



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVI - N° 96

Bogotá, D. C., viernes, 24 de febrero de 2017

EDICIÓN DE 12 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariatsenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

ACTAS DE COMISIÓN

COMISIÓN PRIMERA
CONSTITUCIONAL PERMANENTE

HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA
PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL
PARA LA PAZ

(Acto Legislativo número 1 de 2016)

ACTA NÚMERO 02 DE 2017

(febrero 7)

(Decreto número 2052 del 16 de diciembre de 2016)

Cuatrenio 2014-2018 - Legislatura para la Paz

Periodo Especial - Sesión Extraordinaria

En la ciudad de Bogotá, D. C., el día siete (7) de febrero del dos mil diecisiete (2017), se reunieron en el Salón Guillermo Valencia del Capitolio Nacional, previa citación, los miembros de la Comisión Primera del Honorable Senado, con el fin de sesionar.

I

Llamado a lista y verificación del quórum

La Presidencia ejercida por el titular honorable Senador **Carlos Fernando Mota Solarte**, indica a la Secretaría llamar a lista y contestaron los honorables Senadores:

Benedetti Villaneda Armando
Enríquez Maya Eduardo
Galán Pachón Juan Manuel
Morales Hoyos Viviane
Mota Solarte Carlos Fernando
Rodríguez Rengifo Roosvelt
Serpa Uribe Horacio
Urrutia Jalilie Faruk, y
Vega Quiroz Doris Clemencia.

En el transcurso de la sesión se hicieron presentes los honorables Senadores:

Andrade Serrano Hernán
López Hernández Claudia, y
López Maya Alexander.

Dejaron de asistir los honorables Senadores:

Amín Hernández Jaime
Barreras Montealegre Roy Leonardo
Enríquez Rosero Manuel
Gaviria Vélez José Obdulio
Gerlén Echeverría Roberto
Varón Cotrino Germán, y
Rangel Suárez Alfredo.

El texto de las excusas son las siguientes:



JAIME AMÍN HERNÁNDEZ
SENADOR CENTRO DEMOCRÁTICO

Bogotá D.C. 8 de febrero de 2017

Doctor:
Guillermo León Giraldo Gil
Comisión Primera
Senado de la República

Respetado doctor,

De manera atenta y respetuosa me permito presentarle a usted, copia de la excusa médica de fecha 07 de Febrero del año en curso, mediante la cual se le da una incapacidad durante el día, al Senador Jaime Alejandro Amín Hernández, razón por la cual no pudo asistir a la sesión de la Comisión I programada para el día de ayer a las 5:00pm.

Cordialmente,

Cristina Rodríguez A.
UTL - Senador Jaime Amín Hernández - Centro Democrático

Nombre: Jaimé Amin Fecha: 7/2/17
 HC No. CC+72134948 Convenio: _____

Rx
 Incapacidad Médica
 por el Dr. de Hoy
 Dx: Síndrome Viral Agudo.

Guillermo León Giraldo
 C.C. 23.319.831
 C.C. 23.319.831

fci FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA
 Calle 163A # 13B-60 Bogotá, Colombia
 Teléfono (571) 667 2727 www.cardioinfantil.org

Fecha: 7/2/17
 Nombre: Jaimé Amin
 HC No. _____

Rx
 Favor realizar valoración por Fisiología
 IO- Dolor en codo con abarcamiento y uso de botación de manos bilateral

Guillermo León Giraldo
 C.C. 23.319.831

fci FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA
 Calle 163A # 13B-60 Bogotá, Colombia
 Teléfono (571) 667 2727 www.cardioinfantil.org

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
 AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA
Manuel Enriquez Rosero
 Senador de la República

Bogotá, D.C, 20 de febrero de 2017

Doctor
GUILLERMO LEON GIRALDO
 Secretario Comisión Primera
 Senado de la República
 Ciudad

Apreciado Doctor Giraldo:

Por medio de la presente, me permito manifestar a usted la causa por la cual el día 7 de febrero de 2017, no me fue posible asistir a la sesión de la Comisión Primera que tenía por objeto el anuncio de proyectos de Ley.

Mi hija Mónica Alejandra Enriquez Medina, sufre de problemas de salud más específicamente del corazón, ese día 7 de febrero en horas de las tarde presento una recaída, motivo por el cual y de imprevisto tuve que acudir a la Clínica Cardioinfantil para que sea valorada, este fue el motivo por el cual y toda vez que la sesión solo era para anunciar proyectos se levantó rápido no me alcance a asistir a dicha sesión.

El soporte de dicha valoración lo adjunto para que sea tenida en cuenta para los fines pertinentes a que haya lugar.

Atentamente
Manuel Enriquez Rosero
MANUEL ENRIQUEZ ROSERO:
 Senador de la República

Congreso de la República Cra. 7 No. 6-68 Of. 6048 - Tel. 38207676 Bogotá D.C.
 Cra. 28 No. 18 - 18 Tel. 7203278 San Juan De Pasto

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
 AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA
Senador José Obdulio Gaviria Vélez

Bogotá, D.C, 7 de febrero de 2017

Honorable Senador
CARLOS FERNANDO MOTOA SOLARTE
 Presidente
 Comisión Primera
 H. Senado de la República
 Ciudad

Respetado Presidente:

De manera atenta le solicito excusar mi ausencia a la sesión de la Comisión Primera del Senado de la República, programada para el martes 7 de febrero de 2017 a las 5:00 p.m.

Lo anterior, en razón a que me encontraba en reunión de bancada, convocada previamente a la citación de la Comisión Primera.

Cordial saludo,

José Obdulio Gaviria Vélez
JOSÉ OBDULIO GAVIRIA VÉLEZ
 Senador de la República

Aquí vive la Democracia
 Cra. 7 No. 6-68 Bogotá, D.C.


CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

Bogotá, D.C., FEBRERO 7 de 2017

Doctor
GUILLERMO GIRALDO
Secretario General Comisión Primera
Senado de la República
Ciudad

A solicitud del H.S. ROBERTO GERLEIN E, informo que por razones de salud, según certificado médico que adjunto le es imposible concurrir a las Sesiones de la Comisión de esta semana.

Atentamente,


LINA MOGOLLON
Asistente
Tel: 3823215


CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
Senador Alfredo Rangel Suarez

Bogotá, D.C. 7 Noviembre de 2017

Doctor
Guillermo León Giraldo Gil
Secretario Comisión Primera
Senado de la República
Ciudad.

Asunto: Excusa

Apreciado doctor Giraldo

Por medio de la presente presento excusa por no asistir a la sesión de la Comisión Primera del día 7 de Febrero de 2017, puesto que hubo reunión de bancada del Partido.

Atentamente,


ALFREDO RANGEL SUAREZ
Senador

ACQUIRIR LA DEMOCRACIA
Carrera 7 No. 8-68 Edificio nuevo del Congreso
Of: 324 y 426 Teléfono: 3823596
Email: Alfredo.rangel@senado.gov.co
Bogotá, D.C.

SALMAN HABIB M.D.
UNIVORTE. F.L.E. - HMS
E.M. 1908

Nombre: Roberto Gerlein E Fecha: fb 7/2017

Paciente Dr. Roberto Gerlein E. quien ha sido atendido de manera urgente por mí en la consulta de hoy de un espasmo coroidal; hipertensión repetida y presentando dolorosa y aguda de pecho llo. Se le prescriben los siguientes medicamentos y dosis: Aspirin 400 mg. y Ec. celestina. Se le otorga una inyección de 5 días de lactato.



COLOMBIA
Cra. 518 No. 52-211
CLINICA DE LA PIEL
Barranquilla
Tel: 384 89 78
Cel: 305 5757350
www.salmanhabib@gmail.com


CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
ACQUIRIR LA DEMOCRACIA

Bogotá D. C., 07 de febrero de 2017

Doctor
CARLOS FERNANDO MOTOA SOLARTE
Presidente
Comisión Primera Constitucional Permanente
SENADO DE LA REPÚBLICA
Ciudad

Ref. Excusa Comisión Primera H. Senado de la República

Apreciado señor Presidente:

Por disposición expresa del H. S. Germán Varón Cotrino, de manera atenta y cordial debo informarle que fue delegado como miembro del Equipo del Gobierno Nacional para los diálogos de paz que se adelantan en la ciudad de Quito, Ecuador, los días 7 y 8 de febrero del presente año.

En consecuencia solicita el H. S. Germán Varón Cotrino se tenga en consideración como excusa válida para las sesiones de la Comisión Primera del Senado de la República que se adelantan en esos días.

Sin otro particular me suscribo cordialmente,



PEDRO MAURICIO GARCÍA RINCÓN
Asesor UTL
H. S. GERMÁN VARÓN COTRINO

ACQUIRIR LA DEMOCRACIA
Carrera 7 No. 8-68 Piso 6, 08080 Edificio Nuevo del Congreso
Teléfono 382 3236 - Teléfono 382 3215
Bogotá, D.C. - Colombia

SALMAN HABIB M.D.
UNIVORTE. F.L.E. - HMS
E.M. 1908

Nombre: Roberto Gerlein E. Fecha: Feb 8/2017

Rx: 1) P. de Ome 2) Eloblito
3) Hecorizone 4) Pk
5) glicemia (Pre-post) 6) Celestina
7) A. Viejo 8) Celestina
9) Bw 10) Celestina
11) 560T-560T
12) Aluro D



COLOMBIA
Cra. 518 No. 52-211
CLINICA DE LA PIEL
Barranquilla
Tel: 384 89 78
Cel: 305 5757350
www.salmanhabib@gmail.com

La Secretaría informa que se ha registrado quórum deliberatorio.

Siendo las 5:16 p. m., la Presidencia abre la sesión.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Antes de seguir con el Orden del Día queremos darle la bienvenida al nuevo integrante de la Comisión Primera Constitucional del Senado el doctor señor Faruk Urrutia quien estará acompañándonos mientras dure la licencia de maternidad de la Senadora Paloma Valencia del Partido Centro Democrático.

El doctor Urrutia es un médico de gran prestigio y reconocimiento en su departamento, Cesar, ha tenido experiencia en los temas públicos porque así lo he podido seguir en su trayectoria política y estamos pues muy complacidos de que integre esta Comisión Primera en un momento tan importante como es la discusión de las iniciativas de paz.

Así que le concedo el uso de la palabra doctor Faruk Urrutia para que se dirija a los amigos.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Faruk Urrutia Jalilie:

Muchísimas gracias, señor Presidente, señor Secretario y demás compañeros de bancada, esperamos estar a la altura de este magno recinto, dar una argumentación de los debates y preservar profundamente los preceptos constitucionales de este país y las leyes que los rigen, muchísimas gracias a todos y espero poder interpretar las necesidades sentidas del pueblo colombiano.

La Presidencia indica a la Secretaría dar lectura al Orden del Día para la presente reunión.

Por Secretaría se da lectura al Orden del Día:

ORDEN DEL DÍA

Procedimiento Legislativo Especial para la Paz

(Acto Legislativo número 01 de 2016)

Sesiones Extraordinarias

Decreto número 2052 del 16 de diciembre de 2016

Comisión Primera Senado

Cuatrenio 2014-2018

Periodo Legislativo para la Paz

Día: martes 7 de febrero de 2017

Lugar: Salón Guillermo Valencia - Capitolio Nacional

Hora: 5:00 p. m.

I

Llamado a lista y verificación del quórum

II

Consideración y aprobación de actas

Acta número 01 (Periodo Legislativo para la Paz) del 18 de enero de 2017, *Gaceta del Congreso* número 46 de 2017.

III

Anuncio de proyectos

IV

Lo que propongan los honorables Senadores

V

Negocios sustanciados por la Presidencia

El Presidente,

Carlos Fernando Motoa Solarte.

El Vicepresidente,

Armando Benedetti Villaneda.

El Secretario General,

Guillermo León Giraldo Gil.

La Secretaría informa que se ha registrado quórum decisorio.

La Presidencia abre la discusión del Orden del Día, cerrada esta y sometido a aprobación es aprobado por unanimidad.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia por Secretaría se da lectura al siguiente punto del Orden del Día:

II

Consideración y aprobación de actas

Acta número 01 (Periodo Legislativo para la Paz) del 18 de enero de 2017, *Gaceta del Congreso* número 46 de 2017.

La Presidencia abre la discusión del Acta número 01 (Periodo Legislativo para la Paz) del 18 de enero de 2017, publicada en la *Gaceta del Congreso* número 46 de 2017 cerrada esta y sometida a votación es aprobada por unanimidad.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia por Secretaría se da lectura al siguiente punto del Orden del Día:

III

Anuncio de proyectos

Atendiendo instrucciones de la Presidencia por Secretaría se da lectura al proyecto que por su disposición se someterá a discusión y votación en la próxima sesión.

1. Proyecto de Acto Legislativo número 01 de 2016 Senado, por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. (Estabilidad y Seguridad Jurídica al Acuerdo de Paz entre el Gobierno y las FARC).

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Hay una observación señor Secretario que es importante que conozcan los miembros de la Comisión Primera a propósito del Proyecto de Estatuto de la Oposición que ha presentado el Gobierno nacional, por qué no se sirve dar lectura a los artículos y normas pertinentes para poder seguir en trámite, discusión de esta iniciativa del Gobierno nacional.

Secretario:

Si señor Presidente, la Ley 130 de 1994 Ley Estatutaria dice en su artículo 51, audiencias públicas, en el trámite del proyecto de ley cuyo tema sea la de participación política en todas sus formas o el de la organización electoral será escuchado el concepto de las fuerzas de oposición para lo cual se realizarán audiencias públicas hasta por ocho días, está leído el artículo pertinente de la Ley Estatutaria número 130 de 1994 señor Presidente.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

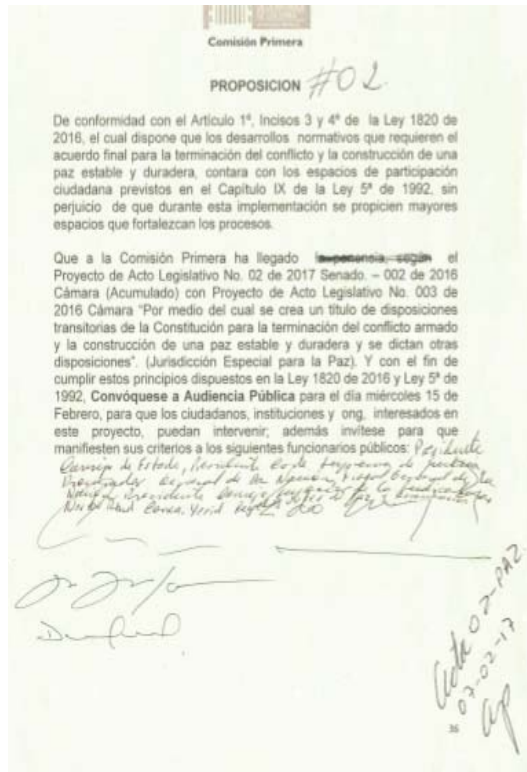
Mañana en la sesión que tendremos, discutiremos la fecha para esa audiencia pública, previa a la aprobación del proyecto de ley que hemos mencionado, el siguiente punto en el Orden del Día señor Secretario.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia por Secretaría se da lectura al siguiente punto del Orden del Día:

IV

Lo que propongan los honorables Senadores

La Secretaría informa que se ha radicado la siguiente proposición:



La Presidencia abre la discusión de la proposición leída, cerrada esta y sometida a votación es aprobada por unanimidad

V

Negocios sustanciados por la Presidencia

La Secretaría informa que se han radicado los siguientes conceptos expedidos por el Consejo Superior de Política Criminal:

1. **Proyecto de ley número 112 de 2016 Senado, por medio de la cual se crea el Registro Nacional de Ofensores Sexuales.**

2. **Proyecto de ley número 87 de 2016 Senado, por medio del cual se establece el régimen de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores, se crea el registro de inhabilidades y se dictan otras disposiciones.**

3. **Proyecto de Ley Orgánica número 66 de 2015 Senado, por medio del cual se endurecen las sanciones para la inasistencia de los Congresistas y Funcionarios.**

4. **Proyecto de ley número 67 de 2016 Senado, mediante el cual se fortalece el control y la rendición de cuentas en la Fiscalía General de la Nación.**

5. **Proyecto de ley número 65 de 2016 Senado, mediante el cual se regula la designación de un Fiscal General de la Nación Interino.**

Consejo Superior de Política Criminal | MINJUSTICIA | TODOS POR UN NUEVO PAÍS

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al proyecto de Ley Estatutaria 112 de 2016 Senado y a los Proyectos de Ley 087 de 2016 Senado y 041 de 2016 Cámara, que buscan regular temas comunes alrededor de la creación de un registro de condenados por la comisión de delitos sexuales.

Proyectos	Proyecto de Ley Estatutaria 112 de 2016 Senado Proyecto de Ley 087 de 2016 Senado Proyecto de Ley 041 de 2016 Cámara
Títulos	Proyecto de Ley Estatutaria 112 de 2016 Senado Por medio del cual se crea el registro de ofensores sexuales. Proyecto de Ley 087 de 2016 Senado Por medio de la cual se establece el régimen de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales contra menores, se crea el registro de inhabilidades y se dictan otras disposiciones. Proyecto de Ley 041 de 2016 Cámara Por el cual se tutela el derecho al libre desarrollo sexual de las niñas y niños menores de catorce años.
Autores	Rosmary Martínez Rosales (112 De 2016 Senado) Nadia Blei Scaff (087 De 2016 Senado) Ely Chichi Quintana Romero (041 De 2016 Cámara)
Fecha de Presentación	PLE 112 de 2016 Senado: 17 de agosto de 2016 PL 087 de 2016 Senado: 9 de agosto de 2016 PL 041 de 2016 Cámara: 2 de agosto de 2016
Referencia	Concepto 16.22

El Comité Técnico estudió en sus sesiones ordinarias de los días 1 y 8 de septiembre de 2016 los textos de los proyectos de ley N° 087 de 2016 Senado (Gaceta N° 806 del 10 de agosto de 2016), 041 de 2016 Cámara (Gaceta N° 597 del 9 de agosto de 2016) y el proyecto de ley estatutaria 112 de 2016 Senado (Gaceta N° 846 del 19 de agosto de 2016), todos relacionados con la creación de un registro de condenados por delitos sexuales cometidos contra menores de edad, razón por la cual se decidió elaborar un único concepto para las tres propuestas legislativas.

I. Objeto de los proyectos

El conjunto de proyectos de ley estudiados por el Consejo Superior de Política Criminal, tiene como objeto central la creación de un registro nacional de personas que sean condenadas por la comisión de delitos sexuales, derivando de esto diversas respuestas tanto de carácter punitivo como administrativo, y con la finalidad de buscar una mayor protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono [57] (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal | MINJUSTICIA | TODOS POR UN NUEVO PAÍS

Los objetos específicamente presentados fueron los siguientes:

Proyecto	Objeto
Proyecto de Ley Estatutaria 112 de 2016 Senado	Crear el Registro Nacional de Ofensores Sexuales, así como regular su organización y funcionamiento
Proyecto de Ley 087 de 2016 Senado	Establecer el régimen y registro de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores
Proyecto de Ley 041 de 2016 Cámara	Protección del menor de catorce años en su desarrollo sexual mediante la creación de un banco de pedófilos

La estructura interna de cada proyecto de ley es la siguiente:

a. Proyecto de Ley 041 de 2016 Cámara

Este proyecto de ley está compuesto por seis (6) artículos, incluido el relativo a la vigencia y derogatoria, algunas definiciones normativas y la creación y puesta en funcionamiento de un "Banco de pedófilos".

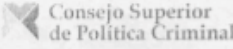

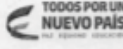
El "banco de pedófilos" contendría información relativa a personas condenadas por delitos sexuales como la pornografía, actos sexuales, acoso carnal violento o abusivo, u otros actos libidinosos sobre menores de 14 años. La propuesta dispone incluir información personal del condenado sometida a reserva, pese a lo cual dispone, como también se hace en el proyecto de ley 087 de 2016 Senado, la obligación de las entidades públicas y privadas que tengan relación funcional con menores de edad, de consultar esta base de datos para evitar la contratación de quienes figuren en el registro.

b. Proyecto de Ley 087 de 2016 Senado

Este proyecto de ley está compuesto por cuatro (4) artículos, incluido el relativo a la vigencia, la creación de una inhabilidad expresa y su manejo mediante un registro. Pretende establecer una inhabilidad general para ejercer todo tipo de trabajos y labores que impliquen una relación directa y habitual con menores de edad, como efecto posterior a la imposición de condena por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

Dicha inhabilidad deberá ser inscrita en un registro nacional manejado por el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, que implicaría el deber de verificación de estos datos por parte de las entidades públicas y privadas que funcionalmente impliquen el manejo de menores de edad, para determinar los procesos de selección de personal y vinculación laboral o de servicios.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono [57] (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

c. Proyecto de Ley Estatutaria 112 de 2016 Senado

Este proyecto de ley estatutaria consta de cinco (5) títulos que contienen treinta (30) artículos. Busca desarrollar un sistema de registro de ofensores sexuales, estableciendo algunos principios y reglas básicas de funcionamiento; un ámbito de aplicación; destinatarios; formas de realización; instituciones y dependencias competentes, y consecuencias de su operación.

II. Análisis político-criminal de los proyectos


1. La naturaleza de la ley que regula un registro de personas condenadas por delitos sexuales

Como quiera que se presenta al examen del Consejo Superior de Política Criminal dos proyectos de ley ordinaria y uno de ley estatutaria para regular el registro de personas condenadas por delitos sexuales, el primer punto que debe abordarse es el de naturaleza de la ley que permitiría una regulación de esta naturaleza.

Para estos efectos, se puede recordar la sentencia C-818/11 de la Corte Constitucional, según la cual

La Constitución Política de 1991 consagró en los artículos 152 y 153 un procedimiento legislativo cualificado en aquellas materias que el Constituyente consideró como de mayor trascendencia dentro del Estado Social de Derecho. En efecto, en dichas disposiciones no sólo se señaló el contenido material de los asuntos que deben ser reglamentados mediante ley estatutaria, sino también se ordenó el establecimiento de un trámite de formación de las mismas más riguroso en cuanto a la aprobación por mayorías especiales y a la revisión constitucional previa a la sanción, oficiosa y definitiva. Esta tendencia de establecer procedimientos especiales para la regulación de ciertas materias, también puede encontrarse en los artículos 182 de la Constitución Alemana y 53, numeral 1, de la Constitución Española, según los cuales corresponde al legislador cualificado (mediante leyes orgánicas) el desarrollo de materias estructurales para la organización y funcionamiento del Estado y de la sociedad. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la introducción de las leyes estatutarias en el derecho colombiano tiene como fundamento: "(i) la naturaleza superior de este tipo de normas requiere superior grado de permanencia en el ordenamiento y seguridad jurídica para su aplicación; (ii) por la importancia que para el Estado tienen los temas regulados mediante leyes estatutarias, es necesario garantizar mayor consenso ideológico con la intervención de minorías, de tal manera que las reformas legales más importantes sean apenas a las mayorías ocasionales y, (iii) es necesario que los temas claves para la democracia tengan mayor debate y conciencia de su aprobación, por lo que deben corresponder a una mayor participación política." El artículo 152 de la Constitución prevé que deberán tramitarse a través de las leyes estatutarias: (i) los derechos y deberes fundamentales, y los procedimientos y recursos para su protección; (ii) la administración de justicia; (iii) la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales, (iv) las instituciones y mecanismos de

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono [57] (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co


fin de evitar que, ante una inadecuada implementación del registro, o su fracaso como medida efectiva para la prevención de los delitos sexuales, se acuda nuevamente al llamado a penas más severas que desatan una nueva escalada de alzas en los límites punitivos, ya de por sí muy elevados en la legislación colombiana.

3. La adecuación del registro a normas internacionales

Se puede afirmar que, en términos generales, el registro de personas condenadas por delitos sexuales halla fundamento en las previsiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su artículo 19 prevé que los Estados han de adoptar "todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual".

En materia de derecho blando, *soft law*, el registro se adapta a las "Estrategias y Medidas Prácticas Modelo de las Naciones Unidas para Eliminar la Violencia contra los Niños en el Ámbito de la Prevención del Delito y la Justicia Penal", que recomienda a los Estados aplicar programas de prevención del abuso infantil en todas sus formas, no solo a través de la creación de conciencia sobre la "forma de prevenir la violencia contra los niños y responder a ella entre las personas que tienen contacto habitual con niños en los sectores de la justicia, la protección de la infancia, el bienestar social, la salud y la educación y en ámbitos relacionados con el deporte, la cultura y las actividades de ocio"; sino también mediante la promoción de la investigación y la reunión, análisis y difusión de datos. En este sentido, se recuerdan las Estrategias 18 y 23:

18. Se insta a los Estados Miembros, a los institutos de la red del programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, a las entidades competentes del sistema de las Naciones Unidas y a otras organizaciones internacionales, institutos de investigación, organizaciones no gubernamentales y asociaciones profesionales pertinentes a que, según proceda:


a) Establezcan y fortalezcan mecanismos de reunión sistemática y continuada de datos sobre la violencia contra niños, incluida la violencia contra niños que hayan entrado en contacto con el sistema de justicia;

b) Vigilen los casos de violencia contra niños que se denuncian a la policía y otros organismos de la justicia penal y publiquen informes periódicos sobre ellos, en que se señale el número de casos y los porcentajes de detenciones y personas puestas en libertad y se suministre información sobre el enjuiciamiento y la sentencia recibida por los presuntos agresores, así como sobre la prevalencia de la violencia contra niños, y para ello utilicen los datos obtenidos mediante encuestas de población.

23.

b) Estrechen los vínculos operacionales, especialmente en situaciones de emergencia, entre los servicios sociales y de salud, tanto públicos como privados, y los organismos de justicia penal, a fin de denunciar y registrar los actos de violencia

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono [57] (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co


participación ciudadana; (v) los estados de excepción; y (vi) la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia de la República.

De acuerdo con lo anterior, es posible concluir que en el caso bajo estudio es preciso regular el registro a través de una ley estatutaria, pues dado el hecho de que se trata de una medida que implica la afectación de varios derechos fundamentales y que impone serias restricciones a una determinada parte de la población colombiana, es necesario garantizar un mayor grado de consenso sobre la medida y un mayor grado de discusión en el Congreso de la República, a más de que con el registro se afectan derechos fundamentales como la dignidad humana, el derecho al trabajo, el derecho a la información y el derecho al olvido.




En efecto, un registro en el que se pretende incorporar la plena identificación y las condiciones biométricas de una persona, que implica la incorporación de una herramienta destinada al reconocimiento único de seres humanos basado "en uno o más rasgos conductuales o rasgos físicos intrínsecos", que afecta además a personas condenadas por delitos sexuales, y está destinado a consignar las inhabilidades y restricciones a derechos fundamentales, puede afectar ampliamente no solo las expectativas de vida en sociedad para esta clase de personas, sino su entorno familiar y las condiciones del desarrollo personal posterior a la condena y al cumplimiento de la pena, por lo que se debe exigir una regulación estable, debidamente discutida y mediante una ley con rango superior a la ordinaria, para que pueda irrigar, sin sacrificar los derechos constitucionales, otras normas jurídicas.

2. El avance hacia medidas no punitivas

Independientemente de las observaciones que puedan hacerse a los proyectos de ley que se estudian, el Consejo Superior de Política Criminal advierte y destaca que con ellos se pretende un avance hacia la superación de las medidas estrictamente punitivas para afrontar un fenómeno social que demanda no solamente la reacción penal —como se impone a través de las sentencias condenatorias— sino instrumentos que puedan hacer viable algún grado de prevención del delito como en este caso, del tipo de la prevención especial. Se valora positivamente, por lo tanto, que hay un paso en la discusión que supera los llamados públicos de condenas como la pena de muerte o la prisión perpetua, y aun cuando el registro se configura a partir de una sentencia condenatoria, se abre el debate sobre sanciones y medidas alternativas en relación con los delitos sexuales.

Sin embargo, es preciso anotar que existen muchas otras medidas de prevención general del delito y se deberían considerar al momento mismo de la discusión de estos proyectos en el Congreso de la República, a fin de dotar al Estado de precisas herramientas que actuar antes de la realización del hecho punible, con el

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono [57] (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

contra niños y responder correctamente a esos actos, protegiendo al mismo tiempo la intimidad de los niños víctimas de violencia;

(d) Establezcan sistemas de información y protocolos interinstitucionales, de conformidad con la legislación nacional sobre protección de datos, para facilitar el intercambio de información y posibilitar la cooperación a efectos de detectar actos de violencia contra niños, responder a ellos, proteger a los niños víctimas de violencia y hacer rendir cuentas a los agresores.

4. La inconveniencia de los proyectos de ley

No obstante que existen aspectos favorables a la iniciativa de crear el registro de personas condenadas por delitos sexuales, el Consejo Superior de Política Criminal se pronuncia adversamente a las propuestas radicadas, en razón de que contienen normas que ponen el peligro derechos fundamentales de los ciudadanos, o imponen a los particulares cargas desproporcionadas que no deben asumir.

Para este aparte del concepto, el Consejo toma como referente el contenido del Proyecto de Ley 112 de 2016 Senado "por medio de la cual se crea el Registro Nacional de Ofensores Sexuales", en el texto radicado ante el Senado de la República, no solo por tratarse de un proyecto de ley estatutaria, sino porque contiene la más amplia regulación sobre la materia, en comparación con los otros dos proyectos de leyes ordinarias.

4.1. La amplitud del registro. De conformidad con lo previsto en el artículo 1, el objeto de la ley es crear el registro nacional de ofensores sexuales, entendiendo por estos a las personas que resultaron condenadas por cualquiera de las conductas descritas en el Libro Segundo Título IV del Código Penal. Tal como está previsto, entonces, el registro no pretende solamente la adopción de una medida preventiva acorde con los instrumentos internacionales para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sino que extiende su regulación a los delitos de tipo sexual cometidos en contra de cualquier persona —inclusive los mayores de edad— y abarca todas las conductas del título, dentro de las cuales se encuentra, por ejemplo, el delito de omisión de denuncia del artículo 219B, que no necesariamente implica la comisión dolosa de un delito de carácter sexual en contra de los menores de edad.

4.2. La reserva del registro. En el artículo 3.F se define lo que es registro nacional de ofensores sexuales y allí se especifica que el mencionado sistema de información está sujeto a reserva. Al parecer esta condición —reserva— eliminaría cualquier objeción frente a la posible violación de los derechos reconocidos en el artículo 15 constitucional. Sin embargo, como no se especifica el alcance de la reserva y más adelante existen normas según las cuales algunos datos podrían ser de conocimiento público, el Consejo Superior de Política Criminal considera que la disposición es inconveniente al no definir el nivel de reserva ni establecer

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono [57] (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal

MINJUSTICIA

TODOS POR UN NUEVO PAÍS

protocolos especiales para la protección de información sensible de algunos habitantes del territorio nacional. Si bien el artículo 4.1 parecería solucionar el problema al establecer que "en ningún caso podrá hacerse público el contenido del Registro Nacional de Ofensores Sexuales ni su certificado de antecedentes", lo cierto es que esa reserva "absoluta" que aquí se establece es apenas relativa, en función del destino que la ley contempla para los certificados correspondientes y a posibilidad de que cualquier persona autorizada por la ley podrá solicitar o exigir el certificado de antecedentes según la información que reposa en el registro.

4.3. El conocimiento de los datos del registro. El artículo 9 dispone que podrán solicitar información contenida en el registro solamente los jueces de cualquier orden jurisdiccional para los asuntos de su competencia; los órganos de policía judicial si fuere necesario para el cumplimiento de sus funciones, y la persona registrada, respecto de su propia información. Esta regulación, en criterio del Consejo de Política Criminal, parece conveniente en función de la protección que se debe dar a los datos sobre condiciones personales y de la intimidad de las personas y parece señalar un criterio sobre el nivel de la reserva de la información.

No obstante, en el artículo 15 se dice que, sin excepción, están obligados a exigir el certificado los Jardines Infantiles; las instituciones de Educación Básica y Media; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; los centros de pediatría, y las demás entidades públicas y privadas cuyo objeto esté relacionado con la interacción con menores de edad, con lo cual el nivel de reserva se degrada porque el documento puede llegar a todos estos centros—que son muchos—y no tiene control sobre la reserva de su contenido, al punto que no se consagra obligación alguna para evitar su divulgación.

4.4. Los proyectos de ley que se analizan, en general, y en particular el proyecto 112 de 2016 Senado, no contiene en realidad medidas de prevención de las conductas punibles que afectan los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Se supone que el registro es una condición suficiente para evitar este tipo de delitos—aun cuando su efectividad no se ha medido ni está demostrada—y quizás por esta razón no se prevén otras medidas que puedan resultar efectivas para la evitación de las conductas. A este propósito, el Consejo recomienda examinar el contenido de las "Estrategias y Medidas Prácticas Modelo de las Naciones Unidas para Eliminar la Violencia contra los Niños en el Ámbito de la Prevención del Delito y la Justicia Penal", que contiene una amplia gama de instrumentos tendientes a prevenir todo tipo de violencia en contra de los menores de edad.

En materia de prevención del delito se tiene que considerar que, de acuerdo con las cifras que se citan en la exposición de motivos, los delitos cometidos por profesores y personas encargadas del cuidado de niños, niñas y adolescentes son más apenas el 1,55% del universo, y los delitos realizados por desconocidos solo

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono [57] (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal

MINJUSTICIA

TODOS POR UN NUEVO PAÍS

Si se trata de ejercer prevención general para disuadir a futuros infractores en potencia, tampoco aparece motivación en el proceso legislativo, con estudios biológicos, psicológicos, sociológicos y, en general, criminológicos, sobre la naturaleza de esos delitos, particularmente cuando son cometidos contra seres humanos que no han adquirido formación sexual, pudiendo mediar impulsos racionales, instintivos e irracionales, anómicos frente al comportamiento sexual de la mayoría de la población, que difícilmente podrían ser controlados así se observe que la justicia ha sido eficiente y severa en algunos casos, frente a otros individuos que incurrieron en comportamientos semejantes.

Tampoco se analizó, en la misma línea, el índice de reincidencia en este tipo de conductas, que puede ser significativamente alto y daría lugar a pensar que tampoco opera la prevención especial, con lo que aun el hecho de haberse divulgado la información relativa a la propia condena, no parecería razón suficiente para contener a un individuo en trance de cometer una nueva acción delictiva de la misma naturaleza.

En el plano de prevenir a la población sobre la presencia de estos individuos en sus vecindarios y el peligro que representan, debe tenerse en cuenta que por la época en que ha de efectuarse la difusión, "las personas que hayan sido condenadas en el último mes", en la mayoría de los casos el sentenciado estará aun privado de la libertad, dado el extendido quantum punitivo actual, quedando sin fundamento ese objetivo de la publicación en el mes siguiente.

Pero, en el otro extremo, si se previene que la divulgación ha de hacerse al ser excarcelado, se estaría desconociendo el nominal efecto de reinserción social, rehabilitación o resocialización que se le abona a la pena como una de sus funciones iminentes, teóricamente justificadora especialmente de la privación de la libertad.

Por lo anterior, no encuentra la Corte evidencia, ni siquiera mediana, de que el medio escogido para brindar protección a la población infantil tenga una efectividad tal que justifique la instauración de esta medida.

La Corte Constitucional en el mencionado fallo concentra una buena parte de su motivación en señalar que la protección de los derechos de los niños y de su interés superior no resulta ser un argumento legítimo para establecer sanciones que afectan irrazonablemente derechos fundamentales de los agresores, que no se ha probado empíricamente que traigan de suyo efectos materiales benéficos y reales en torno a la prevención de delito y la protección de los menores, y por el contrario, pueden generar mayores grados de revictimización y alienan la estigmatización pública.

En razón de estas consideraciones, el Consejo Superior de Política Criminal observa una posible inconstitucionalidad de los proyectos de ley estudiados a la luz de la efectividad de las medidas propuestas, así como en relación con la proporcionalidad de la misma respecto de los derechos fundamentales que puedan ser afectados, que también examinó la Corte Constitucional en su oportunidad.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono [57] (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal

MINJUSTICIA

TODOS POR UN NUEVO PAÍS

alcanza una representación del 8,14%, al paso que el 40,50% corresponde a casos perpetrados por los familiares y el 35,24% se imputa a amigos y conocidos del menor de edad. De acuerdo con esta epidemiología, parece poco representativo, como medida preventiva, la exigencia del registro de agresores sexuales y se evidencia que la prevención debe dirigirse principalmente hacia el cuidado de los niños niñas y adolescentes en el entorno familiar o íntimo de sus relaciones. No quiere decir esto que la medida propuesta no vaya a rendir ningún fruto, sino que se pone de presente el bajo impacto que podría tener en materia de evitación del delito y la necesidad de revisar la estrategia para reducir efectivamente las conductas que se pretenden eliminar.

4.5. Para el Consejo, resultan más efectivas medidas que apunten a prestar tratamiento psicológico personalizado como las implementadas en Alemania en el marco del Proyecto Dunkelfeld, que ofrece la posibilidad de un tratamiento libre y confidencial para quienes buscan ayuda terapéutica con su preferencia sexual hacia niños o adolescentes, y reciben apoyo directo e indirecto para evitar la ofensa sexual y, particularmente, se relacionan con el control que el individuo debe desarrollar en materia de consumo de pornografía en internet, estrategia que también se ha adoptado en otras partes, siendo ejemplos de ella la denominada "Fuera de la Red" que es un programa de intervención cognitivo-conductual español; el "Internet Sex Offender Treatment Program" de Gran Bretaña, y el "Berlin Dissexuality Therapy" desarrollado dentro del Proyecto de Prevención Dunkelfeld.

Este tipo de iniciativas y programas deben explorarse en el ámbito nacional con el fin de buscar mejores resultados. El registro—que además puede implementarse coetáneamente—puede aportar algunos resultados en materia de prevención del delito, pero dada su predecible escasa incidencia de acuerdo con la epidemiología atrás descrita, puede aplazarse para orientar sus recursos hacia la implementación de medidas más efectivas.

Como último argumento en este punto, puede esgrimirse la poca efectividad que en la prevención de los delitos en general tiene actualmente el certificado de antecedentes penales que no ha demostrado efectividad en la prevención de la delincuencia y cuyos efectos no se han demostrado. La medida es similar: se inscribe la condena en un registro público y el antecedente impide—de hecho—a quien lo tiene, acceder a los puestos de trabajo o limita, en alguna medida, su movilidad social. Sin embargo, no existe estudio alguno que permita determinar que ese sistema incide en la evitación de las conductas delictivas.

4.6. La Corte Constitucional, en la sentencia C-081 de 2008 se ocupó de analizar la exigibilidad de la medida de publicación de las fotografías de personas condenadas por delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes, anotando que

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono [57] (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal

MINJUSTICIA

TODOS POR UN NUEVO PAÍS

4.7. El proyecto de ley establece una extensión de la pena que es completamente nueva, que no se encontraba incluida como parte de la sanción establecida para los delitos contemplados en el título IV de la parte especial del Código Penal, con lo que para que ésta sea viable se requeriría de una reforma de los artículos correspondientes en el componente de determinación de la pena, y en todo caso, hasta tanto dicha reforma no entrara en vigencia, la aplicación de los efectos de los registros de ofensores sexuales con relación a las limitaciones de acceso al trabajo, resulta completamente en contravía del principio de legalidad, efecto que también se daría si se llegara a aplicar con relación a las personas que fueron condenadas con anterioridad a la promulgación de la ley que establece esta inhabilidad.



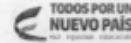
5. Las necesidades de mejoramiento del proyecto de ley

Considerando en todo caso, que el proyecto de ley estatutaria puede surtir con éxito su trámite legislativo, el Consejo propone las siguientes observaciones que considera necesarias para limitar al máximo la posible restricción de derechos y garantizar la implementación de estas medidas, desde el enfoque de política criminal garante de los derechos humanos, coherente, preventiva y basada en fundamentos empíricos.

5.1. El registro de personas condenadas por delitos sexuales, de acuerdo con la exposición de motivos, pretende configurar una medida efectiva de prevención de delitos de esta naturaleza cometidos contra menores de edad, de manera que resulta razonable limitar su contenido a los delitos cometidos contra niños, niñas y adolescentes, eliminando la posibilidad de que se inscriban en él las condenas producidas por delitos sexuales en contra de mayores de edad, entre otras razones, porque la evidencia científica disponible diferencia entre la compulsión hacia los menores y las ofensas sexuales en contra de adultos, por lo que los entornos en los que se cometen son distintos y carecería de sentido exigir el certificado a quienes han sido condenados por diversos delitos sexuales contra mayores de edad, al parecer no inclinados a la comisión de delitos contra menores de edad.

5.2. En relación con el derecho al trabajo, el Consejo apunta la necesidad de definir más clara y expresamente las áreas de la actividad productiva en las que resulte posible limitar el acceso a este derecho a los condenados como ofensores sexuales, puesto que en el proyecto se hace una amplia enumeración de campos en los cuales no se podría acceder a empleos, tales como el servicio doméstico; la realización de tareas en jardines infantiles; el desempeño en instituciones de educación básica y media; el trabajo en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; las labores en los centros de pediatría y, en general, cualquier actividad en instituciones públicas o privadas que tengan funciones en las que se interactúe

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono [57] (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal   

con menores de edad, ámbitos de la actividad laboral que pueden ser ampliados por el Ministerio de Educación Nacional.

5.3. A fin de prevenir que los datos inscritos en el registro de agresores sexuales se divulguen sin control alguno, el proyecto debería prever algunas medidas para que las entidades que tienen acceso a él o lo han requerido, garanticen la confidencialidad del registro. Estas medidas se consideran necesarias no solo en relación con la preservación de los derechos fundamentales de quien se halle inscrito en el registro, sino como medida de prevención de reacciones incontroladas de la sociedad hacia los condenados por delitos sexuales.

Una medida que puede resultar adecuada es que el empleador exija entre los documentos que deben ser presentados al momento de solicitar trabajo, que el certificado sea aportado por el aspirante y que solamente se pueda contratar a quienes efectivamente no estén inhabilitados, sin la obligación de dejar copia del certificado en los archivos de la entidad, con lo cual se haría efectiva la protección de que los datos del registro no pueden ser solicitados sino por las autoridades judiciales y de investigación criminal para el cumplimiento de sus funciones.



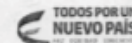
5.4. Deben estar enunciados, en forma clara y detallada, los límites y competencias del registro y banco de datos de las personas condenadas por delitos sexuales, con el fin de que la norma no resulte inconstitucional. A mayores restricciones para el acceso a la información (tanto de quién solicita el certificado como los motivos para ello), menores serán las posibilidades de que la norma permita la violación de los derechos de las personas que fueron condenadas y ya cumplieron su pena.

5.5. El literal b, del artículo 11 debería modificarse, porque si se produce algún uso indebido de la información consignada en el registro debe examinarse la situación a la luz de las regulaciones actuales sobre difusión de informaciones reservadas contenidas en el Código Penal; las Secretarías de Educación no tiene competencias en este tema y, de conservarse su intervención, debería contemplarse el efecto que en el control de las instituciones educativas tendría el uso indebido o la divulgación del contenido del registro.

5.6. El literal b, del artículo 12 se inscribe dentro de las obligaciones de los inscritos en el registro. Siendo ello así, no tiene sentido que una de ellas sea la de conservar la información y evitar que sea adulterada, eliminada, consultada o accedida por quienes no tienen posibilidad de hacerlo. Estas son obligaciones de quien administre el registro, no de quienes están inscritos en él.

5.7. El artículo 22 establece una multa para las personas jurídicas de derecho público o privadas que no exijan el registro. De esta forma, la sanción pecuniaria sería pagada por la persona jurídica y, en el caso de las entidades oficiales, con

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal   

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley 066 de 2016 Senado "mediante el cual se regula el régimen de impedimentos y recusaciones del Fiscal General de la Nación"

Proyecto de ley número 66 de 2016 Senado mediante el cual se regula el régimen de impedimentos y recusaciones del Fiscal General de la Nación.	
Autor	Fiscal General de la Nación
Fecha de radicación	2 de agosto de 2016
Estado actual	Pendiente ponencia de primer debate en Cámara
Referencia	Concepto Número 16.24

El análisis del proyecto de ley se realizó sobre el texto radicado en Senado por el Señor Fiscal General de la Nación, Néstor Humberto Martínez, el día 2 de agosto del año en curso.

1. Objeto, contenido y alcance del Proyecto de Ley

Este proyecto de ley, junto a los proyectos de ley 066 de 2016 Senado y 067 de 2016 Senado, todos de iniciativa de la Fiscalía General de la Nación, pretende crear instituciones que hagan más transparente e imparcial el ejercicio de la función del ente acusador, y aun cuando habrían podido integrarse en uno solo, se optó por mantener su división con el fin de asegurar una mayor discusión de los temas.


El proyecto de ley número 66 de 2016 Senado, con dos artículos, busca establecer un régimen especial en los casos en los que se declaren impedimentos o se acepten recusaciones respecto del Fiscal General de la Nación, proponiendo que el Presidente de la República envíe una terna de la cual la Corte Suprema de Justicia seleccione un Fiscal *ad hoc* para que asuma el caso respectivo.

2. Observaciones político-criminales en relación con el Proyecto de Ley

2.1. La finalidad del proyecto

En la exposición de motivos del proyecto se señala como uno de sus fundamentos que "es fundamental que todas las actuaciones del aparato estatal y particularmente el aparato judicial estén regidas por el principio de imparcialidad. La legitimidad democrática radica en parte en el respeto de este principio, y en la existencia de mecanismos ciertos y herramientas concretas que atiendan a este

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal   

recursos públicos. Para evitar esta consecuencia que afecte el erario, el Consejo estima más adecuado que la multa sea pagada directamente por el representante legal de la entidad o por el funcionario encargado de verificar los requisitos de contratación, a título personal.

6. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal considera que los proyectos de ley sometidos a estudio, por los motivos antes señalados, presentan visos de inconstitucionalidad que los hacen inviábiles.

Asimismo, aunque las iniciativas legislativas marcan un grado de evolución en la búsqueda de alternativas para la protección de la libertad, integridad y formación sexual de las niñas y niños del país, superando visiones anacrónicas de cara a la construcción de un derecho penal conforme con principios democráticos y constitucionales, como las que propugnan por el establecimiento de sanciones de pena de muerte o cadena perpetua para los agresores, en todo caso tampoco establecen alternativas viables e integrales para el abordaje asertivo del fenómeno y su aprobación implicaría el reforzamiento de acciones de carácter inmediatista, con lesión de derechos fundamentales, y que como resultado pueden traer consigo ejercicios desproporcionados del poder punitivo con muy poca eficacia social.




Por los anteriores criterios de inconveniencia político-criminal de los proyectos, sumados a la necesidad de fortalecer la exigencia de construcción de proyectos de ley o acto legislativo en materia penal que posean una amplia y consistente sustentación, principalmente fundada en evidencia empírica, relativa a su constitucionalidad, conveniencia, pertinencia y necesidad incluidas en sus exposiciones de motivos, se emite el presente concepto desfavorable. Sin embargo, se destaca que de realizarse las modificaciones a las que se alude en el numeral cinco (5) de este concepto sobre "Las necesidades de mejoramiento del proyecto de ley", el proyecto de ley estatutaría puede tener viabilidad.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Marcela Abadía Cubillos
Directora de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Estadía: Juan González, NLD; Leonel Mauricio Pardo Salazar, OSD
Aprobó: Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal   

imperativo" y con base en esta premisa se defiende la reforma, para asegurar que las medidas propuestas busquen una mayor legitimidad institucional y establecer la posibilidad de fiscalización de los actos de la entidad y como forma de hacer efectivo el "equilibrio material de los poderes".

El texto de este proyecto, así como de los proyectos 065 y 067 de 2016 Senado, ciertamente se construye con miras a separar las funciones del fiscal *ad hoc*, del fiscal interno y del jefe de control interno de la entidad, de las directrices e influencias del Fiscal General de la Nación, en la medida en la que el primero será una persona totalmente independiente del jefe de la entidad al ser escogido y elegido por el Presidente de la República; el segundo con un procedimiento similar al constitucionalmente ordinario para que, ante recusaciones e impedimentos del Fiscal General se nombren fiscales *ad hoc* para que lleven adelante el proceso, y el tercero, confiando la designación del jefe de control interno a la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio independiente de la designación y elección.

La Fiscalía General de la Nación, en efecto, ha destacado que la designación del fiscal *ad hoc*, en lugar de que el Vicefiscal asuma la dirección de una investigación en la que el jefe de la entidad se declare impedido o sea recusado con éxito, amplía las garantías de independencia y autonomía que deben otorgarse a todo investigado en un Estado de derecho, pues así se garantiza en mejor forma, la total imparcialidad de las decisiones que corresponden, con la reforma, a un funcionario distinto que no tenga relación jerárquica con el Fiscal General y que además, este no haya intervenido en su designación ni pueda disponer su separación del cargo.

En estas condiciones, para el Consejo cada uno de los proyectos constituye el desarrollo de aspectos específicos de la política criminal del Estado, tales como la imparcialidad, transparencia e independencia judicial y la garantía del debido proceso, de forma que puede afirmarse que las tres iniciativas, que comparten los fines dichos, tienen propósitos laudables, lo que no significa, sin embargo, que por ello resulten exentos de críticas o que todas sus disposiciones sean convenientes.

2.2. La iniciativa legislativa del Fiscal General de la Nación

El Consejo Superior de Política Criminal discutió sobre la posibilidad de que el Fiscal General de la Nación tuviese iniciativa para proponer las reformas contenidas en los proyectos que se estudian, básicamente porque encuentra que de acuerdo con el artículo 249 de la Constitución Política, "la Fiscalía General de la Nación estará integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley", de forma que la estructura de la entidad, según lo dispone el artículo 150, corresponde al Congreso de la República y que de acuerdo con el artículo 156 *ibidem*, el Fiscal General de la Nación o la entidad que dirige no se encuentran dentro de las autoridades a las que se reconoce "la

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal   

facultad de presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones¹, de forma que los proyectos, en cuanto se refieren a la estructura de la entidad, deberían ser de iniciativa del Congreso de la República.

Sin embargo, también encuentra el Consejo que el artículo 251, numeral 4, asigna al Fiscal General de la Nación la función de "Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto", norma que tuvo como fundamento la entidad para elaborar y presentar, *motu proprio*, los proyectos de ley.

Ante esta situación, entonces, surge la pregunta por la posibilidad de reconocer iniciativa legislativa al Fiscal General de la Nación en asuntos que, en principio, no pertenecen estrictamente a la esfera de la política criminal. Para dilucidar el asunto, el Consejo se basó esencialmente en el contenido de la Sentencia C-646/01 en donde la Corte Constitucional, bajo la ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, si bien no definió qué es la política criminal, sí determinó los asuntos relacionados con ella, entre los cuales mencionó las leyes que "fijan criterios para descongestionar los despachos judiciales y lograr mayor eficacia y eficiencia en la administración de justicia".



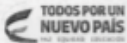
En este sentido, entonces, se asume que el contenido de los proyectos de ley que se analizaron, específicamente el 065 y 096 de 2016 Senado, desarrollan normas que permiten atribuir la investigación de un delito a un funcionario escogido de acuerdo con el procedimiento constitucional establecido (una particular adscripción de competencia), y además fijan criterios para lograr la mayor eficacia y eficiencia en la administración de justicia, en la medida en que, la designación de funcionarios que no pertenecen a la entidad pretenden asegurar una función más expedita y correcta, al tiempo que las normas propuestas buscan ampliar las garantías judiciales para el procesado.

Bajo estas premisas, el Consejo Superior de Política Criminal determinó, finalmente, que las reformas referidas a la estructura de la Fiscalía General de la Nación se refieren también a la forma como se ejercen las funciones que se encomiendan a la entidad y a la aplicación de estrategias de política criminal en sentido amplio, por lo cual los proyectos se encuentran relacionadas con la política criminal del Estado, razón por la que no es posible negar la adecuación de la iniciativa a las normas constitucionales.

2.3. La designación del fiscal *ad hoc*

El modelo que se propone en el proyecto de ley para designar un fiscal general cuando el titular de cargo esté impedido para conocer de un asunto particular, puede resultar adecuado en tanto que es un tercero ajeno a la Fiscalía General de la Nación quien debe resolver los temas que no puede decidir el jefe de la entidad.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal   

Adicionalmente, debe señalarse que existe la posibilidad que en un determinado período, quien ejerce el cargo de Fiscal General esté impedido o sea recusado en una gran cantidad de asuntos de los que debe conocer, con lo cual se haría sumamente difícil la designación de muchas personas que deben remplazarlo, por lo que significa de carga adicional a la Corte Suprema de Justicia; la selección de los candidatos correspondientes; los trámites administrativos para el ejercicio de la función; los recursos físicos y humanos que deben asignarse a ese fiscal *ad hoc*, etc.

Es así que se ha considerado imperioso conocer los impactos a nivel procesal y el gasto fiscal que podría generarse en la aplicación de este mecanismo cuando se designen múltiples fiscales *ad hoc*.




Desde otra perspectiva, podría designarse un solo fiscal *ad hoc* para todos los impedimentos del Fiscal General, sin embargo, esta situación podría generar una doble orientación de la actividad de la Fiscalía en los asuntos penales, al prolongar la actividad de un "segundo" fiscal general.

3. Conclusión

Para el Consejo Superior de Política Criminal el actual sistema de remplazos del Fiscal General ante las recusaciones e impedimentos del Fiscal General, cumple los estándares exigidos por la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos para garantizar la imparcialidad del ente acusador, en tanto que independientemente del sistema de nombramiento del vicefiscal y su vinculación a las directrices del Fiscal General de la Nación cuando actúa como tal, cuando asume las funciones del jefe de la entidad en un caso específico, el segundo funcionario de la entidad debe ajustar su conducta a las reglas generales de ejercicio de la función pública que corresponde a quien está remplazando, y por lo tanto debe tomar sus decisiones con total autonomía, imparcialidad e independencia y plenamente ajustadas a la ley, según corresponde a los funcionarios que integran la rama judicial del poder público.

Por esta razón no existe la imperativa obligación de modificar las disposiciones vigentes, salvo que se partiera de la presunción de que el Vicefiscal se puede apartar de los principios que rigen la función judicial que le corresponde, hipótesis imposible de aceptar no solamente porque no ha sido ni siquiera insinuada por la fiscalía autora del proyecto, sino porque no resulta compatible con las exigencias legales que se hacen a quien debe ocupar el cargo de Vicefiscal General de la Nación.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal   

Ante el cuestionamiento por parte del Consejo Superior de Política Criminal al autor de la iniciativa por datos y fundamentos que sustentan la necesidad de crear esta figura y que efectivamente cumpla con el objetivo que se le asigne, la Fiscalía expuso los siguientes:

1. La Corte se ha pronunciado acerca de impedimentos o recusaciones en cincuenta (50) oportunidades entre 2008 y 2016, periodos de Mario Iguarán, Guillermo Mendoza, Viviane Morales y Eduardo Montealegre, declarándolas fundadas en treinta y seis (36) oportunidades, lo que equivale en ocho años, a un promedio de 4,5 por año, lo que para la Fiscalía se trata de casos excepcionales.
2. Aclara que se trata, entonces, de particulares que ejercen una función pública ocasional, nombrados bajo el mismo procedimiento del Fiscal General y sujetos a las mismas sanciones.
3. Su naturaleza se asemeja (guardadas las proporciones) a la de los conjuces. No existe vínculo laboral ni contractual y podrán ser remunerados a título de honorarios².
4. La facultad de regular remuneraciones en la Fiscalía es del gobierno, con cargo a aquella, por ende el gobierno fijará las tablas salariales para el efecto, con cargo al presupuesto del ente acusador, generando un mínimo o ausente impacto fiscal.

En este punto, es necesario advertir que la Fiscalía General de la Nación, en la discusión que del proyecto se hizo en la sesión del Consejo Superior de Política Criminal, adujo que una posible solución al impacto fiscal³ sería determinar que la función del fiscal *ad hoc* se ejerciera *ad honorem*, como lo hacen los conjuces de la Corte Suprema de Justicia. No obstante, frente a este argumento, es preciso resaltar que no resulta equiparable la función del fiscal *ad hoc* con la del conjuce, en la medida en la que la función investigativa demanda mucha más dedicación al caso y al control de la policía judicial, la búsqueda, recaudo y control de las evidencias; las intervenciones en la etapa del juicio y demás actividades.

¹ Art. 47 Ley 1564 de 2012: Los cargos de auxiliares de la justicia son oficios públicos ocasionales que deben ser desempeñados por personas idóneas, imparciales, de conducta intachable y excelente reputación. Para cada oficio se requerirá idoneidad y experiencia en la respectiva materia y, cuando fuere el caso, garantía de su responsabilidad y cumplimiento. Se exigirá al auxiliar de la justicia tener vigente la licencia, matrícula o tarjeta profesional expedida por el órgano competente que la ley disponga, según la profesión, arte o actividad necesarios en el asunto en que deba actuar, cuando fuere el caso. Los honorarios respectivos constituyen una equitativa retribución del servicio y no podrán gravar en exceso a quienes acceden a la administración de justicia.

² En relación con el impacto fiscal que podría tenerse, indicó la Fiscalía como autora del proyecto, que la facultad de regular remuneraciones en el ente investigador es del gobierno con cargo a aquel, por lo que será el gobierno quien fije la tabla salarial para tal efecto, generando un mínimo o ausente impacto fiscal.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal   

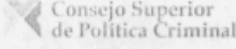

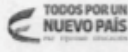
El proyecto es igualmente inconveniente porque puede generar unos costos fiscales adicionales, según sea la cantidad de casos en los que haya que acudir a la designación de un fiscal *ad hoc*, al tiempo que no resulta claro cómo se aplicará la medida: si es un fiscal *ad hoc* para todos los casos o por el contrario uno por cada impedimento.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Marcela Abadía Cubillos
Directora de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaria Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Estado: Neri González Arango, DPCP/SED - Secretaría Técnica
Ayudante Comité Técnico del CPCPC
Consejo Superior de Política Criminal

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley 067 de 2016 Senado "mediante el cual se fortalece el control y la rendición de cuentas en la Fiscalía General de la Nación"

Proyecto de ley número 67 de 2016 Senado mediante el cual se fortalece el control y la rendición de cuentas en la Fiscalía General de la Nación.	
Autor	Fiscal General de la Nación
Fecha de radicación	2 de agosto de 2016
Estado actual	Pendiente ponencia de primer debate en Cámara
Referencia	Concepto Número 16.25

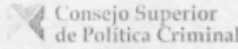

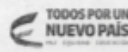
El análisis del proyecto de ley se realizó sobre el texto radicado en Senado por el Señor Fiscal General de la Nación, Néstor Humberto Martínez, el día 2 de agosto del año en curso.

1. Objeto, contenido y alcance del Proyecto de Ley

Este proyecto de ley, junto a los proyectos de ley 066 de 2016 Senado y 067 de 2016 Senado, todos de iniciativa de la Fiscalía General de la Nación, pretende crear instituciones que hagan más transparente e imparcial el ejercicio de la función del ente acusador, y aun cuando habrían podido integrarse en uno solo, se optó por mantener su división con el fin de asegurar una mayor discusión de los temas.

El proyecto de ley número 67 de 2016 Senado, con tres artículos, pretende fortalecer el control y la rendición de cuentas en la Fiscalía General de la Nación, para lo cual propone que la Corte Suprema de Justicia nombre al Jefe de Control Interno del órgano titular de la acción penal, y modificar las funciones del Fiscal General con la obligación de presentar ante la misma Corte y dentro de los treinta (30) días siguientes a la finalización de cada año de gestión, un informe general de rendición de cuentas sobre el cumplimiento de las funciones constitucional y legalmente asignadas a la Entidad.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

2.2. La iniciativa legislativa del Fiscal General de la Nación

El Consejo Superior de Política Criminal discutió sobre la posibilidad de que el Fiscal General de la Nación tuviese iniciativa para proponer las reformas contenidas en los proyectos que se estudian, básicamente porque encuentra que de acuerdo con el artículo 249 de la Constitución Política, "la Fiscalía General de la Nación estará integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley", de forma que la estructura de la entidad, según lo dispone el artículo 150, corresponde al Congreso de la República y que de acuerdo con el artículo 156 ibidem, el Fiscal General de la Nación o la entidad que dirige no se encuentran dentro de las autoridades a las que se reconoce "la facultad de presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones", de forma que los proyectos, en cuanto se refieren a la estructura de la entidad, deberían ser de iniciativa del Congreso de la República.

Sin embargo, también encuentra el Consejo que el artículo 251, numeral 4, asigna al Fiscal General de la Nación la función de "Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto", norma que tuvo como fundamento la entidad para elaborar y presentar, motu proprio, los proyectos de ley.


Ante esta situación, entonces, surge la pregunta por la posibilidad de reconocer iniciativa legislativa al Fiscal General de la Nación en asuntos que, en principio, no pertenecen estrictamente a la esfera de la política criminal. Para dilucidar el asunto, el Consejo se basó esencialmente en el contenido de la Sentencia C-646/01 en donde la Corte Constitucional, bajo la ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, si bien no definió qué es la política criminal, sí determinó los asuntos relacionados con ella, entre los cuales mencionó las leyes que "fijan criterios para descongestionar los despachos judiciales y lograr mayor eficacia y eficiencia en la administración de justicia".

En este sentido, entonces, se asume que el contenido de los proyectos de ley que se analizaron, específicamente el 065 y 066 de 2016 Senado, desarrollan normas que permitan atribuir la investigación de un delito a un funcionario escogido de acuerdo con el procedimiento constitucional establecido (una particular adscripción de competencia), y además fijan criterios para lograr la mayor eficacia y eficiencia en la administración de justicia, en la medida en que, la designación de funcionarios que no pertenecen a la entidad pretenden asegurar una función más expedita y correcta, al tiempo que las normas propuestas buscan ampliar las garantías judiciales para el procesado.

Bajo estas premisas, el Consejo Superior de Política Criminal determinó, finalmente, que las reformas referidas a la estructura de la Fiscalía General de la Nación se refieren también a la forma como se ejercen las funciones que se

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co





2. Observaciones político-criminales en relación con el Proyecto de Ley

2.1. La finalidad del proyecto

En la exposición de motivos del proyecto se señala como uno de sus fundamentos que "es fundamental que todas las actuaciones del aparato estatal y particularmente el aparato judicial estén regidas por el principio de transparencia. La legitimidad democrática radica en parte en el respeto de este principio, y en la existencia de mecanismos ciertos y herramientas concretas que atiendan a este imperativo" y con base en esta premisa se defiende la reforma, para asegurar que las medidas propuestas buscan una mayor legitimidad institucional y establecer la posibilidad de fiscalización de los actos de la entidad y como forma de hacer efectivo el "equilibrio material de los poderes".


El texto de este proyecto, así como de los proyectos 065 y 066 de 2016 Senado, ciertamente se construye con miras a separar las funciones del fiscal ad hoc, del fiscal interno y del jefe de control interno de la entidad, de las directrices e influencias del Fiscal General de la Nación, en la medida en la que el primero será una persona totalmente independiente del jefe de la entidad al ser escogido y elegido por el Presidente de la República, el segundo con un procedimiento similar al constitucionalmente ordinario para que, ante recusaciones e impedimentos del Fiscal General se nombren fiscales ad hoc para que lleven adelante el proceso, y el tercero, confiando la designación del jefe de control interno a la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio independiente de la designación y elección.

La Fiscalía General de la Nación, en efecto, ha destacado que la designación del fiscal ad hoc, en lugar de que el Vicefiscal asuma la dirección de una investigación en la que el jefe de la entidad se declare impedido o sea recusado con éxito, amplía las garantías de independencia y autonomía que deben otorgarse a todo investigado en un Estado de derecho, pues así se garantiza en mejor forma, la total imparcialidad de las decisiones que corresponden, con la reforma, a un funcionario distinto que no tenga relación jerárquica con el Fiscal General y que además, este no haya intervenido en su designación ni pueda disponer su separación del cargo.

En estas condiciones, para el Consejo cada uno de los proyectos constituye el desarrollo de aspectos específicos de la política criminal del Estado, tales como la imparcialidad, transparencia e independencia judicial y la garantía del debido proceso, de forma que puede afirmarse que las tres iniciativas, que comparten los fines dichos, tienen propósitos laudables, lo que no significa, sin embargo, que por ello resulten exentas de críticas o que todas sus disposiciones sean convenientes.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co





encomiendan a la entidad y a la aplicación de estrategias de política criminal en sentido amplio, por lo cual los proyectos se encuentran relacionadas con la política criminal del Estado, razón por la que no es posible negar la adecuación de la iniciativa a las normas constitucionales.

2.3. El nombramiento del jefe de control interno

También amparado en los principios de independencia y transparencia, se propone que el jefe de control interno de la Fiscalía General de la Nación sea designado por la Corte Suprema de Justicia.

En lo que se refiere a la reforma de dicha designación, es preciso anotar que la Constitución Política regula la función pública en todas sus ramas y dispone que todos los servidores públicos deben cumplir las atribuciones y actividades "detailed en ley o reglamento", funciones que se juran cumplir junto con la defensa de la Constitución y el estricto cumplimiento de los deberes que le incumben¹, lo que hace exigible por las vías correspondientes –penal, disciplinaria y contencioso administrativa– la responsabilidad por el desvío de poder o por la parcialidad de sus decisiones.

Según este principio, los jefes de control interno de cada una de las entidades del Estado, independientemente de su origen burocrático, tienen el deber de adelantar adecuadamente su función, con independencia de las directrices o intereses del jefe de la institución porque, aun cuando sean designados por este, es la ley la que les impone los deberes de adelantar el control interno que, como actividad técnica y regulada, les fija ciertas cargas, análisis y formas de presentar las recomendaciones y correcciones que deben implementarse en la entidad a la cual presta sus servicios.

Téngase en cuenta, además, que el control interno es una actividad técnica que la Constitución ha ordenado implementar en todas las instituciones del Estado² y se ha desarrollado a través de principios y reglas rígidas que garantizan que la función se desempeñe de acuerdo con altos estándares de transparencia, lo que haría innecesario modificar la designación del funcionario encargado del control interno de la Fiscalía General de la Nación, so pretexto de que su función sea imparcial, independiente y transparente, apartándose de la forma como se configura, para las demás entidades, el control interno.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

¹ Artículo 122 constitucional.² Artículo 209 de la Constitución Política.

Consejo Superior de Política Criminal

MINISTERIO DE JUSTICIA

TODOS POR UN NUEVO PAÍS

3. Conclusión

Esta propuesta es inconveniente, básicamente por tres razones: (i) desestructura la concepción general del control interno, que de acuerdo con la norma constitucional corresponde hacer a todas las entidades del Estado, y que según se ha desarrollado, se cumple a través de organismos de su propia estructura y designados por el jefe de la entidad correspondiente, (ii) la carga adicional que se impone a la Corte Suprema de Justicia en el nombramiento de funcionarios del Estado, lo que resulta inconveniente porque aparta a este alto Tribunal de sus cargas judiciales que son su razón de ser; (iii) la presentación de un informe del Jefe de control interno a la Corte no tiene efectos reales en el funcionamiento de la Fiscalía y en la aplicación de posibles correctivos³.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Marcela Abadía Cabillos

Directora de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Iván González Amado, OICP/REGIO - Secretaría Técnica
Aprobó: Comité Técnico de CSPEC
Consejo Superior de Política Criminal

³ Al respecto, la Fiscalía General de la Nación como autor del presente proyecto, indica que el informe se complementa con el que rinde el Fiscal General, que supone una "rendición de cuentas", sobre el manejo de bienes, recursos y fondos asignados, así como el avance de su gestión. Asimismo, considera que se genera un espacio de construcción, interacción y retroalimentación de las actividades propias de la Fiscalía y una articulación con la Corte Suprema de Justicia.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal

MINISTERIO DE JUSTICIA

TODOS POR UN NUEVO PAÍS

para asegurar que las medidas propuestas busquen una mayor legitimidad institucional y establecer la posibilidad de fiscalización de los actos de la entidad y como forma de hacer efectivo el "equilibrio material de los poderes".

El texto de este proyecto, así como de los proyectos 066 y 067 de 2016 Senado, ciertamente se construye con miras a separar las funciones del fiscal ad hoc, del fiscal interino y del jefe de control interno de la entidad, de las directrices e influencias del Fiscal General de la Nación, en la medida en la que el primero será una persona totalmente independiente del jefe de la entidad al ser escogido y elegido por el Presidente de la República; el segundo con un procedimiento similar al constitucionalmente ordinario para que, ante recusaciones e impedimentos del Fiscal General se nombren fiscales ad hoc para que lleven adelante el proceso, y el tercero, confiando la designación del jefe de control interno a la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio independiente de la designación y elección.

En estas condiciones, para el Consejo cada uno de los proyectos constituye el desarrollo de aspectos específicos de la política criminal del Estado, tales como la imparcialidad, transparencia e independencia judicial y la garantía del debido proceso, de forma que puede afirmarse que las tres iniciativas, que comparten los fines dichos, tienen propósitos lógicos, lo que no significa, sin embargo, que por ello resultan exentos de críticas o que todas sus disposiciones sean convenientes.

2.2. La iniciativa legislativa del Fiscal General de la Nación

El Consejo Superior de Política Criminal discutió sobre la posibilidad de que el Fiscal General de la Nación tuviese iniciativa para proponer las reformas contenidas en los proyectos que se estudian, básicamente porque encuentra que de acuerdo con el artículo 249 de la Constitución Política, "la Fiscalía General de la Nación estará integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley", de forma que la estructura de la entidad, según lo dispone el artículo 150, corresponde al Congreso de la República y que de acuerdo con el artículo 156 *ibidem*, el Fiscal General de la Nación o la entidad que dirige no se encuentran dentro de las autoridades a las que se reconoce "la facultad de presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones", de forma que los proyectos, en cuanto se refieren a la estructura de la entidad, deberían ser de iniciativa del Congreso de la República.

Sin embargo, también encuentra el Consejo que el artículo 251, numeral 4, asigna al Fiscal General de la Nación la función de "Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto", norma que tuvo como fundamento la entidad para elaborar y presentar, *motu proprio*, los proyectos de ley.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal

MINISTERIO DE JUSTICIA

TODOS POR UN NUEVO PAÍS

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley 065 de 2016 Senado "mediante el cual se regula la designación de un fiscal general de la nación interino"

Proyecto de ley número 65 de 2016 Senado, mediante el cual se regula la designación de un fiscal general de la nación interino.	
Autor	Fiscal General de la Nación
Fecha de radicación	2 de agosto de 2016
Estado actual	Pendiente ponencia de primer debate en Cámara
Referencia	Concepto Número 16.16

El análisis del proyecto de ley se realizó sobre el texto radicado en Senado por el Señor Fiscal General de la Nación, Néstor Humberto Martínez, el día 2 de agosto del año en curso.

1. Objeto, contenido y alcance del Proyecto de Ley

Este proyecto de ley, junto a los proyectos de ley 066 de 2016 Senado y 067 de 2016 Senado, todos de iniciativa de la Fiscalía General de la Nación, pretende crear instituciones que hagan más transparente e imparcial el ejercicio de la función del ente acusador, y aun cuando habrían podido integrarse en uno solo, se optó por mantener su división con el fin de asegurar una mayor discusión de los temas.

El proyecto de ley número 65 de 2016 Senado cuenta con dos artículos mediante los cuales se pretende que el Presidente de la República designe un fiscal interino en caso de falta absoluta del Fiscal General de la Nación, mientras que la Corte Suprema de Justicia elige un fiscal en propiedad, lo que implica que el Vicefiscal perdería la función de reemplazar en sus faltas absolutas al fiscal general de la nación.

2. Observaciones político-criminales

2.1. La finalidad del proyecto

En la exposición de motivos del proyecto de ley 065 de 2016 Senado se dice, como uno de sus fundamentos, que "es fundamental que todas las actuaciones del aparato estatal y particularmente el aparato judicial estén regidas por el principio de transparencia. La legitimidad democrática radica en parte en el respeto de este principio, y en la existencia de mecanismos ciertos y herramientas concretas que atiendan a este imperativo" y con base en esta premisa se defiende la reforma,

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Consejo Superior de Política Criminal

MINISTERIO DE JUSTICIA

TODOS POR UN NUEVO PAÍS

Ante esta situación, entonces, surge la pregunta por la posibilidad de reconocer iniciativa legislativa al Fiscal General de la Nación en asuntos que, en principio, no pertenecen estrictamente a la esfera de la política criminal. Para dilucidar el asunto, el Consejo se basó esencialmente en el contenido de la Sentencia C-646/01 en donde la Corte Constitucional, bajo la ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, si bien no definió qué es la política criminal, sí determinó los asuntos relacionados con ella, entre los cuales mencionó las leyes que "fijan criterios para descongestionar los despachos judiciales y lograr mayor eficacia y eficiencia en la administración de justicia".

En este sentido, entonces, se asume que el contenido de los proyectos de ley que se analizaron, específicamente el 065 y 066 de 2016 Senado, desarrollan normas que permiten atribuir la investigación de un delito a un funcionario escogido de acuerdo con el procedimiento constitucional establecido (una particular adscripción de competencia), y además fijan criterios para lograr la mayor eficacia y eficiencia en la administración de justicia, en la medida en que, la designación de funcionarios que no pertenecen a la entidad pretenden asegurar una función más expedita y correcta, al tiempo que las normas propuestas buscan ampliar las garantías judiciales para el procesado.

Bajo estas premisas, el Consejo Superior de Política Criminal determinó, finalmente, que las reformas referidas a la estructura de la Fiscalía General de la Nación se refieren también a la forma como se ejercen las funciones que se encomiendan a la entidad y a la aplicación de estrategias de política criminal en sentido amplio, por lo cual los proyectos se encuentran relacionadas con la política criminal del Estado, razón por la que no es posible negar la adecuación de la iniciativa a las normas constitucionales.

2.3. El fiscal interino

El Proyecto 065 de 2016 Senado, prevé una reforma al artículo 5 del Decreto 021 de 2014, con el fin de establecer la figura del Fiscal General Interino y el procedimiento para su designación, ante las faltas absolutas del titular¹. Este Fiscal General Interino sería designado por el Presidente de la República, quien a su vez deberá comunicar su decisión a la Corte Suprema de Justicia, y enviar la terna para que dicha corporación judicial proceda inmediatamente al nombramiento del nuevo Fiscal General en propiedad.

Aunque la determinación según la cual el Vicefiscal debe asumir el cargo de Fiscal General mientras se agota el proceso de elección de la nueva persona que ocupará el cargo, no vulnera el principio de equilibrio de poderes" arguye la

¹ Las faltas absolutas, según la norma, son: la muerte, la renuncia aceptada, la destitución ordenada en decisión ejecutoriada, la incapacidad física permanente y el abandono del cargo.

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co





Fiscalía en la exposición de motivos: "es claro que existirá mayor fortaleza institucional si el sistema permite generar los incentivos adecuados para que en la dirección de la Entidad siempre esté un funcionario en propiedad".

No obstante esta argumentación, el Consejo Superior de Política Criminal considera que, con la reforma, no cambiarían las actuales condiciones de selección de un Fiscal General de la Nación en propiedad ante faltas absolutas, porque en la designación propuesta, esto es, un fiscal interino nombrado por el Presidente de la República entre tanto la Corte Suprema de Justicia elige al titular, constituirá igualmente provisionalidad en el ejercicio del cargo que puede atentar contra el normal funcionamiento de la entidad y, en cambio, si puede afectar, en abstracto, el equilibrio de poderes, al otorgar al Presidente de la República la oportunidad de contar con un funcionario —que constitucionalmente pertenece a la rama judicial— elegido por él, mientras la Corte Suprema logra la elección de quien debe, en definitiva, ejercer el cargo por el período constitucional correspondiente.

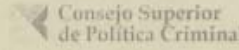

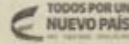
En la hipótesis contemplada en el proyecto, entonces, estaría ejerciendo funciones judiciales un servidor público designado por el jefe del ejecutivo, con lo cual se afecta el principio de independencia establecido en el artículo 228 de la Constitución Política. El hecho de que la tema la deba enviar el Presidente a la Corte Suprema de Justicia una vez producida la vacancia del cargo, no elimina esta injerencia del ejecutivo en la rama judicial.

La bondad de la iniciativa está en la idea de que ante las faltas absolutas del Fiscal General, el Presidente de la República debe hacer el nombramiento "inmediatamente después" de que se presente la vacancia absoluta del empleo, y que con esa misma celeridad debe enviar la tema a la Corte Suprema de Justicia para la respectiva designación. Esto, no obstante, nada nuevo aporta a la selección del fiscal, en tanto que se debe proceder con igual celeridad en la actual regulación.

3. Conclusión

Para el Consejo Superior de Política Criminal el actual sistema de remplazos del Fiscal General ante su falta absoluta —fiscal interino—, cumple los estándares exigidos por la Constitución y los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos para garantizar la imparcialidad del ente acusador, en tanto que independientemente del sistema de nombramiento del vicefiscal y su vinculación a las directrices del Fiscal General de la Nación cuando actúa como tal, cuando asume las funciones del jefe de la entidad en un caso específico, o ante su falta absoluta, el segundo funcionario de la entidad debe ajustar su conducta a las reglas generales de ejercicio de la función pública que corresponde a quien está remplazando, y por lo tanto debe tomar sus decisiones con total autonomía, imparcialidad e independencia y plenamente ajustadas a la ley, según

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono [57] [1] 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

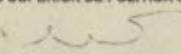




corresponde a los funcionarios que integran la rama judicial del poder público.

Por esta razón no existe la imperativa obligación de modificar las disposiciones vigentes, salvo que se partiera de la presunción de que el vicefiscal se puede apartar de los principios que rigen la función judicial que le corresponde, hipótesis imposible de aceptar no solamente porque no ha sido ni siquiera inculcada por la fiscalía autora del proyecto, sino porque no resulta compatible con las exigencias legales que se hacen a quien debe ocupar el cargo de vicefiscal general de la nación.

Se debe señalar además que la designación de un fiscal general por parte del Presidente de la República, sin considerar la intervención de la Corte Suprema de Justicia, puede resultar inconstitucional, en razón de que elimina el control judicial en la designación de este servidor público.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



Marcela Abadía Cubillos
Directora de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaria Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Edicari: Iván González Aranda, SPC/MLC - Secretaria Técnica
Ayudante: Constanza Tórres de CSPC
Consejo Superior de Política Criminal

Bogotá D.C., Colombia
Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono [57] [1] 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Siendo la 5:27 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día miércoles 8 de febrero de 2017 a partir de las 10:00 a. m., en el Salón de Sesiones (Guillermo – Valencia) - Capitolio Nacional.

PRESIDENTE,
CARLOS FERNANDO MOTOA SOLARTE

VICEPRESIDENTE,
ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA

SECRETARIO GENERAL,
GUILLERMO LEON GIRALDO GIL