

La igualdad de armas entre Fiscalía y Defensa en el Sistema Penal Acusatorio

Dr. Jesús Antonio Bonilla S.

Código 6001010507

Universidad La Gran Colombia

Facultad de Derecho

Diplomado: Técnicas de Juicio Oral

La igualdad de armas entre la Fiscalía y Defensa en el Sistema Penal Acusatorio

Resumen

La igualdad ha sido una búsqueda permanente de casi todas las organizaciones sociales, movimientos políticos y estado a través de la Historia. Una Historia plagada de episodios que la pisotean de manera vergonzosa. A nivel de proceso penal en nuestro país, en el Sistema Penal Acusatorio, implantado en las últimas décadas, se le dio importancia a la igualdad de armas entre Defensa y Fiscalía, sin pretender que sean iguales en funciones y actividades lo cual alteraría la estructura del proceso, pero sí en buscar un equilibrio en recursos materiales y legales, y en posibilidades en un juicio que los enfrenta y sólo pretende llegar a una conclusión justa y equitativa. Queremos resaltar cómo se han tenido falencias en éste tema y cómo la jurisprudencia ha venido corrigiendo dichos vacíos tratando de perfeccionar el sistema.

Palabras Claves

Igualdad, Armas, Adversarial, Penal y Acusatorio.

Abstract

Equality has been a constant search for almost all social organizations, political movements and state through history. History its full of episodes in which equality has begin attacked . Referring to criminal proceedings in our country, the accusatory system, implemented in recent decades, gave importance to equality between defense and prosecution, without unknowing the differences in their functions and activities or attempting to damage the structure of process, but looking for a balance in material and legal resources, and possibilities facing a trial that seeks a fair and equitable conclusion. In the following lines, we highlight some problemas in this topic and suggest how to correct them in order to improve the system.

Key Words

Equality, Arms, Adversarial, Criminal, Accusatory

1.1 Introducción

El Sistema Penal Acusatorio responde a las necesidades de agilizar el proceso judicial acudiendo a la verbalidad para hacer más fluidos y expeditos los trámites judiciales, sin sacrificar los principios fundamentales y siendo cuidadoso en llegar a resultados justos y adecuados a la verdad. Colombia decidió pasar de un sistema de instrucción e investigación en cabeza del juez, a un sistema acusatorio donde un Fiscal maneja desde lo probatorio hasta la imputación y acusación frente a un juez que dirime expectante el escenario y va a pronunciar la última palabra, en el cual la Defensa además de la Fiscalía es confrontada por el Ministerio Público, creándose desventajas de fuerzas y carencia de medios materiales. Como todo sistema libre y sin presiones, con sentido de humanidad, debería respetar la igualdad entre los seres humanos, principio predicado por Aristóteles. Numerosos autores hablan de que los contrincantes deben estar en igualdad para que haya justicia al final. de ahí la importancia de definir hasta qué punto llegan en igualdad de armas Defensa y Fiscalía al juicio oral, pues esto será un indicador de los niveles de justicia que nos puede proporcionar el nuevo sistema

Resulta importante puntualizar cómo en éste trabajo hablamos del Sistema Penal Acusatorio que de acusatorio se vuelve en la práctica, mixto, pues conserva patrones inquisitivos y es estatuido por la ley 906 del 2004.dice Efraín Burbano, publicación 2007. Pretendemos definir el Principio de igualdad como el que propende por unificar en acceso a oportunidades y posibilidades a todos, particularizado en nuestro trabajo en la igualdad de armas como garantía del derecho de defensa, contradicción y de juicio justo que permite equilibrar medios y posibilidades probatorias.Sent. C 536 del 2008.

Este trabajo parte de interrogarse hasta qué punto en el nuevo Sistema Penal Acusatorio se da la igualdad de armas entre Fiscalía y Defensa. Después de averiguar sobre el terreno con el ex Defensor del Pueblo, Defensores Populares, Penalistas, en trabajo de campo que anexamos al final, y luego de realizar una comparación entre la doctrina y lo que se da en la práctica, además de resaltar el valor de la jurisprudencia de éstos años que parte de reconocer falencias al respecto para proceder a dictar pautas tratando de corregir fallas. Llegamos a plantear la tesis de que la igualdad de armas no se está dando como deber ser, en las instancias procesales. No ha podido funcionar desde una justicia aún carente de posibilidades materiales, una educación jurídica que no llega a todos y unas normas que no logran equiparar las armas de las partes. Además de ver una Defensa enfrentada a una Fiscalía, generalmente aunada al Ministerio Público con poderes de acceso a archivos del gobierno, con disposición de elementos, laboratorios, auxiliares, equipos de movilización, etc. mientras tanto, la Defensa tiene limitantes de toda clase, pagada por el acusado o dada casi como un favor por la Defensoría del Pueblo, convirtiéndose en una lucha de David contra Goliath

El plan de trabajo se dirige a abordar el principio de igualdad proyectado en el proceso penal como igualdad de armas Podemos decir que aunque en éste tipo de ensayos se acostumbra a soslayar la parte histórica, hemos dejado una corta referencia que nos permita resaltarlo como una de las frustraciones humanas ...cuando Borges quiso escribir una Historia de la Humanidad, resaltando el derecho a la igualdad, la denominó La Historia de la Infamia...luego entramos a definir cómo esa igualdad se proyecta en nuestro tema como igualdad de armas y vamos gradualmente abriendo la jurisprudencia que va reconociendo sus fallas aún desde el articulado del Código de Procedimiento Civil. Apoyados en ello , la experiencia personal y en el trabajo de campo de autorizados conceptos de Juristas, Penalistas, Defensores Populares, Defensor del Pueblo, Fiscales, etc., nos lleva a concluir cómo se está fallando en tener igualdad de armas para éstos procesos y a formular algunas recomendaciones.

2.0 Desarrollo

2.1 Igualdad en el escenario jurídico

“El acceso a la jurisdicción debe garantizarse en igualdad de condiciones. Esto implica un concepto general de igualdad de las personas ante la ley para que puedan gozar de las mismas libertades y oportunidades sin discriminación alguna”..**art.13 CP.**

En el ámbito procesal penal se impone la obligación de los servidores oficiales de hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en desarrollo de la actividad procesal, protegiendo especialmente a personas en circunstancias de debilidad manifiesta y prescribiendo cualquier tipo de discriminación....**art.4 CPP.**

En este mismo escenario podemos identificar una relación procesal específica en términos del principio de igualdad....aquella definida por el encuentro dialéctico entre Fiscalía y Defensa bajo condiciones de IGUALDAD DE ARMAS. Los sistemas adversarios modernos propenden porque...’en el marco del proceso penal, las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la Defensa, deben de estar en posibilidad de acudir ante el juez con las mismas HERRAMIENTAS DE PERSUASION, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas ,a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales” USAID, Consultores. Técnicas del Proceso Oral .Manual para Operadores Jurídicos, pág.14, Bogotá.

2.2 Igualdad como ideología en el estado de derecho

‘Todos los hombres son iguales’ es una frase de Aristóteles, repetida en numerosos textos a través de la historia, Desde la Declaración de los Derechos Humanos se han venido repitiendo afirmaciones similares en las Constituciones de los países.

“La igualdad como principio fundamental es asiento insustituible de la ideología liberal del Estado Social de Derecho. La idea de igualdad se relaciona siempre con justicia. Se reconoce al otro como igual es decir merecedor del mismo trato que cada individuo considera merecer. Toda persona es igualmente digna que las otras, por lo tanto debe tener los mismos derechos frente al Estado. Aquí aparece una noción de justicia que corre paralela con el principio de igualdad. El principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado Constitucional. Su reconocimiento busca superar el concepto derecho-privilegio de los antiguos regímenes.

Sin embargo es importante resaltar que la simple determinación de eliminar el sistema de subordinación personal no es suficiente para afirmar que se ha eliminado todo criterio

discriminatorio y que hombres y mujeres ya quedaron iguales ante la ley. El principio de igualdad está contenido en el art.13 de la Constitución Política que también afirma que el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. El art.26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, integrado a nuestra Constitución a través del bloque de constitucionalidad consagra que todas las personas son iguales ante la Ley. Es el mismo sentido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art.24. El derecho a la igualdad está contemplado como norma rectora en el art.7 del Código Penal Ley 599 del 2000, en el art.4 del Código de Procedimiento Penal ...ley 906 del 2004 y en el art.3 del Código Penitenciario y Carcelario...**ley 65 de 1993.** “
repository.esfit.edu.co Lilia del Socorro Arias 2012.pdf

2.3 La igualdad a través de la historia

La igualdad no siempre ha sido reconocida en la Historia. Se han dado diferentes manifestaciones con profundas diferencias tanto en su concepción como en las aplicaciones prácticas.

La esclavitud fue una de ellas, vivida como una etapa oprobiosa para la humanidad. Ser esclavo en Roma no era un estado personal sino un estado real o sea referible a cosa. El esclavo era un bien. La sociedad romana mostraba una profunda división entre sus dos clases...los patricios y los plebeyos. Entre ellos era prohibido el matrimonio. El gobierno sólo podía ser ejercido por los patricios. El extranjero no tenía protección jurídica y solo se le reconocieron derechos con el jus Gentium.

En la Edad Media, aun con postulados cristianos, la desigualdad fue notoria con la servidumbre en que los siervos dependían del señor feudal y de la nobleza.

La Revolución Francesa, consagró la igualdad humana como garantía individual, sin embargo su traducción en garantía económica fue la gran dificultad.

La Revolución Francesa es la autora de la igualdad como garantía individual, la cual aparece en la mayoría de los ordenamientos constitucionales del planeta.

La época colonial mostró como un estado normal la desigualdad del individuo como persona humana. Los españoles capacitados eran los únicos que podían desempeñar los puestos gubernamentales, capacidad que se le fue concediendo a los criollos solo después del derrocamiento de la casa de Austria. En general el criollo como el mestizo estaba imposibilitado para los altos cargos de gobierno de la nueva España. El indio a pesar de los llamados cristianos estaba en situación de desigualdad rayana con la esclavitud, especialmente con la institución de la encomienda. No estaba proscrita del todo la esclavitud y los indios eran explotados por los encomenderos. Un sujeto con cierta

categoría profesional solo podía ser juzgado por un tribunal compuesto por sus iguales. La existencia de estos fueros, traía como consecuencia que si un civil cometía un delito, era juzgado por sus iguales...www.miggarme.com 2011 tomado marzo 2014.

2.4 La igualdad en nuestra Constitución

La igualdad constituye fundamento insustituible del ordenamiento jurídico que se deriva de la dignidad humana pues resulta de reconocer que todas las personas, en cuanto lo son, no representan entre sí diferencias sustanciales. Todas, en su esencia humana son iguales y merecen la misma consideración, con independencia de la diversidad que entre ellas surge por motivos accidentales como la raza, el sexo y las creencias. Ha señalado la Corte Constitucional que la igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que representan características desiguales, bien por las condiciones en las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionales a ellos, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es más que la justicia concretaCorte Constitucional, Sala Plena Sentencia C -094 de febrero 27 de 1993, Sentencia T-624 del 95 José Gregorio Hernández.

“La prohibición de discriminación y el deber de promoción y protección son normativamente indeterminados. La indeterminación se presenta ,porque en la disposición constitucional que los establece, no aparece claro a priori cuándo un trato es discriminatorio ,y vulnera por tanto el inciso primero del artículo 13 y cuándo una acción u omisión del Estado vulnera el deber de promoción y de protección, tipificado por los incisos segundo y tercero de dicho artículo La causa de ésta indeterminación reside en que éstos enunciados no especifican qué medios están prohibidos por la Constitución, ni cuales son obligatorios o meramente posibles.”**Carlos Bernal Pulido,1995 La igualdad, pag 123,U.Externado.**

2.5 Diversas concepciones de igualdad

‘Existen opiniones diversas en cuanto el principio de igualdad como por ejemplo:

1. En algunos casos el principio de igualdad ante la ley se trata de un principio de juricidad o de legalidad al cual no le interesa que el ordenamiento sea justo o injusto.
2. El principio comunista de .Karl Marx ,se ilusiona con una igualdad entre los hombres en el factor trabajo-producto. Este producto no tiene en cuenta las diferencias de capacidad de trabajo existentes entre los hombres, no siendo por lo tanto un derecho

justo. La verdadera justicia se logra en una economía comunista donde el principio es de cada uno según sus capacidades, a cada uno según sus necesidades. Entonces puede decirse que el principio comunista presupone una respuesta apropiada al orden social. Pero nadie puede prever cómo funcionará en el futuro. Por esto es que se le considera una ilusión utópica.

3. Libertad como limitación del Estado. De ese criterio de igualdad teórica ante la ley, nace un concepto formalista de la libertad, de la que es sujeto el individuo. Nunca los grupos desconocidos por el estado de derecho, ni el Estado ni ninguna otra organización pueden reducir ese ámbito de expansión de cada individuo, y este afirma su preeminencia y anterioridad al Estado, mediante la formulación de declaraciones de derechos, sin verdadera sustantividad, sino apenas como contención negativa que significa la impotencia estatal frente al individuo, la prohibición para que aquel invada la autonomía individual, el señalamiento de la función estatal como mera protección de esos derechos, como dispensadora de las garantías correspondientes.

En base a lo anterior podemos afirmar que la igualdad se contrapone a la discriminación. Discriminar significa diferenciar, distinguir, separar una cosa de otra. La discriminación es una situación que supone diferenciación y reconocimiento, que una persona o grupo es tratada en forma desfavorable a causa de prejuicios, generalmente por pertenecer a una categoría social distinta...debe diferenciarse de la discriminación positiva, que supone situación que eleva.’

“Otro aspecto de la igualdad que debe ser señalado en ésta breve introducción es el de carecer de contenido material específico es decir a diferencia de otros principios constitucionales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato injustificado tipo diferenciado.’ Sentencia v. g. f. r. a. 58 | C 818 del 20 La sentencia deja sentado que cualquier discriminación se contrapone a la igualdad, y cómo la Humanidad ha tratado de superarla en sus movimientos sociales, sin éxito.

“El derecho a la igualdad se predica, para su exigencia de situaciones objetivas y no meramente formales. En otras palabras, el derecho mencionado debe valorarse a la luz de la identidad entre los iguales y de diferencia entre los desiguales. Así entonces, una norma jurídica no puede efectuar regulaciones diferentes ante supuestos iguales, aunque puede hacerlo si los supuestos son diferentes. Esta manera de concebir el derecho a la igualdad, desde su visión material, evita que el mismo derecho sea observado desde una visión igualitarista y meramente formal. Situación anterior que sería contraria a la Constitución a la luz del artículo 13. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados. En este orden de ideas, el deseo expreso del Constituyente fue establecer la visión según la cual debía observarse el Derecho a la igualdad, que en momento alguno

debía ser formalista o igualitarista sino real y efectivo. En resumen, para que el derecho a la igualdad sea real y efectivo debe valorarse si el trato diferenciado proveniente de la norma en estudio es efectuado sobre situaciones similares o por el contrario si dicho proviene de situaciones diversas”, **Sentencia C 667 de 2006** .La igualdad buscada no puede desconocer la diversidad y las diferentes expresiones no equiparables entre sí sin romper estructuras, ni ordenamientos necesarios para el adecuado funcionamiento de las cosas y los sistemas.

‘La diferencia de trato resulta insuficiente , per se, para predicar vulneración del derecho a la igualdad pues para acreditar la existencia de una conducta discriminatoria es necesario verificar, entre otras cosas ,que la persona o grupo de personas que se traen como referente se encuentren en la misma situación fáctica de quien alega la afectación del derecho..Si no es así, en el evento de que no pueda constatarse ésta circunstancia, estaríamos enfrente de la ausencia de la primera condición exigida por la jurisprudencia constitucional para la vulneración del derecho a la igualdad ,esto es, la igualdad de los supuestos de hechos en los cuales se debe encontrar, tanto quien alega la vulneración del derecho, como sus referentes .Se entiende asimismo, de manera lógica, que el trato desigual en situaciones fácticas distintas no es violatorio del derecho a la igualdad. **Sent. T 587 del 2006**. Debe existir homogeneidad en actuaciones, funciones, características para poder alegar igualdad. Nunca podremos igualar peras con manzanas.

‘El punto de partida del análisis del derecho a la igualdad es la fórmula clásica de inspiración aristotélica según la cual ‘hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual’. En otras palabras, hablar de igualdad o desigualdad, siguiendo alguna variante de la fórmula clásica, como la contenida en el artículo 13 de la Constitución, tiene sentido sólo en la medida en que se respondan éstas preguntas....igualdad entre quiénes, igualdad en qué, igualdad con base a qué criterio’...**FIERRO, Heliodoro, 2008.**manual Derecho Penal,edit.Leyer.

Convención Americana de Derechos Humanos Art.24 Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la Ley. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre...Art.II Todas las personas son iguales ante la Ley. Declaración Universal de Derechos Humanos. Art.7... Todos son iguales ante la Ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la Ley: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos....Art.14.Todas las personas son iguales ante los Tribunales y Cortes de Justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente con las debidas garantías por un Tribunal competente e independiente, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella.

2.6 Concepción específica de la Igualdad de Armas

“El principio de igualdad de armas 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 los cuales se presente 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 otra parte procesal, como la que de hecho se presenta entre el ente acusador y el acusado, a favor del primero y en detrimento del segundo. El principio de igualdad de armas o igualdad de medios, supone entonces que la carga probatoria del acusador es proporcional a sus medios y que las reglas de ejercicio del principio contradictorio 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 del 2008 del acusador. Para ésta Corte el derecho de defensa en materia penal encuentra uno de sus más importantes y esenciales 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’. **Sentencia C 536 del 2008.** La igualdad de armas es más un asunto de proporcionalidad que de simple sumatoria aritmética.

La Corte vuelve a subrayar que la igualdad de oportunidades o de armas, propia del proceso penal acusatorio, no significa absoluta igualdad de trato en todas las etapas procesales, ni el deber legal de establecer idénticos contenidos del proceso pues éste principio debe ser compatible con la potestad de configuración del debido proceso dentro del marco constitucional y tener en cuenta los distintos papeles que juegan los sujetos procesales y de no ser así, tendría que haber uniformidad en todos los procedimientos y se anularía la potestad del legislador. A su juicio, no puede concluirse que para efectos de garantizar esa igualdad de defensa, la defensa también debiera tener la facultad de solicitar la preclusión de la investigación penal o que la Fiscalía debería tener todas las ventajas probatorias de que goza la defensa en virtud de la presunción de inocencia, pues se desconocerían los diferentes roles que asumen las partes en el proceso penal. Esto no significa que la defensa quede imposibilitada de ejercer sus derechos, pues cuenta con diferentes recursos y oportunidades propios de cada fase del proceso penal. Cfr. Corte Constitucional, sentencia C 118 de febrero 13 de 2008..

Por simple razón de su sitio y función en el proceso no es esperable que las funciones de una de las partes sean espejo de las de su contraparte, lo cual sería una concepción de la igualdad de armas, la cual debe llegar hasta el punto de buscar un equilibrio de fuerzas, sin distorsionar la estructura del proceso.

2.7 La Igualdad de Armas en nuestra legislación

La igualdad de armas en nuestra legislación, como regla, tiene un doble carácter. Es una regla de juicio que garantiza el debido proceso judicial y a la vez, es una regla de protección de los derechos fundamentales del imputado.

El aparato estatal dispone de toda la fortaleza económica, orgánica y funcional que le da una gran ventaja sobre la defensa, actor débil que requiere de habilidad, conocimientos y contundencia probatoria ya sea un abogado público o privado quien la ejerza....CC sentencia C 1194 del 2005.No permite el normal desarrollo de la defensa técnica como derecho fundamental al debido proceso, derecho de defensa, derecho a presentar peticiones, etc. Hay un desequilibrio en medidas adoptadas en el CPP. La Fiscalía conserva funciones judiciales con afectación a derechos fundamentales, como la intimidad y la libertad. En el juicio en ausencia de acusado, hay desequilibrio para la defensa no solo con la imposibilidad de ejercer defensa material dado el nulo contacto con el procesado sino en la dificultad de celebrar acuerdos con la Fiscalía. Muchos no se enteran de procesos que se adelantan en su contra, y ya capturados y condenados casi que no queda alternativa, por los términos que se han vencido. Otro caso, es el de la detención preventiva enfrentada al principio de la presunción de inocencia. La detención preventiva debe equipararse a la medida de aseguramiento procesal y no a la pena anticipada. Daza González, Alfonso. julio del 2009.Doctrina v.lex.com Núm.12.

2.8 La Igualdad de Armas en los Derechos de Defensas y el Debido Proceso

La Corte ha aceptado que el ejercicio del Derecho de Defensa en materia penal comprende 2 modalidades, la defensa material y la defensa técnica. La primera, la defensa material, es la que corresponde ejercer al sindicado. La segunda, la defensa técnica es la que ejerce en nombre de aquel, un abogado escogido por el sindicado, denominado defensor de confianza, o bien a través de la asignación de un defensor público proporcionado por el Estado a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública. En relación con el derecho a la defensa técnica , conocido en

el modelo acusatorio como el principio de igualdad de armas, la jurisprudencia ha sido enfática en sostener que el mismo hace parte del núcleo esencial del derecho a la defensa y del debido proceso, y su garantía plena es particularmente relevante si se considera que de su ejercicio se deriva la garantía de otros derechos como el de igualdad de oportunidades e instrumentos procesales. Para la Corte el principio de igualdad de armas ‘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 tipo inquisitivo, adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores se enfrentan ante un juez imparcial en un debate en que ambos

deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección”. **Sent. C 127 I 2011.** El proceso marca la confrontación de 2 fuerzas, con similares herramientas tratando de que la lucha no sea desigual.

“Esta Sala de Revisión concluye que el derecho al debido proceso en materia penal debe interpretarse a la luz del principio justo o equitativo, en procura de garantizar la protección de los imputados, frente a aquellas situaciones que desequilibran su actuación en el proceso y que no coinciden estrictamente con los supuestos establecidos en las cláusulas de debido proceso de la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. A partir de ello, el principio de contradicción debe garantizarse de tal manera que se permita en el desarrollo del proceso penal, tomar medidas para equiparar en el mayor grado que se pueda, las posibilidades para que la defensa presente el caso desde una posición que no sea manifiestamente desventajosa frente a la Fiscalía. Con ello se proyecta la satisfacción del principio de igualdad de medios o igualdad de armas, cuyo desarrollo implica una ampliación tanto de las garantías para preparar una defensa técnica estratégica, como de la carga de la Fiscalía para sustentar probatoriamente la acusación.” **Sentencia T 1110 del 2005.** Los principios de igualdad, de defensa, de contradicción, contribuyen a que se dé un debido proceso.

‘Es dable afirmar que la Corte ha entendido que el debido proceso y el derecho de defensa, deben garantizarse plenamente en la fase de investigación previa al imputado y su defensa, frente al gran poder que en éste sentido tiene el ente acusador, ya que si ésta etapa se desarrolla sin la participación activa del imputado y su defensa en relación con las facultades que le son atribuidas respecto del recaudo de material probatorio, el derecho de defensa y la igualdad de armas que no se garantizaron durante ésta etapa decisiva, terminará afectando y también y de manera directa el resto de etapas dentro del proceso penal’. **Sentencia C 536 del 2008.**

2.9 Modificaciones de la jurisprudencia al Código de Procedimiento Penal para propiciar la Igualdad de Armas

En Código de Procedimiento Penal quedaron consagradas varias normas que producen desigualdad de armas. La jurisprudencia ha procedido a establecer numerosas correcciones en vías a establecer la igualdad

“Encuentra la Sala que la exigencia al imputado o su defensor de una constancia por parte de la Fiscalía, su contraparte, en la que se constate la calidad de imputado o defensor, para que pueda proceder al traslado de material probatorio recaudado al laboratorio respectivo es violatoria del principio de igualdad de armas, en cuanto se rompe el equilibrio que debe preservar el sistema acusatorio entre el ente acusador en este caso, y el acusado o imputado. Esta Sala considera que no puede ser en forma exclusiva la

Fiscalía quien tenga la facultad de otorgar la constancia de que trata la disposición sub examine, por cuanto como ya se anotó, al ser la Fiscalía la contraparte dentro del proceso penal y al ser el otorgamiento de la constancia sobre la calidad de imputado o defensor exclusiva de ésta autoridad, se vulnera la igualdad de armas y el equilibrio entre las partes en el proceso penal y además el derecho de defensa. Por ésta razón, la Sala encuentra que en armonía con el derecho constitucional de igualdad de armas y el derecho de defensa, la constancia en cuestión debe ser expedida por cualquier autoridad. **“Sentencia C 536 del 2008.**La exigencia de una constancia por parte del Fiscal para trasladar material probatorio, crea una desigualdad y dependencia innecesaria..Su supresión por parte de la jurisprudencia, ha sido un justo y adecuado suceso.

El art.318 del CPP ordenaba que la revocatoria de la medida de aseguramiento se pudiera solicitar por una sola vez. La Sentencia C 456 de 2006 revocó dicha medida. Eran límites que imponían restringían el derecho de libertad y dan una sensación de indefensión, pues su reclamo de libertad era desatendido por la restricción que le imponía la ley. Así las cosas, restringir a una sola vez la posibilidad de solicitar la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento, constituye una regulación que en criterio de ésta Corte no responde a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, toda vez que conlleva una limitación del derecho a la libertad individual del imputado no adecuada y desproporcionada a la finalidad que se pretende cumplir ‘.Sentencia C456 del 2006.

El art.78 del CPP que dejaba la preclusión sólo para el fiscal fue explicado por la sentencia C 591 del 2005, donde del reconocimiento de la jurisprudencia de la existencia de una desigualdad, se hace el esfuerzo de plantear que alteraría la estructura del proceso penal. Lesionan los intereses de las víctimas a acceder ante un juez para que sea éste quien decida si hay elementos o no para decretar la extinción de la acción penal. De tal manera, que la decisión sobre la extinción de la acción penal es propio de la naturaleza del juez de conocimiento, para lo cual el fiscal solicitará la preclusión.

“La Constitución ha reconocido a la Fiscalía algunas facultades para limitar y afectar los derechos constitucionales de los asociados. Una concepción absoluta de la igualdad de oportunidades para recaudar evidencia o elementos de prueba exigiría garantizar igual oportunidad a la defensa. Pero, además de la obligación de protección analizada antes, el Estado tiene la carga de evitar que terceros, incidan directa o indirectamente en el goce de los derechos fundamentales de los asociados. Por lo mismo, el Estado no puede permitir que la defensa tome la decisión de restringir, limitar o afectar los derechos constitucionales de terceros particulares. Lo anterior podría hacer nugatorio el derecho de defensa y equivaldría a una restricción absoluta al derecho a la igualdad. Es necesario entonces una medida que sea idónea para asegurar dicha igualdad. La constitución ofrece una solución. El art. 250 CN establece, en su numeral 3, que si la Fiscalía requiere utilizar medidas que afecten los derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva

autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello'. Si el acceso a medios técnicos depende de la capacidad económica, nos enfrentamos a una justicia de dos niveles, según existan o no los recursos para controvertir. Real acceso en el primer caso y denegación de justicia en el segundo. Además permite. El respeto por el derecho de defensa. A fin de que éste sea garantizado.....art.2 CN....., la defensa debe tener la oportunidad de utilizar medios técnicos de prueba. Sin ellos el debate, la controversia judicial, se convierten en mera simulación y estaría afectada de nulidad por violación del derecho a la defensa". BERNAL, Cuéllar Jaime, Montealegre Eduardo, Fundamentos El proceso penal. **Sexta edición, Edit..Publicaciones Externado.2013.**

“La demandante indica que el art.344 del CPP, que desarrolla el descubrimiento de prueba en el Código, es inconstitucional porque habría restringido el campo del art. 250 constitucional, en el campo del principio de igualdad al advertir que la ley la defensa sólo podrá pedir el descubrimiento de uno de los elementos probatorios. Consideramos que el objeto de ley es permitirle a la defensa el descubrimiento de cualquiera de los elementos de convicción de que tenga noticia que posee la Fiscalía. Cuando la disposición aludida hace referencia a la disposición de solicitar el descubrimiento de un elemento no hay limitación numérica”. **Sentencia 1194 del 2005.** Esta sentencia aclara que no existe limitación numérica para descubrir elementos probatorios.

“El principio de congruencia adquiere una connotación especial en un sistema penal acusatorio, en la medida que bajo éste modelo procesal, se debe respetar el principio de la igualdad de armas, entendido como la posibilidad que tienen las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la Defensa, 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” **Sent. C 025 de 2010.** El carácter adversarial del proceso obliga a una congruencia del debate para que el enfrentamiento se dé en términos de igualdad.

Sentencia C-250/12

Del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuesto en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no

comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.

La demandante indica que el artículo 344 del C.P.P., que desarrolla el tema del descubrimiento de la prueba en el Código, es inconstitucional porque habría restringido el alcance del artículo 250 constitucional al advertir que la defensa sólo podrá pedir el descubrimiento de uno de los elementos probatorios que el ente acusador pretende hacer valer en juicio. Para esta Corporación es evidente que, interpretada en el contexto del sistema acusatorio, concretamente en el marco del principio de igualdad de armas, la norma no puede ser entendida en el sentido de considerar que el legislador quiso limitar el acceso de la defensa a uno sólo de los medios probatorios de la Fiscalía, con exclusión de los demás. Por el contrario, considera que el objeto de la ley es permitirle a la defensa acceder al descubrimiento de cualquiera de los elementos de convicción de que tenga noticia que posee la Fiscalía. En ese entendido, y con el fin de reconocer que la diligencia de descubrimiento de la prueba es la oportunidad con que cuenta la defensa para conocer el material probatorio que la Fiscalía pretende hacer valer en su contra, la partícula “un” del precepto acusado debe ser entendida en su función de cuantificador indefinido, y que en tal virtud hace referencia a cualquier número de evidencias que la defensa quiera pedir que sean descubiertas por la Fiscalía. En este sentido, la norma es exequible, pues, atendiendo a esa interpretación armónica de las normas y los principios procesales, cuando la disposición aludida hace referencia a la posibilidad de solicitar el descubrimiento de un elemento del material probatorio, lo hace no para indicar la cantidad de elementos que pueden descubrirse, sino para establecer que, indefinidamente, la defensa puede pedir el descubrimiento de aquellos de los que en particular y concreto tenga conocimiento. La Corte Constitucional no encuentra que la disposición demandada resulte contraria al principio constitucional de igualdad, reflejado procesalmente en el derecho penal en el principio de igualdad de armas. **Sentencia C-1194/05.** La igualdad parte de un reconocimiento de las diferencias, y de una conservación y persistencia de ellas cuando son indispensables y hacen parte de la estructura del Proceso.

2.10 La Igualdad de Armas y Sistema Probatorio

“El principio de igualdad de armas (*equality of arms* en la tradición anglosajona y *Waffengleichheit* en la tradición europea continental) constituye entonces 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 presente como esencial las facultades en cuanto al material probatorio acabar de tal manera que no se genere una posición sustancialmente desventajosa de una de las partes frente a la otra parte procesal, como la que de hecho se presenta entre el ente acusador y el acusado, a favor del primero y detrimento del segundo.

En efecto este principio aboga por no sólo por la posibilidad de controvertir frente a la otra parte en igualdad de condiciones, sino también en procurar la participación del acusado en el proceso, tema que ocupará a la Corte en el próximo acápite de esta decisión, en condiciones que enmienden el *desequilibrio* entre los medios de que dispone éste y de los que dispone el fiscal o acusador, los cuales son claramente superiores. El principio de igualdad de armas o igualdad de medios, supone entonces que la carga probatoria del acusador es proporcional a sus medios y que las reglas de ejercicio del principio contradictorio 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.

Ahora bien, este principio tiene una aplicación importantísima relativa al pleno ejercicio de la defensa penal, la cual incluye el contar necesariamente con un abogado, un intérprete, o con la posibilidad de ser oído en defensa propia, así fuere el caso, así como con el tiempo y medios razonables para interactuar con quien va a obrar como representante y, para ejercer las facultades en cuanto al recaudo de material probatorio dentro del proceso penal, la solicitud de las pruebas que considere pertinentes y la interacción frente a las pruebas que presente el ente acusador.

De este modo, el principio de igualdad de medios o de armas implica, para el caso que nos ocupa, que el imputado dentro del proceso penal pueda ejercer las facultades en materia probatoria y desde la etapa de investigación previa que la ley le otorga, y ello sin encontrarse limitado o condicionado en dicho ejercicio por el ente acusador, el cual como se anotó tiene superioridad de medios en materia de investigación, sino que cualquier límite en dicho ejercicio y ello en aras de garantizar derechos fundamentales, debe venir impuesto por un juez.

Esta garantía en el ejercicio de los medios de defensa desde la etapa de investigación previa, busca no sólo favorecer al acusado, sino que también protege aquellas garantías que permiten tender hacia la equiparación de medios, respecto de los medios con los que cuenta el acusador, dado el hecho de que la Fiscalía como ente estatal acusador, cuenta dentro del proceso penal con superioridad de medios para investigar, acusar o no acusar, precisamente por lo cual, el sistema penal debe buscar la nivelación de este ente con los acusados, como maximización del valor de la justicia en los procesos penales.

En resumen, para esta Corte 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.

A partir de ello, la protección, principio de defensa y contradicción debe garantizarse, de tal manera que se permita en el desarrollo del proceso penal, tomar medidas para equiparar en el mayor grado que se pueda, las posibilidades para que el imputado, el acusado y su defensa presenten el caso desde una posición que no sea manifiestamente desventajosa frente a la Fiscalía, en este caso en relación con la facultad de recaudo de material probatorio en la etapa de investigación. Con ello se proyecta la satisfacción del principio de *igualdad de medios o igualdad de armas*, cuyo desarrollo implica una ampliación tanto de las garantías para preparar una defensa técnica estratégica, como de la carga de la Fiscalía para sustentar probatoriamente la acusación.

Al tenor de estas consideraciones, la jurisprudencia de esta Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial cuya orientación ha sido precisamente buscar la equiparación entre acusador y acusado, tanto en cuanto a las facultades en materia probatoria, tema que nos ocupa en este acápite, como también en relación con la situación específica de los deberes de los funcionarios judiciales para lograr la comparecencia del imputado al proceso, tema que ocupará a esta Corte en el acápite siguiente”.

Sentencia

C-536/08Resalta la trascendencia e importancia de la igualdad de armas.

“De igual manera, el nuevo sistema impone a la defensa una actitud diligente en la recolección de los elementos de convicción a su alcance, pues ante el decaimiento del deber de recolección de pruebas exculpatorias a cargo de la Fiscalía, fruto de la índole

adversativa del proceso penal, la defensa está en el deber de recaudar por cuenta propia el material probatorio de descargo. El nuevo modelo supera de este modo la presencia pasiva del procesado penal, comprometiéndolo con la investigación de lo que le resulte favorable, sin disminuir por ello la plena vigencia de la presunción de inocencia.

Ahora bien, como el cambio de metodología de la investigación penal implica que, en el nuevo sistema, la Fiscalía no está obligada a recaudar material probatorio que pudiera ser favorable a la defensa, sino que su tarea se limita a encontrar las pruebas de cargo que desvirtuarían la presunción de inocencia del acusado (aunque, de encontrar pruebas exculpatorias, está en la obligación de entregarlas a la defensa), se hace indispensable que la defensa tenga acceso al conocimiento del acervo que se hará valer en su contra.”
(Resaltado por la Corte)

De las anteriores consideraciones, esta Sala concluye que 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.

Así mismo, concluye esta Sala que el principio de igualdad de armas tiene aplicación también en relación con la posibilidad para el imputado y su defensa de escoger la entidad de carácter técnico científico que deba conceptuar respecto del material probatorio recaudado por el imputado y su defensor durante la etapa de investigación, y no estar sujeto a una entidad que depende de su contraparte, esto es, del ente acusador.” **Sentencia c 536 DEL 2008.** El nuevo modelo le da participación a la defensa y al imputado en la recolección de las pruebas y aún en la esencia de la institución donde serán procesadas.

“El artículo 29 CN establece que “quien sea sindicado tiene derecho a presentar pruebas”. En el modelo acusatorio, esta disposición debe interpretarse en armonía con el artículo 13 C.N., de manera que se entienda que tiene igual derecho a presentar pruebas la víctima. Este derecho a presentar pruebas carece de eficacia si no se acompaña de igual oportunidad para practicarlas. En el modelo mixto, así como en el inquisitivo, dicha oportunidad se aseguraba con la investigación integral, merced a la cual se solicita al investigador que practique las pruebas, solicitud que está sujeta a condiciones de

pertinencia, oportunidad y conducencia. En el modelo que se estudia, por su parte, no existe regulación sobre la posibilidad de solicitar al ente investigador la práctica de pruebas, razón por la cual el desarrollo de la igualdad se alcanza mediante los medios y oportunidades para practicar las pruebas y recoger las evidencias. La razón de lo anterior no solo es la necesidad de superar la mera retórica, sino que parte de reconocer la inicial situación de desigualdad, derivada del hecho de que el ente acusador, que es una autoridad pública, tiene toda una infraestructura dispuesta para la recopilación de evidencias o elementos de prueba. El que no exista igualdad de oportunidades para el imputado implica mantener dicha situación de desigualdad inicial durante todo el proceso, lo cual no persigue fin constitucional alguno.

Con todo ha de admitirse que dicha situación inicial de desigualdad nunca podrá ser superada plenamente. Esto por razones constitucionales, en particular por el hecho de que la Fiscalía General de la Nación es un órgano estatal con la misión constitucional de investigar la posible comisión de hechos punibles. Por otra parte debe tenerse en cuenta que la Carta, *prima facie*, no autoriza a los particulares para afectar los derechos particulares de terceros”.

Bernal Cuellar Jaime, Montealegre Eduardo, Fundamentos del Proceso Penal Tomo 1, Sexta Edición, Editorial Externado 2

‘Así las cosas, la Corte constitucional, declara exequible el artículo 333 en el entendido de que las víctimas pueden allegar o solicitar elementos probatorios y evidencia física para oponerse a la solicitud de preclusión del fiscal. Esta decisión de la Corte constitucional resulta de mayor importancia en la medida que prevé la posibilidad, nada extraña en el proceso penal, de que las víctimas tengan un criterio diferente al de la fiscalía en cuanto al ejercicio de la acción penal y mediante el mecanismo de oposición a la preclusión puedan plantearlo ante el juez de conocimiento allegando los elementos probatorios o evidencias físicas que sustenten su discrepancia. Paradójicamente, la Corte permite a las víctimas actuar en ésta audiencia, pero les niega la posibilidad de controvertir las pruebas en la Audiencia de Juicio Oral, diligencia en la que, al igual que en la Audiencia de Preclusión, se está definiendo el objeto mismo de la actuación. Lo increíble en las víctimas es que sean excluidas de la posibilidad de controversia probatoria. En el momento más importante, cuando se controvierte la prueba, se les niega la posibilidad de intervenir.’ Sampedro Arrubla, Julio. Las víctimas y el sistema penal. Grupo Ibañez. Bogotá. 2011

En el artículo 284 numeral 2 de la ley 906 del 2004 se ordenaba que la prueba anticipada sólo podía ser solicitada por la Fiscalía, la defensa o el Ministerio Público. La sentencia C 209 de 2007 amplía con la inclusión de las víctimas, las posibilidades para solicitarla...’ en consecuencia, a la luz del cargo analizado, deberá condicionarse la constitucionalidad del numeral 2 del artículo 284 de la ley 906 de 2004, en el entendido

de que la víctima también puede solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías ‘.

El 7 de diciembre de 2011 mediante auto proferido en el proceso 37596, la Sala de Casación Penal señaló que la obtención de material probatorio por parte de la víctima deberá ser descubierto en la audiencia de acusación.

‘La fiscalía tiene la obligación de garantizar la presencia e intervención de la víctima quien puede oponerse a esa pretensión y, con esa finalidad, allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física. La misma participación, con la opción de controvertir la prueba adoptada por acusación, se la habilita cuando la Fiscalía acude al principio de oportunidad del artículo 327’ cifra Sala de Casación Penal de la Corte de Suprema de Justicia en auto delo 7 de diciembre de 2011 proferido dentro del proceso 37596.

2.11 Trabajo de campo

Se anexan entrevistas sobre el tema con ex Defensor del Pueblo, Fiscal, Abogados Penalistas, Profesores Universitarios, Defensores Populares sobre su experiencia y sugerencias sobre el tema.

¿Qué concepto y experiencia tiene sobre la igualdad de armas en el Sistema Penal Acusatorio?

Responde

DR VOLMAR PEREZ

Ex Defensor del Pueblo 2004 a 2013

Abogado. Pontificia Universidad Javeriana.

‘El Sistema Penal Acusatorio tiene por esencia y por definición el enfrentamiento dialéctico entre 2 actores principales...quien formula la acusación y quien administra la defensa, papel a cargo de la Defensoría del Pueblo..

Yo creería en principio, que hay un desequilibrio manifiesto entre las ramas de que dispone el órgano que acusa en nombre del Estado que es la Fiscalía y el órgano que defiende en nombre del Estado que es la Defensoría.

Los instrumentos y mecanismos con que cuenta la Defensa, a pesar de sus avances y fortalecimiento del Sistema de Defensoría Publicano guardan proporción y no hay equilibrio.

Lo anterior lo podemos ilustrar con un caso significativo que es una especie de referente. El Instituto de Medicina Legal está orgánicamente adscrito a la Fiscalía General de la Nación. En su momento, cuando se tramitaban las leyes correspondientes, yo propuse que el Instituto de Medicina Legal fuera un órgano independiente, administrado por una Junta de la que hicieran parte la Fiscalía, la Procuraduría, la Defensoría, pero se prefirió que el Instituto de Medicina Legal siguiera adscrito a la Fiscalía General de la Nación.

Hoy en día, el debate probatorio gira alrededor de los elementos de prueba que se puedan aportar al proceso en trámite y en esa medida, el Instituto de Medicina Legal tiene la obligación de darle curso a las solicitudes que formula la defensa pública, pues es evidente que el equipo de funcionarios del Instituto de Medicina Legal le otorga prelación a los asuntos que tienen que ver con la Fiscalía General de la Nación. De manera, entonces, pertenece a la esencia del Sistema Penal Acusatorio la igualdad de armas y hoy no podemos decir que haya equilibrio entre las armas de la Fiscalía, y las de la Defensa ‘.

Responde

Dra. Diana Sarmiento

Directora Decana de la Carrera de Derecho

Universidad de Santander, UDES. Bucaramanga.

¿Qué concepto y experiencia tiene de la igualdad de armas en el Sistema Penal Acusatorio’?

En el Sistema Penal Acusatorio lo fundamental son las partes contrapuestas que son la Defensoría y la Fiscalía. Hay una gran desventaja de la Defensoría por los elementos con que cuentan los Fiscales por los laboratorios, y demás herramientas de investigación que tienen y la Defensoría llega carente de ellos.

¿Que sugiere para cambiar ésta situación?

Que se dote de mayores elementos a la Defensoría y se dé una mayor capacitación en Ciencias Forenses, para que ellos puedan debatir las pruebas que presenta la Fiscalía. Hay debilidad en la Defensoría en capacitación en Ciencias Forenses.

Responde

Dr. Javier Darío Coronado

Abogado

Especializado Derecho Penal y Constitucional.

Profesor Universidad Javeriana. Litigante.

Grupo Sampedro Riveros,

¿Qué concepto y experiencia tiene con la igualdad de armas en el Sistema Penal Acusatorio?

“El principio de igualdad de armas es una garantía del debido proceso dentro del proceso penal...en términos generales significa que los sujetos procesales están en las mismas posibilidades de probar o de argumentar dentro del trámite. Esto implica consecuencias de que como el sistema colombiano no es como tal un sistema adversarial, no obstante la jurisprudencia lo presente como tal. En el proceso penal colombiano no solo interviene la Defensa y la Fiscalía sino el Ministerio Público y la representación de la víctima. El aparente desbalance Fiscalía y Defensa, también tiene mecanismos que intentan compensarlo. La Defensa podría guardar silencio mientras la Fiscalía tendrá que aportar cada uno de los elementos del delito. El Ministerio Público sólo puede formular en el escenario protagónico preguntas complementarias. En ese escenario donde se van a debatir las pruebas, la víctima no puede participar directamente, lo hace directamente el Fiscal. En sentencias de hace años, ante la evidente desigualdad de medios técnicos, la jurisprudencia ha hecho caer en cuenta de la necesidad de considerar los jueces dicha desigualdad.

La Defensa no está tan desprotegida. Tiene la facultad de contar con su propio equipo de investigación y en teoría debería encontrar colaboración en los diferentes órganos del Estado. También está el Sistema Nacional de Defensoría, relativamente nuevo. Antes eran abogados de oficio. Hoy, son a sueldo, capacitados y uno encuentra muchos con mayor conocimiento que los jueces. Uno encuentra que el equipo de policía judicial de la defensa pública es mejor que el de la Fiscalía en muchas ocasiones.

¿Qué sugerencias daría para mejorar la situación de la igualdad de armas?

El principio es claro. Si hay fallas, deben de estar en el proceso de aplicación de normas. Debe fallar a veces, el proceso de aplicación de las normas. Los jueces deben hacer uso de medidas disponibles para tratar de guardar el equilibrio. Me inclinaría a pensar que es la Fiscalía quien a veces no tiene armas suficientes. La Fiscalía es una institución sobrecargada de asuntos, sobrepasada, lo que puede abrir paso a la impunidad, pues está pendiente sobre la cabeza de ellos una avalancha incontenible.

Entrevista doctor Rubén Darío Montoya, Exdefensor de Bogotá, Defensoría del Pueblo

¿Existe la igualdad de armas entre la Fiscalía y la Defensa .?

Efectivamente existe igualdad de armas en el Sistema Penal Acusatorio y la Fiscalía. Eso es lo que dice la ley, pero del dicho al hecho es otra cosa. La verdad es que como están planteadas las cosas , la Fiscalía tiene una inmensa ventaja , incluso sobre la defensa pública. Los mismos abogados particulares tenemos la opción de contratar el soporte técnico científico como una estrategia de defensa.

En la igualdad de armas desde el punto de vista legal en el terreno práctico, la fiscalía es quien sustenta la supremacía. El Instituto de Medicina Legal está adscrito a la Fiscalía a quien se dedica exclusivamente a atender los requerimientos técnico científico.

La igualdad de armas existe en la ley legalmente, pero en la práctica hay un desbalance altísimo en desmedro de la defensa.

¿Qué sugiere para mejorar el sistema penal acusatorio?

Sugiero realmente se hagan las modificaciones que lo llevan a hacer un verdadero real sistema acusatorio. Lo que existe en Colombia sobre esto es el enunciado y se le han plegado una serie de vicios que distan mucho de mostrarlo en la práctica como un real sistema penal acusatorio.

Uno de sus pilares es la igualdad de armas en primer lugar y segundo lo que tiene que ver con la libertad. Aquí vemos que la pérdida de la libertad es la regla general que va en desmedro del principio básico y fundamental del Sistema Penal Acusatorio.

CONCLUSIONES

La igualdad en la Humanidad por múltiples razones que van desde el estado de conciencia, las relaciones de producción, los movimientos sociopolíticos, etc. ha sido una quimera inalcanzable hasta ahora.

Buscar la igualdad aporta elementos que dejan una conciencia humana y dignifican los pasos para encontrar la justicia social.

El principio de igualdad planteado desde los albores de la humanidad, se refleja en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano como Principio de Igualdad de Armas entre Defensa y Fiscalía.

Una confrontación entre una Defensa con ausencia de herramientas, frente al aparato oficial de la Fiscalía, con numerosas posibilidades, muchas veces reforzada por el poder del Ministerio Público no es un ejemplo de igualdad.

El planteamiento desde una justicia con limitaciones de medios, una sociedad que no logra cubrir sus necesidades primarias, un Código Procesal con normas iniciales que le dan ventajas a la Fiscalía en los procesos y que han obligado a realizar cambios desde la jurisprudencia, son demostraciones del no cumplimiento del principio de igualdad de armas.

El esfuerzo desde la jurisprudencia por hacer notar y corregir la desigualdad de armas, ha sido evidente.

Luchar por el principio de igualdad de armas deberá ser siempre constante, pues todo lo que haga por alcanzarlo contribuirá a los máximos fines y razón de ser de la justicia.

No se trata de iguales facultades y procedimientos, pues alteraría la estructura procesal. Se trata más bien, de un equilibrio de posibilidades y cargas que no creen desventajas, que no represente la acción de una fuerza poderosa y aplastante sobre otra, limitada en sus oportunidades y recursos.

BIBLIOGRAFIA

Alvarez ,Correa,Eduardo.Curso de Derecho Romano,1979,ed pluma,Bogotá

Bacon,Francis.Ensayos sobre Moral y Política,México,1974.

Bernal Cuéllar,Jaime y Montealegre Lynett,Eduardo.El Proceso penal,U.Externado,Bogotá,1998

Berna,Pulido,Carlos.laigualdad.edexternado,Bogotá

Couture,Eduardo,j,Fundamentos del derecho procesal c,11 reimpresión,Argentina. po Editorial Ibañez.Bogotá.2010.

Velásquez, Velásquez,Fernando.Derecho pe,1995.nal general,2edic,Bogotá.

Sentencia C-127|07 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-1260105 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-1194|05 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-118|08 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-025|10 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-536|08 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia SU-1300!01 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-396!07 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-536!08 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-1194!05 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-210|07 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA CORTE
CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C -396|07 CORTE CONSTIT CORTE CONSTITUCIONAL DE
COLOMBIA

Sentencia C-536|08 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-127|11 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-025|09 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-396|07 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-1194|05 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia T-1110|05 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-980|05 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-186|08 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-094|93 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-250|12 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-818|10 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-667|06 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia t-587|06 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-536|08 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-127|11 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia t-1110|05 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia C-536|08 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

