

# DERECHO PENAL: DE LO INQUISITIVO A LO ACUSATORIO\*

CRIMINAL LAW: FROM THE INQUISITIVE TO THE ACCUSATORY.

TATIANA REYES SALAZAR\*\*

FECHA DE RECEPCION: 07 DE JUNIO 2019.

DOI: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/index>

\*Este artículo no ha sido presentado en algún congreso ni ha sido escrito para una ponencia.

\*\*Tatiana Reyes Salazar, estudiante de derecho Universidad Santiago de Cali, estudiante

Especialización en Derecho Penal de la Universidad Santiago de Cali, Asistente

Administrativo Grado 5 en la Oficina de Apoyo de los Juzgados de Ejecución Civiles

Municipales de Sentencias de Cali, tata\_reyes12@hotmail.com

## **RESUMEN**

Este artículo busca dar a conocer la transformación que ha dado el proceso penal a través de la historia, pasando de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio como el que se desarrolla hoy en día, mediante una muestra teórica que recolecta información de datos de grandes pensadores como lo son Luigi Ferrajoli y Cesare Beccaria el padre del garantismo, para así lograr identificar las diferencias entre estas dos posturas, concluyendo que sistema ofrece más garantías procesales.

Analizaremos como en la edad media, se aplicaba como norma judicial, el proceso inquisitivo, en el cual, todo el poder recaía en una sola persona quien era la encargada de llevar el trámite penal desde el inicio hasta su fin, instruía, acusaba y juzgaba; Y que con la aparición de nuevas revoluciones llegarían garantías para el acusado, con ello observamos que la inquisición va pasando a otro plano para abrirle camino al garantismo y así actuar bajo una división de trabajo que imposibilita la concentración excesiva de poder, lo que más tarde llevará al ente judicial a ejercer bajo un sistema de procesamiento criminal con tendencia acusatoria donde el acusado es parte esencial y activa dentro del proceso.

## **PALABRAS CLAVE**

Inquisitivo, absolutismo, garantismo, acusatorio, revolución.

## **ABSTRACT**

This article seeks to make known the transformation that the criminal process has made throughout history, passing from an inquisitive system to an accusatory system like the one developed today, through a theoretical sample that collects information from data of great thinkers. as Luigi Ferrajoli and Cesar Beccaria are the father of the guarantee, in order to identify the differences between these two positions, concluding that the system offers more procedural guarantees.

We will analyze how in the average age, the judicial process was applied, the inquisitive process, in which, all the power fell to a single person who was in charge of carrying out the criminal procedure from the beginning to its end, instructed, accused and judged ; And that with the appearance of new revolutions guarantees for the accused would arrive, with it we observe that the inquisition is going to another plane to open the way to the guarantee and thus to act under a division of work that precludes the excessive concentration of power, which later will lead the judicial body to practice under a criminal prosecution system with accusatory tendency where the accused is an essential and active part in the process.

## **KEYWORDS**

Inquisitive, absolutism, guarantee, accusatory, revolution.

# DERECHO PENAL: DE LO INQUISITIVO A LO ACUSATORIO.

CRIMINAL LAW: FROM THE INQUISITIVE TO THE ACCUSATORY.

TATIANA REYES SALAZAR.

A través de un breve conteo histórico y conceptual se puede deducir que la Inquisición no era más que un tribunal eclesiástico que buscaba investigar casos de herejía dentro de la Iglesia, principalmente a los heresiarcas, que eran los herejes que difundían y propagaban sus herejías.

Esta institución que se desarrolló en la edad media, como un dispositivo para combatir la herejía, que se convertía cada vez más, en un problema mayor para la iglesia cristiana, trataba de imponer las penas espirituales tales como penitencias, excomuniones, interdictos, mientras que, en los casos más graves, entregaba a los reos al brazo secular, que aplicaba las penas físicas y materiales como confiscación de bienes, demolición de la casa o muerte.

El procesado no tenía ni voz ni voto en este juzgamiento, y en muchas ocasiones era utilizado cruelmente para que relatará la confesión que el ente acusador quería oír y proceder a su condena. Es de allí donde podemos afirmar que el proceso inquisitivo carece de garantías para el procesado.

Conforme a ello, podemos decir que nos encontramos en un proceso de un sistema inquisitivo cuando las facultades de acusar y juzgar recaen en manos de una misma persona, o mejor dicho, el juez y el órgano acusador trabajan a la par; Esto quiere decir que

el Juez no es neutral, ya que su trabajo al mismo tiempo es acusar y no ser una especie de observador externo. Todo el procedimiento es escrito y secreto, es decir, no da lugar a la oralidad ni a la publicidad, sin mencionar la carencia de otros principios que deben existir en un debido proceso penal tal y como se consagra en el artículo 29 de nuestra constitución:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”

Existe la posibilidad de la doble instancia, dada la jerarquía de los tribunales. El imputado casi siempre declara durante el proceso, y su simple confesión puede ser prueba suficiente para dictarle una sentencia condenatoria. Según la gravedad del delito podría tener lugar la prisión preventiva. El acusado tiene ante el estado la calidad de culpable hasta que se demuestre lo contrario y se encuentra prácticamente en un estado de indefensión ante el juez “acusador” debido al poder atribuido a este.

Cabe resaltar en este punto una conocida frase del historiador argentino Ricardo Levene: “Cuando se mezclan las funciones, cuando se mezclan los órganos, cuando tenemos fiscal que hace de juez, nos encontramos frente a un sistema inquisitivo”. (1993)

### **1. Absolutismo.**

Dentro del proceso inquisitivo y el estado monarca encontramos que el absolutismo, como su nombre lo dice, es un sistema de gobierno absoluto que fue muy frecuente en el siglo

XVI. En este, el poder residía en una sola persona, la cual mandaba sin rendir cuentas a un parlamento o a la sociedad en general, lo que lleva a la existencia de concentración de poderes.

El pueblo al ver que este gobierno no los representaba, decidió dar el primer paso para el cambio histórico, en el cual se dividió la clase gobernante de quien eran gobernados, y con ello emprender nuevas revoluciones que conllevarían a la formación de diversos estados que traerían consigo garantías en el proceso penal que encaminaba a los sujetos a analizar, comprender y entender a fondo sus derechos como personas.

El periodo de la ilustración, la revolución francesa, la declaratoria de los derechos del hombre y del ciudadano, y la aparición de un estado demoliberal, generan grandes cambios históricos para el derecho penal, al traer consigo la corriente del garantismo, que derrumba el poder religioso absoluto, dejando a un lado el sistema inquisitivo.

Llega la democracia liberal como una forma de gobierno que consiste en una democracia representativa en la que la capacidad de los representantes electos para la toma de decisiones políticas está sujeta al Estado de derecho y normalmente es moderada por una constitución que la regula en la protección de los derechos y las libertades individuales y colectivas, y establece esa constitución restricciones tanto a los dirigentes demócratas como a la ejecución de las voluntades de una determinada mayoría social dentro de esa democracia liberal.

Con ello observamos la constitucionalización del derecho penal.

## 2. Garantismo.

Con el sistema inquisitivo en un segundo plano, la ideología jurídica del garantismo abre sus puertas para dar inicio a un estado de derecho que buscaría la constitucionalización del derecho penal.

Pero en sí, ¿qué es el garantismo? La docente Claudia Helena Serje Jiménez, en su artículo “Algunas preocupaciones en torno al sistema acusatorio y la justicia penal en Colombia desde la perspectiva de los derechos humanos y el garantismo” lo plantea como un nuevo esquema que trae la aparición del derecho penal garantista, donde el reconocimiento de la verdad absoluta, se transforma en una aproximación a conocer la verdad, y el individuo se convierte en el eje de la sociedad.

Notoriamente se ve el cambio en cuanto a la importancia del sujeto en la sociedad y el proceso penal.

Por otro lado, Luigi Ferrajoli, en su libro “Derecho y Razón, teoría del garantismo” en su capítulo 13, titulado ¿Qué es el garantismo? nos plantea tres aceptaciones sobre este:

Primera: El garantismo designa un modelo normativo de derecho: precisamente, por lo que respecta al derecho penal, el modelo de estricta legalidad, propio del estado de derecho, en el que lo no epistemológico se caracteriza como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo, en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del estado en garantía de los derechos de los ciudadanos. En consecuencia, es garantista, todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efectiva.

Segunda: El garantismo designa una teoría jurídica de la validez y de la efectividad como categorías distintas no sólo entre sí, sino también respecto de la existencia o vigencia de las normas. En este sentido, la palabra garantismo expresa una aproximación teórica que mantiene separados el ser y el deber ser en el derecho; e incluso propone, como cuestión teórica central, la divergencia existente en los ordenamientos complejos entre modelos normativos (tendencialmente garantistas) y prácticas operativas (tendencialmente anti-garantistas), interpretándola mediante la antinomia dentro de ciertos límites fisiológica y fuera de ellos patológica que subsiste entre validez (e inefectividad) de los primeros y efectividad (e invalidez) de las segundas.

Tercera: El garantismo designa una filosofía política que impone al derecho y al estado la carga de la justificación externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos. En este último sentido el garantismo presupone la doctrina laica de la separación entre derecho y moral, entre validez y justicia, entre punto de vista interno y punto de vista externo en la valoración del ordenamiento, es decir, entre ser y deber ser del derecho, y equivale a la asunción de un punto de vista únicamente externo, a los fines de la legitimación y de la deslegitimación ético-política del derecho y del estado.

De acuerdo a lo planteado por estos dos autores mencionados, se puede interpretar al garantismo como un mecanismo que le sirvió al hombre de instrumento para hacer valer sus derechos basados en la dignidad humana establecida en nuestra constitución, la cual hoy en día es el fundamento del estado social de derecho en Colombia, y que carecía de protagonismo en el sistema inquisitivo.

“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la **dignidad humana**, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (constitución política, 1991)

Como plantea Ferrajoli, cabe resaltar que el garantismo en un plano político y jurídico, aparece como técnica de tutela en busca de minimizar la violencia y maximizar la libertad mediante un sistema impuesto a la ius puniendi en garantía de los derechos de los ciudadanos, lo que nos establece la relación de correspondencia entre la constitución y el derecho penal, para ello, los siguientes ejemplos de garantías actuales:

<b>DERECHOS</b>		<b>GARANTIAS</b>
Libertad individual	→	Habeas corpus
Dignidad humana	→	Acción de tutela
Debido proceso	→	Nulidad, tutela, nulidad de pleno derecho
Debida notificación	→	Nulidad
Igualdad	→	Acción de tutela

### **3. Actualidad.**

Luego de conocer esta línea histórica de lo inquisitivo y el garantismo, considero que es necesario realizar un enfoque en el proceso penal actual estructurado bajo un bloque de constitucionalidad encabezado por la constitución política de Colombia de 1991.

Un juicio actual basado en estos parámetros, tiene como objetivo resolver casos, aceptando todos los posibles resultados, lo cual es contrario a lo actuado en el inquisitivo.

Se considera acusatorio a todo sistema penal que crea al juez como sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una disputa entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público, y resuelta por el juez según su libre convicción.

Hoy en día es necesario que el estado adopte una política criminal acorde con el sistema de procesamiento criminal, un sistema inquisitivo, mixto o acusatorio. Es aquí donde con el fin de que el proceso penal se ajustara al Estado social de derecho, se modificaron los artículos 116, 250 y 251 de la constitución política mediante acto legislativo 03, para trasladar el proceso penal inquisitivo a carácter acusatorio.

Una vez se realiza esta modificación a la constitución, fue expedida la Ley 906 de 2004, actual código de procedimiento penal colombiano, con el propósito de superar el antiguo modelo procesal con tendencia inquisitorial.

Entonces bien, el sistema penal actual de índole acusatorio puede definirse a grandes rasgos como un proceso de partes en el cual los roles de defensor, fiscal y juez se encuentran bien diferenciados, en contraposición al sistema inquisitivo en el que las funciones de investigación y juzgamiento podían confundirse en una misma persona.

**COMPARATIVO: SISTEMA ACUSATORIO VS. INQUISITIVO**

<b>SISTEMA ACUSATORIO</b>	<b>SISTEMA INQUISITIVO ESCRITO</b>
Presunción de inocencia como norma; se investiga para detener.	Violaciones sistemáticas a la presunción de inocencia, se detiene para investigar
Se rige por un sistema de audiencias en presencia del juez, donde, con equidad entre las partes, ambas posturas se presentan verbalmente, excluyendo la prueba obtenida por medios ilícitos	Se rige por escritos que van integrándose en un expediente y donde tiene mayor valor probatorio los realizados por el ministerio público.
El imputado es un sujeto de derechos a quien se le escucha para ser juzgado por un sistema humanista	El imputado es un objeto dentro del sistema a quien se le juzga a través de documentos.
Los procesos generan credibilidad y confianza, pues la información que en ellos se obtiene es valorada directamente por el juez	Los escritos generan incertidumbre y desconfianza, al ser personas no profesionales (escribientes) las que valoran la información que se genera, o delegarse esta función a secretarios.
Los procesos garantizan la participación activa del acusado y la víctima	En los escritos se limita el derecho a la defensa y la participación directa de la víctima
La confesión del imputado no tiene valor probatorio a menos que la rinda frente al juez	La confesión ante agentes investigadores tiene valor probatorio y se utiliza de manera generalizada.
Se racionaliza el uso de la prisión preventiva, aplicándose excepcionalmente,	Los escritos aplican de manera automática la prisión preventiva.
Los procesos incluyen el uso de salidas alternas a juicio, con el fin de mejorar y agilizar el sistema de justicia.	Los escritos sacrifican la conciliación entre las partes y no prevén salidas alternas, lo que impide brindar una justicia eficiente.
El juez de Control o garantías se encarga de las etapas previas al juicio, en tanto que el Juez o Jueces "Oral" presiden la audiencia del juicio sin tener conocimiento previo del asunto,	Un mismo juez lleva todo el proceso por lo cual es muy factible que prejuzgue.

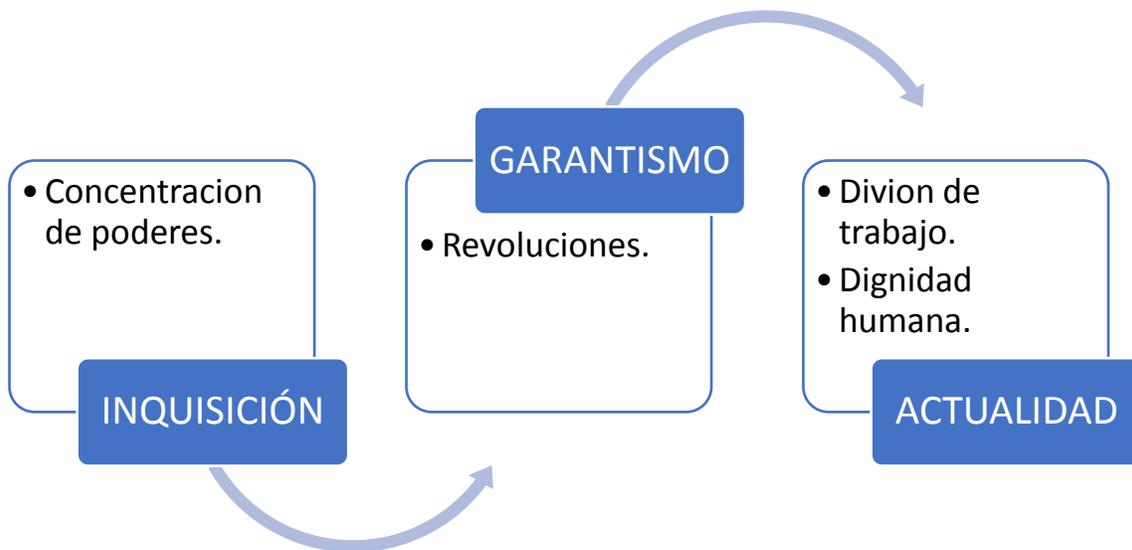
para evitar el prejuizamiento.	
Los juicios se rigen por los principios de oralidad, publicidad (abiertos al público y transparentes) inmediación, contradicción, concentración y continuidad.	Los escritos son cerrados y generan corrupción.
Los juicios orales dan orden y unidad, y son expeditos en su desahogo, en un tiempo relativamente breve.	Los escritos son muy lentos e informales. El promedio de duración de un juicio oscila entre 1 y 3 años.
Genera incentivos y reglas para la actuación científica y profesional de las partes.	No existen dichos incentivos.

Un cuadro comparativo que me parece sumamente importante para lograr entender a fondo los cambios que se dan respecto de estas dos posturas tratadas en este artículo.

De acuerdo a lo anterior, es relevante traer al escenario, como ejemplo acerca de la discusión de poderes, el radicado 43837 del 25 de mayo del 2016, del magistrado ponente GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ, en el cual se debate si puede el juez emitir sentencia condenatoria, aun cuando la fiscalía haya pedido su absolución del acusado finalizando el juicio oral.

Conforme a la posición de la corte suprema de justicia en su sala de casación penal, se puede deducir que el juez no está obligado a fallar en absolución y este puede emitir fallo condenatorio pese a la postura de la fiscalía, esto ya que, de acuerdo al artículo 448 del código de procedimiento penal, el juez puede apartarse de la petición de la fiscalía, como acto de postulación, esto se ajusta a los cánones de justicia, verdad y reparación, y no vulnera el debido proceso ni el principio de legalidad.

de acuerdo este planteamiento, considero acertada la aclaración que hace Cesar Valencia Caballero en su intervención en el texto titulado “Análisis jurisprudencial: derecho probatorio en materia penal”, al considerar que en lo expuesto en el radicado anterior lo que debió hacerse fue un control de constitucionalidad difuso, y siendo ello la vía de interpretación y sustanciación para emitir el fallo de sentencia hito.



#### 4. CONCLUSIÓN.

Una lucha a través de la historia, del ciudadano por defender sus derechos dentro del proceso penal, que ha dado unos cambios notorios que no hubieran sido posibles sin los esfuerzos de este, al tomar la decisión de emprender nuevos rumbos encaminados a un cambio judicial, donde quedan claras y diferenciadas las funciones de los entes judiciales, lo cual permite impartir justicia bajo una perspectiva de la dignidad humana y los derechos humanos del acusado generando con ello garantías para su defensa.

Las garantías procesales que trae consigo el proceso penal acusatorio, son esenciales para lograr el cumplimiento de lo exigido mínimamente en un estado social de derecho como el que tenemos.

## **BIBLIOGRAFIA**

Luigi Ferrajoli (pág. 851-855), Derecho y Razón, teoría del garantismo.

Claudia Helena Serje Jimenez, Artículo: Algunas preocupaciones en torno al sistema acusatorio y la justicia penal en Colombia desde la perspectiva de los derechos humanos y el garantismo

José Abad Zuleta Cano, Lina María Noreña Castrillón, María Paulina Gómez Pérez, Hilda Rosa Del Valle Puerta, 2da edición, Manual práctico del sistema penal acusatorio.

Constitución política de Colombia de 1991, artículo 1.

Código de procedimiento penal, Ley 906 de 2004, artículo 448.

Gustavo Enrique Malo Fernández, magistrado ponente, radicado 43837 de 25 de mayo 2016.

Constitución política de Colombia de 1991, artículo 29.

Ricardo Levene, historiador argentino, Manual de derecho procesal penal, 1993.

Manuel José Cepeda Espinosa, magistrado ponente, Sentencia C-209, 2007.

Cesare Beccaria, Tratado de los delitos y las penas, 2015.

Mario Germán Iguaran Arana, 100 preguntas sistema penal acusatorio, 2006.