

RELATORÍAS DERECHO PROCESAL PENAL

Paipa, septiembre de 1999.

DRA. ÁNGELA MARÍA BUITRAGO RUIZ

**CONFERENCIA DE LOS DOCTORES WILLIAM MONROY VICTORIA,
MARTHA ZAMORA Y DAGOBERTO CHARRY**

Septiembre 16 de 1999.

WILLIAM MONROY VICTORIA

Cuando se posesionó el señor Fiscal de la Nación, llenó de alegría de alguna manera a quienes manejamos los tópicos penales, con la propuesta de unos proyectos de ley. Es innegable a pesar de las vicisitudes y frente a poca colaboración para la elaboración del mismo la Fiscalía presentó los proyectos que ameritan estas discusiones. De los múltiples temas que se trataron he mirado entre otras cosas las medidas de aseguramiento al que me referiré.

Sirva de punto de partida que yo pertenezco a un grupo que cree que en nuestro medio debe existir no un sistema como el que nos acompaña sino un verdadero sistema acusatorio puro, pero no podemos desconocer la existencia de un mandato constitucional. Una cosa es lo que nosotros creamos en nuestro interior y otra cosa lo que debemos entender del marco constitucional y legal.

Soy PARTIDARIO DE LA RESERVA JUDICIAL Y SOY ENEMIGO DE QUE LA FISCALÍA SE PUEDA DESENVOLVER DENTRO DE ESAS TEMÁTICAS. Pero como no es lo que yo quiera sino lo que existe, debemos analizar desde esta óptica.

En el proyecto presentado por la Fiscalía se presenta como "novedad". Se dice que debe haber solo una medida de aseguramiento. Lo que no es nuevo en nuestro sistema procesal penal pues este aspecto fue manejado en anteriores legislaciones.

La verdad con tristeza me parece que no se hicieron los estudios sobre lo que esa situación produjo y se implantó nuevamente. Habiendo interrogado a los partícipes del Proyecto entre otros al Dr. Gómez Pavajau, supe que a la Fiscalía le acompañaba la intención clara de evitar que estuviera dispersa la legislación penal e incluirla en un texto que fuera orientado por las pautas

constitucionales y recogiendo las posiciones de la Corte Constitucional. Los partícipes señalaban un desgaste excesivo en los procedimientos y desde ese prisma las medidas de aseguramiento existentes sólo la detención preventiva ameritaba unos procedimientos especiales por tocar la libertad, se entendía que las otras medidas desgastaban el procedimiento y lo entrababan frente a la necesidad de resolver la situación jurídica. Miradas así las cosas y desde esa óptica puede ser positivo. Cuáles los planteamientos del proyecto y qué encontramos.

El proyecto avanza y señala unas finalidades de la medida de aseguramiento de detención que recoge las posiciones de la Corte Constitucional. Y con el texto de la Corte encontré que la decisión marca esas pautas especiales con desarrollo preciso referente a las facultades que le asisten a la Fiscalía. Allí empezamos a encontrar una serie de tropiezos que me generan inquietudes. Sea lo primero decir que tuve que hacer un esfuerzo para poder aceptar que se hablaba de una sola medida de aseguramiento y sólo la puedo aceptar frente a la interpretación de necesidad de resolver situación jurídica frente a los sindicatos. En el recorrido del texto encuentro que existen varias medidas de aseguramiento que no pueden desconocerse.

Para aquellos casos en los que no hay necesidad de resolver la situación jurídica siendo partícipe o autor del delito se puede realizar una diligencia de compromiso en donde en su numeral final se encuentra que se pueden imponer todas las medidas que quiera el funcionario. Y lo que me ha impactado es que frente a la misma diligencia de audiencia de indagatoria una vez realizada ésta (total o parcial) pueden adoptarse medidas tales como la prohibición de salir del país.

Empecemos por mirar las finalidades de la detención para poder iniciar el recorrido. (En la exposición de motivos presentada por el Dr. Alfonso Gómez Méndez hizo una serie de consideraciones en donde señala que se va a reducir los eventos de detención y con profunda extrañeza, la situación no es como se manifiesta con tan buen propósito en el proyecto, lo cual me resulta contrario al loable propósito pero que no se da de manera efectiva.

Miremos los fines que señala el famoso artículo de la detención y vemos que se amplía "no siempre con la intención de asegurar la fuga y asegurar su asistencia".

De acuerdo con el trabajo que puse a su disposición sólo a estos dos fines se debe manejar frente a la finalidad de la detención preventiva. Ferrajoli resume las finalidades así y se remite al texto de la Conferencia "deben someterse a finalidades claras y limitadas, en la asamblea constituyente fueron significativas las discusiones en torno a este punto al desarrollar las funciones de la Fiscalía General de la Nación. (Ponencia de José Gregorio Hernández de marzo 10 de 1994).

Finalidades del proyecto fines de la medida artículo 351 del Código de Procedimiento Penal.

La posición que a mí comporta dentro de las finalidades señaladas no están conforme al desarrollo de la doctrina constitucional que me ha hecho pensar a lo que yo llamo con un respeto grande "un sofisma" sobre unas finalidades del proyecto, hace que esto se torne en una situación que genera inconvenientes que pueden desembocar a traumatismos del procedimiento. Me hace concluir que esto no es tan positivo tan loable de mantener exclusivamente la medida de detención y un poco de acuerdo con un trabajo que presenta la Procuraduría en este punto, debe mantenerse las medidas vigentes.

En el curso del debate del proyecto penal en el Congreso que lidera el Representante Sicacha ACOGE la totalidad de las medidas vigentes.

Intervención de la Dra. MARTHA ZAMORA

Dentro de este grupo me ha correspondido la presunción de inocencia y es interesante manejar desde esta óptica el proyecto del Código Procesal Penal. El tema de la presunción de inocencia es amplio y no nos alcanzaría el tiempo para abordarlo, sin embargo, para desarrollarlo debemos absolver los siguientes interrogantes:

1. Naturaleza del principio

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el Derecho Constitucional Fundamental al DEBIDO PROCESO y, concretamente en el inciso cuarto.

ACTUALMENTE EL PROCEDIMIENTO RESPETA LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. En Colombia tiene expreso arraigo constitucional a partir de la Carta Política de 1991.

"Toda persona se presume inocente hasta tanto no se le demuestre lo contrario". Siguiendo en esto los derroteros de España e Italia.

Ese inciso cuarto que ya hemos mencionado establece la presunción de inocencia, la dignidad y los derechos inalienables de la persona, artículos 5, 6, 15, 21, 29, 248 de la Constitución Nacional que fija como únicamente las sentencias ejecutoriadas deben ser consideradas como antecedentes.

La presunción de inocencia está reconocida en tratados internacionales y leyes internas que incorporan el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Tratado de Derechos Humanos de San José de Costa Rica.

El artículo 2º. del Código de Procedimiento Penal PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. El artículo 12 del Código de Procedimiento Penal repite el artículo 248 de la Constitución Nacional.

Entonces haciéndose un análisis constitucional de la Presunción de Inocencia es una aceptación de que solo cuando hay sentencia puede desvirtuarse la PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ¿Qué pasa entonces en los otros estancos procesales?

EL LÍMITE DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA ES ENTONCES LA PRODUCCIÓN DE UNA DECLARACIÓN JUDICIAL DEFINITIVA SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Libre valoración de la prueba

El derecho a la presunción de inocencia reconocido constitucionalmente se sienta en dos bases esenciales:

1. El principio de libre valoración de la prueba del proceso penal que corresponde efectuarla a los funcionarios judiciales, y
2. Los medios de prueba válidos para desvirtuar la presunción de inocencia son los establecidos en la ley, con la observancia de las garantías necesarias.

Como lo sostiene el T.S. español en la sentencia 2 del 19 de septiembre de 1994:

"Conviene destacar que la presunción de inocencia que tiene rango de Derecho Fundamental aparece consagrado en nuestra Constitución en el artículo 11.2 de la Declaración de los Derechos Humanos adaptada y proclamada por la ONU el 10 de diciembre de 1948".

Supone que hay que partir de la inocencia y es el acusador el que tiene que probar los hechos y la culpabilidad del acusado y es el juzgador el que tiene que demostrar esta situación con aporte de prueba legal que permita desvirtuarla.

La Corte Constitucional en varios pronunciamientos se ha referido a la naturaleza del derecho a la presunción de inocencia. Y la conciben como una presunción juris tantum que admite prueba en contrario.

Sentencias C-599 del Dr. Fabio Morón y T-463 del Dr. Eduardo Cifuentes en las cuales la Corte Constitucional ha tenido una posición clara frente a su protección. En el ámbito administrativo, disciplinario y penal.

Debemos adentrarnos a distinguir los derechos fundamentales absolutos y otros derechos que admiten limitación e intervención. Los derechos fundamentales absolutos: vida, integridad, locomoción, presunción, pueden resultar intervenidos de acuerdo a lo que se presente. La Corte Constitucional ha dicho que debe mantenerse la presunción de inocencia y que sólo frente a la prueba legalmente aportada puede...

El hecho de predicar su inviolabilidad no significa que sean absolutos, sino que esos derechos son inalterables, su núcleo esencial es intangible

pero en otros casos son factibles de limitar. Para que esto ocurra el funcionario judicial debe ceñirse a los presupuestos esenciales de la práctica de la prueba.

UNA COSA ES QUE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SEAN INVOLABLES y otra muy distinta es que sean ABSOLUTOS PUES LO RAZONABLE ES PENSAR QUE SON ADECUABLES A LAS CIRCUNSTANCIAS.

BY EN CONCLUSIÓN, EL DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA NO ES UN DERECHO ABSOLUTO y al ser desvirtuado en cada una de las etapas procesales va perdiendo paulatinamente su integridad hasta la decisión definitiva, pero lo que debe prevalecer es que para que est. ocurra el funcionario judicial debe ceñirse a los principios constitucionales y legales sobre la prueba.

Febrero de 1998. La presunción de inocencia no debe confundirse con la posibilidad de poder el funcionario imponer medidas de aseguramiento. La Corte ha dicho que es una garantía de ser considerado culpable hasta la adopción de la decisión judicial y otra muy distinta plantear que el principio sea de tal manera absoluto que impida la posibilidad de que en ciertos estadios del trámite procesal y de manera provisional la inocencia se vea desvirtuada a partir de las pruebas legalmente aportadas.

Es lo que sucede con la medida de aseguramiento y con la resolución de acusación. Aparentemente sería un contrasentido predicar de alguien su inocencia y al mismo tiempo asegurarlo, acusarlo o condenarlo. En esos momentos la presunción de inocencia aparece momentáneamente eliminada por efecto de la prueba de cargo, hasta el punto que en los dos primeros casos sea legítimo hablar de responsabilidad presunta del imputado, no se trata de principio en sí mismo, sino en que la presunción admite prueba en contrario.

Una cosa es por tanto el principio que rige como regla dentro del proceso y que hace que no pueda considerarse culpable a quien no ha sido condenado con sentencia en firme, y otra muy distinta predicar la condición de inocencia axiomática del procesado contra quien se ha edificado la prueba suficiente para afectarlo con medida o acusarlo o condenarlo.

Esto nos hace reflexionar de que nuestro procedimiento es respetuoso del derecho de presunción de inocencia. Si se dice que la presunción de inocencia está basada en ese pilar constitucional de prueba, diremos que en muchos casos en nuestro procedimiento se adolece por ejemplo en la práctica total de la prueba, artículos 448 a 468 del Código de Procedimiento Penal. Ahora el cambio legislativo nos dice cuando se hubiere llegado al término de la instrucción o se hubiere recaudado la prueba necesaria para llegar a proferir la resolución de acusación.

Hay otros aspectos que en mi criterio chocan con la presunción de inocencia y es la situación que se dicte medida de aseguramiento en la

obligación de definir la situación jurídica por parte de los funcionarios una vez vinculada la persona con diligencia de indagatoria o a través de la declaratoria de la persona ausente.

En el proyecto se habla que no en todos los momentos se debe resolver situación jurídica.

En decisión del 23 de septiembre de 1998, Dídimo Páez Velandía ya hablaba de la innecesariedad de resolver situación jurídica pues el momento procesal es muy inicial y precario. Hay que buscar en el proyecto innovaciones que no choquen con la presunción y con el mandato constitucional. Por eso estamos en la tarea de encontrar los mecanismos que hagan efectiva esa disposición que se haga efectivo el principio de presunción de inocencia.

Dr. DAGOBERTO CHARRY

SALUDOS A LA MESA Y AUDITORIO.

Coincidiendo con los dos expositores en torno a la defensa vehemente del principio que ha sido razón de esta convocatoria que a nosotros respecta con las características no solamente de carácter penal que la elevan como norma de observancia, sino ante todo por su estirpe constitucional y además de lo contemplado por el artículo 93 de la Constitución Nacional, por eso es importante referirse además de las normas que acá se han hecho relación al Pacto de los Derechos Civiles y Políticos al Pacto de San José de Costa Rica a los Derechos Humanos a Chiessa Aponte en la Constitución Nacional de Puerto Rico, para demostrar que tenemos múltiples debates defendiendo con vehemencia la presunción de inocencia.

Quiero precisar que las anotaciones que haga no tienen carácter personal con la persona que funge la magistratura sino críticas frente a las posiciones para lograr la convivencia en donde sólo el Congreso Constitucional está más desprestigiado que las Cortes. Tenemos que decir que estamos atribulados y sobre todo por el asesinato de un hombre ayer.

Ya precisaron los maestros que me han precedido se va enervando el principio que es una exigencia formal de la Constitución Nacional y de la ley. El derecho a la vida y a la libertad pueden compararse porque una sin la otra no tendría razón de existir. Cuando estamos frente a la realidad de la justicia espectáculo tenemos serias dudas frente a esta protección.

Para proteger esa manera de ser los hombres, existen entonces figuras como por ejemplo el *onus probandi* que exige que no se podrá destruir ni avasallar si no hay una prueba debidamente valorada por funcionarios competentes.

Aquí hay funcionarios en que el auto de detención es la mayor manifestación de su poder y su sapiencia, que se molestan frente a la presunción de inocencia.

Entonces quiero referirme a que la carga de la prueba es del Estado y contar con que los medios exigidos en el artículo 358 para definir situación jurídica y los contenidos para calificar en el 388. En el punto de fondo encontrar si para acusar se exige una prueba de suficiente entidad. Hay funcionarios que entienden que debe ser mínima y aquí sale el indicio macondiano que supera la capacidad creadora de Gabriel García Márquez. Hay funcionarios que tienen más imaginación que el autor y crean indicios después de capturar.

Indicios de entonación, de música. Esto para hacer una advertencia lo que me preocupa frente a la reforma, que es inconexa, que no sabe uno si es funcionalista o finalista, se están presentando ponencias en el Congreso que mutilan los proyectos. Entonces me preocupa el eficientismo que impera en Colombia. Eso que llamamos verdad virtual que no es lo que es, que se hace a través de imágenes y palabras que determinan que las cosas no son como son, sino que sean como quiera que las veamos, que son faranduleras y que el último que conoce es el defensor ha sustituido un debate trascendente sobre el proyecto, en los foros, sino en un estudio de radio y televisión, y los que debían ser guardianes de la justicia son autores de las novelas. Ahora lo que interesa es si es útil y soslayamos todos los principios fundamentales de la prueba.

Por razón de la batalla eficientista se hicieron allanamientos al Consejo para determinar eficiencia, dureza. Y por qué no se ha podido solucionar la delincuencia.

No es cierto queridos colegas que la ruptura de los principios para caer en la utilidad a costa de los principios si no hay principio no puede haber justicia.

Los principios son razón fundamental

Demoleadora oportunidad que agote las instancias propias con los principios generales de la prueba y al control material de las medidas de aseguramiento y debe verificar si materialmente está bien impuesta. La lógica y las reglas de experiencia aplicadas a la valoración normativa para saber qué capacidad tiene de entendimiento sobre las pruebas.

Por último, el Proyecto es de una persona que va a aplicar y entonces quien la aplica puede ser el creador de la misma y qué no decir cuando no hay autonomía de los funcionarios delegados del Fiscal General de la Nación. No habiendo segunda instancia como no la hay es un grupo que se comunica internamente para evitar discrepancia. Lo que tenemos es un inmenso leviatán que devora derechos fundamentales de los individuos de la República.

Cuando se anuncian decisiones judiciales en televisión, sería mejor pensar si no suspendemos el estudio del Código.

Culmino con el artículo 4º. de J. Couture:

“Lucha: Tu deber es luchar por el Derecho, pero el día que encuentres en conflicto el Derecho con la Justicia, lucha por la Justicia”.

DEBATE:

SOLICITAN INTERVENCIÓN

JESÚS ANTONIO MARÍN

Más que una pregunta quiero presentar un argumento respecto de la Conferencia del Dr. William Monroy, frente a la posibilidad de proferir medida de aseguramiento. El simple hecho de comparecencia debe entenderse como una petición de principios como un valor. Por esto el sindicato va a obtener unos beneficios. Creo que no solamente la comparecencia al proceso se le debe exigir al procesado sino al Fiscal y al Juez para que se haga el debido proceso dentro del sumario. Que haya un comportamiento y actitud de lealtad al proceso de todos los sujetos en el proceso. Creo que los beneficios que eso trae va a fortalecer la intervención de todos los sujetos procesales.

Intervención del Dr. ERNESTO AMÉZQUITA

Presento un fraterno saludo a las directivas y asistentes del Congreso en mi condición de abogado litigante y felicito a las directivas del Congreso por un foro de un tema palpitante y vivo. Los puntos específicos que quiero plantear frente a las medidas de aseguramiento se olvida lo relacionado con una jurisprudencia de la Corte en el año de 1991 que la regla general debía ser la libertad y la excepción de la medida de aseguramiento.

Por otra parte, a mí me parece vital cuando se habla de la presunción de inocencia. Precisar en qué etapa del proceso se habla de la presunción de inocencia porque nuestros administradores judiciales nos quieren y nos tienen acostumbrados que sólo es en la etapa del juicio y no es así, es desde el momento en que se inicia la investigación. Son resagos de esa concepción peligrosista. Es presupuesto necesario del principio de la carga de la prueba.

Discrepo de la Conferencia de la Dra. Martha Zamora, puesto que no pueden excepcionarse los principios o normas rectoras de presunción de inocencia.

Intervención GONZALO LOZANO

Saludo de parte de la Universidad Autónoma.

El planteamiento que vengo a hacer discrepa frente al problema de las medidas de aseguramiento. La discusión entre medidas de aseguramiento no es novedoso. Hay que hacer una primera distinción:

Primero. Los principios de orden constitucional exigen que haya una distinción entre principio y normas penales. Aquí apelo a lo escrito por el Dr.

Juan Fernández Carrasquilla en su gran obra que realiza con ocasión de la Constitución de 1991. El principio hablando del bloque de constitucionalidad son necesariamente los pilares nucleares en el desarrollo del planteamiento legal penal.

QUIERO DEJAR EN CLARO EL PLANTEAMIENTO DE EQUIVALENTE DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PARA COMPARECER AL PROCESO.

Y el segundo es la finalidad del proceso realización del proceso. Estamos retrocediendo en el proyecto del Código de Procedimiento Penal y se aumenta el número de delitos no solamente estamos en contravía de la dignidad humana, sino que estamos retrocediendo históricamente porque en nada se diferencia la medida de detención y la condena.

El principio de retribución es incompatible con el Estado de derecho.

Réplica de la Dra. MARTHA ZAMORA

Lo más importante de todo es que las críticas que se hagan frente al proyecto se hagan seriamente a un análisis jurídico y no personal. Vale la pena aclarar un punto que es importante y es la de la medida de aseguramiento de detención preventiva artículo 250 de la Constitución Nacional: Este artículo fue inspirador como medida de aseguramiento de la detención preventiva.

Hay que analizar la normatividad dentro de todo el contexto con la legislación. Por eso no está bien hablar que la detención preventiva se va a aplicar indiscriminadamente se va a aplicar a todos los delitos. Esta manera de pensar, este interés en preservar los principios constitucionales es más garantista que lo que tenemos ahora.

Preguntas dirigidas a la Dra. MARTHA ZAMORA

Se pregunta por el Dr. Antonio Bello Benítez. Soy conocedor que un Tratado sobre derechos humanos admite la detención para impedir la obstrucción en la práctica de pruebas, causal acogida por la Fiscalía en el proyecto de Reforma. Como capacitador de jueces y fiscales, dignidad que compartía a su lado, le pregunto ¿Cree Usted que nuestros fiscales comportan la madurez para realizar esta valoración?

La Fiscalía retiró del proyecto este numeral no por carencia de competencia de valoración sino que puede estar impregnado de aspectos subjetivos peligrosos.

La segunda pregunta sobre valoración judicial. DE LOS INDICIOS. En su conferencia habló acerca de la valoración judicial como justificación de la relatividad de la presunción de inocencia ¿qué nos puede comentar desde su posición de Fiscal respecto de lo mencionado por el Dr. Dagoberto respecto al indicio grave y su consonancia práctica con la Constitución?

En el proyecto se habla de por lo menos dos indicios graves. Un código no puede consagrar taxativamente todos estos aspectos puesto que no tendría sentido una tabla categórica frente a estos aspectos, sino que se debe entender dentro de todos los postulados generales.

En el trámite legal de extinción se puede hablar de presunción de inocencia o de carga de la prueba.

En primer lugar soy partidario del principio de presunción de inocencia, en todos los procesos. Con respecto a la carga de la prueba, comparto los planteamientos realizados por el profesor Jairo Parra así:

Sutilmente debe manejarse esa situación pues tal y como lo sostenía el profesor Parra lo describe brevemente así:

"Frente a un hecho objetivo de enriquecimiento yo esgrimo la prueba que demuestra que no existe. Pero si no lo puede comprobar se quiere plantear que entonces hay un meollo de inversión de la carga de la prueba. Aspecto que no se puede aceptar y hacer esfuerzos verdaderos para demostrar esos hechos objetivos que han sido imputados".

Sesión de la tarde

Intervención del **Dr. CAMILO SAMPEDRO**.

Quiero agradecer al Dr. Parra la invitación para intervenir en este Congreso con el tema de **GARANTÍAS Y SEGURIDAD JURÍDICA DEL PROCESO PENAL**.

Podría afirmarse que la garantía individual, de la que goza toda persona frente a la administración, va aparejado con el origen mismo de la sociedad civil. Por eso no es correcto que la existencia formal o material de la misma, es forma propia de alguna o algunas de las formas de Estado. Aunque en algunos regímenes se decide negar la existencia formal de la garantía.

PARA QUE EXISTA LA ADMINISTRACIÓN LEGÍTIMA es indiferente la forma de Estado.

Los dos aspectos se traducen en libertad e igualdad.

De allí surge el derecho del *Ius Puniendi*. Existiendo administración de relaciones interpersonales la administración impone límites al actuar de cada quien.

Los unos a los otros nos respetamos y cumplimos bajo la función de administración, límite y delegación.

El límite que el particular tiene está dado en la ley como regla de convivencia en desarrollo del mandato en que obran los gobernados.

"Señor Estado administre con las libertades públicas que va hasta donde empieza la del otro".

La administración surge de la entrega parcial de libertades.

Surge necesariamente entre desiguales pero me refiero a la relación entre gobernado y quien por voluntad suya administra –gobernante–. Los límites aquí deben ser más claros e infranqueables. Quien delega el poder (el gobernado) limite el poder de quien ejerce la delegación.

Esto está establecido en los artículos 1 y 2 en la Carta reconociendo la libertad individual. El gobernado tiene derecho a que el gobernante respete un mínimo de libertad dentro del cual no puede desarrollarse la actividad estatal. Por eso lo democrático de la orden de estado.

Las garantías individuales imponen límites a las actividades del gobernante y el juez igualmente tiene límites que son objeto de las garantías que rodean el proceso penal.

En este proceso de interacción permitiendo una administración la relación entre gobernante y gobernado debe ser diáfana.

Es por esto que la Constitución Nacional tiene normas que constituyen materia penal.

De lo anterior surge entonces que la garantía individual puede ser válida garantía igualdad, libertad y seguridad jurídica.

La garantía de la seguridad de que lo establecido se dará, por lo que surge una potestad que tiene el individuo de exigir ex-ante la no intervención en lo que no ha delegado y en el restablecimiento del derecho.

Es esa potestad que tiene el gobernado y el gobernante de manejar el libre desarrollo de la personalidad jurídica dentro del proceso penal.

La garantía son las relaciones jurídicas de origen constitucional entre el gobernado y gobernante de la cual emana un derecho subjetivo que le impone al gobernante una injerencia correcta en lo delegado y la no interferencia en lo no delegado. El Estado no puede entonces inmiscuirse en los demás aspectos.

Dr. CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJAU

Saludos de auditorio y mesa.

La ponencia que hemos traído al presente Congreso de Derecho Procesal versa sobre algo que no es nuevo sino consubstancial al Estado mismo. Cada posición responde al modelo de Estado adoptado.

En un Estado de derecho donde el Estado existe por y para el individuo en aras de garantizar la libertad la igualdad y la seguridad jurídica y demás derechos que se desprenden de los anteriores surge la tridivisión del poder. Obviamente se impone también en el proceso penal la división al interior de las funciones que se cumplen al interior del proceso penal. El principio acusatorio implica que debe preceder un juicio de una acusación QUE SEA

JUDICIAL, PÚBLICA, AUTÓNOMA, SANA CRÍTICA y persuasión gobernado por la reserva judicial con separación de las etapas procesales que evita la arbitrariedad.

Las características esenciales se desprenden de allí. En estos postulados radica el respeto de los derechos fundamentales para limitarlos de las garantías procesales. Son los procedimientos o medios del ejercicio de un derecho que haya sido negado. Sistema mixto francés SISTEMA ACUSATORIO y el SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

La Carta Política en el artículo 252 consagra un esquema básico de investigación y juzgamiento (fiscal y jueces). La Fiscalía es órgano esencial independiente que tiene facultad de practicar pruebas con vocación de permanencia. Puede precluir las investigaciones y lo dispuesto en el artículo 272 de la Carta redonda en la vocación de permanencia. Adopta decisiones que afectan la libertad y derechos de las personas. Lo anterior implica que la función propia de la Fiscalía no la define como requirente porque no necesita de otro órgano.

La Fiscalía en el proyecto inicial tenía naturaleza administrativa pero allí se señaló que la acción del fiscal no es decisoria, principio fundamental del sistema acusatorio en donde se necesita la requerente y la jurisdiccional.

Así las cosas se respeta el Derecho Fundamental a la Libertad como facultad por el inciso primero del artículo 28.

Tales funciones deben llevarse a cabo dentro de los principios de imparcialidad y economía como exigencia constitucional.

Debe investigar tanto lo favorable como lo desfavorable que si bien no es ortodoxa en una clara separación de roles no suprime garantías.

En cuanto a la valoración de la prueba puede instrumentar garantías el funcionario judicial.

Esos fines no son otros que los de garantizar los derechos y deberes señalados en la Constitución Nacional esos controles pueden ser ex-ante antes de tomar decisiones de fondo frente a la libertad requiere autorización del juez que va en contravía con la función de la Fiscalía y lo convertiría en un órgano requirente. Ello no puede ser diferente toda vez que las actuaciones vienen precedidas de la buena fe.

Controles ex-post posteriores a la toma de medidas. En virtud del principio de corrección de las decisiones siendo control vertical.

Ex-post horizontales por fuera de la Fiscalía con el juez constata los requisitos formales sin ahondar en la prueba tal forma de control es restringida y en la práctica no genera seguridad.

Sería el control ideal.

La tercera modalidad No desborda facultades deberes con las violaciones de hecho. Por ejemplo cuando se supone o se deja valorar una prueba o se distorsionó el contenido.

Además produce un efecto pedagógico que obligue a estudiar las materias probatorias.

Todos estos controles potencian el principio acusatorio. Ex-post vertical en internos mediatos...

Los controles ex-post horizontales externos.

Tenemos otras particularidades que comentar quedará para el respectivo debate

Dr. MIGUEL CÓRDOBA

HABEAS CORPUS. En primer lugar tenemos que decir que la figura del Habeas Corpus entre nosotros tiene una acción parecida a la tutela que tiene toda persona para recuperar la libertad cuando ha sido ilegalmente privado de la misma.

Artículo 30. Quien estuviere privado de su libertad y creyere estarlo ilegalmente tiene derecho a invocarlo ante cualquier autoridad por sí o por interpuesta persona el HABEAS CORPUS.

CLASES. El Habeas Corpus reparador, que tiene como finalidad recuperar la libertad de la persona que la ha perdido con violación de las garantías constitucionales y legales.

Requisito primordial es que se encuentre privada de la libertad es decir, es un Habeas Corpus reparador.

HABEAS CORPUS PREVENTIVO: No existe detención pero esta inminentemente se va a producir. **SE DICTA UNA ORDEN DE CAPTURA.** En este caso no podemos en Colombia recurrir al HABEAS CORPUS.

La tercera forma es el **HABEAS CORPUS CORRECTIVO.** Detención, privación de la libertad que posteriormente se convierte en ilegal. Captura legal pero por ejemplo internamiento en un anexo psiquiátrico que tampoco opera en Colombia, pues se exige para ello que la captura sea ilegal.

El artículo 430 del C. de P. P. "El Habeas Corpus es una acción pública que tutela..."

En nuestra legislación el Habeas Corpus protege la libertad de locomoción que se estructura sobre dos hipótesis fundamentales.

CAPTURA CON VIOLACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES O LEGALES. Es decir, se realiza desconociendo lo previsto en el artículo 28 de la Constitución Nacional.

Mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por un motivo previamente definido en la ley

LA PROLONGACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD. Es decir, la captura es ilícita pero se mantiene violando garantías a posteriori y procede el HABEAS CORPUS.

CUÁL ES LA PROTECCIÓN DEL HABEAS CORPUS.

En Colombia se protege la libertad de los coasociados.

Entre nosotros no puede utilizarse el Habeas Corpus contra comportamientos de particulares. Y tampoco cabe frente a comportamientos delictivos como el secuestro.

El 430 tiene un inciso que ha tenido un desarrollo polémico. Este numeral sobra pues no se refiere en concreto al Habeas Corpus sino a la actuación ordinaria de los recursos.

Cuál es el funcionario competente para resolver el HABEAS CORPUS. El artículo 431 dice en su parte pertinente "acudir al juez del lugar más cercano...".

La solicitud se puede presentar ante cualquier autoridad judicial pero solo la puede resolver el juez penal. La polémica está en que no se puede escoger al juez colegiado. De la decisión de la Corte se extrae:

Sin embargo, un sector importante de la doctrina considera que los jueces colegiados debían resolver el Habeas Corpus porque no hay norma que lo prohíba.

El proyecto que trae la Fiscalía dice acudir ante cualquier juez penal y aquí vamos a tener el mismo problema, qué se va a entender.

Yo quiero agregar que pese a que la jurisprudencia ha sido reiterativa en que tiene que ser el juez penal, la pregunta es ¿quién debe resolver un Habeas Corpus en vacancia judicial?

Consideramos que el Fiscal debía ser el llamado a resolver.

Otro punto es lo que predica el artículo 435.

Con fundamento en esto son inexistentes las medidas que tengan la finalidad de impedir la libertad del imputado cuando se ha concedido el Habeas Corpus.

Un último punto es si se puede apelar el auto que niega el Habeas Corpus, a pesar de haber posición de la Corte en este sentido se ha pronunciado también que se pueda apelar. De igual manera que el proyecto de la Fiscalía.

INTERVENCIONES

Dra. MARÍA VICTORIA PARRA

El objeto de esta intervención es el anhelo que siempre me ha motivado frente al Derecho Penal y consiste en las "garantías". A través de los tiempos e incluso desde Beccaria se ha hablado de las garantías frente a quien se erige en sujeto pasivo del Derecho Penal que impone hablar de un principio de igualdad entre el procesado y la víctima, para una actuación procesal, para buscar fórmulas de conciliación entre procesado y víctima.

Dra. ÁNGELA MARÍA BUITRAGO RUIZ

Con los temas que se han expuesto hoy simplemente quiero dejar algunas inquietudes que me asaltan frente al compromiso de aplicar sistemáticamente los principios, postulados y normas constitucionales frente a un aspecto tan importante como las medidas de aseguramiento.

Además de mencionar y acogerme a los planteamientos realizados por los expositores de la jornada de esta mañana, y frente a la redacción del proyecto me interrogo sobre lo siguiente, si la Fiscalía y la intervención del fiscal frente al proceso penal debe estar limitada, conforme a lo manifestado por el Dr. Sampedro, si la misma Constitución menciona únicamente como finalidad frente a la posibilidad de las medidas de aseguramiento la comparecencia del imputado, sindicado al proceso, ¿cómo manejar la norma que describe las finalidades de la medida de aseguramiento desbordando cualquier marco constitucional?

Dr. ALDEMAR TRUJILLO

Debemos admitir necesariamente que la función del Estado está erigida para garantizar la función del Estado. No se entendería por qué al hablar de esta circunstancia se justificaría necesariamente justificando el contrato social, por qué se crean los instrumentos para limitarle y desconocerle su propia dignidad y su propia razón de ser y que convertimos al Derecho en un instrumento que nos oprime y nos trae mucho más caos.

EXPOSITORES:

Dr. GÓMEZ PAVAJAU: Yo quiero que se me cite un solo país en donde se maneje esta situación, sin operar la detención preventiva. Este derecho **se puede afectar en el núcleo esencial**. Significaría que una norma constitucional anula las demás se debe buscar un equilibrio que no permita afectar el núcleo del Derecho. Si nosotros miramos el Código Penal tiene detención preventiva un 42% y un 48% en caución. El proyecto sólo un 9% tiene detención preventiva y se mantiene medida excepcional. La Fiscalía introduce varias modificaciones que hacen más garantista la situación. La garantía resulta lógica frente a la valoración de indicios. Se requiere es que

haya control material de la valoración de la prueba. Yo no sé si esto sea más garantista que lo que existe hoy, yo no sé como decir que no. Solamente en estos tres aspectos que he señalado se puede decir que hay un avance en el proyecto del Fiscal General de la Nación.

Dr. CAMILO SAMPEDRO

De hecho es sujeto de garantías cualquier persona que sea usuaria del Derecho Penal. De alguna manera en la intervención del Dr. creo en la humanización del Derecho Penal así lo expone. Lo que si es evidente es que las garantías constitucionales chocan con la detención preventiva como está prevista hoy. En alguna oportunidad planteaba la inconstitucionalidad frente a nuestra Carta.

Desde la óptica del contenido de mi charla la detención preventiva es indiscutible tal como está hoy regulado; hoy por lo menos es exagerado plantear una detención preventiva tan amplia.

PREGUNTAS

1. DÓNDE QUEDA SU PENSAMIENTO sobre la aplicación del artículo 2 de la Ley 15 de 1992, si es contrario al de la Honorable Corte Constitucional de acuerdo con lo que sentenció (C-301 de agosto 2 de 1993) protegido por el artículo 48 de la Ley 270 de 1996 ACASO NO SE CONSTITUYE en una invitación al prevaricato. Raimundo Antonio Tello B.

YO NO ESTOY AQUÍ INSTIGANDO AL DELITO NI SOY DETERMINADOR DE NINGUNO. PARA HABER PREVARICATO TIENE QUE SER MANIFIESTAMENTE CONTRARIO A LA LEY Y NO ES PREVARICATO UNA INTERPRETACIÓN DIVERSA.

El inciso 2º. del 430 sobra.

Dr. ÓSCAR GABRIEL GUERRERO

Por qué el control de legalidad es formal y no material si la medida involucra análisis probatorio. Lo que se propone precisamente es un análisis material y no formal. Lo que no creemos y también es válido que proceda una nueva revisión.

Dr. GERARDO BARBOSA

NULIDADES EN EL PROCESO PENAL

Septiembre 17 de 1999.

Saludos al Presidente del Instituto.

Para comentar algunas nulidades del proceso penal, no haremos referencia a la parte especial, nos referiremos únicamente a la teoría general en materia penal.

La categoría de eficaz e ineficaz es sobre hechos concretos y respecto al fin pretendido que son propias la eficacia e ineficacia debo referirme a las finalidades del proceso.

Una cosa es poder y otra muy distinta el deber. Lo mismo pasa con las expresiones fin y función. Fin es una expresión referida a un punto de llegada y la función al para qué. El asunto no se reduce entonces a cuando es ineficaz sino porqué debe ser ineficaz un acto procesal.

La existencia del proceso y su estructura responde a postulados sustanciales que a su vez constituyen la base.

El proceso penal es un método dialéctico concebido científicamente para acercar al máximo posible al operador a una realidad histórica que permita dar aplicación con pleno respeto de las personas y garantías.

El proceso como ruta, método, es una secuencia lógica y ordenada de pasos teleológicamente dirigidos hacia:

1. Verdad histórica.
2. Respeto de los derechos fundamentales de los intervinientes.

Flexibilización de la ley

Para aplicar las normas de Derecho Sustancial que sean pertinentes.

El operador de justicia aplica las normas que permiten resolver un conflicto a partir del conocimiento de unos hechos concretos pero llegando a ellos por una vía que garantice los derechos fundamentales y los derechos de la sociedad.

El objeto del proceso penal es la efectiva imposición de la pena al responsable de un delito. Es bueno advertir que se confunde con esta definición fines y función. Por eso se ha replanteado y el fin del proceso penal es aportar al juez las bases fácticas para aplicar el fallo. Tanto en la condena como en las causales de exclusión.

El proceso se entiende eficaz no sólo por concluir con una sentencia.

La eficacia de los actos procesales está motivada para contribuir a la aproximación del operador para aplicar el Derecho Sustancial. El legislador solo debe poner ritos o trámites que contribuyan a la realización del proceso.

Eficacia implícita del rito.

Dentro del método los ritos son pasos necesarios para llegar al fin si se incorporan pasos inútiles, su cumplimiento será inútil carente de sentido y por lo tanto no observadas.

En razón del principio de motivación teleológica el legislador debe abstenerse de incluir elementos inútiles y si lo hace es el juez el llamado a no aplicarlos.

Se evidencia la necesidad de analizar la eficacia teleológica del rito. Los procesos judiciales no tienen razón de ser por sí mismos sino que responden a la necesidad de administrar justicia adecuadamente.

Lo importante del rito es que sirva para lo que debe ser.

Dos consecuencias:

1. No toda irregularidad referente al rito es irrelevante.
2. La inobservancia de los mismos no genera indefectiblemente nulidad.

La aproximación es a lo que se pretende llegar. En el afán de encontrar la verdad NO se puede atentar contra la dignidad humana.

En una época la eficacia del método referida a una aplicación de la pena constituye el fin en sí mismo, lo que hacía un sofisma en esta concepción.

El replanteamiento de las finalidades del proceso se fundamenta en las ideas demoliberales y en la ilustración. Los fines del proceso penal los establece el modelo de Estado y su contexto. Se concibe un Estado personalista y no transpersonalista.

A partir de esta perspectiva la eficacia de los actos procesales se manejan entonces dos supuestos.

1. Actitud como marco para establecer su fin.
2. Idoneidad garantista.

La validez del proceso podría entenderse en dos sentidos.

a) Validez sustancial, selección, interpretación y aplicación de las normas sustanciales.

b) Y la validez formal derivada del rigor con que se sigan los pasos del método penal.

En las ciencias sociales no es susceptible de la verificación empírica.

Al culminar un proceso judicial no hay métodos que permitan verificar que la decisión fue justa ¿Cómo corroborar que el proceso es válido? Aquí juega papel importante las presunciones. El Estado avala políticamente con presunción de veracidad y legalidad. Es la validez formal metodológica de la actuación lo que permite creer en la sustancial de la decisión.

La llamada validez sustancial tiene que ver con la legalidad y la justicia del fallo, los errores son vicios in iudicando agotado el trámite formal se presume que los hechos que dio por demostrados el juez son ciertos y las normas aplicadas correctas y por eso hace trámite a cosa juzgada.

La ineficacia de la actuación procesal.

La validez formal tiene relación con las garantías sus desconocimientos son vicios in procedendo y aquí se refiere a la ineficacia de los actos procesales.

Teóricamente es ineficaz a las normas imperativas procesales. El principio de taxatividad opera aquí para invalidar lo actuado a partir de la declaratoria de nulidad.

Y se amerita únicamente cuando tal irregularidad imposibilita los fines del proceso o su función.

La Corte aportó un contenido a estos aspectos y cambió en la jurisprudencia nacional.

Se advierte así, que mientras en el esquema formal es cotejo objetivo, en el esquema material es una confrontación entre lo actuado y los fines del proceso.

Si se llega al fin el método no puede calificarse como ineficaz.

Fenómeno de la inexistencia y nulidad.

Teóricamente se han señalado notorias diferencias entre las nulidades que se entienden como un fenómeno jurídico propiamente dicho y las inexistencias del rito.

Hecho norma y valor en tanto que la inexistencia responde a los dos elementos del fenómeno natural causa efecto.

Las inexistencias solo con una ficción puede asimilarse a los fenómenos naturales.

En esta sutil pero importante diferencia se encuentra la razón de ser de declaratoria judicial de las nulidades y su impertinencia en las inexistencias.

En tanto que los juicios de existencia son objetivos, y requiere pronunciamiento judicial de nulidad. La existencia no.

La nulidad es producto de ausencia de condiciones de validez.

El efecto de la inexistencia por falta de presupuestos esenciales del acto, y las nulidades a vicios menos importantes por falta de elementos.

La nulidad como vicio o sanción de la categoría del acto.

La nulidad se entiende como una sanción, la norma procesal no es una norma propiamente imperativa sino FACULTATIVA, LA NULIDAD NO PUEDE ENTENDERSE COMO UNA SANCIÓN sino que simplemente constituye una condición de VALIDEZ O INVALIDEZ DEL ACTO CORRESPONDIENTE.

Actos procesales de prueba no están sujetos a la teoría de la ineficacia en razón a la nulidad. EXISTEN O NO y su capacidad demostrativa se

determinará al momento de tomar la decisión. Las pruebas no se anulan. Si el acto procesal probatorio nació a la vida jurídica no invalida las pruebas, subsiste a estas y su capacidad demostrativa se determinará al momento de la toma de decisiones.

A la ineficacia de los actos procesales debe interesarse el juez porque siendo idóneos entrañan garantías o cuando se prescinda de condiciones de validez genérica pero taxativas. El tratamiento será diferencial según se trate de vicios de "rito" o de método.

La nulidad presta como función de asegurar metodológicamente que se obtengan fallos confiables para la comunidad.

Dr. JAIRO PARRA QUIJANO

EL CUERPO HUMANO Y SU UTILIZACIÓN COMO EVIDENCIA PROBATORIA

Una comparación entre el método de la magia y de la racionalidad utilizando el cuerpo.

Preferimos utilizar las antiguas costumbres germanas que la encuentran en Sigfrido.

Allí no se entierra el cadáver porque el cadáver es el que va a decirnos quién realizó el asesinato.

En épocas posteriores ya no es el cadáver que nos indica quién cometió el homicidio sino que esa misión se le encomienda a Dios mediante la ordalía.

Desde el punto de vista probatorio hay dos cosas importantes el muerto simbolizado y sublimizado hay un desdoblamiento del muerto.

Estas ordalías fueron utilizadas hasta el siglo XII.

También está el animismo como forma más civilizada. El cadáver es el corpus delicti pero a su vez es el querellante que hace una serie de convulsiones, manifestaciones que genera la verdadera prueba indiciaria.

Se puede decir que en la época moderna nosotros utilizamos como indicio la sangre que nos permite utilizar el DNA. O cualquier otro líquido del cuerpo o cualquier otro indicio de tipo orgánico, permite que nosotros utilicemos la ciencia y la técnica.

Hemos ya abandonado los criterios de la magia, o será que a pesar de nuestra espantosa racionalidad subsiste. De tal manera que el método no ha cambiado.

Las reglas de la experiencia de la magia genera un gran aporte frente a la prueba.

El tercer aspecto es el siguiente: en la época actual podemos estudiar no solamente el cadáver sino fundamentalmente el cuerpo de la persona

viva frente a las normas de los artículos 262 y 263 del Código de Procedimiento Penal.

El cuerpo permite establecer unas relaciones especiales frente a los hechos o a la situación encontrada.

El artículo 83 de la legislación procesal alemana autoriza expresamente y se puede hacer sin el consentimiento de la persona siempre que esto no suponga un peligro en su salud.

En Italia también se tiene texto expreso advirtiendo que puede ir acompañada de una persona juiciosa.

No es lo mismo hablar del cuerpo como entidad física y como entidad cultural, en este caso está invadido por la intimidad el recato y la privacidad.

Esta toma de muestras que se hacen en la legislación alemana y demás, pueden violar algunos derechos constitucionales o no. Se dice que se viola el derecho a no autoincriminarse pero obsérvese que cuando yo en el escenario de los hechos dejo un escrito, ese escrito puede ser estudiado tomando una grafología para determinar si me pertenece o no. Cuando en el sitio de los hechos yo encuentro semen también puedo hacerlo.

No creemos que eso viole el principio mencionado.

Tampoco viola el principio a no declarar contra sí misma consideramos que tampoco se viola en este sentido.

También se dice que viola el derecho a la libertad de movimiento. Considero que no se viola el principio ni tampoco el de la presunción de inocencia.

Por eso consideramos que la toma de muestras que se haga para comparar los indicios biológicos dubitados con los indubitados de una persona no viola la Constitución Nacional. Inclusive la Constitución española se permite que manu militari se tome la prueba del alcohol lo mismo que muestras de sangre para el fenómeno de la paternidad.

El cuerpo humano no solamente como se dijo del tigre, tiene una pavorosa simetría. El cuerpo humano nos permite identificarnos y además lo único que tenemos y con él hemos venido reclamando es el escenario de la libertad, también nos delata. El cuerpo puede ser utilizado como evidencia no solamente en el cuerpo llamado vivo sino en el cadáver.

Septiembre 17 de 1999.

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE

NATURALEZA DE LOS JUICIOS PENALES CONTRA LOS FUNCIONARIOS DEL CONGRESO

No es posible conciliar el sistema de juzgamiento basado en un principio de legalidad con el de responsabilidad jurídica. Es inconstitucional conjugar

EN EL MISMO PROCESO UN JUICIO DE RESPONSABILIDAD PENAL Y POLÍTICA. EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO EL DEBATE DE LAS PERSONAS QUE DESEMPEÑAN LAS ALTAS PERSONALIDADES se ha desarrollado sobre dos extremos.

1. Todas las infracciones de los altos funcionarios están sometidas a las formas propias del Estado de derecho con el mismo rigor de los otros ciudadanos.

2. Principio democrático se justifica la utilización de métodos contrarios a la legalidad.

Para llevar a cabo la tarea de exigir responsabilidades penales y políticas a los altos funcionarios del Estado, hay varios mecanismos:

Sistema administrativo.

Sistema judicial.

Sistemas especiales que no forman parte de la Rama Judicial.

También existen casos como el de Alemania en que la dignidad penal se reserva a la justicia ordinaria.

EL DOGMA DE LA IRRESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PARLAMENTARIOS EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.

A través de esta figura se busca obtener la no intromisión de los poderes y cumplir sus funciones con independencia. Esto se remonta a los siglos XVI y XVII.

En el Bill of Right fue el primero en que señaló la inviolabilidad de los parlamentarios. Cuatro siglos después las circunstancias han cambiado considerablemente. Los parlamentos no se ven conjurados por las posiciones despóticas de los reyes en consecuencia si las circunstancias que justificaron la inviolabilidad no son las mismas, debe pensarse en sustituirla, desmontarla o aplicarla de forma que genere respeto de los dogmas generales.

La posición de reducir los fueros a nivel internacional no fue adoptada por el constituyente de 1991 que consagró una inviolabilidad propia del siglo XIX más que del siglo XX si bien se dio un paso, ello no fue suficiente. Los constituyentes se quedaron cortos, pues se consagró el mismo texto de 1886. Sin revisar si se necesitaba varias o modificar la concepción.

Las transformaciones sufridas obligan a entender las garantías parlamentarias desde una forma diferente porque el esquema liberal no se puede aplicar en los textos que consagran el estado social y democrático del derecho.

Ha debido considerarse una inviolabilidad parcial. Y no para todas las actuaciones. Resulta imperativo para armonizar la inviolabilidad parlamentaria

con el principio de legalidad de la ley solo a las funciones que la puedan requerir la legislativa y la parlamentaria. Pero debe pensarse en la necesidad de revocar esa inviolabilidad parlamentaria. Y buscar un mecanismo diferente a la inviolabilidad.

Confusión de responsabilidad política y penal.

Para valorar la conducta deben utilizarse criterios de legalidad y utilidad.

Mediante la responsabilidad política como en cualquier otro tipo de responsabilidad se busca sancionar a la persona por alejarse de unos comportamientos exigidos.

LA CONFORMIDAD DE LA CONDUCTA DEL PARLAMENTARIO SE ANALIZA CON CRITERIOS DE CONVENIENCIA. He aquí una primera diferencia para la responsabilidad jurídica. Y de oportunidad para la política que no se rige por el principio de tipicidad que es esencial en el Derecho Penal.

No solo en este aspecto difiere la responsabilidad política de la penal, la primera no requiere la culpabilidad del funcionario basta que considere el parlamento que no está ejerciendo el poder en forma conveniente o el deber encomendado como sucede en Italia.

Otra diferencia mientras la responsabilidad es individual la política tiende a ser solidaria o colectiva.

En cuanto a los fines:

Mientras la política pretende que se garantice el cumplimiento de los objetivos trazados, la justicia penal busca la protección de la sociedad necesario para la armonía y desarrollo de la persona a través del juzgamiento de quienes ponen en peligro o dañan los bienes jurídicos.

La realización de los correspondientes juicios debe estar asignada a instituciones jurídicas así el hecho sea único, debe existir separación del juzgador. Además de la necesidad de diferenciar de una vez por todas esta situación.

En Colombia en materia de juicios políticos y penales el constituyente de 1991, decidió mantener el sistema vigente desde 1886 que no distingue la responsabilidad política y penal de los altos funcionarios del Estado.

El artículo 175 consagra las sanciones para los dos eventos.

En el mismo artículo se afirma que se seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia cuando los hechos acrediten una pena mayor pero no aclara.

El artículo 178 permite acusar a los funcionarios ante el Senado sin distinguir tampoco las características de una u otra.

La Ley 5ª de 1992 mediante la cual se expidió la Ley del Congreso consagró como función el juzgamiento de los altos funcionarios.

La función judicial debió estar referida únicamente frente a los delitos.

Esta regulación comprensible para la sociedad del siglo pasado resulta inapropiada, porque las funciones judiciales de los parlamentos se justificaban en los inicios de las democracias liberales cuando fungían de cortes. Y porque la separación de poderes no se había consolidado.

En consecuencia una vez consolidada la división no parece acertado que los parlamentos conserven funciones judiciales que son ajenas a su tarea legislativa y de control político.

En una sociedad democrática los ciudadanos aspiran a que sus gobernantes estén sometidos a la ley con el mismo o mayor rigor que los ciudadanos corrientes, por eso el juicio penal debe estar desprovisto de valoraciones políticas.

Riesgoso porque también puede ocurrir que el hecho sea delictivo e inoportuno. Es en los casos en que los hechos no comparten un terreno común porque se corre el riesgo de que una subsuma a la otra.

Cuando la responsabilidad penal depende de criterios políticos se permite la impunidad.

Este es el sistema vigente en Colombia de acuerdo con la Constitución de 1991. La Carta le reservó a los congresistas una cierta discrecionalidad política incluso si se trata de delitos comunes afirma la Corte Constitucional.

La confusión entre los juicios penal y político conllevó a una equivocación reciente frente a un adelantamiento de un juicio penal que involucró el político cuando lo lógico era que se adelantaran los dos.

La absorción tiende a dañar la imagen de la judicatura.

Implica una regresión del constitucionalismo a una fase primitiva de diferenciación de los posibles tipos de responsabilidad. Ello deteriora la democracia.

Inconveniente porque impide consolidar la responsabilidad del ejecutivo.

Esta separación es conveniente no solo porque es la tendencia de la mayoría de Estados europeos sino porque introduce ciertas características a la democracia o evitar los riesgos que representan no distinguir entre la responsabilidad política y penal.

Permite los mecanismos de control político sobre el ejecutivo para que funcionen con fluidez.

Podría afirmarse que en nuestro país no sería eficaz la responsabilidad política y que la vía penal serviría mejor a estos fines sin embargo la cultura del pueblo no se puede remediar con estos mecanismos.

Una regulación de la responsabilidad política totalmente separada de la jurídica supone una forma de sistema parlamentario.

La responsabilidad política no puede ser colegiada en el caso de los ministros, cuyo único responsable es el presidente mismo. Siendo entonces individual. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que varios sistemas presidenciales han adoptado sistemas propios.

La Constitución de 1991 lo hizo al consagrar la moción de censura a los ministros.

Una regulación en este sentido sería el primer paso.

La reforma normativa tendría la finalidad de regular un cambio de actitud. Se debe trazar una frontera bien clara entre la responsabilidad penal y política de los funcionarios en relación con la primera que se opte por el extremo del principio de legalidad que se aplique a todos los altos funcionarios con el mismo o mayor rigor con que es aplicada por los órganos ordinarios sin margen de valoraciones de conveniencia.

En el caso de la Corte Suprema que puede juzgar a todos los demás menos a sus miembros debe ser tomada por una Corte especial para este fin integrada por magistrados de las demás Cortes e inclusive de congresistas que sean abogados y tomen sus decisiones en derecho.

La conformación mixta de esta corte especial evitaría las consecuencias no previstas por la Constitución Política de 1991 de que se juzgue mutuamente que le resta legitimidad a las actuaciones de una y otra institución. La propuesta de un régimen penal exigente debe complementarse necesariamente con un mecanismo ágil y asignar responsabilidades políticas desprovisto de consideraciones de legalidad y sin mayores formalismos. Un debate que requiera de una mayoría parlamentaria cualificada sería suficiente y solo podría aplicarse a los miembros del ejecutivo, los demás miembros que no pertenezcan al poder ejecutivo no deben ni tienen responsabilidades políticas. Un régimen de responsabilidades así concebido tendría grandes ventajas.

Así quien se somete al escrutinio electoral pues sabe de antemano que su conducta debe ser paradigma de comportamiento para la sociedad y mayor a la del ciudadano común.

MAYORES OBLIGACIONES A MAYORES RESPONSABILIDADES.

No podría objetarse que también puede resultar intimidante una responsabilidad penal muy exigente. Si bien ello puede ocurrir también puede suceder que esto incida en la moralización de la vida pública y vida política.

El modelo sugerido garantiza la primacía del principio de legalidad sobre el de oportunidad.

MECANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN Y GLOBALIZACIÓN

VICENTE EMILIO: *Protección de la Víctima*

HERNÁN BARRETO: *Globalización*

Dr. IBAÑEZ: *Corte Penal Internacional de la Misma.*

En el proyecto observo que se retrocede en este tema. La protección de la víctima ha requerido de mucho tiempo para avanzar en la materia. En el Código de 1971 eran referencias tangenciales sin mayores instrumentos para que la víctima pudiera restablecer su derecho.

El Código Penal de 1980 en el artículo 105 se refirió a la obligación de indemnizar. Pese a la existencia de la norma fue difícil manejar la verdadera reparación de la víctima.

Por decisiones jurisprudenciales se admitió la vinculación del tercero civilmente responsable que sólo se vino a reglamentar en el Código de 1987. Desafortunadamente fue declarado inconstitucional. La Constitución de 1991 contempla una serie de disposiciones que tienden a velar por la víctima y restablecimiento del derecho conculcado. Artículo 250 numeral 1º. A la Fiscalía General de la Nación le corresponde adoptar las medidas necesarias para obtener el restablecimiento y el resarcimiento de las víctimas.

El Código de 1991 entró a desarrollar en forma decidida el tema del restablecimiento del derecho, regulando mecanismos aptos para lograr la finalidad. Pero generando muchas dificultades por los aspectos civiles contenidos. Cuando manejamos los temas civiles se convierte en caos, porque consideramos que la acción civil que se maneja en el proceso penal es diversa a la acción civil independiente cuando es precisamente lo contrario.

Son muchas las dificultades del tema que considero se viene desarrollando con fundamento en el Código de 1991.

El proyecto de Código exhibe el tema de restablecimiento del derecho como un principio rector pero termina convirtiéndolo en un mero enunciado, prácticamente de imposible aplicación. Así mismo, y para hacer más gravosa la situación de la víctima constituida en parte civil se establece en el proyecto que el embargo y el secuestro de bienes solicitado por aquélla se ordenará cuando otorgue caución.

La parte civil sólo tiene potestad para solicitar medidas tendientes a buscar la indemnización.

Curiosamente se retrocede en el proyecto en el artículo de cancelación de títulos y registros obtenidos fraudulentamente sólo se puede adoptar en la decisión que le pone fin al proceso. El propio Estado estaría patrocinando una situación irregular que permite estar en cabeza del defraudador.

Dr. HERNANDO BARRETO

La intervención está compuesta de los siguientes cuerpos:

Primero precisiones conceptuales; segundo los tribunales internacionales; tercero las técnicas de la penalización interna del DIH; cuarto la penalización interna del DIH en derecho comparado y quinto argumentos de la penalización interna del DIH en Colombia.

Derecho internacional de los derechos humanos.

Consiste en el conjunto de normas internacionales que establecen un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad.

Derecho Internacional Humanitario

Se encuentra en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en los dos Protocolos adicionales de 1977.

El DIH consiste en un conjunto de normas dirigidas a tratar de limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra.

Se trata de limitar los conflictos para proteger a las personas que no participan en el conflicto armado.

Es decir, la persona su vida, su libertad y su seguridad. Existe una tercera opción que es el Derecho de La Haya.

La regulación jurídica de la guerra no significa que esté legitimada la guerra. Por crímenes internacionales se entiende aquellos cuya gravedad comprometen la paz mundial y el orden internacional y cuya acción se vulnera a la comunidad en conjunto.

Los crímenes de guerra son infracciones graves al Derecho Universal Humanitario con ocasión de un conflicto armado de carácter interno.

Crímenes de lesa humanidad no necesariamente suponen la existencia de un conflicto armado sino un ataque sistemático de coherencia organizada y reiterada.

El genocidio es una conducta que atenta contra un grupo étnico, racial con destrucción parcial o total del grupo. No siempre que hay una masacre hay genocidio. El genocidio supone un criterio de selectividad.

En materia de Derecho Penal Internacional se supone un conflicto armado internacional y la violación grave al Derecho Internacional Humanitario.

Lo que es rescatable de los dos tribunales se empieza a codificar, las normas se establecen, los crímenes de guerra, al trato indiscriminado y crímenes contra la humanidad por motivos religiosos o raciales.

CATEGORÍAS DEL DELITO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Se denominan infracciones graves al DIH las conductas ilícitas cometidas por los participantes en un conflicto armado internacional y se denominan violaciones graves al DIH las conductas ilícitas ocurridas en un conflicto armado no internacional esto es interno.

Cuatro principios se pueden distinguir aquí:

Inadmisibilidad de la eximente por obediencia debida o jerárquica.

RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL DE LOS GOBERNANTES.

Responsabilidad penal de los PARTICIPES.

Y no hacerle reconocimiento de carácter político a esos delitos.

La ONU crea recientemente el Tribunal de La Haya.

Las técnicas de penalización interna. Los Estados pueden cumplir con la función de **doble imputación**.

Existe un segundo procedimiento de **imputación global o remisiva** (las contenidas en los convenios de Ginebra y protocolos) no garantiza el principio de legalidad.

Imputación específica:

- a) Transcribiendo literalmente.
- b) Redefinición y redacción autónoma.

Generalmente en el Derecho Interno no va a haber el rigor que se tiene en los tratados internacionales.

Imputación combinada. Se combinan los dos sistemas anteriores.

TÉCNICA DE IMPUTACIÓN EN EL PROYECTO

El sistema de la imputación específica mediante la redefinición y redacción autónoma de las conductas es el adoptado por la Fiscalía General de la Nación en el proyecto.

Cuando en el proyecto del Código Penal se dice que se está cumpliendo la normativa internacional no es cierto sólo respecto de un conflicto armado internacional. La tipificación en el conflicto armado interno se está excediendo frente a los instrumentos internacionales.

En Alemania se acude a la imputación específica recogiendo las normas de los convenios de Ginebra. En Bélgica también se aplica la específica. En Suiza se ha acogido la remisiva.

Los fundamentos para la penalización interna.

Aunque no es obligación parece que es de buen recibo de esta forma la protección de las víctimas de los conflictos armados tiene protección penal

específica. Por lo que el proyecto del Código Penal da un paso adelante frente a la protección de la persona humana.

Los referentes y cauces jurídicos no solucionan conflictos ni la realidad pública ni privada. La fuerza es coyuntura pero no estructura. Aunque la legalidad no es sinónimo de legitimidad, la legalidad debe servir a la legitimidad.

Aunque la legalidad no es sinónimo de legitimidad, la legalidad debe servir a la noción de legitimidad en consecuencia la penalización interna del DIH, más allá del mero cumplimiento de los Tratados de Ginebra y de sus Protocolos, es decir, la penalización no sólo de las infracciones graves al DIH en conflictos armados internacionales, sino también la penalización de las violaciones graves al DIH en conflictos armados internos, como es nuestro caso, representa un plus debido a la persona colombiana, a su protección en medio del conflicto, a lo que merece con fundamento en el título que la faculta para exigir lo merecido, su dignidad.

Esto asegura que tales disposiciones legales penales afirmarán la legitimidad del sistema penal, no por vía de su respeto, sino como elemento de exigibilidad, con aceptación y acuerdo de los gobernados, no de todos, pero, sin duda, de la mayoría, de la más amplia mayoría, que en la actualidad –no se sabe más adelante– no es parte del conflicto y si tiene que soportarlo y pagar sus altos costos.

Dr. AUGUSTO IBAÑEZ GUZMÁN

En primer lugar debo limitarme por razones de tiempo. Como punto de partida quiero comenzar por asegurar que hoy en día reconocemos los derechos de primera, segunda y tercera generación.

El Derecho de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario deben ser captados y debemos propugnar por su estudio y conocimiento.

Es bueno advertir que por una parte nos enfrentamos a dos formas del devenir social: la globalización o la puesta en escena de la relación en procura de la decisión práctica en referente material-concreto. Las relaciones internas externas ofrecen un llamativo colorido.

Existe una diferencia entre las sanciones a los Estados por las violaciones a los derechos particulares y ahora se trata de enrutar la responsabilidad personal frente a la "macrovulneración".

El concepto de soberanía ya no tiene tanta relevancia, la descripción de conductas penales como la de genocidio, crímenes de lesa humanidad y su persecución son prueba de ello en la Corte Penal Internacional a través del Estatuto de Roma con la consagración de conductas contra la humanidad.

La pretensión indemnizatoria en nuestro sistema actual genera varias posibilidades para hacerla efectiva –garantías personales–, económicas, cuestionándose entonces por la necesidad de que concurren las dos indefectiblemente, ¿pues si las medidas económicas buscan hacer comparecer al sujeto para responder o para indemnizar y estar presente en el proceso y no se cumplen podemos justificar la imposición de medidas personales?

Las medidas de conminación real contra el infractor. La decisión de embargo y secuestro.

La protección internacional y la interna procuran la protección de la víctima. Sin embargo sería bueno reflexionar en torno al conflicto interno y la posición de la víctima de la población civil.

DEBATE:

INTERVENCIONES

RAFAEL RODRÍGUEZ ORJUELA

GONZALO LOZANO

JESÚS ANTONIO MARÍN

ERNESTO AMÉZQUITA

Quiero aportar:

Diferencias entre resolución de acusación y sentencia hay una práctica. El fiscal plantea que los elementos de juicio contenidos en la resolución de acusación. En contravía de proceso penal, en contravía con el principio de legalidad y de reserva.

ERNESTO AMÉZQUITA

Debo advertir la necesidad de una reforma mientras se mantengan los principios del juez natural es difícil que se logre la aprobación del proyecto propuesto por el Dr. Montealegre. La judicialización de la política y la politización de la justicia es un cáncer que nos corroe.

También en estos procesos se manejan con criterios estrictamente políticos son procesos penales manejados con criterios políticos.

Me parece fundamental lo relacionado con el restablecimiento del Derecho.

GONZALO LOZANO

En relación con la temática que se ha venido desarrollando:

1. El restablecimiento del derecho que tiene el código procesal es necesario hacer una distinción entre el operador el juez o el funcionario judicial tiene un mayor espacio para el resarcimiento del Derecho. Para cesar los efectos dañosos de la conducta delictiva.

Yo apelo al principio constitucional previsto en el artículo 230 sobre los criterios auxiliares de la ley.

El problema de la responsabilidad civil, indemnización actual de acuerdo con una decisión del Consejo de Estado.

Dr. HERNANDO NÚÑEZ

Responsabilidad civil extracontractual. En accidentes de tránsito no solamente los tratadistas sino los aplicadores de la justicia se han preocupado más por la vinculación del tercero que por la investigación del delito.

Dr. VICENTE EMILIO GAVIRIA

Disiente sobre la responsabilidad del transportador artículo 2353 del Código Civil.

Dr. MARÍN

Lo que se ha planteado respecto a la solución de los conflictos pero estamos confundiendo ciertas situaciones con las conciliaciones. Interesante por ejemplo el cambio de la sentencia anticipada que debe llevar el restablecimiento del Derecho. Cuál sería la posición cuando el juez no tiene pruebas para condenar en concreto y se acude en forma reiterada a un peritazgo para demostrar los perjuicios. Por lo tan elevado o por la inexistencia de determinación del occiso. Volveríamos a una condena en abstracto y no en concreto. Cómo llegamos nosotros a la sentencia si el fiscal no se preocupa de demostrar los perjuicios.

La cancelación de títulos frente a una simulación quedará sin posibilidad de ordenar la cancelación de esos registros. Hasta dónde llega la orden del fiscal para que el notario haga la cancelación.

Dr. GAVIRIA

LO QUE SUCEDE ES QUE EL PROCESO PENAL TIENE COMO OBJETO DE INVESTIGACIÓN 'ESTABLECER LA OCURRENCIA DEL PERJUICIO Y CUANTIFICAR EL MISMO, ES UNA OBLIGACIÓN LEGAL TAN IMPORTANTE COMO LA DE DETERMINAR LA OCURRENCIA DEL HECHO PERO QUE NO SE LE PRESTA NINGUNA ATENCIÓN'.

Lo cierto es que en el Código de Procedimiento Penal está prohibida la posibilidad de proferir sentencias en abstracto hay algunas interpretaciones diversas pero que yo creo que la ley no da lugar.

Cuando no está demostrado no se puede abusar de los artículos 106 y 107 que se pueden utilizar cuando se ha demostrado la ocurrencia del perjuicio pero que no es posible valorarla. Si la acción civil es idéntica en el proceso penal y civil no podemos fallar sin determinar la existencia y cuantificación de los perjuicios.

En el caso de la buseta habría que determinar cuáles fueron las bases para determinar los perjuicios.

DR. IBAÑEZ

LAS INQUIETUDES QUE SE TIENEN SOBRE LA CORTE INTERNACIONAL EN ESTE MOMENTO INVOLUCRAN UNA NEGOCIACIÓN MULTILATERAL NO A LA TIPOLOGÍA DE LOS CRÍMENES DEL GENOCIDIO SINO A LOS ELEMENTOS DE LAS DESCRIPCIONES. Lo segundo una precisión conceptual de procedimiento y prueba LA CANCELLERÍA HA OPTADO por sesiones públicas y probadas. Las ONG tuvieron injerencia en la aprobación y redacción.

HERNANDO BARRETO

Por qué no es posible considerar frente a la Unión Patriótica, el genocidio. En materia de Derecho Penal Internacional también opera la tipicidad estricta y consideramos que el genocidio debe estar tipificado en estos instrumentos para juzgarlo. En la comisión de redacción no se incluyeron los motivos políticos internacionalmente no sería genocidio. Tampoco vamos a decir que lo que ocurrió con la UP fueron un concurso de homicidios, vamos a decir que ese comportamiento quedaría en la categoría de un delito de lesa humanidad. Porque no hay necesidad de conflicto armado: que el ataque sea generalizado masivo: que sea sistemático que responda a una organización reiterada organizada y a un fin especial y: que tenga un ingrediente subjetivo en donde se admite los motivos políticos.

Dr. GAVIRIA

Existen varias situaciones frente a la tercera.

Será posible proferir el embargo de los bienes cuando se pueda cancelar los registros.

Dr. ÁLVARO ORLANDO PÉREZ

LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO PENAL ORAL

Conferencia.

Como es obligatorio y así lo siento debo agradecer infinitamente la invitación del Instituto.

Digamos algo a título de resumen sobre los principios generales del denominado proceso penal oral, principios que voy a analizar desde tres puntos de vista:

Mediato, inmediato y sobre la base del denominado proceso penal de mesa redonda y dialoguista.

Unos años atrás América Latina y Colombia no era excepción trabajaba con la inquisición. Varios movimientos norteamericanos trataron de influenciar con el proyo penal mixto.

Inquisición, acusatorio lo del proceso penal mixto como integración de los dos anteriores.

Integración que obedece a hacer al ser humano para tomar un camino por la mitad.

Después de mucho tiempo se comenzó a hablar en Colombia o a precisar el sistema acusatorio sin serlo. Como lo afirman del proyecto que nos rige y el que nos presentan.

Para que el proceso penal sea acusatorio tenemos que ser acusatorios nosotros.

Cuáles son los problemas que se presentan frente al proceso:

Descongestión

Y qué hacemos con el procedimiento penal pues volvámoslo acusatorio.

La nueva tendencia es un proceso penal oral

Uno puede seguir pensando que no entiende porqué la escisión que se ha hecho entre el Derecho Penal y Procesal se ha encargado de eso.

Así enunciamos los principios mediatos no los antiguos sino aquellos que teniendo en cuenta esta distinción, tienen que aparecer cada vez que se adelanta un proceso.

1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. Principio de legalidad u oficialidad procesal penal le compete al Estado no parar la acción hasta que haya sentencia en uno u otro sentido.

2. PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD.

3. PRINCIPIO DE OFICIALIDAD.

4. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

En segundo lugar un principio de reserva absoluta para que sea el legislador ordinario el que cree la norma.

En tercer lugar el principio de la ANTIJURIDICIDAD MATERIAL y el de lesividad.

El Derecho Penal está orientando sus fuerzas hacia la privatización de los conflictos.

En cuarto lugar PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL que tiene arraigo constitucional en todas partes porque se debe garantizar un juez legalmente nombrado y que sea autónomo, independiente e imparcial. Pero este aspecto es un derecho fundamental porque la tiene el ciudadano a quien se dirige la actividad judicial que es el ciudadano y de él es el Derecho Fundamental.

Primer interrogante ¿Los jueces en Colombia somos autónomos? Eso es muy relativo. Influyen varios factores: prensa, radio y decisiones de la Corte. Lo normal para resolver un caso es lo que se haya dicho en otro caso. ¿Entonces somos independientes, autónomos e imparciales? Pero trabajamos según las conveniencias para evitar que lo investiguen por prevaricato. Y también existe compromiso cuando hay selección del superior.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD no en su acepción original sino así:

1. El juez debe ser una persona con suficiencia para tratar de ser equilibrada, frente a los intereses de un individuo y los intereses sociales. (Estado) aspecto que es muy dudoso.

2. Que las medidas restrictivas frente a los derechos del imputado sirvan para cumplir la finalidad constitucional, porque en la Constitución Nacional debe estar marcado el destino y fin del Derecho Penal.

Si constitucionalmente el Derecho Penal en un Estado autoritario está previsto para extirpar a los indeseables pues aplique las medidas consecuentes. En cambio en un estado social y democrático sería diversa la visión.

Este principio de proporcionalidad existe desde que se aprobó el Pacto de New York.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Que debe incluir el llamado fenómeno de la *lex tertia* no como creación sino como integración de hermenéutica jurídica y las variaciones jurisprudenciales.

PRINCIPIO DE DIGNIDAD. Respeto por los principios culturales. Grupos indígenas.

PRINCIPIO DE CULPABILIDAD Y DERECHO PENAL DE ACCIÓN

DEBIDO PROCESO.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

PRINCIPIO DE LIBERTAD.

DERECHO A SER OÍDO Y VENCIDO EN JUICIO.

PRINCIPIO DE DUDA O *IN DUBIO PRO REO*.

PRINCIPIO DE LEALTAD.

Dentro de los principios inmediatos los que tienen que ver cómo se hace el proceso penal en su fase oral.

La audiencia debe ser pública PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

Para que se vea por los ciudadanos cómo aplican justicia, que vea a los procesados. Esa inmediatez con los protagonistas del proceso es imprescindible.

INMEDIACIÓN E INMEDIATEZ.

CONCENTRACIÓN O CONTINUIDAD.

LIBRE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA pero fundamentada.

DEFENSA TOTAL material y técnica durante toda la actuación.

DENTRO DE UN PROCESO ORAL PROCESO DIALOGUISTA NEGOCIACIÓN Y PRIVATIZACIÓN. No con un afán eficientista sino porque hay que reconocer al ser humano que tiene capacidad de afrontar los problemas con sus representantes.

LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Saludos y agradecimientos.

Principios rectores del proceso penal oral.

Para qué sirven todos los tratados de Derecho Procesal, si todavía no hemos podido resolver el problema al hombre (Calamandrei).

El sistema acusatorio tal vez es el mejor sistema que puede implementar una sociedad civilizada sobre la base de los Derechos Humanos pero que necesariamente un sistema acusatorio como sistema procesal debe ir unido de la mano al Derecho Penal y no todos los comportamientos de los hombres se pueden erigir en delitos.

En algunos casos las sociedades romana y griega, tuvieron un sistema penal acusatorio, porque eran sociedades liberales en donde los gobernantes estaban al servicio de sus ciudadanos (Roma Republicana). El delito para ese entonces se consideró como una ofensa privada y no social como actualmente se define.

INTERVENCIONES

Dr. EVELIO QUINTERO

CUBA LA JUDICATURA

Recibió como legado un procedimiento mixto con parte muy limitada de lo inquisitivo y parte acusatoria. La piedra angular de todo esto incluidos los principios planeados por los doctores es la realización del juicio oral y público donde todas las partes traen como propuestas al tribunal todas las pruebas que intentan aportar.

Nuestros tribunales son colegiados todos son elegidos, todos son revocables todos son renovables, todos de modo que la participación popular

está presente en todo el procedimiento. Esos tribunales tienen jueces profesionales y legos en derecho que traen el sentir popular.

Los principios se plantearon aquí resumen toda LA LEGALIDAD, LA INMEDIACIÓN, LA CONCENTRACIÓN, LA CONTINUIDAD, LA ORALIDAD, LA PUBLICIDAD, LA CONTRADICCIÓN, LA LIBRE APRECIACIÓN DE PRUEBA, LA IDENTIDAD FÍSICA, LA POSIBILIDAD DE RECUSACIÓN Y DE RECURSO EN TODAS LAS INSTANCIAS.

La casación en nuestro procedimiento equivale a nueve causales por quebrantamiento de forma y diez por violación de la ley.

El juicio oral es consecuencia de una investigación que prepara la policía nacional revolucionaria no tenemos policía judicial. La policía investiga un hecho y para eso el procedimiento delimita claramente sus funciones. Posteriormente, el instructor que puede ser de la policía o de la Fiscalía que informan a la persona quién, de qué y porqué se le acusa, allí se inicia la instrucción.

El fiscal una vez que el expediente está completo realiza la función de intermedio entre la investigación e instrucción y la acusación y cuando este expediente está completo es el encargado de presentarlo a los tribunales. Una vez abierta la fase del juicio oral, todas las partes tienen igualdad de derecho; el fiscal debe demostrar allí la acusación que ha formulado la defensa, la desvirtuará los testigos contribuirán al esclarecimiento de los hechos y la última palabra la tendrá el procesado.

No aceptamos la confesión como plena prueba.

No aceptamos la jurisprudencia.

LA FISCALÍA es un órgano independiente, no forma parte del Tribunal y tiene la titularidad de la acción penal y el control de la legalidad por otro. De modo tal que la ley determina claramente en qué momento y qué medidas puede tomar la Fiscalía.

En Cuba con estos mecanismos hemos eliminado trámites superfluos dilatorios innecesarios, logrando un procedimiento rápido que resuelve el conflicto penal.

En segundo lugar, hemos eliminado la carga burocrática, la demora y actuamos con transparencia en la justicia que se imparte como promedio los procesos penales se resuelven en seis meses. Puede haber una excepción. En los tribunales judiciales desde la acusación hasta la sentencia seis meses.

Los recursos en tres o cuatro meses. Con estos principios se materializa de modo especial el juicio oral.

No le podemos pedir al derecho que resuelva relaciones sociales que están fuera de su alcance.

Dr. RAFAEL RODRÍGUEZ ORJUELA

Para el juez colombiano, la autonomía y la independencia es un tanto relativa, presentando esta otra proposición para el fiscal colombiano no existe autonomía ni independencia.

Hay un problema muy complicado de orden constitucional, de orden valorativo y es que a partir de la Constitución Nacional toda actividad está sujeta a principios contemplados por la Carta Fundamental, artículos 19, 22 en donde se dice que la Fiscalía desde la cúpula se hace una coordinación entre sus delegados de la función acusatoria. Lo que a mi juicio, la función jurisdiccional de la Fiscalía tiene fundamento ADMINISTRATIVO y como resultado.

El concepto de jerarquía respecto de los jueces es totalmente diferente al de los fiscales. En relación con la actividad de la Fiscalía no se configura.

Dr. ERNESTO AMÉZQUITA

El principio de la oralidad en Colombia no se cumple.

NO HAY PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL EN EL PROCESO PENAL.

Se excluyó el Jurado de Conciencia. El proceso penal solamente tiene una parte específicamente oral en la etapa del juicio y el proceso es eminentemente escrito.

No existe como lo exige la Corte Penal Internacional o en el procesado el acto consumatorio. Y finalmente conviene precisar también que vale la pena desde el punto de vista comparativo en Venezuela, Cuba y España se restablece el jurado de conciencia.

Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑÁN

El Dr. Barbosa nos hablaba ayer que de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia colombiana cuando se invalidan las pruebas como nulidad dentro de un proceso penal. Por qué razón nosotros no planteamos una tesis revolucionaria para que no se nos sigan cercenando nuestros derechos fundamentales.

Dr. HERNANDO QUINTERO DELGADO

Entro a defender a los funcionarios de la Fiscalía sobre el punto de que no tienen autonomía o independencia. No entienden la estructura de la Fiscalía:

Fiscalía Policía Administrativa.

Pero respecto a lo que hace parte de la Direccional de Policía tienen autonomía.

Respecto al principio de oralidad es que se tiene que acusar con la prueba mínima necesaria.

Dr. RAFAEL RODRIGUEZ ORJUELA

Para el juez colombiano, la autonomía y la independencia es un tanto relativa, presentando esta otra proposición para el fiscal colombiano no exista autonomía ni independencia.

Hay un problema muy complicado de orden constitucional, de orden valorativo y es que a partir de la Constitución Nacional toda actividad está sujeta a principios contemplados por la Carta Fundamental, artículos 19, 22 en donde se dice que la Fiscalía desde la cúpula se hace una coordinación entre sus delegados de la función acusatoria. Lo que a mi juicio, la función jurisdiccional de la Fiscalía tiene fundamento ADMINISTRATIVO y como resultado.

El concepto de jerarquía respecto de los jueces es totalmente diferente al de los fiscales. En relación con la actividad de la Fiscalía no se configura.

Dr. ERNESTO AMEZQUITA

El principio de la oralidad en Colombia no se cumple.

NO HAY PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL EN EL PROCESO PENAL.

Se excluyó el jurado de Conciencia. El proceso penal solamente tiene una parte específicamente oral en la etapa del juicio y el proceso es eminentemente escrito.

No existe como lo exige la Corte Penal Internacional o en el proceso del acto consumatorio. Y finalmente conviene precisar también que vale la pena desde el punto de vista comparativo en Venezuela, Cuba y España se restablece el jurado de conciencia.

Dr. FIDALGO JAVIER ESTUPIÑAN

El Dr. Barbosa nos hablaba ayer que de acuerdo con la doctrina y la independencia colombiana cuando se invalidan las pruebas como nulidad dentro de un proceso penal. Por qué razón nosotros no planteamos una tesis revolucionaria para que no se sigan cercenando nuestros derechos fundamentales.

Dr. HERNANDO QUINTERO DEL GADO

Entro a defender a los funcionarios de la Fiscalía sobre el punto de que no tienen autonomía o independencia. No entienden la estructura de la Fiscalía:

Fiscalía Policía Administrativa.

Pero respecto a lo que hace parte de la Direccional de Policía tienen autonomía.

Respecto al principio de oralidad es que se tiene que acuar con la prueba mínima necesaria.