

MARCO DE CONDICIONES PARA LA CORRECTA APLICACIÓN DEL  
PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN LA AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN  
DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO



FRANCISCO JAVIER VILLARREAL OLAYA

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
FACULTAD DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL  
BOGOTÁ, D.C  
2015

MARCO DE CONDICIONES PARA LA CORRECTA APLICACIÓN DEL  
PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN LA AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN  
DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO

FRANCISCO JAVIER VILLARREAL OLAYA

Dr. William Escobar Sánchez  
Director de tesis

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
FACULTAD DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL  
BOGOTÁ, D.C.  
2015

## CONTENIDO

	<b>pág.</b>
INTRODUCCIÓN	4
CAPITULO 1.	8
1.1. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD	8
1.2. LAS GARANTÍAS SOCIALES	15
CAPÍTULO 2.	18
2. FALLAS EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS DESDE EL PLANTEAMIENTO INICIAL DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO.	18
2.1. DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS	18
2.2. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN LA LEY 906 DE 2004	22
2.3. FALLAS EN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS	32
CAPITULO 3.	54
3. RIESGOS Y BENEFICIOS A TENER EN CUENTA EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN LA AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN.	54
CONCLUSIONES	57
REFERENCIAS	61

## RESUMEN

El siguiente texto es una investigación con carácter propositivo sobre las relaciones del principio de igualdad de armas, el descubrimiento probatorio y el derecho a la defensa en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano específicamente en la audiencia de imputación de cargos. Los argumentos que se presentan abarcan desde la dimensión internacional y el nacimiento del principio de igualdad referente a la justicia en distintos convenios internacionales y la Constitución Colombiana, hasta las fallas originadas con la introducción del Sistema Penal Acusatorio en Colombia, desde su planteamiento y las repercusiones de las mismas en el derecho a la defensa de los indiciados. Todo lo anterior con la finalidad de plantear el marco de condiciones ideales para la correcta aplicación del principio de igualdad de armas en el sistema penal colombiano, en la audiencia de imputación de cargos, sugiriendo inherentemente cambios en el funcionamiento de dicho sistema.

**Palabras clave:** Principio de igualdad de Armas, Sistema Penal Acusatorio, derecho de defensa, debido proceso y audiencia de imputación.

## ABSTRACT

The following is a purposeful character research on the relationship of the principle of equality of arms, the discovery of evidence and the right to defense in the Colombian accusatory penal system specifically in the allocation of charges hearing. The arguments presented range from the international dimension and the birth of the principle of equal justice in relation to various international conventions and the Colombian Constitution to failures caused by the introduction of the accusatory penal system in Colombia, since its approach and impact thereof on the right to defense of the accused. All this in order to raise the framework of ideal conditions for the proper application of the principle of equality of arms in the Colombian penal system, the allocation of charges hearing inherently suggesting changes in the functioning of the system.

**Keywords:** principle of equality of arms, adversarial criminal justice system, right to defense and due process hearing complaint.

## INTRODUCCIÓN

Mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, se introdujeron modificaciones a los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Política colombiana, con el fin de instituir un nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal. Se diseñó un sistema de tendencia acusatoria sin que se pueda afirmar que el sistema adoptado corresponde a un sistema acusatorio puro.

Después de la reforma aprobada mediante el Acto Legislativo número 03 de 2002, la función de la Fiscalía General de la Nación es la de adelantar el ejercicio de la acción penal e investigar los hechos que tengan las características de una violación de la ley penal, siempre y cuando existan motivos y circunstancias suficientes que indiquen la posible comisión de un delito. En este sentido, el artículo 250 constitucional dispone que la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal; es decir, está obligada a adelantar la investigación de los hechos que identifique las características del delito.

A su vez, el artículo 29 constitucional contempla el derecho de todo ciudadano a un proceso público sin demoras injustificadas, así como presentar pruebas y a controvertir las que se recojan en su contra.

Como quiera que se vislumbra la coexistencia de un derecho constitucional encabeza de los ciudadanos y de una función del mismo rango, radicada en la Fiscalía General de la Nación, se hace necesario que en el marco del proceso penal, las partes enfrentadas, esto es, Fiscalía y defensa, deben estar en posibilidad 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 y en aras de dar fiel cumplimiento al principio de igualdad de armas, entendiéndose éste, como un mandato que establece que cada parte del proceso penal se debe desarrollar bajo el precepto de unas garantías procesales y judiciales.

De este modo, el principio de igualdad de armas o igualdad de medios en la audiencia de imputación del proceso penal acusatorio colombiano, no tiene una

aplicación equilibrada para las partes procesales, audiencia donde se palpa el mayor desequilibrio de este principio; toda vez, que el indiciado y su abogado defensor se presentan a una comunicación de cargos, desconociendo en la práctica los elementos materiales de prueba, evidencia física y la información legalmente obtenida con la que cuenta la Fiscalía.

Por consiguiente, siendo que el derecho a la defensa en materia penal, encuentra una de sus más importantes y esenciales expresiones en el principio de igualdad de armas, en procura de garantizar la protección de los indiciados frente a aquellas situaciones que desequilibran su actuación en el proceso penal y en la eficiencia y eficacia de la justicia por parte de la Fiscalía como titular de la acción penal; se encuentra un vacío jurídico que permite fortalecer la investigación propuesta, debido a que actualmente la teoría y la práctica encuentran contradicciones durante el desarrollo de los procesos.

Así, los aspectos señalados permiten esgrimir la siguiente pregunta de investigación: *¿cuáles serían las condiciones óptimas para lograr un principio de igualdad de armas en la audiencia de imputación de cargos, garantizando un debido proceso, dentro del sistema penal acusatorio regido por la Ley 906 de 2004, en Colombia?*

Cuestionamiento que se aborda, partiendo del principio del debido proceso que hace alusión al conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier actuación policial o penal. El debido proceso es el que en todo se ajusta al equilibrio del Estado de Derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra la ley. De este modo, el debido proceso sirve de principio orientador para garantizar a las partes inmersas en un proceso penal la igualdad frente a situaciones que no son claras.

De este modo, la igualdad en el proceso penal bajo un modelo acusatorio debe suscribirse en las condiciones particulares del diálogo que se genera dentro del proceso. Esto se puede traducir como “igual oportunidad de participar” a la realidad del debate penal, bajo la consideración del sistema de garantías constitucionales.

Por lo tanto, debe abordarse, por lo pronto, el principio de igualdad en cuanto presupuesto de la estructura del sistema de partes.

Aspectos relevantes para formular el objetivo general de la presente investigación, que se orienta a *identificar las razones actuales por las que el principio de igualdad de armas, no se aplica en la audiencia de imputación de cargos y plantear los riesgos y beneficios que tendría la aplicación de este principio.* Objetivo, que se desarrolla, a partir de los siguientes objetivos específicos: *revisar los fundamentos y creación del principio de igualdad de armas; analizar los fallos en la aplicación del principio de igualdad de armas desde el planteamiento inicial del Sistema Penal Acusatorio y establecer los riesgos y beneficios que tendría la aplicación de un nuevo marco de igualdad de armas dentro de un Sistema Penal Acusatorio.*

Objetivos que se abordan partiendo del hecho que, por regla general, sólo el Estado puede, legítimamente, limitar derechos fundamentales. Tal es la herencia liberal que inspira al modelo de la democracia constitucional. De hecho, corresponde al legislador desarrollar los derechos fundamentales. Tal desarrollo supone que existe una zona de configuración legislativa sobre el contenido y alcance de los derechos, sin perjuicio del respeto por el núcleo esencial de los mismos. Dicho desarrollo legislativo supone que opera una suerte de restricción o limitación a los derechos fundamentales, los cuales son objeto de control constitucional.

Es así como frente a la indeterminación absoluta del derecho, o sí se quiere, el carácter expansivo de cada derecho, el legislador tiene la obligación de ser objetivo en cada momento del proceso, velando por los intereses y derechos constitucionales en conflicto definiendo los medios para lograr una armonización de unos con otros. En tal sentido, las autoridades, por su parte, gozan de la competencia para adoptar medidas restrictivas de los derechos, conforme a las prescripciones constitucionales y los mandatos legales.

En este orden de ideas la presente investigación, se desarrolla a partir de un estudio explicativo, el cual va más allá de la descripción de conceptos o fenómenos

o del establecimiento de relaciones entre conceptos; están dirigidos a responder a las causas de los eventos físicos o sociales. Su interés es explicar porque ocurre un fenómeno y en qué condiciones se da este, o porque dos o más variables están relacionadas.

La investigación explicativa es más estructurada que las demás clases de estudios, implica propósitos como: exploración, descripción y correlación; además que proporcionan un sentido de entendimiento del fenómeno al que hacen referencia. También intenta dar cuenta de un aspecto de la realidad, explicando su significado dentro de una teoría de referencia, a la luz de leyes o generalizaciones que evidencian hechos o fenómenos que se producen en determinadas condiciones.

Dentro de la investigación científica a nivel explicativo, se dan dos elementos:

- *La explicación*, dirigida a resolver la pregunta de investigación y
- *Lo explicado*, a través de la teoría escogida, la cual contiene afirmaciones que van ayudar a resolver los objetivos propuestos en la investigación.

La investigación propuesta se desarrolla, a través de un método documental el cual permite una aproximación a los aspectos teóricos en relación al tema objeto de estudio. Esta técnica está basada en la depuración del material consultado, que se escoge para la elaboración de los aspectos teóricos de la investigación.

Con el método propuesto se busca lograr una investigación clara y objetiva sobre la igualdad de armas y sistema de partes, que permita convertirse en material de consulta y contribuya que las personas conozcan más del tema.

De este modo, la investigación se estructura en tres capítulos, los cuales buscan responder la pregunta de investigación, a través del desarrollo de los objetivos propuestos, para llegar a concluir la necesidad que existe de proponer un marco de condiciones para la aplicación del principio de igualdad de armas en la audiencia de imputación en el Sistema Penal Acusatorio.



## **CAPITULO 1.**

### **1. FUNDAMENTO Y CREACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS.**

#### **1.1. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD**

La igualdad como ideal humano ha tenido su desarrollo desde los tiempos de los antiguos griegos donde Aristóteles ya la incluía en sus tratados, sin embargo, los hechos históricos han planteado gran cantidad de retos para su consecución debido a diferencias de raza, cultura, nacionalidad, entre otras; frente a los cuales el ideal ha sobrevivido y llegado a formar parte de las legislaciones y tratados de las naciones en tiempos modernos. Uno de estos estamentos mundiales es la Declaración Universal de Derechos Humanos que plantea la “igualdad de derechos entre hombres y mujeres” y ve a todos iguales ante la ley. El artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (Oraa, J & Gomez, F, 2009) dicta:

(...)Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal(...) (Oraa, J & Gomez, F, 2009)

Es a partir de este artículo que surge en diversos sistemas jurídicos el principio de igualdad de armas, en el caso americano este principio lo retoma la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en el artículo 8, refiriéndose a las garantías judiciales “la concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa” (Herencia, 2008, pág. 360) siendo esta ratificada por varios Estados americanos quienes incluyeron dicho principio en sus constituciones, los cuales también han sido adaptados por el Estado Colombiano. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, en su Preámbulo, establece:

(...) los Estados Americanos signatarios de la presente Convención, reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones Democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre (...). (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969).

La Convención reconoce que:

(...) los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos (...). (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969).

Considera la convención que:

(...) estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional; Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.(...) (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969).

Ha establecido la Convención Americana de Derechos Humanos que:

(...) 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (...) (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969).

En tal virtud, la Convención Americana en su Artículo 8 consagra las garantías Judiciales que deben existir en todo proceso de carácter penal y que tienen una relación directa con el principio de igualdad de armas, en el entendido, de que si no

aplican dichas garantías se produciría un desequilibrio entre las partes con graves consecuencias para el procesado, en franca violación de mandatos internacionales, en lo que tiene que ver con el derecho universal a una defensa material redargüida de todas las garantías jurídicas.

El organismo multilateral ha manifestado, que durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a garantías mínimas, resaltando entre ellas, para el caso que nos ocupa la de “C) *concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.*” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969).

Luego entonces, si ello es una garantía establecida en un convenio internacional, debidamente ratificado por el Estado Colombiano, el legislador no puede desconocer este mandato, siendo su deber darle aplicación durante todas las etapas del proceso penal y en especial en la audiencia de imputación de cargos. Siendo de tal envergadura e importancia estas garantías judiciales que la misma Convención Americana de Derechos Humanos en su capítulo IV, que trata sobre suspensión de garantías, interpretación y aplicación, en su Artículo 27, prohíbe la Suspensión de Garantías judiciales, aun en caso de circunstancias especiales, consignando lo siguiente:

(...) 1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos(...) (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969).

La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8 contiene las reglas relativas al debido proceso, estableciendo garantías mínimas susceptibles de ser extendidas a la luz de otros instrumentos internacionales.

La Convención presta particular atención a las garantías judiciales, teniendo presentes los límites dados por el respeto a la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes, colocando como estandarte el derecho de defensa.

Si bien es cierto que el artículo 27 de la mencionada Convención, autoriza la suspensión de las garantías judiciales en caso de guerra, de peligro público o de cualquier otra situación de crisis que amenace la independencia o la seguridad de un Estado parte, también lo es que, que ese mismo artículo no autoriza una derogación de las garantías judiciales para la protección de los derechos, como el derecho a la vida, el derecho a la integridad de la persona y los otros derechos mencionados en el artículo 27.

En desarrollo de la norma Constitucional Colombiana, sobre el derecho de defensa, el artículo 3° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia establece Ley 270 de 1996 establece que: *“En toda clase de actuaciones judiciales y administrativas se garantiza, sin excepción alguna, el derecho de defensa, de acuerdo con la Constitución Política, los Tratados Internacionales vigentes ratificados por Colombia y la Ley”*.

Las Convenciones de Ginebra y los dos protocolos adicionales garantizan el derecho a un debido proceso, aún durante los períodos de conflicto armado. Por ejemplo, el artículo 129 de la tercera Convención de Ginebra relativo al tratamiento de prisioneros de guerra, dispone que:

(...)“en toda circunstancia, los inculcados se beneficiarán de garantías de procedimiento y de libre defensa, que no serán inferiores a aquellas previstas por el artículo 105”. El artículo 105 garantiza el derecho a ser defendido por un abogado, a hacer citar testigos, a recurrir si es necesario a los oficios de un intérprete, a ser informado de sus derechos en un tiempo útil antes de los debates, a verse asignado un abogado calificado, a tener el tiempo necesario para preparar su defensa, a comunicarse con su abogado, a recibir comunicación del acta de acusación. El artículo 6a del Protocolo adicional a las Convenciones de Ginebra (Protocolo II) aplicable a los conflictos armados de

carácter no internacional, prevé el « derecho del inculgado a ser informado sin dilación sobre la infracción que le es atribuida y a gozar de « todos los derechos y medios necesarios para su defensa (...) (III Convención de Ginebra, 2014).

Pues bien, trasladando este criterio al sistema procesal penal colombiano, en vigencia del Sistema Penal Acusatorio, el mismo debe acatarse en la audiencia de imputación de cargos en cumplimiento al artículo 3 de la ley 906 de 2004 que obliga a la prelación de los tratados internacionales, en el sentido, de que en la actuación debe prevalecer lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que traten sobre Derechos Humanos y que prohíben su limitación durante los estados de excepción, por formar bloque de constitucionalidad.

Sobre el derecho de defensa en el ámbito internacional, ha escrito Frederic Maury (2009), señalando lo siguiente:

(...) la noción de debido proceso requiere que cada una de las partes en el proceso esté en capacidad de defender su causa, civil o penal, en condiciones que no la pongan en desventaja en relación con la parte adversa. La noción está conformada por toda una serie de garantías específicas, pero que no deben separarse de la garantía general que la exigencia de equidad contiene. Esto equivale a decir, que ellas no son un objetivo en sí mismas; deben ser interpretadas a la luz de la función que cumplen en el contexto general del procedimiento (...) (Maury, 2009, pág. 1).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el caso Castillo Petruzzi y otros sentencia de 30 de mayo de 1999, en las consideraciones generales sobre la prueba, ha precisado que: “El sistema procesal es un medio para realizar la justicia y [...] ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999). Siendo ello así, la forma de cómo en la actualidad está establecida la audiencia de imputación en la legislación colombiana, no satisface los postulados de la Corte Interamericana de Derecho Humanos ni satisface el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de nuestra Carta Política, entendiéndose éste como la posibilidad que

tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga, en aras de hacer valer sus derechos sustanciales.

Dentro del Proceso “Castillo Petruzzi” la Comisión Interamericana de Derechos Humanos argumentó que de conformidad con el artículo 8.2.b y 8.2.c, de la Convención Americana de Derechos Humanos, *“todo inculpado tiene derecho a que se le dé la posibilidad de conocer los hechos que se le imputan, así como a disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999).

Según la Comisión, el imputado no puede ser un simple espectador del proceso, que deben existir garantías mínimas de defensa, que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al respecto señala:

(...) reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales (...) (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2015).

Y en el artículo 14, relacionado con las observaciones generales sobre su aplicación, dicta:

(...) 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:  
...b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección (...) (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2015).

Como es lo más frecuente en materia jurídica, el derecho tiene como corolario una obligación. En ese sentido, la responsabilidad de los Estados es la condición misma de la efectividad de los derechos. Así mismo, la Corte Interamericana estima que “toda acción u omisión de los órganos estatales en el marco de un proceso, que éste sea de naturaleza administrativa, disciplinaria o jurisdiccional, debe respetar las reglas del debido proceso” (Corte Constitucional Sentencia C - 248, 2013).

El principio de igualdad de armas se encuentra estrechamente ligado al principio universal del derecho de defensa el cual, desde el punto de vista formal, tiene su origen desde el año el año 1776, al consignarse en la sección VIII de la Declaración de Derechos del Estado de Virginia, frente a la acusación criminal, lo siguiente:

(...)En toda acusación criminal, el hombre tiene derecho a conocer la causa y naturaleza de la acusación; a confrontar con los acusadores y testigos; a producir prueba en su favor, y a un juicio rápido por un jurado imparcial de doce hombres de su vecindad, sin cuyo consentimiento unánime no puede ser declarado culpable(...) (Declaración de Derechos de Virginia, 1776).

Posteriormente, este derecho quedó plasmado en la Constitución de los Estados Unidos, al confirmar lo preceptuado en la Declaración de Virginia, utilizando para tal fin la enmienda 6 el Derecho a un juicio imparcial:

(...) que ninguna persona será privada de su vida, libertad o propiedad, sin el debido procedimiento legal; que el acusado gozará del derecho... a ser informado de la naturaleza y la causa de la acusación, a confrontar con los testigos contrarios; a que se adopten medidas compulsivas para la comparecencia de los testigos a descargo; a la asistencia de abogados para su defensa; y que ningún Estado privará a persona alguna de la vida, libertad o propiedad, sin el debido procedimiento legal (...) (Fabrega, 1966, pág. 33).

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa en 1789, adquiere mayor importancia el derecho de defensa al otorgar a los ciudadanos derechos que pueden hacer valer frente al Estado, al

consagrar el principio de que nadie puede ser acusado, arrestado o detenido, sino en los casos expresamente determinados por la ley y con las garantías debidas.

La Declaración Francesa de 1789 expresaba, en su artículo 14: "nadie puede ser juzgado y castigado sino después de haber sido oído o legalmente llamado" (La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789) precepto que también fue contemplado en la Constitución Francesa de 1795.

## **1.2.LAS GARANTÍAS SOCIALES**

A fin de que se materialice un efectivo principio de igualdad de armas en la audiencia de imputación de cargos del Sistema Penal Acusatorio colombiano, el indiciado, debe estar protegido por garantías judiciales. Sobre la definición de garantías judiciales, varios autores extranjeros se han pronunciado al respecto, es así como Gerd Pfeiffer, autor alemán, citado por Guerrero (2006) define las garantías como: "los fundamentos constitucionales que amparan a los ciudadanos afectados por el poder estatal en el proceso penal" (pág. 28). Así, "la doctrina germana se refiere a las garantías establecidas por la Constitución, como son: la independencia del Juez, el Juez legal y la garantía de audiencia, sin desconocer los principios de la Convención Europea de Derechos Humanos" (Guerrero O, 2006, pág. 28).

Como complemento de lo anterior se encuentra lo señalado por el español Picó (1997) citado por Guerrero (2006) quien respecto a las garantías expresaba que éstas constituían:

(...) la tutela judicial efectiva, el derecho a la no indefensión, al Juez predeterminado por la Ley, a la defensa, a la asistencia letrada, a la información, a un proceso público y sin dilaciones indebidas, al proceso con todas las garantías, a la prueba y la controversia probatoria, a la presunción de inocencia y a no declararse culpable. Se Puede concluir que todos los principios constitucionales con incidencia en el ejercicio de la actividad punitiva del Estado constan como garantías. (...) (Guerrero O, 2006, pág. 28).



Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-9/ 87 párrafos 27 y 28, aclaró al respecto que la expresión ““garantías judiciales” *strictu sensu* se refiere a los medios procesales que sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad del ejercicio de un derecho, es decir, los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987).

“Las diversas definiciones de garantías tienen como común denominador el factor de protección constitucional y legal frente al poder estatal, llegándose a determinar que toda la normatividad establecida para adelantar el proceso penal, consta igualmente como un factor de protección frente a la posible arbitrariedad del Estado (Guerrero O, 2006, pág. 30).

Se desprende de las diferentes nociones de garantías judiciales, arriba citadas, que el Sistema Penal Acusatorio como modelo establecido para el ejercicio de la actividad punitiva se ha de concebir como un sistema que marca límites a la actuación estatal en el ejercicio de la investigación y el juzgamiento penal, que el ciudadano que tiene la calidad de indiciado, imputado o acusado dentro de un proceso penal, debe estar rodeado de todas las garantías constitucionales y legales frente al poder estatal; entre ellas, el derecho a una defensa material y técnica que satisfaga el principio de igualdad de armas en todos los estadios procesales.

En cuanto a la Garantía de igualdad, esta garantía está establecida en el artículo 4 del CPP y adquiere mayor concreción en el art. 8 del mismo CPP. “Las normas del ordenamiento procesal utilizan la acepción de igualdad en su modalidad constitucional de no discriminación, pero también en el sentido de garantía de participación en igualdad de condiciones para la defensa o el imputado” (Corte Constitucional Sentencia C - 127, 2011)

Desde el punto de vista doctrinal, la igualdad en un modelo acusatorio se conoce bajo la noción de igualdad de armas.

(...) este es un concepto propio del derecho europeo que ha hecho carrera en el contexto del derecho procesal penal adversativo continental, y que obliga al

Juez, como parte del debido proceso, a equilibrar las cargas entre los participantes”, “especialmente en el campo probatorio, teniendo en cuenta las facultades de la Fiscalía en la persecución del delito y de la defensa con las garantías que le son propias. La noción de igualdad de armas se comprende dentro del derecho de defensa y el debido proceso (...) (Bernal & Montealegre, 2004, pág. 640).

En suma, toda garantía protegida jurisdiccionalmente está destinada justamente a garantizar la observancia del derecho objetivo, mediante el cual el juez de garantía adquiere una función que va más allá del marco de competencias para ubicarlo en el contexto del proceso penal como un agente necesario.

Lo expuesto, teniendo en cuenta la Constitución colombiana de 1991, que en su parte dogmática contiene, a título de “derechos fundamentales”, verdaderas garantías como el derecho a la intimidad, derecho a la libertad, debido proceso, presunción de inocencia, derecho de defensa, entre otros que constituyen un verdadero deseo en pro de fortalecer el pilar de la Constitución, que establece que Colombia se erige como un Estado Social de Derecho.

## CAPÍTULO 2.

### 2. FALLAS EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS DESDE EL PLANTEAMIENTO INICIAL DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO.

#### 2.1. DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS

En el año 2005, a partir del acto legislativo 03 de 2002 que modificó la Constitución Política, se instauró en Colombia el sistema penal acusatorio, para lo cual se expidió la Ley 906 de 2004, haciendo una internalización del modelo Estadounidense, esto con el fin de lograr una mayor celeridad en los procesos judiciales, modelo basado en el principio del derecho a un juicio justo para el indiciado de algún hecho punible; sin embargo el tan anhelado concepto de justicia, no se le garantiza al indiciado durante todo el proceso, solo en el juicio, de esta manera no se le permite contar con las suficientes herramientas para ejercer su derecho a la defensa en etapas previas al juicio donde el ente acusador toma ventaja y se rompe con el principio de igualdad de armas.

(...) si realmente se considera el proceso como proceso de partes, en la práctica surgen desigualdades evidentes en razón de los medios con los que cuenta el Estado para demostrar la responsabilidad penal del acusado y las condiciones de desventajas que tiene la defensa para demostrar la inocencia. De tal manera que no son suficientes los argumentos que predicán que se trata siempre de un enfrentamiento equilibrado. Esas razones nos llevan a pensar que en los procesos penales modernos con principio acusatorio el principio de contradicción puede aparecer informado por lo que se conoce como "igualdad de armas". En efecto, lo que se puede observar a este respecto en la experiencia del viejo continente es que la noción de debido proceso implica la posibilidad de búsquedas constantes de equilibrio que permitan un juego claro y transparente de los contrincantes en el proceso (...) (Procuraduría General de la Nación, 2005)

El principio de igualdad de armas según la Corte Constitucional (2008) constituye un elemento esencial de la garantía del derecho de defensa, de

contradicción, y más ampliamente del principio de juicio justo, y hace relación a un mandato según el cual, cada parte del proceso penal debe poder presentar su caso bajo unas condiciones y garantías judiciales, “que permitan equilibrar los medios y posibilidades de actuación procesal, dentro de las cuales se presenta como esencial las facultades en cuanto al material probatorio a recabar; de tal manera que no se genere una posición sustancialmente desventajosa de una de las partes frente a la otra parte procesal” (Corte Constitucional Sentencia C-536, 2008), como la que de hecho se presenta entre el ente acusador y el acusado, a favor del primero y detrimento del segundo.

El principio de igualdad de armas o igualdad de medios, supone que la carga probatoria del acusador es proporcional a sus medios y que las reglas de ejercicio del principio de contradicción en virtud de esa carga, buscan equiparar la participación en el proceso penal, tanto optimizando lo más posible las garantías de la defensa, como incrementando la exigencia del cumplimiento de la labor probatoria del acusador. Para la Corte Constitucional “el derecho de defensa en materia penal encuentra uno de sus más importantes y esenciales expresiones en el principio de igualdad de armas, en procura de garantizar la protección de los imputados frente a aquellas situaciones que desequilibran su actuación en el proceso” (Corte Constitucional Sentencia C-536, 2008).

A lo expuesto agrega la Corte Constitucional lo siguiente:

(...) la Corte ha resaltado la circunstancia de que desde el punto de vista metodológico, el principio de igualdad de armas responde a la lógica que impone la metodología de investigación de los sistemas penales de tendencia acusatoria, ya que en este sistema ambas partes procesales, tanto la Fiscalía como al imputado o acusado, le es dable recaudar material probatorio durante la etapa de investigación, así como solicitar y controvertir pruebas en la etapa de juicio, lo cual pone en evidencia el papel diligente y activo que se le otorga al imputado y acusado en materia probatoria durante las diferentes etapas del proceso penal(...) (Corte Constitucional Sentencia C-536, 2008).

Para la Corte Constitucional, el principio de igualdad de armas en el sistema penal acusatorio-posibilita el ejercicio de facultades de la defensa en el recaudo,

solicitud y contradicción de pruebas en las etapas de investigación y de juicio, agregando:

(...) dada la finalidad constitucional del derecho de defensa y del principio de igualdad de armas, el cual busca mantener el equilibrio de la contienda y de garantizar la vigencia del plano de igualdades en el debate, la defensa debe estar en posibilidad de ejercer las facultades que le han sido otorgadas por la misma ley para el recaudo, solicitud y contradicción de pruebas, tanto en la etapa de investigación como en la etapa de juicio, y ello sin ninguna limitante por parte de su contraparte, esto es, del ente acusador, sino con las limitantes propias del Estado de Derecho respecto de la afectación de terceros y la afectación de derechos fundamentales, control que le corresponde ejercer a un juez de la República, en la etapa de investigación al juez de control de garantías y en la etapa de juicio al juez de conocimiento (...) (Corte Constitucional Sentencia C-536, 2008).

Señala la Honorable Corte Constitucional que, con el principio de igualdad de armas, se quiere indicar que:

(...) en el marco del proceso penal, las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la defensa, deben estar en posibilidad de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales. Este constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección(...) (Corte Constitucional Sentencia C-536, 2008).

El principio de igualdad de armas, estrechamente relacionado con el reconocimiento del derecho a la defensa, contenido tanto en las constituciones de casi todos los países del mundo, así como en los convenios internacionales sobre derechos humanos, significando que para ejercer este derecho, no solo es suficiente que el procesado conozca la imputación de cargos, sino que pueda conocer con antelación a ésta, los elementos materiales de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida con que cuenta el Estado en su contra, con el fin

de confrontar en franca igualdad de armas al ente acusador, como una garantía de acceso a la justicia, así lo ha expresado Velásquez en el siguiente aparte:

(...) por derecho de defensa, puede entenderse el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquél existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación, e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente(...) (Velásquez, 2008).

Moreno (2008) citado por (Oliveros & Malagón, 2011) plasma la importancia del derecho de defensa, de la siguiente manera:

(...) la vigencia del principio supone, el reconocimiento del ordenamiento jurídico a un derecho de signo contrario el derecho que tiene el imputado o procesado de hacer uso de una adecuada defensa. De tal manera que la defensa opera como un factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal. También confluyen en la defensa otras garantías y derechos como la audiencia del procesado, la contradicción procesal, el derecho a la asistencia técnica del abogado. El uso de medios de prueba, el derecho a no declarar contra sí mismo o declararse culpable (...) (pág. 2).

En la legislación interna colombiana, el Código Procesal Penal (Ley 906 de 2004) reconoce expresamente el derecho a la defensa como uno de sus principios rectores y garantías procesales (artículo 8 del Título Preliminar “Principios Rectores y Garantías Procesales”), señalando que:”

(...) en desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, éste tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a Disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa (...) (Código de Procedimiento Penal Ley 906, 2004).

Sin embargo no se estableció en el mencionado artículo, de manera expresa, el derecho del indiciado a conocer antes de la imputación, el material probatorio que

la Fiscalía ha recaudado en todo el transcurso de la indagación preliminar, en contravía a lo expresado en el literal i) que lo faculta a disponer del tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de su defensa; por demás se quebranta el derecho a la defensa, en el sentido de que el imputado no puede hacer valer por sí mismo, los derechos que los tratados internacionales, la Constitución y las leyes le conceden desde el inicio de la investigación hasta la culminación del proceso, amén de que el artículo 8 de la ley 906 de 2004, no pone al alcance del imputado todos los medios suficientes para articular su defensa, haciendo nugatorio el principio de igualdad de armas.

Entre los derechos que se le concede al imputado en el nuevo Código Procesal Penal (Ley 906 de 2004) debe estar el derecho al conocimiento de los elementos materiales de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida, porque nadie puede defenderse de algo que no conoce. “Es deber del legislador para estar a la par de los convenios y tratados internacionales, crear una norma dentro del Código de Procedimiento Penal, que opere como principio rector y garantía procesal, cuyo contenido ordene al órgano acusador” (Corte Constitucional Sentencia C - 067, 2003), antes de la comunicación de cargos, realizar el descubrimiento de los elementos materiales de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida que posea en contra del indiciado y luego le comunicará detalladamente el hecho objeto de imputación, los elementos de convicción y de pruebas existentes, y las disposiciones penales que se consideren aplicables.

## **2.2.EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN LA LEY 906 DE 2004**

De conformidad al artículo 344 de la Ley 906 de 2004, que trata del inicio del descubrimiento probatorio, solo se viene a conocer por parte de la defensa, los elementos materiales de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida, que posea la fiscalía, cuando ésta presenta el escrito de acusación y fórmula la acusación. “A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de

conocimiento que ordene a la Fiscalía o a quien corresponda el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenara descubrir” (Corte Constitucional Sentencia C - 209, 2007), exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres días para su cumplimiento.

Situación procesal que es tardía para los intereses de la defensa, dicho descubrimiento debe acontecer antes de la audiencia de formulación de imputación, teniendo en cuenta que la activación del derecho de defensa debe operar de manera efectiva desde antes que se adquiera la condición de imputado y no parcialmente como sucede en la actualidad.

Desde los inicios de la creación del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), se planteó la discusión sobre el derecho a la defensa que tiene el indiciado desde antes de la audiencia de formulación de imputación.

En las actas de la comisión preparatoria del sistema penal acusatorio, se establecieron las “bases Ideológicas para un Esquema de Procesamiento Criminal de Tendencia Acusatoria” y en relación con el estudio del artículo 8, que tiene que ver con el derecho a la defensa, se estableció entre otros puntos, lo siguiente:

(...) en desarrollo del proceso penal, y una vez iniciada la investigación mediante la vinculación formal del imputado, éste tendrá derecho en plena igualdad a:

f. Conocer los cargos que le son imputados, los cuales deberán ser expresados en términos que sean comprensibles para una persona de regular o común entendimiento, con indicación expresa de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que los fundamenten.

g. Disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa, por lo que podrá solicitar las prórrogas justificadas para la celebración de las audiencias a que deba comparecer en compañía de su defensor (...) (Comisión Intersectorial para el seguimiento del Sistema Penal Acusatorio, 2002, pág. 49).

También en sentencia la Corte Constitucional (2003) se estableció que “los derechos del imputado en el proceso penal en una investigación previa, éste tiene



el derecho a la defensa, aún antes de la indagatoria. Lo que sería contrario a lo que señala el artículo” (Corte Constitucional Sentencia C - 033, 2003). Al respecto, Granados (2002) aclara que se es consciente de esto, pues en el sistema que se propone esto sólo se puede cuando formalmente se ha iniciado la investigación, ya que en un “sistema acusatorio antes de ésta vinculación simplemente hay meras indagaciones de la policía, por lo tanto no sería lógico una defensa y que en un sistema como el propuesto la defensa inicia con el juicio, no antes” (Granados, 2002, pág. 8). Además, establece que quien inicia la investigación en un sistema de corte acusatorio, es el Fiscal sin necesidad de avisarle al sindicado, “que sólo se le comunica a éste, si no hay captura, cuando se judicialice la actuación, y a partir de ese momento es que hay pruebas, antes de eso nada de lo que ha hecho la fiscalía es prueba *per se*” (Granados, 2002, pág. 56).

En su momento también señala, en cuanto al no conocimiento de las pruebas en la defensa, lo siguiente:

(...) en el sentido técnico de pruebas, pruebas sólo hay hasta el juicio, no antes. Y la prueba anticipada es también practicada en audiencia. Es que cuando el juez instala el juicio no hay una sola prueba. Para que el juicio sea público, oral, contradictorio, la prueba tiene que presentarse en la audiencia y como yo estoy presente, entonces no es una garantía adicional (...) (Comisión Intersectorial para el seguimiento del Sistema Penal Acusatorio, 2002).

En este punto, es importante establecer que “una prueba no es prueba sino hasta el momento del juicio”, aquí se hace evidente la repetitiva noción Colombiana de que si un sistema es traído del exterior y funciona en los países donde es aplicado, es perfecto tal cual es; más no se realiza la necesaria labor de modificar, acoplar y hacer cambios pertinentes de acuerdo al contexto colombiano y lo que el país necesita de este sistema rigiéndose por la Constitución y los Tratados internacionales ratificados.

Al respecto, la Corte “fijo su postura frente si existe violación al derecho de defensa cuando la norma acusada determina que este derecho se podrá ejercer desde el momento en el cual se adquiriera la condición de imputado, determinando

que una vez formulada la imputación” (Corte Constitucional Sentencia C-799, 2005), la defensa está en posibilidad de adelantar el recaudo de la información pertinente y de los elementos fácticos de contenido probatorio necesarios para diseñar la estrategia defensiva.

Lo anterior no obsta para que, como recientemente lo precisó la Corte Constitucional, el presunto implicado pueda ejercer su derecho de defensa desde la etapa misma de la indagación preliminar y durante la etapa de investigación anterior a la formulación de la imputación, tal como se desprende del pronunciamiento que se cita, proferido con ocasión del estudio del artículo 108 del C.P.P., indicando lo siguiente:

(...) sin embargo, la interpretación incluyente, es decir, aquella que permite entender que la adquisición de la condición de imputado es una de las diferentes condiciones en la cuales se puede encontrar una persona en un proceso penal, pero en momento alguno excluye aquellas anteriores a la condición de imputado lo que implicaría que el derecho de defensa se pueda ejercer antes de adquirirse la referida condición; es una interpretación ajustada a la Carta Política y por ende es Constitucional.

En este orden de ideas, la correcta interpretación del derecho de defensa implica que se puede ejercer desde antes de la imputación. Así lo establece el propio Código por ejemplo desde la captura o inclusive antes, cuando el investigado tiene conocimiento de que es un presunto implicado en los hechos. Por ello, la limitación establecida en el artículo 8° de la ley 906 de 2004, si se interpreta en el entendido de que el derecho de defensa sólo se puede ejercer desde el momento en que se adquiere la condición de imputado, sería violatorio del derecho de defensa.

Por tal motivo, esta Corporación condicionará la exequibilidad de la expresión acusada sin perjuicio del ejercicio oportuno, dentro de los cauces legales, del derecho de defensa por el presunto implicado o indiciado en la fase de indagación e investigación anterior a la formulación de la imputación(...) (Corte Constitucional Sentencia C-799, 2005)

Cabe recordar, que el derecho de defensa no puede ser renunciado, y debe garantizarse aún desde antes de la formulación de la imputación, según así quedó establecido en la Sentencia C-799 de 2005, al pronunciarse la Corte sobre las expresiones “*una vez adquirida la condición de imputado*” contenida en el artículo 8

de la Ley 906 de 2004. De conformidad con esta decisión la Corte resaltó la importancia del derecho de defensa como garantía procesal y concluyó que se está ante una norma *de principio* y que por lo tanto el derecho de defensa debe garantizarse desde antes de la imputación. Al respecto, se indicó en esa decisión:

(...) pues bien, la disposición bajo estudio es una norma de principio. El derecho de defensa señalado en el artículo 8 ° de la ley 906 de 2004 es un principio rector de las restantes disposiciones jurídicas que conforman el Código de Procedimiento Penal. En consecuencia, las disposiciones jurídicas contenidas en dicha ley deben ser interpretadas según las directrices de dicho principio (...) (Corte Constitucional Sentencia C-799, 2005).

Se desprende de la mencionada jurisprudencia constitucional, la no existencia de límite alguno al derecho de defensa, siendo su ejercicio posible desde el mismo momento en que se tiene conocimiento de la actuación procesal sin importar la etapa en que se encuentre la misma, incluyendo por supuesto la audiencia de imputación.

La Honorable Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la expresión acusada- inciso 1° del artículo 8 de la Ley 906 de 2004 –, sin perjuicio del ejercicio oportuno dentro de los causales legales, del derecho de defensa por el indiciado en la fase de indagación e investigación anterior a la formulación de la imputación.

A pesar de la decisión de la Corte en pro del derecho de defensa, esta no fue suficientemente amplia ya que no abarca puntualmente el derecho que tiene el indiciado y su defensor de conocer los elementos materiales de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida que posea la fiscalía antes de adquirir la condición de imputado, de esta forma no basta a que se le reconozca el derecho a guardar silencio, a no auto incriminarse, a declarar en presencia de un abogado, entre otros; manteniendo la “desventaja” de elementos probatorios al momento de iniciar el proceso pertinente; situación que no acontece en el sistema procesal regido por la Ley 600 del año 2000 en el que una vez el imputado hubiese rendido

versión libre tenía derecho a conocer el proceso y a que se le expidieran las pruebas que hasta ese momento la fiscalía tuviese en su poder.

Fiel reflejo de la protección del derecho de defensa, está contenido en los tratados y convenios internacionales (Artículo 14 del Pacto Internacional de derechos civiles y Políticos), en el cual se consigna con claridad que este derecho fundamental tiene plena vigencia durante toda la actuación procesal, no evidenciándose por qué no puede desarrollarse plenamente en la audiencia de imputación de cargos, en el sentido de que el imputado pueda conocer todos los elementos materiales de prueba antes de la comunicación de cargos, a fin de que éste y su defensor desvirtúen los cargos facticos y jurídicos puesto de presente por la fiscalía y tenga la oportunidad de allanarse a cargos con un conocimiento plenamente informado. Consagra el artículo 14 lo siguiente (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966):

(...) ...3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ...

...b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección (...).

En estas condiciones el imputado conoce de la investigación que se le adelanta y en cierta medida puede participar en la presentación y discusión de las pruebas que se alleguen en su contra.

Así, las calidades de la formulación de imputación son un “simple acto de comunicación” (Procuraduría General de la Nación, 2010, pág. 2) y que una vez realizada la imputación la investigación empieza su verdadero proceso de perfeccionamiento, también lo es, que ello no obsta para que se propicie un descubrimiento probatorio de los elementos materiales de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida con los que cuenta el órgano acusador, en aras de salvaguardar las garantías y derechos fundamentales, como el de defensa.

Soto & Ospina (2012) citando a Guerrero (2006) establecen que “frente a la audiencia de formulación de imputación, manifiesta que el Juez de Control de Garantías, no tiene intervención con fuerza de cosa juzgada; que su presencia en la audiencia de imputación corresponde a un momento del proceso” (pág. 38) en el que se requiere que las decisiones de la Fiscalía General de la Nación se realicen ante un funcionario judicial, y en tal sentido tiene el deber de proteger los derechos fundamentales en el proceso penal.

En cuanto a la naturaleza de la imputación, plantea si ¿esta corresponde a una decisión autónoma de la Fiscalía con la cual se pretende comunicar a un investigado que el órgano de persecución penal tiene indicios suficientes y razonables de su autoría o participación en la comisión de un delito?, o ¿es un mero acto de comunicación que no afecta los derechos fundamentales del investigado?; si se trata de un acto de formalización de la investigación penal? o corresponde a una actuación que le permite a la defensa iniciar su ejercicio en toda su extensión?; o si es un momento procesal apto para culminar anticipadamente el proceso penal por la aceptación de los cargos, dada la suficiencia de evidencia en manos de la Fiscalía?.

A todas luces ese mero acto de comunicación afecta los derechos fundamentales del investigado con trascendencia al derecho de la libertad personal como quiera que de la adecuación jurídica que se haga, puede predicarse la solicitud de una medida de aseguramiento privativa de la libertad.

De otro lado, en lo que tiene que ver con la afectación de otros derechos fundamentales que van aparejados con el acto procesal de la imputación, dentro del proceso penal, estableciéndose lo siguiente:

(...) por último, se podrá decir que existen otros derechos fundamentales en juego con el acto de imputación, como, por ejemplo, la presunción de inocencia o el derecho al buen nombre. En cuanto al primero, hay que anotar que, en un proceso penal con principio acusatorio, la presunción de inocencia adquiere un contenido que está íntimamente relacionado con la actividad probatoria de la Fiscalía, en tanto ésta adquiere la carga de la prueba, no puede fundamentar decisiones basadas en pruebas ilegalmente obtenidas y además debe concretar su actividad probatoria con miras a la contradicción en el juicio oral.

Como se puede observar, la relevancia del principio de presunción de inocencia se da para la etapa del juicio oral en donde las anteriores categorías son materia de discusión, toda vez que la sentencia condenatoria es el instituto procesal que puede declarar la culpabilidad.

Mientras tanto, el imputado goza del estado de inocente sin importar el grado de compromiso con la imputación. Pero, en cualquier caso, la noción de presunción de inocencia resulta un dato importante para el Juez de Garantías en relación con las consecuencias que se desprenden de la imputación, esto es, la posibilidad de imponer una medida de aseguramiento y el allanamiento a la propia imputación.

En el primer caso, el Juez de Control de Garantías debe sopesar la presunción de inocencia frente a las consecuencias que acarrea el internamiento del imputado y, en el segundo, debe advertir al allanado sobre el derecho que le asiste a que se le presuma inocente y el derecho a no declarar contra sí mismo (...) (Guerrero O, 2006, pág. 98).

No cabe dudas que los actos dependientes de la imputación afectan otros derechos fundamentales de la persona que es objeto de la comunicación de cargos ante la posibilidad de imponer una medida de aseguramiento y el allanamiento a la propia imputación; y sobre este aspecto en particular, es necesario establecer que allanamiento del imputado, tal y como está concebido en la normativa del procedimiento penal, es un acto de causación al cual se llega con el cumplimiento de unos requisitos formales. Se puede decir, entonces, que el allanamiento a la imputación “se presenta realmente como una negación del modelo acusatorio del proceso penal, toda vez que el Fiscal con una mínima actividad de investigación sujeta al Juez de Conocimiento a la imposición de una pena, sin pasar por el debate probatorio de rigor” (...) (Corte Constitucional Sentencia C - 881, 2011).

Pues bien, aunque el acto de comunicación de la imputación, es desarrollo de la garantía del debido proceso, del derecho a la defensa, de la posibilidad de ejercer el contradictorio y el derecho de audiencia, así como el de hacer prevalecer la presunción de inocencia, le falta algo de suma importancia para perfeccionarlo, ello lo es, el descubrimiento probatorio.

A pesar que la exigencia realizada por la doctrina y la jurisprudencia internacionales apuntan a que el fiscal debe hacer un traslado de información

comprensible de todos y cada uno de los hechos con características delictivas que le son provisionalmente atribuibles al imputado y que están siendo investigados, ese acto procesal en sí pierde relevancia con respecto al derecho de defensa, por cuanto no está precedido de un descubrimiento probatorio a fin de desvirtuar la idea de que no se trata de un acto arbitrario.

El artículo 288 de la Ley 906 de 2004 (CPP), establece el contenido de la formulación de imputación de la siguiente forma: 1. Individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones. 2. Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, 3. Posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351. 2.; además, el acto de comunicación debe tratar los elementos relevantes desde el punto de vista jurídico, pero obsérvese que no establece la necesidad de un descubrimiento probatorio previo o posterior a la formulación de la imputación.

Aunque la imputación trae como consecuencia la formalización de la investigación penal, antes de ella, la estructura del procedimiento penal colombiano se base en una pretensión de investigación penal, completamente secreta hasta llegar a la imputación, sin que el investigado sepa que en contra suya se está surtiendo una investigación a no ser que se entere por una diligencia de allanamiento a su residencia o lugar de trabajo, o a través de un interrogatorio de indiciado.

El efecto de formalización de la imputación tiene relevancia en el contexto del derecho de defensa, pues éste exige que el imputado conozca que contra él se ha realizado una investigación y es posible llegar posteriormente a una acusación formal. En este caso, la labor del Juez de Garantías consiste en exigir que la Fiscalía informe de tales consecuencias y si no, puede hacerlo él mismo; sin embargo el juez de Control de Garantías, está limitado legalmente en cuanto se refiere al descubrimiento de los elementos materiales de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida, lo propio es, que el Juez de Control de Garantías previo al descubrimiento de los elementos materiales de prueba, advierta al

imputado lo que acarrea la aceptación de la imputación y, a renglón seguido, prevenirlo sobre los derechos que le corresponden.

Una vez comunicado los cargos, la persona imputada adquiere legitimación pasiva y a partir de ello la defensa podrá, preparar su actividad procesal; sin embargo, no puede pedir pruebas, ni solicitar el descubrimiento de la información en poder de la Fiscalía, salvo en aquello que corresponda a la solicitud de una medida de aseguramiento. La adquisición de la calidad de imputado dentro de la misma audiencia de imputación genera la posibilidad de su allanamiento y, por lo tanto, es necesario teniendo en cuenta las consecuencias jurídicas que se desprenden de tal actuación que el imputado que es sujeto del proceso y no objeto del procedimiento tenga un amplio conocimiento de cuáles son los elementos materiales de prueba que lo incriminan.

Expresamente el artículo 287 del C. de P.P., (Ley 906 de 2004) señala:

(...) situaciones que determinan la formulación de imputación. El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda.

A su vez, el Artículo 288. Fija el siguiente contenido. Para la formulación de la imputación, el fiscal deberá expresar oralmente:

1. Individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.
2. Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento.
3. Posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351(...) (Ley 906 art. 287, 2004)

De la lectura del artículo en mención, se colige que la decisión de formular imputación en contra de una determinada persona, radica en cabeza exclusiva del



fiscal, cuando éste haya recaudado los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, e infiera de ellos que el indiciado es autor o partícipe del delito que se investiga, comunicándole que se le está investigando por un determinado delito como autor o partícipe del mismo.

El artículo 287, no exige al Fiscal exhibir los elementos materiales probatorios, evidencia física o informes recopilados, dicha obligación se vislumbra de manera, inclusive parcial, únicamente cuando se solicita la imposición de medida de aseguramiento.

### **2.3.FALLAS EN EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS**

En el actual sistema penal acusatorio, se vislumbra con meridiana claridad, la vulneración del principio de igualdad de armas en la audiencia de imputación, así lo deja ver la estructura del proceso, que se ha concebido.

Este sistema, instaurado en la legislación nacional por la Ley 906 de 2004, consta a grandes rasgos de dos etapas principales y dos secundarias. Las más importantes, porque constituyen la estructura propiamente dicha del proceso, son las etapas de la investigación y el juicio. No obstante, previa la investigación, las autoridades despliegan una etapa inicial de indagación preliminar, que puede ser considerada como complementaria de la investigación; al tiempo que entre la investigación y el juicio se desenvuelve una fase intermedia de preparación, que puede considerarse como complementaria del juicio.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, la Fiscalía General de la Nación es el organismo oficial encargado de promover el proceso penal desde la indagación hasta el juicio. La investigación es la sucesión de actos que se despliegan con el fin de recaudar los elementos de convicción requeridos para que, en el juicio, el juez de conocimiento someta a valoración las pruebas y determine, en su neutralidad, el grado de responsabilidad del procesado.

Concretamente, la investigación de los hechos que revisten características delictuales se inicia desde el momento en que la Fiscalía tiene conocimiento de la *notitia criminis*, hecho que puede ser comunicado a ese organismo por denuncia, querrela, petición especial o cualquier otro medio idóneo (Ley 906, 2004).

La Fiscalía, en una primera fase de indagaciones, determina la ocurrencia de los hechos y delimita los aspectos generales del presunto ilícito. Dado que los acontecimientos fácticos no siempre son fácilmente verificables y que las circunstancias que los determinan pueden hacer confusa la identificación de su ilicitud, el fin de la indagación a cargo de la Fiscalía, y de las autoridades de policía judicial (Ley 906, 2004) es definir los contornos jurídicos del suceso que va a ser objeto de investigación y juicio. La fase de indagación es reservada y se caracteriza por una alta incertidumbre probatoria, despejada apenas por los datos que arroja la *notitia criminis*.

Cumplida la indagación, la Fiscalía puede formular ante el juez de garantías la imputación contra el individuo del que sospecha caberle responsabilidad penal por el ilícito. De acuerdo con el artículo 286 de la ley 906 de 2004 del C.P.P., la formulación de imputación es *“el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías”*. La Fiscalía promueve dicha formulación cuando *“de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”*.

Desde ese momento, el sospechoso adquiere la condición de imputado (art. 126 C.P.P.) según la identificación que de él haga la Fiscalía (art. 128 C.P.P.), calidad que le confiere las mismas atribuciones asignadas a la defensa que resulten compatibles con su condición (art. 130 C.P.P.).

En respuesta a la formulación de imputación, el imputado tiene la facultad de aceptar los cargos presentados por el organismo investigativo o de rechazarlos. La aceptación total de los cargos asignados en la formulación de la imputación permite la protocolización inmediata de la acusación (art. 293 C.P.P.). No obstante, si el

imputado los rechaza, el día siguiente a la formulación de la imputación se da inicio a la etapa de la investigación. (Art. 268 C.P.P.)

La Indagación Preliminar es liderada exclusivamente por el fiscal delegado, la cual tiene lugar por denuncia, querrela, petición especial y oficiosa, tiene carácter reservado; se desarrolla ante un juez que actúa con funciones de control de garantías. En esta etapa, se da lugar a la audiencia de formulación de la imputación (Congreso de la República Ley 906, 2004), que está a cargo del fiscal y se hace ante el juez de control de garantías, siendo causal de procedibilidad la asistencia del defensor y el respeto a las garantías y derechos constitucionales de víctimas e imputados.

Es aquí, en este estadio procesal (audiencia de formulación de imputación) donde se pierde todo contacto con el ejercicio de un verdadero derecho de defensa que proteja al indiciado del poder omnímodo del Estado y de contera vulnera el principio de igualdad de armas. No obstante, la contundencia y reiteración de la jurisprudencia Constitucional, sobre el derecho a la defensa, el examen de la ley 906 de 2004 sobre el tema, conduce a determinar que el derecho a la defensa material y técnica sigue siendo una falacia.

No es de recibo, que mientras que el órgano de persecución penal, recauda elementos materiales probatorios y evidencias físicas durante toda la fase de indagación preliminar, el indiciado no tenga acceso a dichos elementos y, al momento de defenderse de los cargos formulados por la fiscalía en la audiencia de imputación, desconozca dichos elementos, lo cual imposibilita tener un conocimiento claro, amplio y suficiente sobre de que se va a defender.

¿Cómo allanarse a unos cargos cuando se desconoce con que elementos materiales de prueba cuenta la fiscalía? si bien es cierto que la imputación es un acto de comunicación, también lo es, que ese acto, es de suma importancia en el proceso penal, por cuanto en la práctica marca la línea que existe entre la inocencia y la culpabilidad.

En el artículo 290 de la Ley 906 de 2004, se establece que con la formulación de la imputación, la defensa podrá preparar de modo eficaz su actividad procesal,

sin que ello implique la solicitud de práctica de pruebas, pues el contenido de esa norma a todas luces, prohíbe o limita el derecho a la defensa antes de dicha audiencia, en el entendido que solo hasta ese momento procesal, la defensa tiene derecho a preparar una defensa eficaz, lo cual implica una violación del artículo 8.1, y 8.2.d, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Para hablar de un derecho real de defensa material y jurídica, la Fiscalía debe de realizar un descubrimiento probatorio completo, desde antes que realice la imputación de cargos, permitiéndole conocer a la defensa los elementos materiales de prueba para que el indiciado los lea y analice, pueda tener un mayor conocimiento de su responsabilidad penal y desde ese conocimiento allanarse a los cargos o poder pre acordar con la Fiscalía. Lo mismo debe predicarse en las capturas en flagrancia, capturada la persona y antes de imputar los cargos, el órgano persecutor debe realizar el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, y evidencia física que hasta ese momento tenga en su poder, con la finalidad de materializar el principio de igualdad de armas.

Como consecuencia de ese desconocimiento de los elementos materiales de prueba con que cuenta la fiscalía, por parte de la defensa en la audiencia de imputación, se sobrevienen muchas situaciones contrarias al derecho de defensa, porque existe un allanamiento a cargos prácticamente a ciegas, solo se cuenta con un relato de los hechos jurídicamente relevantes por parte de la Fiscalía, una mención de las pruebas con que cuenta y un aspecto jurídico relacionado con el tipo o tipos penales donde se adecua la conducta del indiciado, sin que se produzca un descubrimiento de los elementos materiales de prueba, amparado en que el órgano persecutor no está obligado por ley a ello, solo se produce ese descubrimiento de manera parcial, en la audiencia de medida de aseguramiento, lo cual se da tardíamente, cuándo ya el imputado ha aceptado los cargos en la audiencia de imputación.

Teniendo como punto de inicio lo contempla el artículo 288 de la Ley 906 de 2004, en su numeral segundo, el cual establece para el Fiscal la exigencia, después de individualizar al imputado, de hacer una:

(...) relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física, ni de la información en poder de la fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento (...) (Congreso de la República Ley 906 art. 288, 2004).

Por su parte la Honorable Corte Constitucional, en sentencia C-1260 de 2005, se pronunció acerca de la omisión de la fiscalía en descubrir, dentro de la diligencia de imputación de cargos, los elementos de juicio recopilados, decretando exequible la norma, bajo el entendido de que ello no atenta contra el derecho de defensa o su correlato de contradicción, ni verifica alguna limitación para que el imputado pueda allanarse a cargos, ya que la etapa investigativa de la fiscalía es preparatoria para el juicio, que la obligación de descubrimiento sólo opera concreta a partir de la formulación de acusación y no puede hablarse de ocultamiento de pruebas, cuando lo cierto es, que por estas sólo se asumen las practicadas en el juicio.

Posteriormente, la Corte Constitucional en Sentencia C-303/13, señaló:

(...) el legislador estableció que la formulación [de imputación] es un acto de mera comunicación, actuación preliminar en la que deben encontrarse presentes, tanto el Fiscal, como titular de la acción penal; el imputado, como sujeto pasivo del actuar del Estado; el defensor de este último, en un acto que si bien se entiende encaminado a la salvaguardia de los intereses del receptor de la imputación, nada puede hacer en ese sentido; y finalmente el juez, cuya actuación se limita a verificar si se entendieron o no los términos de la imputación y en caso de un allanamiento a cargos, si se hace de manera libre consciente y voluntaria, siendo finalmente ésta la misma función que cumple el defensor(...) (Corte Constitucional Sentencia C-303, 2013).

Es aquí, en donde se observa una franca violación al derecho a la defensa y al principio de igualdad de armas, por cuanto, cuando el Juez de control de Garantías, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 131 de la Ley 906 de 2004, interroga en curso de la audiencia preliminar de formulación de imputación, al imputado, verificando que su manifestación de allanarse a cargos opera libre, consciente, voluntaria, completamente informada y con la asesoría de su defensor, no es posible que esa manifestación realmente sea libre consciente y voluntaria, puesto que el

imputado hasta ese momento procesal, fuera de los casos de flagrancia, desconoce todos los elementos de prueba que la fiscalía ha recaudado a través del decurso de la indagación preliminar, por lo que se considera que en la mayoría de los casos, el imputado se allana a unos cargos sin conocer la naturaleza y esencia de cada uno de dichos elementos materiales de prueba; existiendo de contera una violación flagrante de derechos fundamentales, tal como el de la defensa, contenido en la legislación interna, así como en pactos y convenciones internacionales.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, se ha pronunciado sobre el significado del principio de igualdad de armas, señalando:

(...) conforme a los lineamientos de la sentencia C-536 de 2008, el principio de igualdad de armas se refiere a la posibilidad que tienen las partes de acudir a un juez en igualdad de condiciones para presentar medios de convicción, lo que significa que los contendores pueden enfrentarse en un escenario de igualdad de herramientas; sin embargo, en el caso en estudio, no se afecta dicha garantía, toda vez que, le correspondía a la Fiscalía, elevar tal petición en la audiencia preparatoria, como lo hizo la defensa y, no esperar a hacer tal requerimiento en la audiencia del juicio oral (...) (Corte Constitucional Sentencia C-536, 2008).

Obsérvese que cuando el Tribunal se refiere al principio de igualdad de armas como *“la posibilidad que tienen las partes de acudir a un juez en igualdad de condiciones para presentar medios de convicción”*, es un derecho que le asiste al indiciado, al imputado y al acusado desde la fase primigenia del proceso, es decir desde que se produce la noticia *criminis*; debiéndose informar de ésta, inmediatamente al indiciado plenamente individualizado e identificado.

Entendiéndose por principio en el contexto jurídico:

(...) como una norma relativamente general, que es aceptada por el sujeto normativo, contemplándola como pauta general de comportamiento, a la que es deseable adherirse y que tiene de este modo fuerza explicativa y justificatoria en relación con determinadas reglas para la decisión jurídica (...) (Maccormick, 1978, pág. 67).

Alexy (2002) señala que “los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida de lo posible según exista posibilidades jurídicas y fácticas” (pág. 127). “Los principios constituyen el fundamento del ordenamiento jurídico, las primeras normas del conjunto de las mismas; en síntesis son las normas fundamentales del sistema normativo.” (Valencia, 2007, pág. 115).

La Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutela número 3 de La Honorable Corte Suprema de Justicia, cuando se pronunció en grado jurisdiccional de consulta, sobre la sanción que mediante providencia del 13 de julio de 2015, le impuso la Sala Penal Del Tribunal Superior de Bogotá a la doctora Teresita Barrera Madera, en su calidad de Juez Décima Penal del Circuito de esta ciudad, dentro del incidente de desacato promovido por la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, dejó en claro que: “La Juez accionada vulneró su garantía del debido proceso, por cuanto, no podía anular un acto de mera comunicación de la Fiscalía General de la Nación, como es la formulación de imputación, el cual está exento de control judicial alguno” (Salazar, 2015, pág. 33).

En la providencia emitida por esa Sala de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte suprema de Justicia, se consignó que la formulación de imputación es un acto de mera comunicación, exento de control material alguno por parte del juez. En ese sentido, claramente se señaló en la parte motiva del fallo, lo siguiente:

(...) así, la imputación es un acto de parte, ajeno al control judicial, todo con miras a mantener el sistema adversarial que implantó la ley 906 de 2004, y la desatención de este derrotero, conlleva el desequilibrio desmedido de las cargas instituidas en cabeza de la fiscalía y la bancada defensiva (...) (Salazar, 2015, pág. 82).

La Honorable Corte Suprema de Justicia hace énfasis, de que la imputación es un acto de parte, ajeno al control judicial; si bien eso es cierto y así lo ha establecido el legislador, también lo es, que el máximo órgano de cierre de la justicia colombiana debe mirar puntualmente este aspecto del proceso penal colombiano, en el sentido de que para preservar el derecho a la defensa y de contera el principio de igualdad de armas se hace necesario que ese acto de parte vaya acompañado

de un descubrimiento probatorio a fin de mantener el equilibrio que debe existir entre la defensa y el ente acusador.

De otro lado, en la casuística penal colombiana, es relevante traer a colación el caso del señor Luis Alfonso Hoyos Aristizabal, quien acudió a la Acción Constitucional de la tutela, a través de apoderado, en procura del amparo de sus derechos fundamentales del debido proceso, presunción de inocencia, honra e intimidad, al igual que los principios “*pro hominem e iura novit curia*”, que consideró vulnerados por la Fiscalía General de la Nación.

Entre las varias irregularidades en que sostiene los fundamentos de su tutela, el accionante:

(...) sostuvo que debido a la información suministrada, el veintiuno (21) de enero del año en curso, la revista Semana publicó un artículo en el que de manera errónea dio a entender que Luis Alfonso Hoyos Aristizabal era prófugo de la justicia, pese a que no existía “proceso judicial en su contra” y menos una sentencia judicial, lo que evidencia la influencia ante la opinión pública de las intervenciones del Fiscal General de la Nación, al punto que el veintidós (22) de enero siguiente, varios medios de comunicación criticaron la conducta del Fiscal General de la Nación.

Manifestó que, el veintiséis (26) de mayo del presente año, el Director Nacional del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación en rueda de prensa vulneró la presunción de inocencia de Luis Alfonso Hoyos Aristizabal, pues señaló que recibió la información ilícita que obtuvo Andrés Sepúlveda, la que iba destinada a la campaña de Oscar Iván Zuluaga para desestabilizar el proceso de paz y más adelante señaló a Hoyos Aristizabal como el “autor intelectual” de los delitos, a quien se formularía imputación próximamente; afirmaciones difundidas por los medios de comunicación El Heraldo y la revista Semana (...) (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, 2015).

Con su escrito de tutela, pretendía el accionante que el Juez Constitucional ordenara a la Fiscalía General de la Nación, abstenerse de emitir declaraciones públicas en su contra, hasta tanto, se produzca un fallo judicial; al igual que se preservara, la presunción de inocencia por las violaciones de sus derechos humanos y libertades fundamentales establecidos en la Constitución Política de Colombia, los tratados internacionales de derechos humanos de los que Colombia



hacer parte y conforme con el bloque de constitucionalidad establecido por el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, el accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la presunción de inocencia, honra, dignidad humana, intimidad y debido proceso.

El honorable Tribunal Superior de Bogotá en su Sala Penal, concedió el amparo de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, buen nombre y honra de los que es titular el ciudadano Luis Alfonso Hoyos Aristizábal, sustentando su decisión con los siguientes argumentos:

(...) el debido proceso es un derecho fundamental. Posee una estructura compleja, en tanto se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad(...) (Corte Constitucional Sentencia C-034, 2014).

(...) el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del *ius puniendi* del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico “la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (...) (Corte Constitucional Sentencia C-980, 2010).

Efectivamente en el caso del citado ciudadano, se violó flagrantemente el debido proceso, en tención a que por fuera del proceso se hicieron manifestaciones públicas de responsabilidad penal, sin que esta persona pudiera defenderse en los estrados judiciales en aras del derecho de defensa y del principio de igualdad de armas. Se requería llamarlo a imputación de cargos sin injerencia externa alguna

de los medios de comunicación, con el debido respeto de la normatividad superior e internacional, sin conculcarle el derecho a su honra y demás derechos y libertades públicas.

En los procesos judiciales, debe prevalecer la presunción de inocencia; esta se define como un principio jurídico inalienable e imprescriptible a que tiene derecho toda persona y solamente será acreedor a una sanción o una pena cuando se le venza en juicio, en el que se demuestre su culpabilidad, los ciudadanos no pueden ser condenados públicamente por los medios de comunicación.

La presunción de inocencia, está consagrada en la Constitución Política de Colombia de 1991(2010), en el segundo inciso del artículo 29 que dice:

(...) toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (...) (Constitución Política de Colombia 1991, 2010).

Este principio sufre un resquebrajamiento cuando los medios de comunicación, además de describir los hechos, incluyen elementos valorativos, juicios de valor que desnaturalizan el derecho a la información y de contera, condenan de manera anticipada a un inocente.

Al respecto la honorable Corte Constitucional ha manifestado:

(...) los medios de comunicación, tienen libertad para expresar y comunicar en forma veraz la información sin que le sea permitido empañar ante la sociedad la imagen de las personas, sean ellas naturales o jurídicas. Los medios de comunicación gozan de racional y responsable libertad cuando hacen uso del derecho a la información debido al compromiso social quien adquieren de tener enterada a la opinión pública de todos los hechos que se producen en el diario acontecer de la vida nacional e internacional, pero la información que divulguen deben corresponder a la verdad de los hechos, pues de lo contrario se desvirtúa el genuino sentido de la función que dichos medios cumplen, y bien por el contrario se convertirían en amenaza de daños contra las personas, o más concretamente, de sus derechos constitucionales fundamentales(...) (Corte Constitucional Sentencia T-050, 1993).

Si bien es cierto, le corresponde al Estado garantizar las libertades de información y prensa, también lo es que cuando el derecho de los medios de comunicación de informar a la sociedad acerca de un proceso judicial entra en conflicto con otros principios como el de la libertad, por ejemplo expresando ideas, opiniones o juicios que buscan sobreponerse a la voluntad del juez por medio de presión mediática y tras objetivos que no necesariamente contribuyan al correcto desarrollo del proceso; el Estado debe hacer uso de los mecanismos legales y constitucionales tendientes a asegurar que esta situación no se presente.

En el sistema Penal acusatorio implementado en Colombia, dentro de la connotación adversarial o de partes del mismo, se erige el principio de igualdad de armas que, palabras más, palabras menos, se encamina a ofrecer a esas partes, medios adecuados para que su labor, conforme los intereses que se defienden y las pretensiones que derivan de su particular teoría del caso, no se vea obstaculizada por medidas discriminatorias o limitaciones logísticas y económicas que desequilibren la balanza a favor de la contraparte.

En el país el principio de igualdad de armas en la praxis no existe, puesto que la Fiscalía, por ser parte del Estado tiene los medios logísticos suficientes para desarrollar su función; lo cual la hace un adversario con mayores ventajas y en contrapartida, la defensa compuesta por el procesado y el profesional del derecho que los asiste, la mayoría de las veces adscrita a la Defensoría Pública, no cuentan con los medios económicos suficientes para adelantar una particular tarea de investigación u obtener los exámenes de profesionales peritos que soporten su teoría del caso o alguna de las aristas de esta.

Esta circunstancia plantea desde ya un desequilibrio con gran perjuicio para el indiciado, debiéndose en su lugar dar aplicación al literal i) del artículo 8° de la Ley 906 de 2004, el cual establece a favor de la defensa *"en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal"*, entre otros derechos, el de disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa; igualmente así lo establece el artículo 125, que regula los deberes y atribuciones especiales de la defensa, reitera el principio general, señalando en su numeral 2° que ella ha

de "disponer de tiempo y medios razonables para la preparación de la defensa..." (Corte Suprema de Justicia, 2008).

El principio de Igualdad de Armas busca igualar a la defensa, ofreciéndole medidas positivas, precisamente esas que debe vigilar y hacer cumplir el juez de control de garantías. Respecto de esa función básica del juez de control de garantías, el inciso primero del artículo 4º de la ley 906 de 2004, consagra:

(...) igualdad. Es obligación de los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger, especialmente, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (...) (Congreso de la República Ley 906 art 4, 2004).

A su vez, el artículo 8º establece que "en desarrollo de la actuación, el imputado tendrá derecho "en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal" en lo que aplica a las distintas prerrogativas sustanciales y procesales allí consagrados". Y el artículo 10º, inciso primero, señala que:

(...) la actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial (...) (Congreso de la República Ley 906 art 10, 2004).

También, el artículo 124 preceptúa:

(...) Derechos y facultades. La defensa podrá ejercer todos los derechos y facultades que los Tratados Internacionales relativos a Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, la Constitución Política y la ley reconocen a favor del imputado (...) (Congreso de la República Ley 906 art 124, 2004).

De igual manera, referente a los deberes de los servidores judiciales, el artículo 138, numeral 2º, establece el de "*Respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso*".

En el artículo 4° de la Ley 906 de 2004, se consignan las obligaciones de los funcionarios judiciales en punto de propender por la igualdad de los intervinientes, en especial de aquellos que se encuentran en debilidad manifiesta: Así mismo, en el artículo 10 ibídem, inciso primero se señala que:

(...) la actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial. (...) (Congreso de la República Ley 906 art 10, 2004)

Lo que traduce es que el Juez de Control de Garantías, con base en los mismos presupuestos y respecto de un objeto similar garantice esa igualdad de armas cuando de la etapa de indagación e investigación del proceso se trata.

Tal aspecto, recibe plena ratificación constitucional en la sentencia C-536 de 2008, donde claramente se reseñan las facultades de la defensa dentro del principio de igualdad de armas y se atribuye expresa y directamente al juez de control de garantías la obligación de vigilar y propender porque ese derecho se materialice, ya sea durante la investigación, o ya sea dentro de la indagación preliminar.

Incluso, la Corte Constitucional entrega al juez de control de garantías facultades que no se encuentran consignadas directamente en la Ley 906 de 2004, en el entendido que es el funcionario llamado expresamente a proteger los derechos de quienes intervienen en el proceso penal. Así, a título apenas ejemplificativo, se le otorga la potestad de certificar la existencia de una investigación o proceso penal en contra de determinada persona, para que así pueda la defensa recaudar elemento probatorio o evidencia física, o pedir el auxilio del Instituto de Medicina Legal y ciencias Forenses, en aras de examinar esos elementos materiales probatorios o evidencia física.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

(...) esta Corte en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado respecto de la importancia de garantizar el derecho de defensa del imputado en general y

específicamente durante la etapa de investigación previa en relación con el material probatorio a ser recabado (1). En este sentido esta Corporación ha sostenido que la investigación previa es una etapa pre procesal en donde el Estado debe determinar si una conducta ha ocurrido, si está tipificada en la ley penal, si se configura una causal de ausencia de responsabilidad y si la acción penal es procedente, así como la identificación del autor o autores del hecho, etapa durante la cual, dentro del marco del actual sistema acusatorio, no sólo el ente acusador sino también el imputado y la defensa tienen el derecho y la facultad de recaudar el material probatorio que permitan esclarecer estos interrogantes penales. Por las razones anteriores, la etapa de investigación previa reviste especial importancia tanto para el sistema punitivo como para el imputado, razón por la cual durante esta etapa debe protegerse y garantizarse plenamente el derecho de defensa y sus principios, entre ellos la igualdad de armas.(...) (Corte Constitucional Sentencia C-536, 2008).

Ha dicho la Honorable Corte Suprema de Justicia que el principio de igualdad de armas no es una afirmación retórica vacía de contenido, sino que constituye una prerrogativa con origen en normas internacionales de acuerdo con las cuales toda persona a la que se le atribuya la realización de un comportamiento definido en la ley como delito, tiene derecho en plena igualdad con quien representa el legítimo poder coercitivo penal, a contar con el tiempo y los medios adecuados para desarrollar su defensa.

Que en el modelo adversarial y acusatorio que nutre la sistemática implementada a través de la Ley 906 de 2004, la susodicha garantía implica que las partes cuenten con herramientas parejas de ataque (imputación-acusación) y de defensa, con el fin de evitar el desequilibrio entre ellas. Un plano de igualdad para el adecuado desempeño del rol que a cada una le compete observar sólo se logra si se les brinda las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.

Hace la Corte un importante pronunciamiento en lo que se refiere a las finalidades y al objeto del principio de igualdad de armas, a saber:

(...)El principio de igualdad de armas se dinamiza en dos direcciones complementarias: de un extremo, se traduce en que los contendores en el proceso deben contar con las mismas oportunidades para participar en el debate; y de otro, en términos probatorios, aquella regla implica la necesidad de que la defensa y la Fiscalía tengan acceso al mismo material de evidencia requerido para sustentar y

enfrentar su teoría del caso (acto propio y obligatorio para el acusador, no así en lo que respecta al defensor para quien es potestativo) en el debate que tendrá lugar en el juicio”.

Respecto de la actividad probatoria orientada a la fijación de las circunstancias fácticas relevantes que serán llevadas al conocimiento del funcionario encargado de dirimir la controversia, la doctrina puntualiza que "...el derecho a la libertad de armas tiene por objeto impedir una situación de privilegio o supremacía de una de las partes, garantizando así la igualdad efectiva de las posibilidades y cargas del actor y el demandado en la alegación y prueba de los hechos controvertidos para lograr la plenitud del resultado probatorio...", luego la incolumidad de ese axioma impide "...privar de trámites determinados en las normas riturias de alegación o contradicción a una de las partes, o crear obstáculos que dificulten gravemente la situación de una parte respecto de la otra".

A esa finalidad, es decir, a hacer prevalecer el derecho a la igualdad de armas, apuntan las directrices de la Ley 906 de 2004 en materia de revelación de evidencia físicas o elementos materiales probatorios en general (artículos 344 a 347), al imponer tal carga tanto al fiscal, una vez ha presentado el escrito de acusación, como a la defensa, haciendo énfasis en que en ese mismo acto cuando ésta "...piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado" (artículo 344).

Tal axioma resulta en consecuencia consustancial a la sistemática procesal comentada, dado que brinda a las partes la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción en relación con todos los medios de prueba, y también garantiza el principio de lealtad, previniendo que ninguno de los intervinientes se vea sorprendido con un medio de convicción que no ha tenido oportunidad de conocer y de debatir (...) (Corte Suprema de Justicia Casación N° 34412, 2011).

La Honorable Corte Suprema de Justicia en la siguiente jurisprudencia, es garantista en lo que atañe al derecho de defensa y el principio de igualdad de armas, que es importante transcribir para un mejor entendimiento sobre el tema:

(...)Conforme a la normatividad superior, internacional, y reglamentaria interna atrás aludidas, implica, entre otros aspectos sustanciales, el derecho de quien es sindicado de conocer de manera previa, expresa, clara y sin ambigüedades los hechos que originan la imputación penal y el eventual adelantamiento de una causa criminal, para a partir allí quedar revestido de la facultad de vigilar el desarrollo regular del procedimiento, ofrecer pruebas a su favor y controlar la producción de las de cargo, ser oído para expresar las explicaciones que estime pertinentes frente a la conducta punible imputada, alegar personalmente o por medio de abogado, o ambas, efectuando las críticas de hecho y de

derecho contra los argumentos acusatorios, y recurrir las decisiones adversas, en especial, la sentencia en la que se imponga una pena o una medida de seguridad.

Manifestación importante hace la Honorable Corte Suprema de justicia, según los Tratados Internacionales citados, desde el inicio de cualquier investigación penal, toda persona ostenta el derecho a tener conocimiento de los hechos que la involucran en la misma. Así lo consagra la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al establecer que en todo proceso penal se tiene derecho a la "comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada" (artículo 8º, numeral 2º, literal b); y en el mismo sentido se expresa el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al prever que toda persona acusada de un delito tendrá derecho "a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella" (artículo 14, numeral 3º, literal a).

De suerte que esa prerrogativa, constituye, sin lugar a duda, la primera y principal concreción para el desenvolvimiento del derecho fundamental de defensa, ya que el conocimiento del procesado acerca de los hechos que se le imputan y la correspondencia de estos en las normas que los tipifican como delitos, le permite ejercer la contradicción efectiva y equilibrada de la pretensión punitiva, sin que resulte admisible entonces una acusación tácita o implícita o aquella respecto de la cual no ha tenido ocasión de defenderse o refutar todos y cada uno de los elementos fácticos de la conducta punible atribuida .

La doctrina coincide en que el derecho a conocer las razones por las cuales la persona es imputada o acusada, es consustancial al carácter contradictorio de los modelos de enjuiciamiento penal, al punto que, sin objeción, se afirma que es el presupuesto necesario e indispensable para que dentro de la respectiva sistemática la garantía de defensa tenga un verdadero y real ejercicio, y se asegure su inviolabilidad.

"Si convenimos que defensa es resistencia a un ataque, no habrá aquella sin éste. Aun antes del debate, que implica el momento central del proceso penal, el derecho a ser oído que tiene el acusado deviene imposible si no se conoce el motivo que lo vincula como sujeto pasivo del mismo. Su defensa personal o material [o técnica, agrega la Sala] requiere conocer la causa fáctica que da origen a una incriminación [jurídica] en su perjuicio, único modo de poder responder dando las razones del caso: exculpaciones, descargos, negaciones, o demás explicaciones que correspondan, derecho este que surge directamente de su estado de inocencia. Esta necesaria "comunicación detallada" del hecho que se incrimina ha sido denominada de diferentes maneras: "intimación previa", "comunicación del hecho", "anoticiamiento", o bien "información previa" que es la terminología más apropiada para conceptualizar la sencilla idea que encierra su naturaleza (...)" (Corte Suprema de Justicia Casación N° 34022, 2011)



Obsérvese, que aunque la Honorable Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia es garantista, se queda corta en la protección constitucional del derecho de defensa en su más amplia concepción, puesto que si bien es cierto, pregona que desde el inicio de cualquier investigación penal, toda persona ostenta el derecho a tener conocimiento de los hechos que la involucran en la misma, a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también lo es, que no devela la imperiosa necesidad de que el ente acusador realice un descubrimiento total de los elementos materiales de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida, lo que imposibilita el allanamiento a cargos y los preacuerdos, al no tener un conocimiento previo, expreso, claro y sin ambigüedades de los hechos que originan la imputación penal y el eventual adelantamiento de una causa criminal y a partir de allí, ser oído para otorgar las explicaciones que estime pertinentes frente a la conducta punible imputada.

La importancia de que el principio de igualdad de armas, sea reconocido desde los albores de la investigación preliminar, se materializa en los derechos fundamentales del ser humano, entre ellos el derecho de contar con una eficiente y eficaz defensa que haga posible la existencia del principio de igualdad de armas, en contraposición a algunos pronunciamientos consignados en providencias anteriores, en donde ha expresado que:

“En el sistema adversarial y en un Estado Social de Derecho cuyo principal valor es la igualdad- se debe brindar equilibrio real en las posibilidades jurídicas para expresar y defender sus intereses y controvertir los de la contraparte” (Corte Suprema de Justicia Auto 24323, 2005).

Los tratadistas Bernal y Montealegre, se refieren al derecho de defensa y al debido proceso dentro de un Estado social y democrático de derecho, afirmando que.

(...) El debido proceso legal se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén

en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier (...) acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo, sancionatorio, jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. -

El derecho penal hace parte del sistema penal, entendido como aquel que realiza materialmente la política criminal de un modelo de Estado en un contexto social y cultural concreto, según los valores y principios constitucionales que le son propios. Por lo tanto, el derecho procesal penal, conforme al modelo de Estado, puede adoptar diferentes formas, pero en un estado social y democrático de derecho sólo es compatible un modelo procesal que establezca suficientes garantías para las partes intervinientes, de acuerdo con las normas de rango constitucional (...)

(...) de ahí que la fuerza normativa de la Constitución, y en particular las observancias de los derechos constitucionales no suponen únicamente la simple abstención del Estado frente a los particulares, sino que le imponen a éste el deber de asegurar que, en ninguna relación jurídica, sea entre Estado y particulares o entre éstos, se desconozcan los derechos constitucionales (...)

(...) Este equilibrio procesal depende, en muy buena medida, de lograr seguridad jurídica a través del proceso. Los intervinientes dentro del proceso penal (indiciado, imputado, acusado o las víctimas) únicamente podrán confiar en la actividad del Estado y ejercer sus derechos dentro del proceso - por ejemplo, para elaborar una concreta estrategia de defensa- cuando las etapas del proceso se cumplan con rigor y se tomen las decisiones que correspondan y aseguren a cabalidad al procesado su situación durante el proceso y después de él, exclusivamente en tales circunstancias es posible que se predique una igualdad efectiva (...) (Bernal, I & Navarro, B, 2013, pág. 37).

La declaración Universal de los Derechos Humanos ha considerado que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias,

También ha considerado esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión y que los pueblos de las

Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana.

En ese sentido, existen deberes constitucionales contenidos en las cartas políticas de todos los países democráticos, con un estado social de derecho prevalente, en el que los derechos fundamentales como el derecho de defensa juegan un importante papel. Al respecto se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional, señalando lo siguiente:

(...) los derechos constitucionales no pueden entonces ser disueltos en un cálculo utilitario sobre el bienestar colectivo, ni pueden estar sometidos al criterio de las mayorías, ya que esos derechos son precisamente limitaciones al principio de mayoría y a las políticas destinadas a satisfacer el bienestar colectivo. Esto significa que, como lo reconoce la doctrina y lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, los derechos fundamentales son verdaderas cartas de triunfo contra el bienestar colectivo pues “condicionar la validez de un derecho constitucional a los criterios de las mayorías es quitarle toda su eficacia específica puesto que, en una gran medida, los derechos constitucionales fundamentales son las promesas que formulan las mayorías a las minorías - y esas minorías radicales que son las personas- de que su dignidad e igualdad serán siempre respetadas (...) (Corte Constitucional Sentencia C-930, 2008)

Se refiere la Honorable Corte a que el respeto a los derechos individuales son limitaciones al principio de mayoría y a las políticas destinadas a satisfacer el bienestar colectivo y que los derechos fundamentales son verdaderas cartas de triunfo contra el bienestar colectivo. Pues bien, primero se encuentra el bienestar individual y luego el bienestar colectivo, por cuanto el bienestar colectivo se construye con la suma del bienestar individual. Si a un ciudadano colombiano dentro del proceso penal se le respeta su derecho a la defensa dándole a conocer antes de la imputación de cargos los elementos materiales de prueba con que cuenta la Fiscalía, éste vera satisfecho su bienestar individual y de contera la sociedad. -

El derecho de defensa técnica es definido por el tratadista Eduardo Jauchen en los siguientes términos:

(...) paralelamente a esa defensa, se adhiere como exigencia necesaria en el proceso penal la defensa técnica, que es la ejercida por abogado, quien debe desplegar una actividad científica, encaminada a asesorar técnicamente al imputado sobre sus derechos y deberes; controlar la legalidad del procedimiento, el control crítico de la producción de las pruebas de cargo y de descargo, la exposición crítica de los fundamentos y pruebas de cargo desde el doble enfoque de hecho y de Derecho; recurrir la sentencia condenatoria o la que imponga una medida de seguridad.(...) (Jauchen, 2012)

En consecuencia, para ejercer ese deber legal, que lo es la defensa del imputado, los abogados defensores deben conocer previamente a la imputación de cargos los elementos materiales de prueba, a fin de cumplir fielmente con su encargo y en aras de la justicia y la defensa de los derechos fundamentales. La Jurisprudencia de la Corte Constitucional desde hace tiempo, en sus decisiones ha realizado varios esfuerzos por definir el concepto de derechos fundamentales.

En este sentido, Ronald Dworkin, catedrático de Oxford, fundamenta su filosofía jurídica en los derechos individuales significando con ello que estos derechos y muy especialmente el derecho a la igual consideración y respeto, son triunfos frente a la mayoría, considerándose que ninguna directriz política no objetivo social colectivo, puede triunfar frente a un auténtico derecho. Ronald Dworkin propone una teoría basada en los derechos individuales lo que significa que sin derechos individuales no existe el derecho. Al respecto ha dicho:

(...) la garantía de los derechos individuales es la función más importante del sistema jurídico. El derecho no es más que un dispositivo que tiene por finalidad garantizar los derechos de los individuos frente a las agresiones de la mayoría y del gobierno (...) (Dworkin, 2007).

La tesis jurídica de Dworkin, frente al principio de igualdad de armas cobra vigencia en el sentido que se hace imprescindible hacer valer el derecho individual que posee el indiciado imputado y el acusado frente al poder del Estado, ellos tienen derecho a no ser indiscriminados y que su derecho individual sea tenido en cuenta frente a los derechos colectivos.

Aristóteles (During, I Y Navarro, B, 2005) considera al hombre como lo principal y a la sociedad como una unión de los hombres con sus disposiciones naturales

tensiones y conducta. Platón (Sáiz, 2003) cree, por el contrario, que el Estado, o sea la sociedad es lo primero, mientras que el individuo en particular no es más que un producto del Estado. Esta diversidad de criterios ha persistido durante todo el desarrollo histórico de occidente y de ahí han surgido las conclusiones más importantes sobre la constitución política del Estado y la valoración del hombre. Actualmente en la edad moderna, siglo 21, el Estado debe estar en función del hombre y regir la vida de la comunidad de modo que el individuo disfrute de las máximas posibilidades para la realización de su existencia dentro de un Estado social democrático de derecho, para distinguirlo de los Estados totalitarios, donde el hombre existe para el Estado y su valor no significa nada, privándole los más elementales derechos.

Estas concepciones fundamentales son pensamientos filosóficos e ideológicos, sin embargo, son importantes dentro de un contexto jurídico, social y político dado que dependiendo de la clase de Estado en que se aplica la ley penal a sus ciudadanos, dependerá la vigencia de un orden justo ajustado a la legislación internacional de los derechos civiles y políticos de los Estados que conforman el bloque de constitucionalidad.

En suma, se presenta un conflicto jurídico entre los derechos individuales y los derechos colectivos debiendo primar en tratándose del derecho a la defensa y a la libertad, los derechos individuales en estricto sentido, entre ellos cabe destacar el derecho a la dignidad humana contenido en el artículo primero de la Constitución Política colombiana.

El Tratadista Cesar Augusto Londoño Ayala (2011) en su libro “Bloque de Constitucionalidad” define la dignidad humana como un principio propio de los Estados en que rige la Cláusula del Estado Social, constitucional y democrático de derecho, en el cual el individuo es reconocido como fin y no como forma o instrumento al servicio de la institucionalidad jurídica y social. Si no todo lo contrario, como sujeto fundamental protegido por el ordenamiento jurídico y la sociedad para permitirle la realización de sus posiciones fundamentales de modo real. (p.198).

Siendo ello así, al indiciado, al imputado y al acusado, dentro del proceso penal colombiano, se le debe reconocer como una verdadera persona humana con un mínimo de condiciones factico-jurídicas que le permitan su participación y desarrollo en el devenir normativo y social en igualdad de condiciones y oportunidades.

El derecho a la defensa es un derecho fundamental que nunca puede ser desplazado, ni siquiera bajo las circunstancias más extremas. Tan intangible es el núcleo esencial de los derechos fundamentales, que los actos del Estado no pueden afectarlos ni siquiera porque así lo dispongan los sujetos normativos titulares de los mismos.

Finalmente, en aras de la aplicación del derecho de defensa en la audiencia de imputación del sistema penal acusatorio, se hace necesario el reconocimiento de la trilogía Persona humana, dignidad humana y derechos fundamentales; solo así, reconociendo este trípode en cabeza del indiciado y/o del imputado, se podrá hablar de la existencia del principio de igualdad de armas, ya que propicia una verdadera apertura del derecho de defensa.

## CAPITULO 3.

### **3. RIESGOS Y BENEFICIOS A TENER EN CUENTA EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS EN LA AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN.**

Es sabido que el sistema acusatorio pregonaba la igualdad entre quien acusa y quien defiende, durante el desarrollo del juicio, debiéndose plantear desde ya, la necesidad de proteger por una parte la sociedad del delito y por la otra proteger al indiciado frente a los excesos, las desviaciones y las perversiones de la audiencia de imputación de cargos. En este sentido, se ha creado por parte de la jurisprudencia y la doctrina el denominado “Principio De Proporcionalidad en el proceso penal., que significa equilibrio, balanceo, medida, equidad, justo medio, igualdad, imparcialidad armónica, ponderada, nivelada simétrico, ajustado, compartido” (p.56), según el doctrinante Cesar Augusto Londoño Ayala (2012).

Encontrado el principio de proporcionalidad con el de igualdad de armas, hallamos que, debe existir entre los dos, un punto medio a fin de evitar un desbalance o desequilibrio entre el derecho real de defensa que tiene todo indiciado en el proceso penal y, el fin que persigue el derecho penal, que no es otro, que proteger a la sociedad del delito; esta relación entre principios deberá tenerse en cuenta en cualquier planteamiento o cambio al sistema judicial, con el fin de evitar efectos adversos a la justicia.

De no darse la aplicación de estrategias judiciales proporcionales, en busca de otorgar mayor validez al principio de igualdad de armas, se corre el riesgo de encontrarse con situaciones nocivas para el proceso judicial, como los son el peligro de fuga, la obstrucción de la prueba o la no comparecencia al proceso. Por lo que se hace necesario tener presente condiciones y límites en el planteamiento de un descubrimiento de los elementos materiales de prueba, previo a la audiencia de imputación.

De darse este ambiente equilibrado y proporcional, son varios los beneficios que otorgarían dicho escenario, tales como un conocimiento pleno de los elementos

materiales y evidencia física con que cuenta la Fiscalía y que le sirven de sustento para comunicar unos cargos; establecer si dichos elementos tienen la suficiente fuerza probatoria como para enrostrar una inferencia de responsabilidad penal acerca de la comisión de una conducta punible por parte del indiciado. Con base en ese conocimiento, aceptar o allanarse a los cargos formulados por la Fiscalía y lo más importante, evitar la aceptación de unos cargos por parte de una persona inocente, quien al conocer verbalmente los hechos y la evidencia que los soporta, se allana a los cargos, sin efectuar un análisis previo sobre el contenido de dichos elementos, que le permita determinar su fortaleza probatoria.

Cursa actualmente en el Congreso de la República de Colombia, una propuesta de reforma a la ley 906 de 2004, presentada por la Fiscalía General de la Nación, mediante la cual se busca reformar el Código de Procedimiento Penal en materia de Audiencia de Formulación de Imputación entre otros temas, justificando dicha reforma en el hecho de que en el último año a nivel nacional se han tenido que celebrar un promedio de 7.511 audiencias de formulación de imputación mensuales y que durante todo el 2012 hubo alrededor de 12.500 de estas vistas públicas aplazadas o que no se pudieron realizar por distintas causas. Según el proyecto de reforma, se hace necesario estudiar la verdadera naturaleza de la audiencia de imputación a fin de establecer si se trata de un paso ineludible dentro del proceso penal o si por el contrario podría pensarse en su supresión con miras a una verdadera descongestión y potencialización del sistema de justicia penal colombiano.

Al referirse a algunos pronunciamientos jurisprudenciales de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la Fiscalía considera que, al tratarse la audiencia de imputación, de un acto con finalidades muy similares a las de la formulación de acusación (dar a conocer cargos y fortalecer el ejercicio del derecho de defensa), con la ampliación del termino entre acusación y preparatoria, la audiencia de formulación de imputación podría desaparecer.

Así mismo, considera que es perfectamente posible prescindir de la audiencia de imputación, siempre y cuando en la redacción del proyecto se deje claramente



establecido en qué etapa procesal se podrán realizar algunas de las actuaciones que tienen como presupuesto su existencia.

En el decurso del proyecto, se estudia la naturaleza que según la jurisprudencia tiene la audiencia de imputación y por el otro, su existencia en el sistema acusatorio de los Estados Unidos de América, pero no se estudia como causa de su probable desaparición el hecho cierto de la violación del principio de igualdad de armas en esta audiencia del sistema penal acusatorio, el cual brilla por su ausencia.

Al comparar el sistema de justicia estadounidense con el colombiano, se llega a la conclusión de que en el sistema procesal colombiano las garantías otorgadas por medio de la audiencia de imputación, no protegen los derechos y garantías procesales del imputado, solo ello se viene a materializar en toda su extensión en la etapa del juicio, conformada por el acto complejo de la acusación, la audiencia preparatoria y la audiencia del juicio oral.

En realidad, de verdad, le asiste razón a la Fiscalía General de la nación al presentar esta propuesta, porque lo que se busca es acortar los tiempos en el proceso penal colombiano; que en realidad de verdad se materialice el principio de igualdad de armas, el cual tiene amplia aplicación en la audiencia de acusación con la presencia activa tanto de la defensa material como de la técnica acompañado de un descubrimiento total de los elementos materiales de prueba.

En la práctica, si realmente se quiere un procedimiento penal acusatorio puro al estilo de la justicia norteamericana, se debe suprimir la audiencia de imputación y de paso la audiencia de medida de aseguramiento, la cual solo tendría justificación cuando se trate de capturas en flagrancia; el proceso se haría más ágil, evitando así pequeños juicios ante el juez de control de garantías que hacen más demorado el procedimiento.

Habida consideración de lo anteriormente expuesto, surge la necesidad de establecer un marco de condiciones que controle las actuaciones del ente acusador y proteja los derechos fundamentales que puedan verse afectados en el proceso.

## CONCLUSIONES

A manera de conclusiones y con base en los conceptos planteados en este escrito, es posible proponer el siguiente marco hipotético de condiciones para la correcta aplicación del principio de igualdad de armas en la audiencia de imputación en el Sistema Penal Acusatorio:

1) Mientras exista la audiencia de imputación de cargos, es indispensable que se cumpla con el principio de igualdad de armas, haciendo que la fiscalía produzca un descubrimiento total de los Elementos materiales de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida hasta ese momento, con el fin de que el imputado ejerza el derecho a la defensa material y técnica en debida forma y no se vea sorprendido con información de la cual desconoce su contenido material y jurídico.

2) Se debe dar plena aplicación a las garantías judiciales, en el sentido de que el Sistema Penal Acusatorio como modelo establecido para el ejercicio de la actividad punitiva se ha de concebir como un sistema que marque límites a la actuación estatal en el ejercicio de la investigación y el juzgamiento penal, que el ciudadano que tiene la calidad de indiciado, imputado o acusado dentro de un proceso penal, debe estar rodeado de todas las garantías constitucionales y legales frente al poder estatal; entre ellas, el derecho a una defensa material y técnica que satisfaga el principio de igualdad de armas en todos los estadios procesales.

3) El derecho de defensa es una garantía del debido proceso, que tiene rango constitucional, en virtud del cual, el indiciado tiene derecho a ser oído, a conocer previamente la imputación, a la posibilidad de probar y conocer elementos materiales de prueba con que cuenta la fiscalía, a fin de analizar la posibilidad de allanarse o aceptar los cargos de manera consciente, libre e informada, al igual que llevar a cabo preacuerdos con el ente acusador.

4) La defensa material debe ser permanente, desde los albores del proceso penal y no desde que se adquiere la condición de imputado.

5) Es indispensable, que, para cumplir con el principio fundamental del debido proceso, la defensa técnica y Material debe ser ejercida ampliamente desde que se conozca que en contra del ciudadano existe una indagación preliminar, a efecto de no ser sorprendido en la audiencia de imputación de cargos.

6) Se debe abandonar el concepto de secretismo de la audiencia de imputación de cargos, situación ésta, que no permite el descubrimiento de los elementos materiales de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida por parte del ente acusador en dicha audiencia, ello en contravía al principio natural del derecho de defensa.

7) Una vez escuchado en interrogatorio el indiciado, el ente persecutor debe proceder a descubrir todos elementos materiales de prueba que posea en su poder, con miras a endilgarles cargos en la audiencia de imputación y que éste conozca con antelación si es benéfico para él, allanarse o no, y la posibilidad de adelantar preacuerdos con la Fiscalía. -

8) Si la persona es capturada en flagrancia y conducida dentro de las 36 horas siguientes a la captura, ante un Juez Penal Municipal con función de control de garantías, dentro de esas 36 horas al indiciado se le debe dar a conocer todos los elementos materiales de prueba, y evidencia física que posea el órgano persecutor.

9) Le asiste al poder legislativo para estar a la par de los convenios y tratados internacionales, crear una norma dentro del Código de Procedimiento Penal, que opere como principio rector y garantía procesal, cuyo contenido ordene al órgano acusador, antes de la comunicación de cargos, realizar el descubrimiento de lo que posee al indiciado y luego, le comunicará detalladamente el hecho objeto de imputación, los elementos de convicción y de pruebas existentes, y las disposiciones penales que se consideren aplicables.

10) Se deben plantear excepciones en el descubrimiento de los elementos materiales de prueba y evidencia física cuando se presuma que ello afectaría la seguridad nacional, cuando se trate del descubrimiento de elementos que afecten a menores de edad, información cuyo descubrimiento genere un perjuicio notable

para investigaciones en curso o posteriores; y todas aquellas contempladas en el artículo 345 de la ley 906 de 2004.

11) Crear medidas compensatorias en pro de la aplicación del principio de igualdad de armas a fin de que ninguna de las partes se encuentre en desventaja.

12) En aras de la aplicación del derecho de defensa en la audiencia de imputación del sistema penal acusatorio, se hace necesario el reconocimiento de la trilogía Persona humana, dignidad humana y derechos fundamentales; solo así, reconociendo este trípode en cabeza del indiciado y/o del imputado, se podrá hablar de la existencia del principio de igualdad de armas, ya que propicia una verdadera apertura del derecho de defensa.

Ha sido unánime el criterio de la doctrina en el sentido de afirmar que el “ejercicio del derecho de defensa es una condición para la regularidad de la relación jurídico procesal”, es decir que es un presupuesto indispensable para la validez del proceso. En consecuencia, el derecho de defensa debe considerarse integralmente, en armonía con el conjunto de todo el proceso y debe estar presente en todas las etapas del proceso, sin que pueda haber un solo momento en que se afecte esta garantía; la defensa debe ser unitaria y continua. Siempre que se adopten medidas que afecten derechos fundamentales debe constituirse el contradictorio sobre tales determinaciones. La garantía del contradictorio no puede ser suspendida ni siquiera en situaciones excepcionales.

13) Los principios de imperativa aplicación constitucional y legal, tales como el debido proceso, (Arts.3 y 24 L. 906/04), la presunción de inocencia (Art.7 L.906/04), el principio de contradicción (Art. 15. L 906/04), de inmediación (Art. 16 L.906 /04), de concentración (Art. 17 L.906 /04), de publicidad (Art. 18 L.906 /04), y el principio de igualdad (Art.4 Ley 906/04), deben ser aplicados en toda su extensión en la audiencia de imputación de cargos a fin de dar verdadero alcance a la justicia material y como uno de los fundamentos de nuestro Estado Social de Derecho, a voces del preámbulo de la Carta Política en concordancia con los artículos 1 y 2, para garantizar a todos los coasociados la justicia, la igualdad y la libertad dentro de un marco jurídico constitucionalizado.

14) Sería jurídicamente viable, reemplazar la audiencia de imputación de cargos por un escrito notificable al imputado, elaborado en el despacho del Fiscal, que contenga la narración sucinta de la conducta investigada con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la especifiquen, la calificación jurídica de la conducta y los elementos materiales de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida por parte de la Fiscalía General de la Nación; el cual a su vez, sirva como marco jurídico para desarrollar el juicio bajo los principios de inmediación, contradicción, concentración y publicidad, con una amplia materialización del principio de igualdad de armas, a fin de proteger los derechos y garantías procesales del imputado.

15) Finalmente, es necesario hacer un llamado a los legisladores y operadores de la justicia para que dignifiquen y humanicen cada día más la Administración de justicia, buscando la materialización de un principio de igualdad de armas en todas y cada una de las etapas y actos del proceso penal, que beneficie a todos los que participan en él, especialmente al indiciado, al imputado, al acusado y a las víctimas.

## REFERENCIAS

- Acto Legislativo 03. (2002). *Por la cual se reforma la Constitución Nacional*. DO. No. 45.040. Colombia: Congreso de la República.
- Alexy, R. (2002). *Teoría de los Derechos fundamentales*. Madrid.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York.
- Bernal & Montealegre. (2004). *El proceso penal* (5 ed.). Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal, C. (2013). *El proceso penal. Fundamentos constitucionales y teoría general*. (6 ed., Vol. 1). Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal, I & Navarro, B. (2013). *Fundamentos Constitucionales y Teoría General, El Proceso Penal*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Código de Procedimiento Penal Ley 906. (2004). Colombia: Congreso de la República.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1999). Colombia.
- Comisión Intersectorial para el seguimiento del Sistema Penal Acusatorio. (2002). *Actas de la Comisión Preparatoria del Sistema Penal Acusatorio*. Colombia.
- Constitución Política de Colombia 1991 [Const]. Art.93, 116, 250 y 251. Julio 7 de 1991. (Colombia).
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos. (1969). Costa Rica.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C - 033 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett; enero 28 de 2003).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C - 067 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; febrero 4 de 2003).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C - 127 de 2011 (MP. María Victoria Calle Correa; marzo 2 de 2007).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C - 209 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Ospina; marzo 21 de 2007).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C - 248 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo; abril 24 de 2013).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C - 881 de 2011 (MP. Luís Ernesto Vargas Silva; abril 24 de 2011).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-034 de 2014 (MP. María Victoria Calle Correa; enero 29 de 2014).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-303 de 2013 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; mayo 22 de 2013).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-475 de 1997 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; septiembre 25 de 1997).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-536 de 2008 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto; julio 12 de 2008).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-587 de 1992 (MP. Ciro Angarita Barón; enero 12 de 1992).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-799 de 2005 (MP. Jaime Araúo Rentería; agosto 2 de 2005).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-930 de 2008 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto; septiembre 24 de 2008).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-980 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; diciembre 1 de 2010).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-225 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; mayo 20 de 1998).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-002 de 1992 (MP. Alejandro Martínez Caballero; mayo 8 de 1992).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-050 de 1993 (MP. Simón Rodríguez Rodríguez; febrero 15 de 1993).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-406 de 1992 (MP. Ciro Angarita Barón; junio 5 de 1992).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1987). *Opinión consultiva OC - 9/87*. Uruguay.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1999). *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. San José de Costa Rica.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Auto 24323 de 2005 (MP. Yesid Ramírez Bastidas; noviembre 24 de 2005).

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Casación N° 34022 de 2011 (MP. Augusto Ibañez Guzmán; abril 18 de 2011).

Corte Suprema de Justicia Casación N° 34412 de 2011 (MP. Julio Enrique Sacha Salamanca; marzo 23 de 2011).

Declaración de Derechos de Virginia. (12 de junio de 1776). Obtenido de fmmeduacion.com:  
<http://www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1776declavirginia.htm>

During, I Y Navarro, B. (2005). *Aristoteles: Exposición e Interpretación*. UNAM.

Dworkin, R. (2007). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel S.A.

Fabrega, J. (1966). *La Constitución de los Estados Unidos de América*. Washington: Jorge Ortega Torres.

González, M. (2007). *La policía judicial en el Sistema Penal Acusatorio*. Bogotá, D.C: Ediciones Doctrina y Ley.

Granados, P. (2002). Una reforma estructural para modernizar el Sistema de Procedimiento Penal colombiano, la implementación del Sistema Acusatorio. En e. Auza, *Reforma Constitucional de la Justicia Penal* (Vol. I, pág. 539). Colombia: Corporación Excelencia en la Justicia.

Guerrero O. (2006). *El Control de Garantías como construcción de una función jurisdiccional*. Colombia: Universidad Nacional de Colombia.

Guerrero, O. (2007). *Fundamentos teóricos constitucionales del nuevo proceso penal*. Ediciones Nueva Jurídica.

Herencia, C. (2008). *El Derecho de defensa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de biblio.juridicas.unam.mx: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3515/19.pdf>

III Convención de Ginebra. (2014). Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.



- Jauchen, E. (2012). *Misión del Abogado Penalista*. Colombia.
- La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. (1789). Obtenido de [http://www.humanrights.com/es\\_ES/what-are-human-rights/brief-history/declaration-of-human-rights.html](http://www.humanrights.com/es_ES/what-are-human-rights/brief-history/declaration-of-human-rights.html)
- Ley 270 de 1996. Por medio de la cual se expide la ley Estatuaria de la Administración de Justicia. Marzo 15 de 1996. DO. No. 42745.
- Ley 906 de 2004. Por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Septiembre 4 de 2004. DO. No. 45658.
- Maccormick, N. (1978). *Legal reasoning and legal theory*. Oxford: University Press.
- Maury, F. (16 de julio de 2009). *El Derecho de Defensa en el Ambito Internacional*. Obtenido de [almamaterjusticiayderecho.blogspot: http://almamaterjusticiayderecho.blogspot.com.co/2009/07/el-derecho-de-defensa-en-el-ambito.html](http://almamaterjusticiayderecho.blogspot.com.co/2009/07/el-derecho-de-defensa-en-el-ambito.html)
- Moreno, C. (2008). *El derecho de defensa en el nuevo modelo procesal penal, en contribuciones a las Ciencias Sociales*. Colombia: Universidad Militar Nueva Granada.
- Naciones Unidas Derechos Humanos. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.
- Oficina Nacional de Defensa Pública. (2008). *Nuestro Origen*. Republica Dominicana.
- Oliveros & Malagón. (2011). *Desigualdad de medios entre defensa y fiscalía en el nuevo sistema acusatorio*. Colombia: Universidad Militar Nueva Granada.
- Oraa, J & Gomez, F. (2009). *La Declaración Universal De Derechos Humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (20 de abril de 2015). *Organización de las Naciones Unidas de Derechos Humanos*. Obtenido de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Picó, J. (1997). *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: Bosch.

- Procuraduría General de la Nación. (2005). *Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 394 de la Ley 906 de 2004, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal"*. Colombia.
- Procuraduría General de la Nación. (2010). *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 177 y contra una expresión del artículo 286 de la Ley 906 de 2004*. Colombia.
- Salazar, P. (2015). *ATP4129 Radicación N° 81.032*. Colombia: Corte Suprema de Justicia.
- Soto & Ospina. (2012). *El rol del juez de control de garantías, en la audiencia preliminar de imputación*. (Tesis de grado) Cali: Univesidad de San Buenaventura.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, S. P. (2015). Colombia.
- Valencia, H. (2007). *Nomoarquica, principialista jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho*. Colombia: Comlibros.
- Velásquez, I. (julio de 2008). *El Derecho de Defensa en el Nuevo Modelo Procesal Penal*. Obtenido de eumed.net: <http://www.eumed.net/rev/cccss/02/ivvv.htm>
- Wlasic, J ; Fernández, M & Lanza, D. (2007). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. Colombia.