

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 remplazar 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



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 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 loables, lo que no significa, sin embargo, que por ello resulten exentos de críticas o que todas sus disposiciones sean convenientes.

2

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 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.

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, sí 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 terna 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.

4

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 terna 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 celo 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 vicesfiscal 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 vicesfiscal 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

Elaboró: Iván González Amado, DPCP/MJD - Secretaría Técnica
Aprobó: Comité Técnico del CSPC
Consejo Superior de Política Criminal

