

EL MINISTERIO PÚBLICO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO
COLOMBIANO: ¿UNA INSTITUCIÓN AD PORTAS DEL RETIRO O UNA NECESIDAD
CONSTANTE PARA LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS Y SOCIEDAD?



EDWIN JAVIER MURILLO SUÁREZ



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO Y JUSTICIA
VILLAVICENCIO

2025

EL MINISTERIO PÚBLICO DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO
COLOMBIANO: ¿UNA INSTITUCIÓN AD PORTAS DEL RETIRO O UNA NECESIDAD
CONSTANTE PARA LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS Y

EDWIN JAVIER MURILLO SUÁREZ

Artículo académico presentado como requisito para optar al título de Magister en Derecho y
Justicia

Asesor

Mg. TOMAS DANIEL RODRIGUEZ CORREA
Master in Collective Action Clauses and Conflict of Laws

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO Y JUSTICIA
VILLAVICENCIO

2025

Autoridades Académicas

P. Álvaro José ARANGO RESTREPO, O. P.

Rector General

P. Mauricio Antonio CORTÉS GALLEGO, O. P.

Vicerrector Académico General

P. José Antonio BALAGUERA CEPEDA, O. P.

Rector Seccional Villavicencio

P. Adrián Mauricio GARCÍA PEÑARANDA, O.P.

Vicerrector Académico Seccional Villavicencio

Mg Julieth Andrea SIERRA TOBON

Secretaria General Seccional Villavicencio

Mg. Rodrigo CORTES BORRERO

Decano de la Facultad de Derecho

El Ministerio Público Dentro Del Procedimiento Penal Acusatorio Colombiano: ¿Una Institución Ad portas Del Retiro O Una Necesidad Constante Para La Protección De Las personas y Sociedad?

Edwin Javier Murillo Suárez¹

Tomas Daniel Rodríguez Correa(dir)

Resumen

Con este artículo se pretende responder la crítica académica e inclusive del ejecutivo hacia el Ministerio Público como un interviniente que debería ser expulsado del sistema penal acusatorio colombiano. Para este efecto, resulta valioso abordar algunos puntos álgidos de discusión donde interviene el Procurador Judicial como los Personeros Municipales y Distritales con miras de establecer si en efecto, desquicia la esencia del procedimiento criminal de influencia adversarial o, por el contrario, es una figura que se necesita para garantizar intereses superiores, incluyendo, el valor de la justicia.

Palabras Claves: Ministerio Público, Sociedad, Estado Social y Democrático de Derecho, Proceso Judicial, Constitución Política, amicus curiae, sistema penal acusatorio.

Abstract

This article aims to respond to the academic and even executive criticism towards the Public Ministry as an intervener who should be expelled from the Colombian accusatory criminal system. For this purpose, it is valuable to address some critical points of discussion where the Judicial Prosecutor intervenes, such as the Municipal and District Representatives, with a view to establishing whether, in effect, it disrupts the essence of the criminal procedure of adversarial influence or, on the contrary, it is a figure that It is needed to guarantee higher interests, including the value of justice.

Keywords: Public Ministry, Society, Social and Democratic State of Law, Judicial Process, Political Constitution, amicus curiae, adversarial criminal system

¹ Abogado egresado de la Universidad Católica de Colombia. Especialista en derecho penal y ciencias forenses de la Universidad Católica de Colombia, derecho contencioso administrativo de la Universidad Externado de Colombia, derecho constitucional de la Universidad Libre y derechos Humanos de la Escuela Superior de Administración Pública. Magister en derecho penal de la Universidad Libre, y docente universitario.

Introducción

En los últimos años, algún sector de la academia ha mostrado cierta crítica a la presencia del Agente del Ministerio Público dentro del proceso penal acusatorio colombiano, argumentándose que sus funciones las podría cumplir a cabalidad el Juez, quien finalmente tiene por deber solucionar los distintos conflictos a su cargo, teniendo como faro el respeto del principio de legalidad como las garantías fundamentales, propiciando con sus decisiones, la aplicación de justicia material, por lo que concluyen que su mera existencia se convierte en una redundancia innecesaria de tareas que finalmente debilita la eficacia en el sector de la justicia (Reyes Alvarado, 2023; Uprimny Yepes, 2022).

Otro profundo reparo se circunscribe en que su presencia afecta esa paridad que debe reinar entre las partes, haciendo ver que la intervención del Ministerio público en el procedimiento eminentemente adversarial termina por inclinar la balanza a favor de la fiscalía general de la Nación o la defensa, más en el primer caso que en el segundo, según lo que se comenta habitualmente por redes sociales, lo que afrenta los principios de igualdad y oportunidades -si se quiere llamar armas- de las partes en la actuación judicial.

En respuesta a lo anterior, en algún momento, el Gobierno Nacional manifestó a la opinión pública que pretendía presentar un proyecto de Acto Legislativo para modificar la Procuraduría

General de la Nación (Hernández, 2023), proponiendo en uno de sus frentes la eliminación del Ministerio Público como interviniente en el sistema penal acusatorio y que sus agentes sean trasladados a la Rama Judicial, bien sea como Magistrados, Jueces o Fiscales. Hasta el momento, dicha iniciativa ha quedado en ciernes.

A propósito del debate que pueda presentarse -mediáticamente a través de las redes sociales o inclusive al interior de foros académicos - entre quienes respaldan la presencia de los distintos Agentes del Ministerio Público en el proceso penal acusatorio como de sus detractores, al rompe, surge entonces la pregunta si ¿el Ministerio Público debe desaparecer como interviniente en el proceso judicial penal acusatorio colombiano?

Con miras de dar respuesta a este interrogante se plantean dos hipótesis. La primera si el Ministerio Público debe desaparecer del procedimiento penal colombiano de tendencia acusatoria en atención a que desnaturaliza los principios de igualdad de las partes y de oportunidades -si se quiere llamar armas- e igualmente porque resulta ser innecesario, ya que sus funciones las puede

realizar los respectivos Jueces Penales, mientras que la segunda, refiere lo contrario, verbigracia, que su presencia se torna basilar en aras de que se garantice el orden jurídico dentro de un contexto por el absoluto respeto por los derechos fundamentales de quienes intervienen en la actuación judicial como de la propia sociedad.

La tesis que se pretende defender es la segunda, esto es, que el Ministerio Público como *amicus curiae* y representante constitucional de la sociedad, por ser ajeno a cualquier teoría del caso, a través de sus intervenciones, puede ejercer vigilancia permanente a la actividad de los

Agentes Estatales que dirigen la fase de indagación, investigación o juzgamiento, propendiendo porque sean respetados el ordenamiento jurídico, el patrimonio público y las garantías fundamentales de quienes allí interactúan, entre ellas, también la misma sociedad, buscando porque se llegue a la verdad y se aplique justicia.

Atendiendo lo anterior y con el fin de profundizar en esta discusión, se abordará este artículo en 3 capítulos. En el primer apartado se condensará una descripción del Ministerio Público a partir de la Constitución Política colombiana de 1991 y para ello, se examinará que a partir del modelo de Estado, el Ministerio Público ha alcanzado una mayor importancia de cara a la protección de los derechos fundamentales y bajo ese entendido, su legitimación para vigilar permanentemente las actividades ejercitadas por las autoridades administrativas y jurisdiccionales.

Y en el segundo capítulo, se hará un recorrido a las funciones del Ministerio Público, apuntaladas en el procedimiento penal acusatorio colombiano, con miras de establecer si realmente, se afecta los principios de igualdad y oportunidades de las partes como también si en efecto, existe redundancia con las que despliegan los Jueces Penales. De esta manera, se mostrará que la intervención de otras voces distintas a las partes podría o no incidir en los balances que consagra el procedimiento adversarial y, por otro lado, la ajenidad en la teoría del caso es un llamativo aspecto para tenerse en cuenta según la propia dinámica como representante de la sociedad en la búsqueda de verdad y justicia. Finalmente, en este capítulo se plantean algunas propuestas de cambio en la Ley 906 de 2004 con miras de que el Ministerio Público pudiera tener un mejor desempeño en punto a sus cometidos constitucionales.

Se espera con este artículo despertar algunas inquietudes en la comunidad académica en especial de estudiantes de las Facultades de Derecho, quienes, por el momento, están conociendo las complejidades del proceso penal acusatorio colombiano.

Capítulo primero: El Ministerio Público en la Constitución Política de 1991

La Constitución Política de 1991 definió el modelo de Estado Colombiano, el cual se caracteriza por la defensa de los derechos fundamentales de todas las personas al igual que la protección de convivencia pacífica y la prosperidad general enmarcada dentro de un orden social justo. Es decir, que pasamos de un Estado preocupado más por su soberanía (Consejo Nacional Constituyente, 1886, Constitución Política de Colombia [Const]. Art.2)² y la preservación de sus instituciones a uno encaminado por salvaguardar la dignidad, vida, honra y bienes del pueblo dentro del ejercicio de sus libertades (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, Art.2). Aquí es donde juega un papel preponderante del Ministerio Público como ese ente de control encargado de salvaguardar los fines del Estado Social y Democrático de Derecho.

Desde las discusiones al interior de la Asamblea Nacional Constituyente fue contemplado ese cuarto poder bolivariano encarnado por el Ministerio Público, para que defendiera los valores, principios y derechos en que pretendía fundarse ese modelo de Estado y con ello a las personas residentes de este país. Así se aprecia de las distintas iniciativas propuestas por los Constituyentes en las que se buscaba sobre la existencia de ese órgano independiente a los poderes públicos tradicionales y por supuesto autónomo, que pudiera ejercer control a la actividad del Estado no solamente desde lo sancionatorio sino también en lo preventivo con miras de evitar injusticias y despilfarros a las arcas del Estado, promoviendo la defensa de los derechos humanos (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia, 1991, Art.277 No.2) cuya protección se pedía a grito entero no solamente por instrumentos internacionales, quienes exigían a los distintos Estados adopción de medidas internas para su consagración efectiva y así evitar holocaustos como el dejado por la segunda guerra mundial sino por la misma sociedad, que infortunadamente, ha estado viviendo por casi 200 años de guerras internas como bien lo documentó (Giraldo Ramírez et al., 2019).

Fue que en búsqueda del robustecimiento del Estado no solamente desde un punto de vista estructural o nominal sino bajo un cambio absoluto de visión sobre el papel que éste debía cumplir, que encomendó a la Procuraduría General de la Nación como pieza angular del Ministerio Público la importante tarea de ser el representante de la sociedad(Asamblea Nacional Constituyente,

² Artículo 2o. La soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación, y de ella emanan los poderes públicos, que se ejercerán en los términos que esta Constitución establece.

Constitución Política de Colombia, 1991, Art.277 No.3) y bajo ese importante rol, servir como la voz activa en la protección de los derechos de las personas y fungir como agente de control del mismo Estado no solamente evitando abusos o arbitrariedades sino propendiendo por preservarse el bienestar común en punto a la dignidad humana, justicia y prosperidad. En ese sentido, quedaron definidas en tres líneas claras de intervención(Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia, 1991, Art.277 No.5). La primera, de carácter preventivo, encaminada en la búsqueda de soluciones a los problemas sociales asociados con la función pública en su cumplimiento y efectividad; la segunda de naturaleza disciplinaria, mediante la cual tiene la potestad para vigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos y de los particulares que ejercen funciones públicas(Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia, 1991, Art.277 No.6) y la tercera, como un *sui generis amicus curiae* que intervenga ante los distintos procesos judiciales y administrativos, focalizado, exclusivamente, en defensa del orden jurídico, patrimonio público, o los derechos y garantías fundamentales de las personas involucradas en la controversia como la misma sociedad (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia, 1991, Art.277 No.7).

De nada sirve el reconocimiento de derechos y libertades sino existen mecanismos eficaces para su tutela, aspecto último, abiertamente criticado a la Constitución de 1886 y que hoy encontramos en la Carta de 1991 como pueden ser las acciones de habeas corpus, tutela o inclusive, populares y de cumplimiento. Sin embargo, acoge mayor protagonismo cuando sea un órgano estatal que tenga esa potestad para actuar en defensa de sujetos de especial protección o de la sociedad misma en la cual se propenda porque exista justicia o se defienda el patrimonio público ante su detrimento o porque no decirlo, para disciplinar al servidor público o el particular que cumple funciones públicas cuando traicionan los deberes adquiridos para con la sociedad o el mismo Estado. El protagonismo del Ministerio Público, entonces, no estriba en una línea de intervención específica, sino que gravita, parafraseando a la jurisprudencia nacional, en una variedad de funciones que atañe con "la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas (Corte Constitucional de Colombia, 1995, Sentencia C-245, p.11).

Bajo esa perspectiva, el Ministerio Público cuenta con todo el respaldo constitucional para adoptar medidas con el fin de evitar daños ambientales, o para impedir que un contrato estatal pueda ser adjudicado de manera irregular. Igualmente, el Agente del Ministerio Público podría

impugnar una decisión administrativa o judicial cuando vulnere la Constitución o la ley, independientemente, que lo haga o no la parte afectada con dicha determinación, puesto que ante todo se encuentra la preservación de los derechos fundamentales y en este sentido, a título de ejemplo, la presentación de un recurso de apelación contra la decisión de un juez por negar el derecho de una persona basándose en un exceso ritual manifiesto (Corte Constitucional de Colombia, 2013, Sentencia T-393) o cuando el Ministerio promueve acciones de tutela a favor población privada de su libertad para mejorar sus condiciones de reclusión.

Aquí es donde cobra relevancia la intervención del Ministerio Público en procesos administrativos o judiciales, pues a diferencia de las partes en una controversia, los conceptos y demás actuaciones que se propongan no trae el propósito de apoyar o perjudicar a quienes tienen intereses particulares, sino que dicho proceso se haya tramitado con arreglo a las formalidades legales, protegiendo los derechos de quienes allí intervienen como de la sociedad en general, propendiendo porque ese conflicto sea resuelto a través de una decisión justa, independientemente, a quien beneficie o perjudique. Se trata pues de una actuación propiciada por una entidad ajena a los contrincantes que busca cristalizar fines constitucionales la cual encuentra aceptación no solo por la jurisprudencia internacional³ sino por la doctrina. Por ejemplo, FAUNDEZ LEDESMA en (Defensoría del Pueblo, Perú, 2009), considera al *amicus curiae* como la intervención de un tercero que es autorizado para participar en el procedimiento, con el propósito de ofrecer información, o de argumentar en defensa del interés general a fin de que, más allá de los intereses de las partes, este también pueda ser considerado por la Corte, o para desarrollar los argumentos jurídicos de una de las partes. En esta misma sintonía se encuentra (Soba Bracesco, 2021) cuando refiere citando a Mosmann (2020) que “se trata de sujetos ajenos al litigio, que concurren a fin de colaborar con el tribunal para lograr una mejor resolución del caso, atento a encontrarse en juego el interés público en la cuestión debatida en el proceso” (p. 465).

El mandato constitucional que legitima la existencia y funcionamiento del Ministerio Público encuentra sincronía con los pilares del Estado Social y Democrático de Derecho, pues todo apuntala a que este órgano independiente y autónomo a los poderes clásicos públicos permiten limitar su ejercicio en el sentido de que las tareas a desarrollar por el legislativo, ejecutivo y judicial

³ CIDH, Caso Kimel Vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas), Párrafo16. Además, dicho criterio es reiterado en la Sentencia del 6 de agosto del 2008, Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 14.

vayan encaminadas hacia el cumplimiento de los fines definidos por la Carta Política, es decir, realizar un verdadero control a la función pública (Corte Constitucional de Colombia, 1997, Sentencia C-178) y que a la postre, se torna como imperativo para que adquiera mayor legalidad sus actuaciones. Pero igualmente, que el reconocimiento de los derechos de las personas y la sociedad no quede en una simple letra, sino que sea real y efectiva, permitiendo que pueda contrarrestar desigualdades sociales que impidan el acceso de las oportunidades necesarias para alcanzar el proyecto de vida de todas las personas o en términos del estagirita, la felicidad esperada en condiciones dignas. Y, también contribuye en que el Estado adquiera una idea colectiva en el sentido de que propenda por un orden social justo y democrático. Las banderas del Ministerio Público posibilitan la conservación del orden constitucional del Estado en que la paz entre nosotros, parafraseando a Luigi Ferrajoli, sea el medio (Moreno Cruz, 2007) para asegurar la vida y la supervivencia, valores que fundamentan a los derechos fundamentales.

Capítulo segundo. El Ministerio Público como engranaje esencial y necesario dentro del Sistema Penal Acusatorio Colombiano

De la pureza del sistema penal acusatorio colombiano. ¿Una falacia conceptual?

Durante la Asamblea Nacional Constituyente se mantuvo la idea de cambiar la estructura de la administración de la justicia y en particular, la justicia penal, para lo cual consideraron en su momento, cambiar el modelo de investigación y juzgamiento de los delitos que imperaba en esa época por uno de naturaleza acusatoria en la que pudiera (Cámara de Representantes de Colombia, 2002) diferenciarse los roles de los funcionarios titulares de la acción penal, es decir, que no fuera el investigador quien posteriormente enjuiciara y condenara o absolviera al procesado como si se tratara de un inquisidor. Sin embargo, la propuesta al final fue rechazada, manteniéndose el régimen procedimental inquisitivo en donde el ente persecutor conservaba funciones jurisdiccionales, específicamente, en la fase investigativa.

Pese a lo anterior, 11 años más tarde, surgió nuevamente esa propuesta para cambiarse el modelo procedimental penal encontrando como justificación inicial que la Fiscalía General de la Nación se dedicara a la actividad connatural a su existencia como es la persecución de conductas que puedan ser consideradas como delitos, y en segundo término, siendo más determinante, para garantizarse el principio de imparcialidad en la medida de que el persecutor estatal no tuviera

injerencia alguna en determinaciones en las que pudiera restringirse derechos fundamentales, pues precisamente, por el rol que desempeña como interesado en la investigación criminal, no podría ser neutral.

En virtud a lo anterior se propuso por parte del Gobierno Nacional y el Fiscal General de la Nación de la época implementar un sistema procedimental de naturaleza acusatoria para la investigación y juzgamiento de conductas consideradas como delitos a partir de la modificación de algunas normas de la Constitución Política (Artículos 116, 250 y 251) en punto a la estructura, organización y funcionamiento de los cuerpos de la Rama Judicial y en particular, de la Fiscalía General de la Nación, proyecto que luego de su tramitación por el Congreso de la República fue aprobado como el Acto Legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002.

No cabe la menor duda que con la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio a través del Acto Legislativo 03 de 2002, se han logrado grandes avances en la preservación de los derechos fundamentales de las personas, pues al eliminársele a la Fiscalía General de la Nación funciones jurisdiccionales dentro de la fase de instrucción, queda en un mismo plano que la defensa y en ese sentido, termina por dedicarse para lo que finalmente fue creada que no es otra cosa sino la persecución del delito cuya tarea culmina cuando activa la intervención del Juez encargado de resolver la controversia opera a partir de la acusación presentada por otro órgano (de la Oliva Santos, 1999)⁴, *ne procedat iudex ex officio*, dejando a otras autoridades judiciales –Control de Garantías- la importante labor de adoptar las decisiones que impliquen la restricción de derechos fundamentales (Corte Constitucional de Colombia, 2003, Sentencia C-1092).

Desde el mismo proyecto de ley, puede fácilmente deducirse que la esencia del principio acusatorio está en la separación de roles entre el Juez y Fiscal acusador lo cual va sintonía con el argumento del Profesor Luigi Ferrajoli (2002) e inclusive por académicos nacionales como Builes, (2014), donde refiere que “las partes, Fiscalía y defensa, se enfrentan en igualdad de oportunidades ante un juez imparcial, quien, con base en las pruebas y argumentos, decide si condena o absuelve” (pp. 40-41).

⁴ p. 43, identifican el principio acusatorio como el "criterio configurador del proceso penal según el cual se necesita una acusación –la imputación a una o varias personas concretas de unos determinados hechos- para el inicio de la fase de plenario o juicio oral y para una sentencia de condena"; Armenta Deu, (1995), pp. 39 y 83, habla de sistema acusatorio o proceso inspirado por el principio acusatorio, residiendo su esencia "no tanto en la estricta separación entre quien juzga y acusa, sino en la necesidad ineludible de una acusación previa". Citado por (Rodríguez Vega, 2013)

Bajo esta misma predica, los sistemas procesales penales no es que tenga una pureza absoluta que lo hagan únicos, sino que demarcan rasgos particulares que permiten adscribirlos a un modelo particular, en este caso, de tendencia acusatoria en la que cada Estado contemplara en su respectiva legislación bajo una influencia acorde a su tradición normativa e inclusive, ideológica y filosófica.

El régimen adjetivo penal que actualmente rige en nuestro país es de tendencia acusatoria como atinadamente lo han reconocido los máximos tribunales (Corte Constitucional de Colombia, 2010, Sentencia C-025), por cuanto, la activación del juzgamiento nace a partir de la presentación de la acusación, pero que a su vez introduce “diferentes ajustes que pretenden responder a las necesidades y particularidades de la realidad colombiana (Corte Constitucional de Colombia, 2011, Sentencia C-260, pp.22-23)⁵. Se trata de un modelo de enjuiciamiento diseñado no para otros países en donde sus realidades y/o necesidades pueden ser distintas acorde a su propia idiosincrasia, sino que está circunscrito como un marco de identidad social colombiano bajo el cual se representa el ejercicio de derechos fundamentales al interior de un escenario donde se persigue la presunta comisión del delito.

Parafraseando al Profesor Guzmán Díaz (2023), ¿quién tiene la verdad revelada para concluir cuál sistema acusatorio realmente es puro? Sobre este particular, ya en una obra posterior ilustra su postura, irónicamente, con una comparación jocosa relativa el pedigrí, para efectos de demostrar que en otras legislaciones –la mayoría de ellas correspondientes a Estados de avanzada-, este modelo de enjuiciamiento adversarial es implementado a partir del principio acusatorio (separación entre el Juez y el acusador) con diversos matices en la definición de sus institutos, es decir, que no presentan uniformidad en su consagración normativa.

De ninguna manera pretendo repetir los argumentos desarrollados por el catedrático y actual funcionario judicial. En todo caso, llama la atención para significar que la pureza del sistema penal acusatorio termina siendo una falacia empleada desde la perspectiva particular de quien concibe su propio modelo procedimental para criticar institutos jurídicos que no le tengan empatía como es el caso del papel que desempeña el Ministerio Público dentro del proceso judicial penal. Inclusive, podría servir para desestimar la efervescencia que se le ha dado al sistema adversarial como lo plantea (Schünemann, 2007) cuando denota debilidades del modelo norteamericano.

⁵ En esta sentencia C-260 de 2011 a su vez cita los fallos C-873 de 2003, C-591 de 2005, C-1194 de 2005, C-454 de 2006, C-209 de 2007, C-396 de 2007, C-186 de 2008, C-025 de 2009, C-069 de 2010 y C-144 de 2010.

Sería muy interesante escuchar las opiniones de quienes convergen con una idea purista del sistema acusatorio penal si se incluyera dentro del modelo colombiano, que los Fiscales estuvieran adscritos a la Rama Ejecutiva, dependientes de Gobernante de turno, o que nuestros Jueces sean elegidos por voto popular, donde asuntos políticos predominaran sobre lo jurídico o más incisivo, que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia ocuparan sus cargos vitaliciamente. También sería valioso escuchar sus apreciaciones si en nuestro país se admitiera, por excepción el decreto de pruebas oficiosas en la fase de juzgamiento (Presidencia de la República del Perú, 2004)⁶ o que el Juez de control de garantías pudiera imponer oficiosamente medidas privativas de la libertad (Congreso Constituyente, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917)⁷. Podría pensarse que esas normativas, para el caso colombiano, afrentarían principios constitucionales como la independencia judicial, separación de poderes o inclusive, la igualdad de partes o de armas, por lo cual, difícilmente pudieran superar un examen de constitucionalidad como en efecto sucedió con el artículo 361 del Código de Procedimiento Penal (Corte Constitucional de Colombia, 2007, Sentencia C-396). Sin embargo, lo verdaderamente cierto es que, a pesar de la existencia de esos institutos en esos países, de ninguna manera fractura la columna vertebral de un sistema penal de tendencia acusatoria.

Todo lo anterior permite significar que la presencia del Ministerio Público en el proceso penal no va afectar la esencia misma del principio acusatorio, pues dicho representante de la sociedad ni tiene la función acusatoria como tampoco la potestad jurisdiccional sin que ello pueda llamarse como un estorbo, pues su intervención se encuentra aparejada en otro horizonte que no es otro sino ser vigilante activo para que el Estado no avasalle los derechos de las personas y procure que se cumpla con los cometidos de verdad y justicia (Corte Constitucional de Colombia, 2020, Sentencia C-429).

El Ministerio Público y su presencia en el procedimiento penal colombiano. ¿Desestabiliza el principio de igualdad de oportunidades?

El principio acusatorio representa como ya se indicó separación entre los roles del Juez y el acusador, lo cual conlleva a que este último sea una parte en el proceso judicial y en la que

⁶ Caso Peruano. Artículo 155-3.

⁷ Caso Mexicano. Artículo 19.

tendrá como su único adversario a la defensa, a quien deberá vencer -en el buen sentido de la palabra- durante el curso del juzgamiento y en particular en la audiencia de juicio oral si pretende demostrar su pretensión de condena, eso sí, respetándose las garantías fundamentales reconocidas por instrumentos internacionales ora el ordenamiento jurídico patrio. Así mismo lo ha sostenido nuestra Corte Constitucional, cuando refiere “que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección (Corte Constitucional de Colombia, 2005, Sentencia C-1194, p. 19), *verbigracia*, *audiatur et altera pars*.”

Lo anterior significa que las partes deben encontrarse en las mismas condiciones y contar con las mismas facultades que su adversario para actuar en el proceso judicial (Corte Constitucional de Colombia, 2011, Sentencia C-127). No pretendo significar que tengan las mismas armas para atacar a su contrincante como si estuvieran en un duelo de la edad media, donde el vencedor era el que supuestamente tenía la verdad, así no lo fuera, sino en que exista un equilibrio relativo de oportunidades como lo acuña (Guzmán Díaz, 2021) parafraseando a autores como Roxin, Schünemann o Baumann, quienes están en esta misma sintonía de diferenciación respecto a la igualdad de armas, porque ambas partes en determinados escenarios, están en un mismo plano, como pueden ser frente al recaudo de evidencias probatorias inclusive desde la fase de indagación (Corte Constitucional de Colombia, 2005, Sentencia C-799), intervención en la fase de juzgamiento, especialmente, durante las audiencias de formulación de acusación

(cuestionamiento sobre el acto de acusación y descubrimiento probatorio), preparatorias (descubrimientos probatorio, solicitudes de admisión, inadmisión, rechazo o exclusión probatoria) y de juicio oral (alegatos y prácticas probatorias) y finalmente, en el uso de recursos.

Más allá de que en el procedimiento penal acusatorio colombiano permita una igualdad de condiciones de las partes frente al Juez e inclusive, consagrando desigualdades o en términos de (Guzmán Díaz, 2021) desbalances razonables en favor del justiciable, tal paridad relativa no se desencaja con la presencia del Ministerio Público en el proceso criminal como lo aceptan (Builes, 2014; García García, 2021; Moreno, 2009), pues a diferencia de Fiscalía y defensa, por carecer de un interés particular con el desenlace del asunto, lo que verdaderamente le asiste es que la actuación en todas sus fases (indagación, investigación y juzgamiento) respete los derechos fundamentales de quienes tienen incidencia en la controversia como de la sociedad, la legalidad del proceso y en algunas situaciones, el patrimonio público, tal y como lo esboza el artículo 277-

7 de la Carta Política y el artículo 109 de la Ley 906 de 2004, propendiendo porque se llegue a la verdad y justicia, derechos que son reconocidos a nivel internacional (Consejo de Estado, 2021, Radicación No. 11001-03-06-000-2021-00046-00(2464) e interno (Corte Constitucional de Colombia, 2019, Sentencia C-588).

No voy a desconocer como atinadamente lo plantea (Moreno, 2009) que en la práctica se plantean cuáles son en concreto el rol que corresponde asumir y cuál la importancia del Ministerio Público dentro del esquema procesal penal que nos rige, trayendo como contexto que los grandes protagonistas del sistema acusatorio son Fiscal, defensa y Juez, inclusive, podría agregar, si algún de ellos no se encuentra durante las audiencias de juzgamiento o inclusive, en la misma audiencia preliminar de formulación de imputación, la misma no podría desarrollarse.

Sobre este contexto gravita la crítica de quienes no son partidarios del Ministerio Público en el proceso penal acusatorio para significar que al no ser necesaria su presencia, deberían ser expulsados de ese terreno procesal, justificando que cualquiera intervención que pudiera realizar el caso, terminaría por beneficiar a cualquiera de las partes, lo cual podría ser tenido como una afrenta a la paridad en que deben encontrarse fiscalía y defensa.

Para responderse ese planteamiento, debemos encontrar la respuesta, parafraseando a los positivistas, en el contenido del mandato constitucional de 1991, donde en el numeral 7º del artículo 277 de nuestra Carta Política, es claro en predicarse que la intervención del Ministerio

Público en el proceso judicial o administrativo no es automática sino cuando sea necesaria. Y esa necesidad no responde a la discrecionalidad del Procurador General de la Nación o sus delegados ni inclusive de los sectores académicos sino cuando lo defina la Ley.

Quien es el que define la competencia de los Jueces para actuar en determinados asuntos sino es la propia ley al punto de que una actuación procesal puede ser anulable cuando el funcionario judicial no es el competente para su conocimiento (Congreso de la República de Colombia, 2004, Ley 906, Art.456). Esta misma situación se predica con el Ministerio Público y por ello, debe ser el legislador, quien debe ordenar los eventos cuando sea necesaria su interacción con el proceso, y ello se encuentra definido por los artículos 109 a 112 de la Ley 906 de 2004, estableciendo, por demás, un imperativo categórico al ente de control para que intervenga, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales (Congreso de la República de Colombia, 2004, Art.109) en los momentos y circunstancias concretas como bien lo refiere (Builes, 2014), verbigracia, en que situaciones particulares debe

intervenir y que se discriminan en dos ámbitos puntuales a) como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales, y b) como representante de la sociedad (Congreso de la República de Colombia, 2004, Ley 906, Art.111), tópicos que han sido aceptados por la jurisprudencia colombiana (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2019, Sentencia SP1231-2019).

Más allá de la explicación formalista y si nos aterrizamos en el círculo cerrado que comprende los actores tradicionales del modelo acusatorio, lo primero que debemos preguntarnos es si esa triada converge en todas y cada una de las fases del procedimiento penal acusatorio, para pensarse que en el evento de faltar alguna de ellas, se fracturaría su estructura.

La respuesta a este interrogante se encuentra consagrada en la Ley 906 de 2004, donde existen escenarios donde ese trinomio no converge simultáneamente como ocurre en la fase de indagación e inclusive, en otros ámbitos procesales, ninguno de ellos se encuentra presentes como puede ser en la diligencia de reconocimiento fotográfico (Congreso de la República de Colombia, 2004, Art.252) o en el registro a un inmueble (Art.225) donde sus protagonistas son los servidores de policía judicial como las personas que concurren a la misma (testigo y/o moradores de la residencia, nave o aeronave). Tales actuaciones no son inválidas por la ausencia de las partes o del Juez o, peor, que resquebraje el sistema, básicamente, porque están amparadas por la misma ley e igualmente, porque pueden ser susceptibles de control judicial posterior.

Lo anterior permite significar que el argumento de exclusividad del Juez como de las partes para descartar la existencia del Ministerio Público en el proceso penal acusatorio colombiano pierde peso, pues como ya se indicó emergen otros actores que también tendrían relevancia en el trámite del proceso, y por esa razón, no se fractura la esencia misma del sistema. Es más, la Ley 906 de 2004 le permite al Ministerio Público intervenir en escenarios donde ni siquiera tienen injerencia las partes o el mismo Juez como puede ser en esas diligencias de policía judicial con miras de que se respeten los derechos de las personas y porque no decirlo, se garantice transparencia en su tramitación.

Aquí no espera el Procurador Judicial o el Personero delegado que el testigo reconozca al indiciado, si nos referimos a las diligencias de reconocimientos o que la policía judicial logre encontrar lo perseguido por el fiscal con su orden, si nos referimos a la diligencia de allanamiento o inclusive, en la destrucción de elementos materiales probatorios que fungen como objeto material del delito (Congreso de la República de Colombia, 2004, Art.87), básicamente, porque no le interesa el resultado alcanzado, sino que la actuación sea desplegada conforme a derecho,

protegiendo los derechos de los posibles afectados. De allí que el artículo 111 de la Ley 906 de 2004 lo imponga como una función del Ministerio Público.

A partir de lo anterior, me pregunto ¿Cómo podría entonces concluirse que el Ministerio Público debe ser marginado del modelo acusatorio colombiano cuando su intervención le brinda garantías a la actuación Judicial? Nadie puede desconocer la importancia que tiene la defensa dentro de la sistemática del modelo acusatorio colombiano, pues desde los albores de la investigación, tiene derecho a conocer las circunstancias fácticas que presuntamente comprometen al justiciable lo cual conduce a que pueda hacer uso de su prerrogativa investigativa a efectos de que permanezca incólume el principio de presunción de inocencia, teniendo las mismas garantías de la Fiscalía en el sentido de “acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales (Corte Constitucional de Colombia, 2008, Sentencia C-536, p. 24). Sin embargo, emergen escenarios donde no interactúa, bien sea porque se desconoce el indiciado o porque no se ha activado la defensa técnica como suele ocurrir durante las llamadas audiencias preliminares reservadas.

Si bien la jurisprudencia constitucional se ha preocupado para que durante la fase de indagación pueda la defensa realizar ciertas actividades como recaudo de evidencias probatorias (Corte Constitucional de Colombia, 2005, Sentencia C-799) o inclusive asistir a las audiencias preliminares de control de legalidad⁸ cuando tenga conocimiento de aquéllas (Corte Constitucional de Colombia, 2009, Sentencia C-025). No obstante, en aquellas actuaciones donde no esté presente el defensor, bien sea, para garantizar la eficacia de la investigación como política criminal del Estado, de ninguna manera, puede predicarse igualdad de oportunidad entre las partes, precisamente por la ausencia de uno ellos, sin que tal circunstancia pueda ser considerada como una afrenta al sistema acusatorio colombiano.

Sirve esta consideración para ahondar aún más que no es cierto que el modelo acusatorio naufraga cuando no está la presencia de esa triada tradicional que comporta a los actores del modelo adversarial. Por el contrario, durante esas audiencias preliminares reservadas tienen cabida la Fiscal como petionario de aprobación de un determinado acto investigativo ante el Juez de

⁸ Revisión formal y material del procedimiento utilizado en la práctica de las medidas de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones, actuación de agentes en cubierta, entrega vigilada de objetos, búsqueda selectiva en base de datos y práctica de exámenes de ADN.

Control de Garantías, adicionándosele la presencia del Ministerio Público, no para que avale automáticamente el pedimento del perseguidor penal, sino para que como ese *amicus curiae* garante de los derechos humanos e inclusive representante de la sociedad, enarbole su intervención encaminada a que se respete el ordenamiento jurídico y los derechos de quienes puedan verse afectados con la medida restrictiva a sus derechos fundamentales. Inclusive, de recurrir la decisión judicial cuando vaya en contravía de los derroteros marcados por los artículos 277 de la Carta Política y 111 de la Ley 906 de 2004 sin que, por ello, pueda pregonarse que tenga interés particular en las resultados de dicha audiencia.

Son por estas razones que resulta equivocado generalizarse sobre la presencia del Ministerio Público en el modelo acusatorio penal a partir de situaciones que inclusive le conviene a los defensores, porque pueden apoyarse de la tarea del Procurador Judicial o Personero delegado para centrar sus alegaciones respectivas. Recordemos que la defensa tiene a su alcance el artículo 238 de la Ley 906 de 2004 para acudir a Juez de Control de Garantías a efectos de reclamar la ilegalidad de la evidencia probatoria o deprecar su exclusión ante Juez de Conocimiento durante la audiencia preparatoria.

La situación problemática se puede presentar cuando estando las partes y en presencia del Juez, la intervención del Ministerio Público pueda beneficiar a una de ellas en perjuicio de la otra, por ejemplo, cuando se reclama condena o absolución durante la audiencia de juicio oral. Para los detractores del Ministerio Público sería una clara afrenta a esa condición de igualdad en que deben estar las partes frente al Juez.

Si el Ministerio Público no estuviera en esa audiencia o no emitiera concepto alguno, al final, no tendría repercusión alguna para el modelo acusatorio, porque como lo ha sostenido la jurisprudencia colombiana “por esencia contingente, vale decir, el trámite [del proceso] puede adelantarse sin que concurra a las diligencias o realice algún tipo de pronunciamiento” (Corte Suprema de Justicia, 2024, Sentencia SP110-2024, p. 17). La preocupación se centraliza en la intervención, posiblemente, porque puede influir en el Juez desequilibrándose la balanza a favor de la parte que lo beneficia.

Sin embargo, esta postura resulta inadmisibles, puesto que el propósito del ente de control no es aliarse con la Fiscalía General de la Nación para que se prive a un ser humano de su derecho fundamental de la libertad o que sea declarado penalmente responsable o, por el contrario, deprecar

la absolución del acusado como auxilio a la defensa sino cumplir con las funciones investidas por el Constituyente sin tener miramiento a una teoría particular del caso.

Si el Ministerio Público no es una parte dentro del proceso penal, porque carece de un interés particular en el desenlace de la controversia, su llamado como un interviniente especial principal y discreto (Corte Constitucional de Colombia, 2010, Sentencias C-144; Corte Constitucional de Colombia, 2011, Sentencia C-260), según la jurisprudencia colombiana o como un organismo propio, que interviene de manera contingente o discrecional (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2019, Sentencia SP1231-2019), significa que sus conceptos en su rol como representante de la sociedad no propenden por apoyar a una determinada parte sino para que se adopte una decisión justa por parte de la autoridad judicial, eso sí, respetándose las garantías fundamentales como el orden jurídico.

Cuando el Juez declara absuelto al acusado, por ejemplo, no puede ser asimilada tal determinación para el Procurador Judicial o el Personero delegado como una derrota procesal cuando no se compartió sus argumentos de clausura, pues si las pruebas practicadas al interior del juicio oral permitían llegar a esa conclusión, por supuesto, que el representante de la sociedad debe respetarla e inclusive, defender la providencia, como no recurrente. Cuestión bien distinta es que el Ministerio Público considere que la sentencia presente deficiencias que puedan incidir en la justicia lo cual, como representante de la sociedad, propendería por su revocación para que no haya impunidad.

Mientras las partes tienen claramente definido sus posturas particulares hacia donde debe guiarse la decisión del Juez, el Ministerio Público como ese *amicus curiae* y representante de la sociedad y defensor de los derechos humanos, apuntala sus intervenciones en dirección de la justicia y respeto del ordenamiento jurídico sin que ello sea patente para concluir que vaya a desbalancear el sistema adversarial, pues se insiste, no tiene aspiración alguna de triunfo con el trámite y desenlace del proceso, más allá que se respeten los cometidos constitucionales. Así mismo lo ha razonado la jurisprudencia colombiana:

“Las consideraciones que preceden permiten a la Corte concluir que el Ministerio Público es a la vez un interviniente “principal” y “discreto” del proceso penal. Lo primero por cuanto desde la Constitución le ha sido reconocida una función de doble cariz consistente en velar por el respecto de los intereses de la sociedad, así como de los derechos humanos y de los derechos fundamentales afectos al proceso. Lo segundo, porque su participación debe someterse a los condicionamientos

establecidos en la ley y precisados por la jurisprudencia, para no romper con los supuestos que en principio o tendencialmente articulan el sistema, relacionados con la igualdad de armas y el carácter adversarial del procedimiento.

El ejercicio de sus funciones plantea por tanto el riguroso cumplimiento de la legalidad, así como la procura de los fines para los cuales desde tiempo atrás se le ha instituido como interviniente procesal, evitando desequilibrios y excesos a favor o en contra de alguna de las partes o intereses en disputa, con el despliegue de una actuación objetiva que en definitiva mejore las condiciones para que en el proceso se alcance una decisión justa y conforme a derecho” (Corte Constitucional de Colombia, 2010, Sentencia C-144, p. 51).

¿Pueden los Jueces de Control de Garantías y de Conocimiento reemplazar el papel que desempeña el Ministerio Público dentro del proceso penal acusatorio colombiano?

Nadie puede discutir el valioso papel que cumple el Juez en un modelo de Estado democrático, pues a través de sus decisiones vela para que se respete el Estado de Derecho, mantener el equilibrio entre los poderes públicos y reivindique los compromisos consagrados en sus Constituciones y Leyes en procura de proteger los derechos y garantías de las personas como de la misma sociedad.

Si nos asociamos al neoconstitucionalismo, los jueces son dinámicos en la validación de las normas al punto de que pueda separar una ley o un acto administrativo del ordenamiento jurídico cuando va en contravía de la Carta Política. Sin embargo, sus funciones son distintas a las del Ministerio Público dentro del procedimiento penal acusatorio, pues tanto el Juez de control de garantías como de conocimiento representan del Estado en la función de administrar justicia (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, Art.228), mientras que el otro actor, no representa al Estado sino a la sociedad.

Sin duda alguna, el Juez de control de garantías tiene una enorme responsabilidad con el derecho de las personas que están directa o indirectamente involucradas con la indagación o el proceso mismo, pues dependiendo de su decisión puede justificarse actividades investigativas en donde se compromete su libertad individual, intimidad, habeas data, entre otros. Sin embargo, ello no puede ser patente de corso para significar que tengan las mismas funciones que el Ministerio

Público, pues como se ha indicado, su labor como representante de la sociedad y defensor de los derechos humanos, es propender para que el Estado, incluyendo al Juez, no cometa injusticias.

Sobre este particular y durante el trámite del proyecto de acto legislativo que modificaba el artículo 250 de la Constitución Política, al interior del Congreso de la República se presentó debate respecto a esa posible confusión que pudiera darse entre las funciones del Ministerio Público y el Juez de control de garantías. En todo caso, las explicaciones ofrecidas en su época por el Procurador, Fiscal General de la Nación y el Gobierno Nacional fueron determinantes para que finalmente quedara consignado en el texto modificadorio de la Carta Política por parte del legislativo. Llama la atención las palabras del jefe del ente de control recogidas en la sentencia C-966 de 2003 que examinó la constitucionalidad del párrafo del artículo 250 Superior:

entonces se cree erróneamente que dicho funcionario volviendo al Juez de Garantía va a reemplazar al Ministerio Público, el Juez de Garantía no controla la investigación, oíase bien, el Juez de Garantía en el sistema acusatorio no controla la investigación, el Juez de Garantía puede tener una posición de avalar determinadas decisiones dentro del proceso de investigación y hasta de tomar determinadas decisiones. Pues si observamos bien la función constitucional que pretende el proyecto introducir al Juez de Garantía, este Juez de Garantía no está sometido absolutamente a las atribuciones y al imperio del artículo 29 de la Constitución sobre el debido Proceso, únicamente se dedica el Juez de Garantía a proteger el derecho de la libertad de los procesados, de los investigados, en la medida de detención preventiva, la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la intimidad, es decir, no controla vuelvo a insistir la actividad investigativa en su totalidad, esa diferencia que se establece nos obliga a pensar necesariamente y de manera imprescindible en las garantías que tiene un ciudadano de no declarar contra sí mismo cuando lo llame la Fiscalía, ¿quién va a controlar eso si no existe la Procuraduría General de la Nación?, la utilización de los medios de pruebas pertinentes autorizados por las normas legales, la presunción de inocencia, la garantía de no someter al procesado a dilaciones indebidas y además el aspecto fundamental del Juez imparcial, es decir, es necesario que desde este momento se equilibren y se aplique el principio de las cargas procesales, el equilibrio de las cargas procesales, el proyecto tal como está lo que hace desde luego es reducir el ámbito de categorización que les da el artículo 29 de la Constitución a todos los Jueces e investigadores de la República, no solamente en los procesos penales, sino en las actuaciones administrativas del debido proceso y de las garantías procesales. (Corte Constitucional de Colombia, 2003)

Una segunda apreciación que es necesario hacer para agotar este tema del Juez de Garantía y que tiene que ver con la participación del Ministerio Público es que el Juez de Garantías actúa

posteriormente ante la decisión de la Fiscalía, entonces, si ese Juez de Garantía tiene un poder de decisión posterior cuando está actuando la Fiscalía en forma individual, ¿quién garantiza esas libertades individuales a que eso ha hecho referencia? Entonces lo que hace el Ministerio Público y la necesidad de la presencia del Ministerio Público es que se convierte en una garantía para la actividad de la misma Fiscalía General de la Nación porque la acción de tutela y la figura de la tutela siguen incólumes y siguen plenamente en vigencia para evitar también estas violaciones y que en el proyecto que presenta el Gobierno Nacional de Reforma Constitucional a la Administración de Justicia se contempla la posibilidad de que la Procuraduría General de la Nación tenga la posibilidad perdone de intervenir en las actuaciones en aquellos casos en que no esté presente el procesado, eso lo manifiesta el proyecto del Gobierno que está presentado. (Gaceta del Congreso 28 de 2003, págs. 27 y 28) (Subrayas fuera del original) citado por (Corte Constitucional de Colombia, 2003, pág. 2122).

Como puede apreciarse y así también lo advirtió la Corte Constitucional cuando declaró exequible el parágrafo del artículo 250 Superior que da cabida al Ministerio Público en el proceso penal acusatorio colombiano, el propósito del Congreso era brindar de mayores garantías a la actuación en todas sus fases. De esta manera, las funciones de ambos órganos, aunque pueden ser complementarias terminan siendo distintas, dado que el Ministerio Público ejerce vigilancia a la actuación del Juez.

Cuando el Ministerio Público actúa, parafraseando a (Guzmán Díaz, 2023) como “amigo del orden jurídico” (p. 34) y representante de la sociedad en la audiencia preliminar buscará la defensa de los cometidos constitucionales y para ello, ofrecerá su intervención o ante el Juez de control de garantías, con miras de que sea tenida en cuenta como un insumo valioso para la adopción de la decisión, máxime que, por su propia misionalidad, proviene de un agente imparcial que representa a la sociedad en la defensa de los derechos de todos.

En este escenario, no se está ante duplicidad de funciones como lo plantean algunos académicos (Díaz González, 2014) y por esa razón, innecesaria la participación del Procurador Judicial o el Personero delegado en la actuación criminal, pues cada uno de ellos se encuentran en orillas distintas -el primero representando a la sociedad y el segundo, representando al Estado en el sector administración de justicia-. De ahí que pueda ser válido que el Ministerio Público, en el evento de no compartir la decisión del Juez de control de garantías, por considerarla trasgresora de la ley o simplemente, defectuosa en su argumentación, haga uso de los recursos previstos por

la Ley con miras de lograr su revocación. Inclusive, hasta podría acudir a las acciones constitucionales en procura del restablecimiento del derecho o libertad afectada.

A diferencia del representante de la sociedad, el juez, de ninguna manera puede adoptar determinación alguna a iniciativa propia, básicamente, porque la limitación de sus competencias, así se lo impiden y ello es conteste con la misma naturaleza de la función judicial, donde para intervenir, es necesario que se ponga en movimiento el sistema (de Tocqueville, 1996, págs. 106-107). Y ello se denota en la función de control de garantías cuando su activación emerge a partir de la solicitud de la audiencia preliminar por las partes e incluso, por los intervinientes.

Pero esta diferenciación también se denota en la fase de juzgamiento. El Fiscal tiene como tarea principal de sustentar su acusación con miras de que el Juez acoja su pretensión de condena, mientras que la defensa como contraparte en la controversia y si no llegará a acuerdo alguno con el ente persecutor, propenderá, igualmente desde lo probatorio a sustentar la prevalencia de la presunción de inocencia. Por su parte, el Juez conforme a lo practicado y debatido en el juicio oral, principalmente por las partes, emitirá su veredicto con el que se resuelva la controversia.

Hasta este punto, los protagonistas tradicionales o si se quieren llamar “puros” del modelo acusatorio colombiano tienen claramente demarcada sus funciones. Sin embargo, con la presencia del Ministerio Público tampoco se va trastocar esa fase procesal y mucho menos se va a redundar en funciones respecto al operador judicial, pues como se ha visto demarcado, la tarea del Ministerio Público dista del Juez, ya que como representante de la sociedad se encuentra vigilante de su actuación en el proceso al punto de que puede dejar plasmada en sus intervenciones críticas a la dirección de las audiencias como puede por vía de recursos u otro medio judicial para corregir las irregularidades que advierta e inclusive, pretender que sea modificada o revocada la sentencia. Pero también, como amigo del orden jurídico, promover sus intervenciones para que la actuación vaya en consonancia con el debido proceso y el valor de la justicia.

Por simple sustracción de materia, el Juez no va a corregir lo que considera está adecuado a derecho. Empero, esa tarea si la puede desplegar un órgano independiente como es el Ministerio Público en el sentido de establecer las razones de su equivocación y adoptar las medidas para que haya más justicia y garantías en la actuación. Y ello puede darse en distintos momentos del juzgamiento a saber: a) presentando observaciones al escrito de acusación e inclusive, cuestionar la decisión legalidad al acto de acusación cuando se presenten yerros en la construcción del hecho jurídicamente relevante; b) solicitando la inadmisión, rechazo o exclusión de pruebas y

recurriéndola cuando se encuentre la decisión judicial va en contravía del orden jurídico y los derechos fundamentales; c) dejando constancia en el juicio oral sobre lo atinente a la orden derivada de las objeciones durante la práctica probatoria; d) promoviendo la exclusión probatoria durante los alegatos de conclusión; e) Dando las razones alejadas al interés de las partes sobre el desenlace del juzgamiento mediante la petición de sentencia absolutoria o condenatoria, a partir del examen de lo obrante en la actuación; f) Intervenir en punto a la definición de la pena y concesión o no de subrogados penales durante la audiencia de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 si el sentido del fallo fue condenatorio; g) promover recurso ordinario de apelación contra el fallo cuando se considere que va en contravía de los derechos fundamentales, orden jurídico o patrimonio público; h) promover recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia cuando se advierta alguna causal que vaya en contravía de los cometidos constitucionales ya señalados; i) promover acción de revisión cuando sea necesario para defender los cometidos constitucionales; j) promover el incidente de reparación integral en los casos que permita la ley, y k) interviniendo en la audiencia de preclusión.

Esta multiplicidad de tareas pone en evidencia que son distintas las funciones entre el Juez de conocimiento y el Ministerio Público, por lo que, en el evento de desaparecer el Ministerio Público, pondría en riesgo la credibilidad del Estado dado que no tendría a ese representante de la sociedad, quien se insiste, se torna como imparcial ante las partes y vigilante del operador judicial. Además, perdería también el debate jurídico, puesto que los Procuradores Judiciales, por sus calidades académicas y profesionales que ostentan, las teorías e hipótesis que comúnmente se plantean en las distintas audiencias, serán bastiones para que las partes e inclusive, el mismo Juez, deban enriquecer sus argumentos de cara a sus posturas y en búsqueda de la solución del conflicto bajo los cometidos de verdad y justicia.

Como puede entonces apreciarse las bondades que significan el papel del Ministerio Público dentro del proceso penal solidifican el actual modelo de Estado, pues en una sociedad donde infortunadamente se exteriorizan profundas dificultades, es importante que tenga a su alcance a un servidor que se preocupa porque realmente se haga justicia, pero, ante todo, respetándose los derechos fundamentales de quienes intervienen dicha actuación.

Conclusiones

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, quedó posicionado el Ministerio Público como un órgano ajeno a las ramas clásicas del poder del Estado encargado de vigilar la conducta ética de los servidores y particulares que cumplan funciones públicas, vigilancia preventiva de las actividades del Estado, fungir como representante de la sociedad e intervenir en procesos judiciales y administrativos con la misión de defensa a los derechos de quienes allí intervienen directa o indirectamente, preservación del orden jurídico y el patrimonio público.

A pesar de la crítica de algunos sectores académicos, el Ministerio Público es necesario en el sistema penal acusatorio colombiano, puesto que, como defensor de los derechos humanos y representante de la sociedad, propende con sus intervenciones y participación un propósito distinto a las partes y el juez. De allí que, de ninguna manera, se afrenta el principio de igualdad de las partes, pues el Ministerio Público no está casado con alguna de las teorías del caso y por otro lado, mientras el Juez representa la administración de justicia limitada su actividad a lo que defina la Carta Política y la Ley, el Ministerio Público tiene una mayor amplitud en el ejercicio de sus funciones, incluyéndose, control a la actividad judicial.

Referencias

Bibliografía

- Armenta Deu, T. (1995). *Principio acusatorio y derecho penal*. J.M. Bosch.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*.
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Builes, L. A. (2014). El ministerio público: ¿un sujeto procesal que desnaturaliza, desequilibra o salvaguarda el orden jurídico en el sistema penal acusatorio colombiano? *Diálogos de Derecho y Política*, 14, 32–57. https://app-vlex-com.crai-ustadigital.usantotomas.edu.co/search/country_jurisdiction:AFD,AS+jurisdiction:CO,US/ministerio+publico/vid/744376261
- Cámara de Representantes de Colombia. (2002). *Proyecto de acto legislativo 237 de 2002 Por el cual se reforma la Constitución Nacional. Reforma los Artículos 116, 250 y 251, sobre administración de justicia y Fiscalía General de la Nación*. Congreso de la República de

- Colombia. https://app-vlex-com.crai-ustadigital.usantotomas.edu.co/search/jurisdiction:CO,US,BO,BR+country_jurisdiction:AF D,AS/proyecto+acto+legislativo+237+de+2002+camara/vid/451255070
- Congreso Constituyente. (5 de febrero de 1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <https://mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos/gdoc/>
- Congreso de la República de Colombia. (19 de diciembre de 2002). Acto Legislativo 03 de 2002. *"Por el cual se reforma la Constitución Nacional"*. Diario Oficial No 45.040. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6679>
- Congreso de la República de Colombia. (31 de agosto de 2004). Ley 906 de 2004 . *Código de Procedimiento Penal*. Diario Oficial No.45658. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14787>
- Consejo de Estado. (20 de mayo de 2021). Radicación No. 11001-03-06-000-2021-00046-00(2464). *Consejero ponente: Germán Alberto Bula Escobar*. Sala de consulta y servicio civil. <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/245/11001-03-06-000-2021-00046-00.pdf>
- Consejo Nacional Constituyente. (5 de Agosto de 1886). Constitución Política de Colombia [Const]. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=7153>
- Corte Constitucional de Colombia. (1 de junio de 1995). Sentencia C-245. *Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-245-95.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (10 de abril de 1997). Sentencia C-178. *Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-178-97.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sentencia C-1092. *Magistrado ponente: Alvaro Tafur Galvis*, 19, noviembre. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-1092-03.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (21 de octubre de 2003). Sentencia C-966. *Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-966-03.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (22 de noviembre de 2005). Sentencia C-1194. *Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.*
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-1194-05.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2 de agosto de 2005). Sentencia C-799. *Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.* <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-799-05.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (23 de mayo de 2007). Sentencia C-396. *Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.* <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-396-07.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (28 de mayo de 2008). Sentencia C-536. *Magistrado ponente: Jaime Araújo Rentería.* <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-536-08.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (27 de enero de 2009). Sentencia C-025. *Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.* <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-025-09.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (27 de enero de 2010). Sentencia C-025. *Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.* <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-025-10.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (3 de marzo de 2010). Sentencia C-144. *Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.* <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-144-10.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2 de marzo de 2011). Sentencia C-127. *Magistrado ponente: María Victoria Calle Correa.* <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-127-11.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (6 de abril de 2011). Sentencia C-260. *Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.* <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-260-11.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2 de julio de 2013). Sentencia T-393. *Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.*
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-393-13.htm>

- Corte Constitucional de Colombia. (5 de diciembre de 2019). Sentencia C-588. *Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas*.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-588-19.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (30 de septiembre de 2020). Sentencia C-429 . *Magistrado ponente: Cristina Pardo Schlesinger*.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/c-429-20.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CDIH). (2 de mayo de 2008). *Caso Kimel vs Argentina*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CDIH). (6 de agosto de 2008). *Caso Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos*.
https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/2019pr/Tomo4/Caso_Casta%C3%B1eda_Gutman_Vs_Estados_Unidos_Mexicanos.pdf
- Corte Suprema de Justicia. (7 de febrero de 2024). Sentencia SP110-2024. Radicado 59861. *Magistrado ponente: Diego Eugenio Corredor Beltrán*.
<https://www.ambitojuridico.com/sites/default/files/2024-03/Sent-SP-1102024%2859861%29-24.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (3 de abril de 2019). Sentencia SP1231-2019. Radicado 44230. *Magistrado ponente: Luis Antonio Hernández Barbosa*.
[https://apps.procuraduria.gov.co/gi/gi/docs/csj_scp_sp1231-2019\(44230\)_2019.htm](https://apps.procuraduria.gov.co/gi/gi/docs/csj_scp_sp1231-2019(44230)_2019.htm)
- Defensoría del Pueblo, Perú. (2009). *El amicus curiae: ¿qué es y para qué sirve? Jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo Serie Documentos Defensoriales-Documento N° 8*.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/26654.pdf>
- de la Oliva Santos, A. (1999). *Derecho Procesal Penal* (4a ed.). Edición Centro de Estudios Areces.
- de Tocqueville, A. (1996). *La Democracia en América*. Fondo de Cultura Económica.
- Díaz González, A. M. D. (2014) The accusatory principle in the Colombian adversarial model.: Analysis of its application. *Cuadernos de Derecho Penal*, (11), 36–88.
<https://doi.org/10.22518/20271743.309>
- Ferrajoli, L. (2002). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta.
- García García, J. N. (2021). ¿La figura del ministerio público afecta el proceso penal colombiano con tendencia acusatoria? *Revista Derecho, debates & personas*.

- <https://www.revistaderecho.com.co/2021/01/30/la-figura-del-ministerio-publico-afecta-el-proceso-penal-colombiano-con-tendencia-acusatoria/>
- Giraldo Ramírez, J., Fortou, J. A., & Gómez Caicedo, M. P (2019). 200 años de guerra y paz en Colombia: números y rasgos estilizados. *Co-Herencia*, 16(31), 357–371. <https://doi.org/10.17230/CO-HERENCIA.16.31.11>
- Guzmán Díaz, C. A. (2021). Algunas precisiones sobre la idea de la igualdad de armas en el proceso penal. *Nuevo Foro Penal*, 17(96). Guzmán Díaz, C. A. (2021). Algunas precisiones sobre la idea de la igualdad de armas en el proceso penal. *Nuevo Foro Penal*, 17(96). <https://doi.org/10.17230/nfp17.96.1>
- Guzmán Díaz, C. A. (2023). *Ministerio Público y Sistema Acusatorio en Colombia*. Procuraduría General de la Nación. <https://iemp.gov.co/wp-content/uploads/2024/11/Sistema-acusatorio-web.pdf>
- Hernández, C. (2023, Septiembre 17). *Gobierno Petro: cambios que propone para la Procuraduría y la Contraloría*. Diario El Portafolio. <https://www.portafolio.co/economia/gobierno/gobierno-petro-cambios-quepropone-para-la-procuraduria-y-la-contraloria-proyecto-acto-legislativo-589261>
- Moreno Cruz, R. (2007). *El modelo garantista de Luigi Ferrajoli: Lineamientos generales*. Boletín mexicano de derecho comparado, 40(120), 825-852. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332007000300006
- Moreno, C.A (2009). El Ministerio Público en el Sistema penal Acusatorio. *Rostros y Rastros*, (2), 55-68. <https://iemp.gov.co/wp-content/uploads/2022/05/Revista-Rostros-y-Rastros-2.pdf>
- Mosmann, M. V. (2020). La prueba pericial y los Amicus Curiae. En *La prueba pericial* (págs. 323-326). San Miguel de Tucumán : Bibliotex.
- Presidencia de la República del Perú. (22 de julio de 2004). Decreto Legislativo 957. *Código Procesal Penal*. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_cod_procesal.pdf
- Reyes Alvarado, Y. (2023, Septiembre 25). *Retirar a la Procuraduría de los procesos penales*. Diario El Espectador. <https://www.elespectador.com/opinion/columnistas/yesid-reyesalvarado/retirar-a-la-procuraduria-de-los-procesos-penales/>
- Rodríguez Vega, M. (2013). Sistema acusatorio de justicia penal y principio de obligatoriedad de la acción penal. *Revista de derecho (Valparaíso)*(40), 643-686. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512013000100020>

- Schünemann, B. (2007). Sistema Penal Acusatorio. Aspectos problemáticos. *Revista Iusta*, 2(27). 111-125. <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2007.0027.06>
- Soba Bracesco, I. M. (2021). Os Amigos Do Tribunal (Amicus Curiae) E Os Sistemas De Justiça. *Revista Eletronica de Direito Processual*, 22(3), 462–475. <https://doi.org/10.12957/REDP.2021.62263>
- Uprimny Yepes, R. (2022, julio, 17). *¿Qué hacer con la Procuraduría (II)?* Dejusticia. <https://www.dejusticia.org/column/que-hacer-con-la-procuraduria-ii/>