la que se modifican diversos preceptos de las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y de Enjuiciamiento Criminal. [España]: *BOE No. 313 de 30 de diciembre de 1988*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- Ley 81 (1993, noviembre 2). Por la cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial No. 41.098 de 2 de noviembre de 1993*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley 95 (1936, abril 24). Sobre Código Penal. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial No. 23.316 de 24 de octubre de 1936*. Bogotá: Imprenta Nacional.

- Ley 365 (1997, febrero 21). Por la cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones. Congreso de la República [Colombia]: *Diario Oficial No. 42.987 de 21 de febrero de 1997*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley 600 (2000, julio 24). [C.P.P.] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley 906 (2004, agosto 31). [C.P.P.] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Leyes 1312 (2009, julio 9). Por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el Principio de Oportunidad. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial No. 47.405 de 9 de julio de 2009*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley 1142 (2007, junio 28). Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial No. 46.673 de 28 de julio de 2007*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley 1153 (2007, julio 31). Por medio de la cual se establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial No. 46.706 de 31 de julio de 2007*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley 1474 (2011, 11). Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Londoño, H. (1991, febrero 20). Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 11. Propuesta de Estructura del Sistema Acusatorio. *Gaceta Constitucional* N° 10 (pp. 1-4), Bogotá: Imprenta Nacional.
- Lynch, G. (1998). Plea Bargaining: El sistema no contradictorio de Justicia Penal en EE. UU. *Nueva Doctrina Penal*, 1998A, 293-330.
- Maier, J. B. J. (2004). *Derecho Procesal Penal*, Vol. 2, T. I. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Mangiafico, D. (2001). Figuras acercadas a la aplicación de: Criterios de oportunidad en el proceso penal. Cádiz: Universidad de Cádiz. <http://derechopenal.tripod.com/www/david.pdf>.

- Molina, R. (2008). La McDonaldización del proceso penal (La indemnización de perjuicios en el proceso penal como sustituto de la pretensión punitiva). *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 38(108), 307-321.
- Molina, R. (2010). El debido proceso penal en Colombia y España. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 40(112), 15-42.
- Montañez, J. C. (2013). Las negociaciones en el proceso penal: del procedimiento inquisitivo a la prisionización masiva, *Revista Derecho Penal y Criminología*, 34(97), 65-83.
- Montero, J. (2015). “El principio acusatorio entendido como eslogan político”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 1(1), 66-87.
- Muñoz, O. (2018). *Las raíces Angloamericanas del sistema Procesal Penal Acusatorio*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales-Universidad Sergio Arboleda.
- Nieva, J. (2014). *Derecho Procesal I. Introducción*. Madrid: Marcial Pons.
- Rodríguez, M. A. (2013). *La Casación y el Derecho de recurrir en el Sistema Acusatorio*. México: Universidad Nacional Autónoma-Instituto de investigaciones jurídicas.
- Pérez, C. A. (2018). *Los preacuerdos en Colombia. ¿Justicia negociada o negociación de la justicia?* Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Pedraz, E. (2000). *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Principios de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Editorial Constitución y Leyes (Colex).
- Prado, G. (2018). Justicia penal consensual, 1-10. <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5247/artigo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Rama Judicial (s.f.). *ABC del Sistema Penal Acusatorio. Manual Básico*, 1-26. <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1559849/Contenido+Serie+Documento+No+1.pdf/fb12e395-7946-4523-acf4-12b3f2983d79>.
- Reyes, L. J. (2010). *Allanamiento a cargos y preacuerdos en el sistema penal acusatorio*. Bogotá: Editorial Leyer.
- Riquelme, V. B. (1908). *Código de Procedimientos Penales en concordancia con el Derecho Procesal*. Asunción: Imprenta Federico Jordán.
- Ruiz, L. B. (2008). El Código de Procedimiento penal de 2004 y su carácter de inquisitivo (Los derechos fundamentales y la verdad. En Igartua, Juan *et al.*, *Oralidad y proceso* (pp. 127-173). Medellín: Universidad de Medellín.
- Schünemann, B. (2002). ¿Crisis del procedimiento penal? ¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo? *Temas actuales y permanentes del Derecho Penal después del milenio* (pp. 288-302). Madrid; Tecnos.

- Sentencia C-038 (1995, febrero 9). Ref: Demanda No. D-658. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-396 (2007, mayo 23). Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 361 de la Ley 906 de 2004. Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-591 (2005, junio 9). Demanda de inconstitucionalidad [Expediente D-5415]. Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-1195 (2005, noviembre 22). Demanda de inconstitucionalidad contra el Art. 293 (parcial) de la Ley 906 de 2004. Magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-1260 (2005, diciembre 5). Demanda de inconstitucionalidad. Expediente D-5731. Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia Radicado No. 24468 (2006, enero 30). Recurso de casación. Magistrado ponente: Édgar Lombana Trujillo. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia Radicado No. 24817 (2006, junio 22). Recurso de casación. Magistrado ponente: Álvaro Orlando Pérez Pinzón. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia Radicado No. 37668 (2012, mayo 30). Recurso de casación. Magistrado Ponente: María del Rosario Gonzáles Muñoz. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Sentencia SU-479 (2019, octubre 15). Referencia: Expedientes (i) T-6.931.099 y (ii) T-7.256.420 acumulados. Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia Radicado 52227 (2020, junio 24). Recurso de casación. Magistrado ponente: Patricia Salazar Cuéllar. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].
- Solórzano, C. R. (2008). *Sistema acusatorio y técnicas del juicio oral*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Turner, J. (2017). Plea Bargaining and International Criminal Justice. *The University of the Pacific Law Review*, 48, 2019-246.
- Vanegas, D. & Serrano, O. H. (2008). Evolución del sistema penal acusatorio en el marco del derecho germano, anglosajón y colombiano. *Misión Jurídica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 1(1), 89-108.
- Vásquez, J. (1995). *Derecho procesal penal, Tomo I. Conceptos Generales*. Buenos Aires: Rubizal-Culzoni Editores.

- Velásquez, F. (2010). La justicia negociada: un ejemplo del peligro de la privatización del proceso penal con el nuevo sistema. En F. Velásquez *et al.*, *Sistema penal acusatorio y nuevos retos* (pp. 13-42). Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- Velásquez, F. (2018). *La Justicia Penal: Legalidad y Oportunidad*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Velásquez, F. (2019). El proceso penal de tendencia acusatoria: entre la inoperancia y el reformismo. *Revista de Ciencias Sociales* (74), 39-82.
- Zárate, V. (2006). Los sistemas de enjuiciamiento penal y el papel del defensor. *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública* (2), 421-445.