

## CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio a la propuesta de Proyecto de Acto Legislativo “*Por medio del cual se reforman las competencias de la Procuraduría General de la Nación y de la Contraloría General de la República.*”

<b>Autores</b>	Ministerio de Justicia y del Derecho
<b>Fecha de presentación</b>	Sin radicar
<b>Estado</b>	Sin radicar
<b>Referencia</b>	Concepto No 22.2023

El Consejo Superior de Política Criminal revisó el 10 de agosto de 2023, el texto del Proyecto de Acto Legislativo “*Por medio del cual se reforman las competencias de la Procuraduría General de la Nación y de la Contraloría General de la República.*” (en adelante “El Proyecto” o “La Propuesta”).

### 1. Contenido de El Proyecto

El Proyecto se encuentra compuesto por 9 artículos, seis de ellos reforman artículos vigentes de la Constitución Política, dos son artículos transitorios y el último es el artículo a su vigencia

Su objetivo es ajustar las competencias constitucionales de la Procuraduría General de la Nación y de la Contraloría General de la República a fin de “*proteger la democracia representativa, cumplir las obligaciones internacionales del Estado Colombiano en materia de derechos políticos y fortalecer la Rama Judicial del poder público*” (Artículo1).

Adicionalmente, La Propuesta busca “*precisar las competencias de prevención y de promoción de los derechos fundamentales de la Procuraduría General de la Nación, así como redefinir el marco constitucional de su función de intervención judicial para, entre otras, armonizarla con el sistema penal oral acusatorio y racionalizar los recursos públicos*” (Artículo 1).

En este sentido, el articulado se desarrolla así:

---

#### Ministerio de Justicia y del Derecho

Dirección: Calle 53 No. 13 - 27, Bogotá D.C., Colombia  
Sede Centro: Carrera 9 No. 12C – 10, Bogotá D.C., Colombia  
Conmutador: +57 (60) 1 444 31 00  
Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

ARTÍCULO	CONTENIDO
Artículo 1	Reforma al artículo 117 de la Constitución Política
Artículo 2	Reforma al artículo 118 de la Constitución Política
Artículo 3	Reforma al artículo 268 de la Constitución Política
Artículo 4	Reforma al artículo 277 de la Constitución Política
Artículo 5	Reforma al artículo 278 de la Constitución Política
Artículo 6	Deroga el parágrafo primero del artículo 250 de la Constitución Política
Artículo 7	Establece que la reforma no tendrá efectos retroactivos.
Artículo 8	Se confiere facultades extraordinarias al Presidente de la República para la debida implementación del presente Acto Legislativo.
Artículo 9	Vigencia

## 2. Contenido de El Proyecto

El Consejo considera que El Proyecto persigue un fin legítimo e importante, pues tiene el propósito de proteger la democracia representativa, cumplir las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado Colombiano en materia de derechos humanos y fortalecer la Rama Judicial del poder público. Todo esto, estableciendo una serie de medidas legislativas que buscan la consecución de tal fin.

Sobre el particular, La Propuesta sustenta esta reforma bajo seis ejes centrales: *(i)* armonizar la normativa interna con el derecho internacional mediante el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el Estado Colombiano (finalidad 1); *(ii)* dar cumplimiento a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en el caso Petro Urrego Vs Colombia; *(iii)* armonizar de forma correcta las instituciones de derecho interno con las previsiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, particularmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Carta Democrática de la Organización de Estados Americanos.

Igualmente, *(iv)* precisar las competencias de la Procuraduría General de la Nación (en adelante PGN) y de la Contraloría General de la República (en adelante CGR) (finalidad 4); *(v)* limitar y precisar las funciones de intervención judicial y administrativa de la Procuraduría General de la Nación para armonizar sus competencias con el sistema penal oral acusatorio y racionalizar los recursos estatales (finalidad 5); y *(vi)* conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República para concretar el traslado de funcionarios de la PGN a la Rama Judicial (finalidad 6).

---

### Ministerio de Justicia y del Derecho

Dirección: Calle 53 No. 13 - 27, Bogotá D.C., Colombia  
Sede Centro: Carrera 9 No. 12C - 10, Bogotá D.C., Colombia  
Conmutador: +57 (60) 1 444 31 00  
Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

Para su estudio, el Consejo seguirá el siguiente esquema metodológico. En primer lugar, se hará una breve descripción de las disposiciones normativas que integran lo que esta Corporación ha denominado “*la primera parte de El Proyecto*” y acto seguido sobre los artículos que comprenden “*la segunda parte de El Proyecto*”. En segundo lugar, se determinará si los mismos tienen incidencia en materia política criminal, y en caso afirmativo, se esbozarán los comentarios pertinentes.

### 3. La primera parte de El Proyecto

El primer apartado, el cual se ha titulado “*La Primera Parte de El Proyecto*”, está compuesto por los artículos que se mencionan a continuación y que buscan principalmente lo siguiente:

- El artículo 1 de El Proyecto pretende la modificación del artículo 117 de la Constitución Política, relativo a la naturaleza jurídica del Ministerio Público y de la CGR como órganos de control. Particularmente, busca incluir un apartado que precisa que dichas autoridades administrativas no podrán ejercer funciones jurisdiccionales, ni tampoco limitar los derechos políticos de los ciudadanos a ser elegidos y a ejercer cargos de elección popular.
- El artículo 3 de La Propuesta propone reformar el artículo 268 de la Constitución Política, sobre las atribuciones que se encuentran en cabeza del Contralor General de la República.

Esta reforma consiste en dos ajustes. El primero, es la eliminación del apartado final del numeral 8, el cual reza lo siguiente “*La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos fiscales, penales o disciplinarios.*” El segundo, adiciona una prohibición al numeral 17 que le otorga a la CGR la posibilidad de imponer multas o hasta suspensión indicando que “*En ningún caso podrá sancionar con suspensión, inhabilidad o destitución a servidores públicos de elección popular*”.

- El artículo 4 de El Proyecto busca reformar el artículo 277 de la Constitución Política, que prescribe las “*funciones*” que por mandato constitucional fueron asignada al Procurador General de la Nación o a sus delegados. En este sentido, esta reforma se desarrolla a través de cuatro ajustes, tres que se relacionan a continuación.

En primer lugar, se busca una adición al numeral 2, con el fin de incluir entre las funciones del Procurador relativas a la protección de los derechos humanos, las de “*promover su observancia*” y “*formular recomendaciones para su protección*”.

---

**Ministerio de Justicia y del Derecho**

Dirección: Calle 53 No. 13 - 27, Bogotá D.C., Colombia

Sede Centro: Carrera 9 No. 12C – 10, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: +57 (60) 1 444 31 00

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

En segundo lugar, se pretende una adición al numeral 5, con el propósito de agregar una competencia a cargo del Procurador, consistente en *“adoptar las medidas preventivas que estime convenientes, de conformidad con la ley”*.

En tercer lugar, se busca subrogar el numeral 6, con el objetivo primigenio de precisar la función de Procurador General de la Nación de ejercer por sí o a través de sus delegados la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas. Igualmente, se consagra de forma expresa que, en ningún caso, dichos funcionarios *“podrán sancionar a los servidores públicos de elección popular con suspensión, destitución o inhabilidad.”*

- El artículo 5 de La Propuesta pretende reformar el artículo 278 de la Constitución Política, que regula las funciones que por mandato constitucional fueron conferidas al Procurador General de la Nación.

Esta reforma busca los siguientes ajustes normativos. En primer lugar, la eliminación total del numeral primero, que faculta al Procurador ejercer directamente la función de desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en las faltas especialmente graves que allí se enuncian. En segundo lugar, la adición de un numeral, para agregar dentro de las funciones de dicho órgano de control la de *“formular recomendaciones a los otros órganos del Estado para la efectividad de los derechos fundamentales y de los derechos colectivos.”*

- El artículo 7 de El Proyecto establece los efectos de la ley, consagrando de forma expresa que esta reforma no tendrá efectos retroactivos. Es decir, que todos los fallos de carácter sancionatorio expedidos por la PGN y CGR, al momento de la entrada en vigencia de esta reforma, mantendrán su firmeza y conservarán todos sus efectos, sin excepción alguna.

#### 4. La segunda parte de El Proyecto

El segundo apartado el cual se ha titulado *“La Segunda Parte de El Proyecto”*, está compuesto por los artículos que se mencionan a continuación y que buscan principalmente lo siguiente:

- El artículo 2 de El Proyecto pretende reformar el artículo 118 de la Constitución Política, que consagra la forma en la que se encuentra integrado el Ministerio Público y cuáles son sus competencias. En particular, se propone eliminar la

---

#### Ministerio de Justicia y del Derecho

Dirección: Calle 53 No. 13 - 27, Bogotá D.C., Colombia

Sede Centro: Carrera 9 No. 12C - 10, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: +57 (60) 1 444 31 00

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

expresión que faculta ejercer sus funciones ante las autoridades jurisdiccionales, en los siguientes términos:

Texto actual	Texto propuesto
<p><b>ARTICULO 118.</b> El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, <del>ante las autoridades jurisdiccionales</del>, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.</p>	<p><b>ARTICULO 118.</b> El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.</p>

- El artículo 4 de El Proyecto busca reformar el artículo 277 de la Constitución Política, que prescribe las “*funciones*” que por mandato constitucional fueron asignada al Procurador General de la Nación o a sus delegados. Así pues, como se mencionó anteriormente esta reforma se desarrolla a través de cuatro ajustes.

El cuarto de ellos pretende adicionar dos expresiones al numeral 7 relacionadas con las funciones de intervención del Procurador General de la Nación en los procesos de carácter judicial y administrativo. La primera de ellas establece que la función de intervenir de dicho órgano será “*excepcional y en los términos que defina la ley*”. La segunda, por su parte, consagra que la “*función no podrá ejercerse en el marco del sistema penal oral acusatorio.*” Como se expone a continuación:

Texto actual	Texto propuesto
<p><b>ARTICULO 277.</b> El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:</p> <p>7. Intervenir, en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o</p>	<p>7. Intervenir, <b>excepcionalmente y en los términos que defina la ley</b>, en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.</p>

**Ministerio de Justicia y del Derecho**

Dirección: Calle 53 No. 13 - 27, Bogotá D.C., Colombia  
Sede Centro: Carrera 9 No. 12C - 10, Bogotá D.C., Colombia  
Conmutador: +57 (60) 1 444 31 00  
Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

de los derechos y garantías fundamentales.	<b>Esta función no podrá ejercerse en el marco del sistema penal oral acusatorio.</b>
--	---

- El artículo 6 propone derogar el párrafo primero del artículo 250 de la Constitución Política relacionado con la intervención de la PGN en el marco del Sistema Penal Acusatorio.

<b>Texto actual</b>	<b>Texto propuesto</b>
<p>ARTICULO 250. (...)</p> <p>Parágrafo. <del>La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.</del></p>	

## 5. Observaciones en materia político criminal

### 5.1 Consideraciones respecto de la primera parte de El Proyecto

El Consejo estima que lo que ha denominado “*la primera parte de El Proyecto*”, se construye sobre la base de tres ejes estructurales.

El primer eje de esta reforma constitucional guarda especial relación con afirmar y precisar la naturaleza constitucional de la PGN y CGR como órganos constitucionales autónomos, órganos de control y órganos de carácter administrativo. Esto, como respuesta al debate que se ha dado sobre si las autoridades administrativas son competentes para adoptar decisiones que afecten lo derechos políticos de las y los ciudadanos a ser elegidos -y a ejercer- cargos de elección popular.

El segundo eje consiste en la eliminación de la facultad de que autoridades como la PGN y CGR, que son autoridades administrativas y no judiciales, impongan medidas, tales como suspensión, inhabilidad o destitución a servidores públicos de elección

---

#### **Ministerio de Justicia y del Derecho**

Dirección: Calle 53 No. 13 - 27, Bogotá D.C., Colombia  
 Sede Centro: Carrera 9 No. 12C - 10, Bogotá D.C., Colombia  
 Conmutador: +57 (60) 1 444 31 00  
 Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

popular, por comportar una transgresión a los derechos políticos de los ciudadanos, reconocidos ampliamente en instrumentos nacionales e internacionales.

Finalmente, el tercer eje se concentra en el rediseño del marco constitucional de las funciones de la PGN, que avoca por un fortalecimiento de las competencias preventivas y de promoción de los derechos fundamentales por parte de este organismo que es la protección de los intereses generales de la sociedad y la defensa y promoción de los derechos y las libertades individuales.

Estas medidas buscan, entre otras cosas, (i) dar cumplimiento a las obligaciones internacionales del Estado colombiano en el plano del Sistema Interamericano de Derecho Humanos; y (ii) dar cumplimiento a la Sentencia de la Corte IDH en el caso Petro Urrego Vs. Colombia.

Sobre el particular, es oportuno recordar que de la lectura del artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es posible inferir que derechos políticos en sí mismos no son absolutos, razón por la cual, los mismos pueden ser regulados. No obstante, la Corte IDH ha advertido que dicha regulación no puede ser arbitraria, sino por el contrario, debe seguir unos estándares dados desde el derecho internacional.

Para tal efecto, es preciso traer a colación la Sentencia de la Corte IDH López Mendoza Vs. Venezuela. Esta decisión se trae a colación por su importancia en la materia de desarrollo, en la medida que ha servido de referente en la problemática que se pretende resolver con la reforma constitucional estudiada.

En esta oportunidad, la Corte IDH debía determinar si las sanciones de inhabilitación impuestas al señor López Mendoza por decisión de un órgano administrativo eran o no compatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos. Lo anterior, debido a que se trataba de sanciones que impusieron una clara restricción a uno de los derechos políticos reconocidos en el párrafo 1 del artículo 23 convencional, y sin acatar las previsiones que establece el párrafo 2 de la mencionada norma convencional.

En este sentido, el Tribunal Internacional sostuvo que “(...) *una restricción impuesta por vía de sanción debería tratarse de una “condena, por juez competente, en proceso penal”*. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un “*juez competente*”, no hubo “*condena*” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “*proceso penal*”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana. (López Mendoza Vs. Venezuela. Corte IDH. Sent. 1 de septiembre de 2011. Párrafo 107)

En segundo lugar, es oportuno mencionar que con las medidas pretendidas se está cumpliendo con la obligación que tienen todos los Estados que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos de ajustar su normativa interna a los mandatos que el derecho internacional ha establecido y que encuentran fundamento en una lectura conjunta de los artículos 1.1, 2 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Expuesto lo anterior, con todo, el Consejo estima que, si bien dichos artículos revisten gran importancia para la consecución del objetivo de El Proyecto, tienen una limitada incidencia en materia político criminal, por lo que no serán objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación.

## **5.2 Consideraciones respecto de la segunda parte de El Proyecto**

La segunda parte de El Proyecto puede ser resumida en un esfuerzo por armonizar las competencias de la PGN con el funcionamiento actual del sistema penal oral acusatorio. En razón a ello, se elimina la función de intervención de la PGN dentro de los procesos penales.

Cabe aclarar que la modificación no debe ser tenida en cuenta como una crítica a los aportes que la PGN ha hecho a la construcción del sistema penal acusatorio, ni tampoco a las labores efectuadas por los propios procuradores judiciales. Antes bien, La Propuesta se analiza estrictamente desde los fundamentos jurídicos contenidos en la exposición de motivos y demás consideraciones de política criminal que resultan relevantes para el presente estudio.

### **5.2.1 Contexto procesal de la reforma**

La PGN y, en general, el Ministerio Público, fue creado por la Constitución de 1991. Durante la vigencia de la Carta Política, han existido algunos sistemas procesales penales. Se destacan el sistema procesal de la Ley 600 de 2000 (sistema que aún tiene vigencia en algunos casos) y el sistema actual, que está establecido en la Ley 906 de 2004.

En un sistema como el propuesto por la Ley 600 de 2000 la función de investigación y de juzgamiento, se encontraba en cabeza de una sola parte: el juez. Este rol desconcentrado de funciones lleva a caracterizar este sistema como de corte inquisitivo.

Bajo este esquema procesal, las funciones de la PGN de intervención dentro de los procesos penales hacen sentido en tanto ayuda a generar un balance entre las partes. Especialmente, teniendo en cuenta que la defensa se encontraba enfrentada a un funcionario que era juez y parte dentro del proceso.

Ahora bien, acogido el sistema penal acusatorio en Colombia a través de la Ley 906 de 2004, se creó un sistema procesal de corte acusatorio. Ello quiere decir que se desconcentran los poderes. El juez cumple un rol de imparcialidad y de juzgamiento y ahora existe un ente investigador y acusador diferente al juzgador. En el proceso penal acusatorio, dos partes fuertes se enfrentan, fiscalía y defensa, y una parte imparcial decide.

Bajo este precepto, ya la intervención de la PGN para generar balance deja de necesitarse y, de hecho, puede tornarse en inconveniente. A continuación, los principales argumentos recogidos de la exposición de motivos de El Proyecto, que este Consejo considera relevantes y adecuados para sustentar el ajuste normativo propuesto.

### **5.2.2 La intervención de la PGN en el sistema de la Ley 906 de 2004 puede resultar redundante, pues existen otros sujetos procesales que pueden cumplirla**

De acuerdo con el Código de Procedimiento Penal, la PGN participa en los procedimientos penales *"cuando resulte indispensable para proteger el orden legal, los recursos públicos o los derechos esenciales"* (según el artículo 109 de la Ley 906 de 2004). Esta función de intervención parece repetitiva por varias razones. En primer lugar, la Fiscalía General de la Nación, al llevar a cabo la investigación y presentar cargos ante los jueces, ya defiende el orden legal y representa los derechos de la sociedad y las víctimas de los crímenes. En segundo lugar, existe un representante de las víctimas para salvaguardar sus derechos y, en tercer lugar, la defensa del acusado está encargada de proteger sus derechos y garantías fundamentales. Finalmente, a lo largo del proceso, los jueces tienen la responsabilidad de asegurar los derechos esenciales y el correcto desarrollo del procedimiento. Esta distribución de roles en el proceso penal, bajo el sistema oral acusatorio, hace que la participación judicial de la PGN pueda ser revalorada pues es un sistema que, sin necesidad de su participación, tiene los pesos y contrapesos necesarios.

A continuación, un cuadro que ejemplifica cómo algunas de las funciones establecidas en el artículo 111 de la Ley 906 de 2004 ya se encuentran cubiertas por otros actores del sistema.

---

#### **Ministerio de Justicia y del Derecho**

Dirección: Calle 53 No. 13 - 27, Bogotá D.C., Colombia

Sede Centro: Carrera 9 No. 12C - 10, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: +57 (60) 1 444 31 00

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

<b>Función Ministerio Público Art. 111 de la Ley 906 De 2004</b>	<b>Suplida Por Otras Partes Del Sistema</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>Ejercer vigilancia sobre actuaciones de Policía Judicial que puedan afectar Derechos Fundamentales.</li> <li>Participación en diligencias de actuaciones que implique afectación a Derechos Fundamentales.</li> </ul>	<p>Juez de Control De garantías y Juez de Conocimiento.</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>Procurar que las decisiones judiciales cumplan con lograr justicia y verdad.</li> </ul>	<p>Juez, Fiscalía, Representación de Víctimas.</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>Procurar porque las condiciones de privación de la libertad se cumplan de conformidad con los tratados internacionales, la Constitución y la ley.</li> </ul>	<p>Defensa (Defensoría Pública), Jueces, Jueces De Ejecución De Penas Y Medidas De Aseguramiento</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>Solicitud de condena o absolución.</li> </ul>	<p>Fiscalía, Defensa, Víctima. Lo anterior, con control judicial</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>Procurar la indemnización por los perjuicios y derechos de las víctimas.</li> </ul>	<p>Víctimas, Fiscalía, Jueces</p>

**5.2.3 En la Ley 906 de 2004 existen roles definidos. La intervención de la PGN puede generar un desbalance a principios importantes del sistema: igualdad de armas, igualdad procesal y la naturaleza y filosofía del sistema penal acusatorio**

La modificación sustancial que introdujo la Ley 906 de 2004, modificó la estructura del proceso penal en Colombia al pasar del modelo mixto de tendencia inquisitiva, al de tendencia acusatoria, con especial énfasis en el respeto de los derechos fundamentales del investigado para la consecución de la verdad. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que las finalidades del nuevo modelo procesal penal consistieron en:

*“(i)Fortalecer la función investigativa y de acusación de la Fiscalía General de la Nación, al concentrar su labor en el recaudo de las evidencias, medios de convicción y su posterior incorporación como prueba y despojarla de funciones jurisdiccionales; (ii) estructurar un juicio público, oral, contradictorio y concentrado en el juez de*

**Ministerio de Justicia y del Derecho**

Dirección: Calle 53 No. 13 - 27, Bogotá D.C., Colombia  
Sede Centro: Carrera 9 No. 12C – 10, Bogotá D.C., Colombia  
Conmutador: +57 (60) 1 444 31 00  
Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

conocimiento; (iii) **distinguir de forma clara los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar**; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante un sistema procesal basado en la oralidad; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por el de la producción de ella durante la etapa del juicio oral; (vi) instituir el principio de oportunidad a cargo de la Fiscalía; y (vii) crear la figura del juez de control de garantías”. (Negrillas fuera del texto) (Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 2009 M.P. Rodrigo Escobar Gil)

Con estas finalidades previstas debe además tener un énfasis en la consecuencia de la verdad y los derechos del investigado. Para esto, debe distinguir de forma clara los funcionarios que investigan, acusan y juzgan. En este caso, la fiscalía como ente acusador e investigador y los jueces como entes juzgadores imparciales.

Teniendo claras sus funciones, es evidente que el sistema procesal penal las tiene cubiertas dentro del modelo de fiscalía, juez y defensa. Para controlar la interacción entre ellas, se han establecido mecanismos de balance dentro del sistema. Uno de ellos, el principio de igualdad de armas.

Sobre el particular, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha advertido que dicho principio consiste en que *“cada parte debe tener una oportunidad razonable para presentar su caso en condiciones que no la pongan en desventaja con respecto a su oponente”* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Bulut v. Austria, App, n.º 17358/90, 22 de febrero de 1996, par. 47).

En el plano nacional, el principio de igualdad de armas encuentra sustento en diversos artículos de la Constitución Política, esto es, (i) el principio constitucional del debido proceso (artículo 29)<sup>1</sup>; acceso a la administración de justicia (artículo 229)<sup>2</sup>; y el principio de igualdad (artículo 13)<sup>3</sup>. Al respecto, la Corte Constitucional ha resaltado la

---

<sup>1</sup> Artículo 29 del texto superior reza lo siguiente: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”*

<sup>2</sup> El artículo 229 dispone que: *“Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.”*

<sup>3</sup> El artículo 13 prevé lo siguiente: *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin*

importancia del principio de igualdad de armas, en el marco del debido proceso. Así, ha indicado que la importancia de este “(...) radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado” (Corte Constitucional, Sentencia C-025 del 27 de enero de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil.)

Ahora bien, la igualdad de armas tiene incidencia de forma específica en el derecho a la defensa, principio que se encuentra subsumido dentro del amplio catálogo de garantías en la que se edifica el debido proceso, y que debe observarse con el propósito de que, en el marco de cualquier actuación procesal, las personas cuenten con herramientas que les permitan defender eficazmente sus derechos ante cualquier acto arbitrario que pueda afectarlos.

En el sistema penal de corte acusatorio, lo antes dicho encuentra fundamento en el artículo 8 de la Ley 906 de 2004, que reza lo siguiente:

*“Artículo 8. Defensa. En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, **en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:** (...) e) Ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el estado; (...) i) Disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. De manera excepcional podrá solicitar las prórrogas debidamente justificadas y necesarias para la celebración de las audiencias a las que deba comparecer; j) Solicitar, conocer y controvertir las pruebas; k) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediatez de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate”.*

De otro lado, la doctrina más especializada ha indicado que, el principio de igualdad de armas tiene relevancia en la medida en que busca garantizar los derechos de los que es titular la persona investigada durante el curso del proceso penal. Así lo expone Ferrajoli en su libro Teoría del garantismo penal, al advertir lo siguiente:

*“Con el principio de igualdad de armas, se quiere indicar que (...) en el marco del proceso penal, las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la defensa, deben estar en posibilidad de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los*

---

*ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”*

---

**Ministerio de Justicia y del Derecho**

Dirección: Calle 53 No. 13 - 27, Bogotá D.C., Colombia

Sede Centro: Carrera 9 No. 12C - 10, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador: +57 (60) 1 444 31 00

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

*mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales. Este constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que, en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan con un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección” (Ferrajoli, 2005., p. 82).*

Así las cosas, es posible advertir que fin primigenio del principio de igualdad de armas es garantizar que los sujetos que hacen parte proceso penal participen en él en las mismas condiciones dentro del proceso.

El rol de la PGN como está estipulada actualmente, desconoce un principio transversal al procedimiento penal que es el principio adversarial, el cual supone que el curso de este debe intervenir únicamente tres sujetos procesales, a saber: el juez, el ente acusador, y el acusado. Si bien el Ministerio Público actúa en calidad de interviniente, las atribuciones de las cuales es titular son de algún modo una herramienta que le permiten coadyuvar a alguna de las partes que se encuentran en controversia.

En segundo lugar, no se desconoce la relevancia que tiene a su cargo el Ministerio Público que finalmente protege los bienes colectivos y la garantía de los derechos humanos y del ordenamiento jurídico. Sin embargo, esto no puede ser óbice para que a través del ejercicio de las funciones que le han sido encomendadas genere un desequilibrio en el marco de la actuación penal, máxime cuando son funciones que también deben ser ejercidas por el director del proceso que es el juez de conocimiento.

En tercer lugar, la actuación del Ministerio Público acentúa en gran medida el desbalance que existe entre las partes del proceso adversarial. Al respecto, la Corte Constitucional ha reconocido que en el trámite penal existen matices que dan lugar a una desigualdad institucional, ya que cuando el ente acusador decide ejercer la acción penal se encuentra en una mejor posición para sustentar su caso. En razón a esto, el Tribunal Constitucional ha instado a los jueces a actuar como árbitros ante posibles vulneraciones de derechos fundamentales, como se enseña a continuación:

*“Ahora, la desigualdad institucional, evidente en el sistema penal acusatorio (el aparato estatal investigativo, por regla general, tiene mayor fortaleza económica, orgánico y funcional, que la defensa a cargo de los particulares), supone la necesaria intervención legislativa para superarla y propiciar la igualdad de trato y de oportunidades de defensa. Por ello, el fortalecimiento y real aplicación de principios procesales tales como la presunción de inocencia, el indubio pro-reo, las prohibiciones de doble incriminación y*

*de autoacusación, entre otros, colocan al juez en una posición clara frente al vacío probatorio: la pasividad probatoria como instrumento de equiparación de armas entre las partes” (Corte Constitucional. Sentencia C – 396 del 23 de mayo de 2007. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra).*

Por las razones expuestas, es necesario limitar la intervención del Ministerio Público en el curso del proceso penal, pues no puede ser un factor que ocasione un desbalance del sujeto procesal, respecto del otro a quien el Ministerio Público indirectamente coadyuva. La igualdad, la igualdad de armas y los principios filosóficos del sistema de corte adversarial pueden verse amenazados con la intervención de la PGN.

#### **5.3.4 Existe un propósito de racionalizar los recursos estatales que se requieren para al ejercicio de la función de intervención en los procesos y ante las autoridades judiciales y administrativas e igualmente un fortalecimiento de la rama judicial.**

Cabe aclarar que este propósito se da como consecuencia de las reformas que plantea el Proyecto y no como fundamento de este. Para ejecutar este propósito, el Proyecto da atribución de facultades extraordinarias al Presidente de la República para realizar el traslado de procuradores judiciales y otros funcionarios de la PGN a la Rama Judicial, en calidad de nuevos magistrados, jueces, fiscales y funcionarios judiciales.

Esto será posible como una consecuencia directa del reajuste en las competencias de la Procuraduría General de la Nación, orientada por la finalidad de la “racionalización de los recursos públicos” como se indicó en el numeral anterior.

### **6. Observaciones adicionales al Proyecto al interior de la instancia técnica del Consejo Superior de Política Criminal**

Al analizar La Propuesta, se destacó que la misma no está acompañada de elementos fácticos que respalden empíricamente los ajustes que pretende El Proyecto. En particular, la Procuraduría resaltó que este criterio ha sido recurrente en los análisis de otras iniciativas legislativas. En tal sentido, algunos miembros manifestaron como observación la necesidad de fortalecer la exposición de motivos con fundamentación empírica que respalde la necesidad del ajuste propuesto.

Finalmente, la Procuraduría manifestó que El Proyecto constituye una reforma constitucional que podría ser considerada como una sustitución de la Carta Política.

## **7. Conclusión:**

Se emite concepto **FAVORABLE CON OBSERVACIONES** por parte del Consejo Superior de Política Criminal.

### **CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL**



**DIEGO MAURICIO OLARTE RINCON**

**Director de Política Criminal y Penitenciaria  
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal**

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria - Secretaría Técnica CSPC

Revisó: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria

Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal