

¿DE REGRESO A LA SISTEMÁTICA PROCESAL MIXTA INQUISITIVA?

Recibido: agosto 5. Aprobado: agosto 23

Juan Guillermo Jaramillo Díaz¹

RESUMEN

La sistemática inquisitoria nunca fue garantista; lo es sin duda la acusatoria. El garantismo no es insulso paternalismo. No tiene, claro está, compromisos morales. El garantismo, incluso el funcionalismo, es manera de abordar al hombre. El garantismo lo privilegia, porque reconoce que el hombre es la razón de ser del Estado. El hombre es miscible.

PALABRAS CLAVE: sistemática, inquisitivo, garantismo, procesal, mixta, acusatorio.

RETURN TO AN INQUISITIVE MIXED PROCEDURAL SYSTEMATIC?

ABSTRACT: The inquisitorial systematic was never a guarantor; the accusatory one, without a doubt, is. The guarantor's legal process is not dull paternalism. It does not have, of course, moral commitments. The guarantor's legal process, even the functionalism, is a way to approach man. Man gets privileged from the guarantor's legal process, because it recognizes that the man is the reason of being of the State. Man is miscible.

KEY WORDS: systematic, inquisitive, procedural, mixed, accusatory, the guarantor's legal process.

¹ Magistrado de la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Medellín. Especializado en derecho penal y criminología en la Universidad de Medellín; en derecho procesal en la Universidad Pontificia Bolivariana y en derecho constitucional y parlamentario en la Universidad Externado de Colombia en convenio con la Universidad Autónoma de Madrid (España). Estudios especializados sobre el sistema acusatorio en la Universidad de Puerto Rico. Autor del texto "Proyecto de Sistemática Procesal Tipo Acusatoria" y coautor del texto "Reflexiones Sobre el Sistema Acusatorio; Una Visión Desde la Práctica Judicial". Catedrático de la Facultad de Derecho de UNAULA y de otras Universidades.

*El cambio incomoda al incapaz,
Pero conmueve y alienta al luchador
que a nadie, ni siquiera
a aquél, esconde el éxito.*

No propiamente porque para la época se tuviera plena conciencia sobre la significativa expresión en el sentido de que 'todo sistema procesal responde a la orientación que le impone la constitución', en Colombia la tradición penal fue la mixtura con tendencia al inquisitivo, desde la misma sistemática que pudo haber trazado el Código Judicial.

Infortunadamente la cátedra universitaria se mantuvo en esa tradición a tal punto que los abogados de la época recibimos formación e información inquisitivas; con esa misma mirada abordamos la hermenéutica y puesta en marcha de las sistemáticas implementadas en los códigos de 1938 (ley 94), 1971 (decreto 409) y 1987 (decreto 050), bien como jueces, como defensores o como ministerio público.

Claro que a partir de 1968 la situación varió de una manera un tanto impactante, aunque en verdad ese cambio fue percibido por pocos, razón por la cual la enseñanza del derecho procesal penal se mantuvo en el mero campo del infecundo procedimentalismo, y ese incluso fue el invariable horizonte de la práctica de la gestión judicial. En efecto, mientras la Constitución Nacional de 1886, ideológicamente conservadora, inspiraba para entonces la interpretación de las sistemáticas consignadas en aquellos tres códigos, paralelamente Colombia incursionaba en el esperanzador y bello campo del Derecho Internacional, en serio por supuesto, porque comenzaba a echar mano del Derecho Internacional Humanitario (DIH), el derecho para la guerra, y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), que es el derecho para la paz, al incorporar al orden jurídico nacional el Pacto de Derechos civiles, políticos, sociales, culturales y económicos, mediante la Ley 74 de 1968. Luego se incorporaría la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con la ley 16 de 1972.

A partir de entonces, los jueces de la época teníamos la siguiente opción: 1).- Desde lo meramente criollo o doméstico, privilegiar o aplicar la ley que es lo mismo, a la manera de un tal optimismo normativo, pues al fin y al cabo se entendía que la sentencia respondía a la estructura de un silogismo jurídico. O, 2).- Ya desde la perspectiva de esos recién incorporados instrumentos internacionales plenamente vigentes en el orden jurídico nacional, y con ello en actitud novísima sin duda, así al instante todavía no se pronunciara lo que hoy es la 'teoría de bloque', asumir la actitud de indagar siempre y con hombría de bien por la justicia del caso y plasmarlo así en la sentencia, con carácter por supuesto, para que ésta termine entonces entendiéndose ya no como un silogismo jurídico sino como la expresión de 'la norma jurídica individualizada'.

Ese conflictivo panorama se agravó porque la jurisprudencia y la doctrina de entonces entendían que el prevaricato consistía en no aplicar la ley al caso concreto. De esa manera se le restó significativamente espacio a aquellos servidores comprometidos con la idea de que el Derecho ha de contribuir a ultranza al crecimiento del hombre, que es precisamente uno de los objetivos basilares del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Con la puesta en vigencia de la constitución política de 1991, y con ello la visión del derecho colombiano en innegable perspectiva de 'bloque', la situación ciertamente ha cambiado, y por cierto de manera radical: de alfa a omega o 180 grados.

El legislador colombiano finalmente expidió la ley 906 de 2004 y en ella, a diferencia de los códigos de 1938, 1971 y 1987, inclusive a diferencia de los códigos de 1991 (decreto 2700) y de 2000 (ley 600)¹, ha implementado definitivamente la siste-

1 Estas sistemáticas debieron implementar el sistema acusatorio que la Constitución Política fundó; no lo hicieron empero, a causa del equivocado perfil que la propia Constitución erradamente le trazó a la Fiscalía General de la Nación,

mática procesal mixta acusatoria.

Por supuesto que para captar el contenido, el efecto y las incidencias de cada una de esas sistemáticas, es menester conocerlas a plenitud, y mejor aún, de alguna manera participar en su práctica, pues al fin y al cabo todavía en el país existe trámite inherente a la ley 600 de 2000 en relación con las conductas penalmente relevantes cometidas antes de la gradual entrada en vigencia del sistema mixto acusatorio².

La sistemática inquisitoria nunca fue garantista; lo es sin duda la acusatoria. El garantismo no es insulso paternalismo. No tiene, claro está, compromisos morales. El garantismo, incluso el funcionalismo, es manera de abordar al hombre. El garantismo lo privilegia, porque reconoce que el hombre es la razón de ser del Estado. El hombre es miscible.

1.- La sistemática inquisitoria concentró peligrosamente funciones primero en el entonces Juez de Instrucción Criminal, y luego en el Fiscal. Por eso se le reconoció como un juez³. Capturaba, detenía y practicaba para él, y sólo para él, la prueba que consideraba del caso, pues al fin y al cabo era quien calificaba el mérito y los alcances de esa prueba incorporada durante la fase investigativa, disponía de los bienes del sindicado por la vía del embargo y el secuestro, realizaba incautaciones y disponía cancelaciones de registros y hasta comiso; se le diseñó incluso la potestad de 'precluir' que es sin duda por antonomasia un ejercicio de absoluta jurisdicción, esto es, decía el derecho, o lo que es lo mismo, resolvía el conflicto derivado

solucionado luego en el Acto Legislativo 03 de 2002.

2 Cfr. Artículos 530 y 533

3 "...Colombia, cuna de rarezas zoológicas como el 'ligre' y el 'ceburro' —resultantes, en su orden, de los respectivos apareamientos de leona y tigre y de cebría y burro—, resolvió inventar también, un buen día, su *fisjuez*, inédita curiosidad jurídica..." ('La fiscalía general de la nación, desde el sueño de la mariposa'. Álvaro Vargas. Forum pacis; página 36)

de la realización de un injusto penal. Alguna línea jurisprudencial llegó a decir que en la actuación penal colombiana se escrutaban dos jueces, pero nunca se razonó sobre el enorme inconveniente de esa yuxtaposición.

El Fiscal de hoy no puede ordenar la captura de nadie, al menos ordinariamente⁴, ni puede detener a persona alguna; no puede ordenar ni embargos ni secuestros (artículos 92, 297 y 308). Es como el Defensor, órgano de investigación en perspectiva de parte (artículos 200 y 268).

No es de ninguna manera ni desconfianza a la Institución de la Fiscalía ni desconfianza a la persona misma del fiscal. Es, claro está, aplicación procesal de la significación del elemento político 'régimen republicano', fundamentador de la sistemática procesal acusatoria. Es en fin, desconcentración de funciones.

Ese nuevo perfil del fiscal no tiene por qué desconceptualizarlo en nada. Mucho se ha ganado. La concentración de funciones genera el autoritarismo que es odioso y dañino.

2.- Nunca se quiso reconocer como hoy, el enorme riesgo que a la incolumidad de los derechos fundamentales implica una investigación penal; el buen nombre; la libertad personal; el derecho al trabajo, al estudio, al hogar, entre otros.

La creación del Juez de Control de Garantías es sin duda una de las expresiones más significativas de la sistemática acusatoria. Se trata de la verificación de la constitucionalización del acto de investigación, para que se tenga claro que en la labor de obtención de la evidencia o del elemento no se lesione ningún derecho fundamental de nadie, o

4 Aunque desde el Acto Legislativo 03 de 2002 lo puede hacer excepcionalmente, al dimensionarlo el legislador lo condiciona, en el artículo 21 de la Ley 1142 de 2007, "...cuando por motivos serios y de fuerza mayor no se encuentre disponible un juez que pueda disponerla".

que a su obtención se llegue no sin antes haber concluido el juez de control de garantías el juicio de ponderación entre la necesidad de obtener ese elemento o evidencia y la necesidad de preservar la integridad del derecho fundamental.

La solicitud de expulsión de un elemento o una evidencia es por lo tanto un asunto de su competencia, aunque también del juez de conocimiento, pero ya en el espacio inherente al proceso jurisdiccional (cfr. Artículos 23, 212 y 346).

Por fin comienza a tener sentido lo que desde 1991 estaba constitucionalmente impuesto, y si se quiere antes en los instrumentos internacionales incorporados al ordenamiento jurídico nacional, sea decir, que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al proceso probatorio debido (inciso final del Artículo 29 de la Constitución Política).

Cualquiera pues, no puede fungir como Juez de Control de Garantías; cualquiera no puede aspirar a ello. El constitucionalismo contemporáneo no le puede ser extraño a ningún juez, y con mayores veras a éste.

3.- En garantía de esa desconcentración de funciones, y para que por supuesto el Juez de Control de Garantías termine definitivamente siendo un controlador constitucional, a él le está encomendado decidir si se ordena o no la captura de una persona, y si procede o no la imposición de una medida de aseguramiento; igual dispondrá si procede o no el embargo o secuestro de los bienes del imputado.

4.- El Defensor supera la actitud minusvalente de siempre y asume plena autonomía como órgano de investigación.

Siempre lo fue ante Juez de Instrucción Criminal y ahora ante Fiscal. El Defensor otrora tenía que andar detrás del Fiscal implorándole la práctica de la prueba que necesitaba. Para colmo, en esa actitud nada deseada encaraba el proceso jurisdiccional ante el Juez de Conocimiento.

Paradójicamente lo que el Juez de Instrucción (el Fiscal hoy) o el Juez de Conocimiento consideraban viable en ese orden, simplemente lo decretaban y practicaban sin dar cuenta de nada ni a nadie. Cuando el pedimento provenía de la defensa, la pertinencia y la conducencia de la prueba eran asuntos de muy acabada reflexión y examen de su parte.

En la actual sistemática, fiscal y defensa son cada quien, con autonomía y en igualdad de opciones, órgano de su propia investigación. "Corresponde a la Fiscalía General de la Nación realizar la indagación e investigación de los hechos que revisten características de un delito" (artículo 200). "El imputado o su defensor, durante la investigación, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios y evidencia física" (artículo 268).

Nada tiene entonces que implorarle el Defensor al Fiscal, y por lo tanto nunca más podrá reconocerse preeminencia o supremacía de éste, y menos aún frente a la defensa.

La ley los iguala en opciones frente al Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses (ICMLCF) que es el soporte técnico y científico de ambos (artículos 204 y 268).

Por supuesto que cada quien es responsable de la labor de investigación; de la protección, por vía de cadena de custodia, de las evidencias y elementos obtenidos. Lo serán también de la labor de descubrimiento, de exhibición, de invocación de la práctica del medio y de la práctica misma.

Debe en todo caso reconocerse, que entre ellos la ley reconoce un tanto de ventaja a la defensa, lo que sin duda resulta racional si se recuerda que la Fiscalía y la Policía Judicial son aparatos estatales. El defensor podrá valerse de de la Policía Judicial cuando lo precise (artículo 267). Los alcaldes, notarios e inspectores de policía lo apoyarán en tanto requiera pasar de la mera entrevista a la declara-

ción juramentada de un eventual testigo (artículos 271 y 272). En fin, el descubrimiento de elementos o evidencias a su cargo no tiene que ser de la manera como se le exige a la fiscalía, en los eventos, claro está, en que se ponga en riesgo el derecho constitucional de no autoincriminación.

La ley de Sistema Nacional de Defensoría Pública fortaleció la institución de la defensa porque le adscribió a la Defensoría Pública los estudiantes de derecho pertenecientes a consultorios jurídicos de facultades de derecho de universidades oficialmente reconocidas. Igual sucedió con los egresados no titulados, que quisieran hacer allí la judicatura (ley 941 de 2005).

5.- El ejercicio de la acción penal, y por supuesto en concreto la formulación de la pretensión punitiva, tiene ahora un importante orden en la ciencia procesal (artículos 2, inciso 1 del Acto Legislativo 03 de 2002; 66 y 336).

En sistemática inquisitiva se negaba el concepto de acción penal, dado que el propio juez que habría de definir el conflicto (función jurisdiccional) era quien acusaba. El entonces 'llamamiento a juicio' era sin duda una radiografía de lo que iba a ser la sentencia penal. Obvio.

Con la fundamentación política de la sistemática acusatoria se acabó felizmente con esa concentración de funciones, y con ello el autoritarismo judicial que auspiciaba. Quedó empero el entuerto consistente en que la posibilidad de la formulación de la pretensión punitiva tenía por sede una 'providencia', denominada Resolución de Acusación, que para colmo tenía que responder a la exigencia intrínseca de una providencia judicial que además debía notificarse (artículos 397 y 398 de la ley 600 de 2000).

Hoy no hay duda de que se trata de la formulación de la pretensión punitiva en sede de una 'demanda' que es universalmente considerada y reconocida como tal (artículos 336 y 337).

6.- En sistemática inquisitiva, como quiera que lo importante es el orden y el Estado, que es concepción ideológicamente conservadora, la consagración de los términos resulta ser finalmente un embeleco. Nadie puede desconocer que la investigación y el proceso jurisdiccional terminaban siendo infinitos. En términos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esa actitud es generadora de trato cruel, inhumano y degradante.

Lo fácil y hasta irresponsable era disponer la captura de una persona, pues había suficiente tiempo para repensar más adelante. Igual ligereza se auspiciaba tratándose de la apertura formal de la investigación. Y en armonía con esa actitud altamente grosera y desmedida, se acuñaron expresiones infames y altamente lesivas como que a nadie se le negaba o una orden de captura, o una detención, o la investigación misma. Esto es institucional irrespeto a la infinita grandeza del hombre.

Hoy en sistemática acusatoria, los términos son 'improrrogables' (artículo 158). Después de imputar, el fiscal que lo haga tiene solamente treinta (30) días corridos para presentar la demanda, o para ejercer la potestad discrecional mal denominada Principio de Oportunidad, o para invocar al juez de conocimiento la declaración de preclusión (artículo 175). Si no lo hiciere, ese fiscal pierde toda potestad de continuar al frente de esa investigación, y la dirección la retoma otro de su misma categoría (artículo 294). Ambos términos son corridos (artículo 157, inciso 1).

Si no se diere en este espacio acusación, el Estado pierde la potestad de persecución, porque la única decisión posible es la preclusión sanción que significa que el caso debe ir al archivo con fuerza de cosa juzgada (artículo 332, numeral 7).

Igual respeto deben tener los jueces por la concentración de la actuación. En efecto, entre la audiencia de formulación de acusación y la audiencia preparatoria, no puede haber un espacio mayor de treinta (30) días hábiles (artículos 157, inciso 3 y

343 inciso final). Tampoco entre ésta y la audiencia de juicio oral (artículo 365). De esta manera, claro está, se asegura que la actuación penal resulta claramente finita y no perpetua. Esto es respeto por el hombre, es respeto por la dignidad que lo caracteriza, es ética en la gestión Estatal.

7.- Fiscales y jueces tomaban trascendentales decisiones en la sistemática inquisitiva. Con ellas se interfería o no la libertad provisional; se mantenía o no en prisión preventiva a una persona; se le afectaban sus bienes; se le acusaba, se le declaraba penalmente responsable o se reiteraba su condición de inocencia.

La práctica de las diligencias y la toma de decisiones se distanciaban enormemente, a consecuencia de lo cual se entronizó una vergonzosa costumbre de no estar presente el juez en su desarrollo. En veces instalaba la audiencia o diligencia y se retiraba. No había respeto por los intervinientes; sus planteamientos ciertamente no tenían destinatario porque ahí presente no había nadie a quien pretender persuadir.

El agravio generado por una decisión judicial se incrementaba, en tanto el tiempo pasaba desmedidamente y la resolución a un recurso interpuesto oportunamente no se daba.

En la sistemática acusatoria esas decisiones, que son innegablemente trascendentales, son del resorte exclusivo del juez, y no en cualquier momento, como lo fue en la sistemática inquisitiva para agravar aún más el trato cruel, inhumano y degradante. La decisión se toma dentro de la audiencia preliminar de que se trate (artículo 154), o dentro de la audiencia de formulación de acusación, preparatoria o audiencia de juicio oral (artículo 160).

Tratándose de recursos, el de reposición se resuelve en la misma audiencia (artículo 176, inciso 2). La apelación contra la decisión interlocutoria se resuelve en la misma audiencia en que se escucha la sustentación del recurso, audiencia que tiene que

celebrarse dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles (artículo 178. La sustentación de la apelación de la sentencia de primera instancia se tiene que cumplir dentro de la audiencia, que para ese efecto, debe celebrarse dentro de los siguientes diez (10) días; su resolución tiene que leerse en audiencia que debe celebrarse dentro del mismo plazo (artículo 179).

8.- Como quiera que el proceso jurisdiccional como tal no es panacea de nada, y menos aún su expresión penal, las formas alternativas de solución del conflicto se imponen.

La sistemática acusatoria desarrolla más viva y eficazmente formas como el mal llamado Principio de Oportunidad⁵ y la Justicia Restaurativa. Se posibilita más ampliamente ahora la participación del imputado o acusado en el desarrollo mismo de la actuación, pues la puede interrumpir, o durante la investigación o durante el proceso jurisdiccional, por vía de manifestación de culpabilidad que puede ser voluntaria o acordada.

9.- La víctima tiene ahora una significación distinta en el orden jurídico interno. Siempre se le reconoció el derecho a la reparación económica. A poco de la implementación de la sistemática acusatoria, y de la mano de los instrumentos internacionales y en concreto de lo aportado por los mecanismos protectores de los derechos humanos, básicamente en el sistema Europeo, está claro que además tiene derecho a que se conozca la verdad y se realice la justicia.

En la sistemática inquisitiva la posibilidad de intervenir la víctima en la actuación penal estaba dada por la presentación de la demanda de constitución de parte civil, en cualquier momento (artículo 47 de la ley 600 de 2000), pero nunca nadie pudo en-

⁵ Ni es principio ni es oportunidad. Es sin duda una potestad discrecional que ostenta la Fiscalía básicamente en referencia al ejercicio de la acción penal o del mantenimiento del proceso jurisdiccional que su ejercicio genera

señar cual era su naturaleza a causa de la torpeza de permitir la formulación de una pretensión dentro de una investigación o dentro de otra pretensión, o a la manera de una extraña clonación.

Hoy la posibilidad de pretender lo que a la víctima le está autorizado requiere inexorablemente de que la responsabilidad penal del acusado está declarada por el juez de conocimiento de primera o segunda instancia (artículos 445 y 102 inciso 1). Nunca antes de ella, o sin ella.

Podría pensarse en otros generosos avances en la estructura básica de la actuación penal que acaba de implementarse en Colombia; por ejemplo el manejo de ciertos incidentes (artículos 54 y 57), el método mismo de la oralidad propio del sistema acusatorio y extraño por completo al inquisitivo (artículos 9; 15; 16; 17; 18; 378; 379 y 454). Todo para hacer ver que, sin ser la expresión penal del proceso la solución al problema social y humano del delito, entre aquella sistemática no garantista, esquemática y deshumanizada que fue la inquisitiva, lenta y paquidérmica, y ésta que es reconocida plenamente por todo lo contrario, por ágil, racional, respetuosa de garantías y derechos fundamentales, es del caso entonces preferirla. Sin duda esa es la impresión que de inmediato daría a conocer cualquier ciudadano lego en la materia.

Lo tendrá que expresar con mayor razón el abogado litigante desde su nuevo rol de órgano investigador, por el respeto y la autonomía que la nueva sistemática le reconoce. Igual el fiscal a quien le ha quedado ya bien diseñado su perfil como órgano de investigación y sujeto activo de la acción penal. También el juez de control de garantías a quien le está encomendado nada menos que la exclusiva vigilancia de la incolumidad de los derechos fundamentales eventualmente comprometidos en la práctica de los actos de investigación, y el juez de conocimiento porque le está previsto esta misma vigilancia y además el ejercicio exclusivo y excluyente de la función jurisdiccional que lo honra y compromete a ultranza.

No obstante ese panorama, añorado desde siempre en Colombia por garantista y noble, hay voces contrarias lanzadas desde las toldas del 'funcionalismo'. Esto está bien, porque en esa sede hay por supuesto respetables razonamientos que se deben escuchar, como razonamientos hay para atender desde la otra orilla que se llama 'garantismo'. Lo que resulta en todo caso rechazable, y abominable por demás, es la actitud pesimista frente al contenido y alcances de la implementada sistemática procesal acusatoria. He podido detectar que ese pesimismo proviene de las siguientes tres fuentes: falta de voluntad Estatal, ignorancia e incapacidad.

La sistemática procesal tipo acusatorio inexorablemente hay que estudiarla con seriedad y rigor, más en Colombia dado que la práctica judicial fue desde siempre y por tradición, inquisitiva. No se puede desconceptualizar lo actual y nuevo (ley 906 de 2004) por el simple embeleco de que es mejor lo ya conocido, o lo que es tradicional, o en fin, porque el cambio es costoso o demanda mucha dedicación; ni se puede rechazar el cambio para esconder en esa actitud la incapacidad intelectual y material de asumir el reto.

La sistemática acusatoria exige demasiado y por ello no puede ser practicada por mediocres ni por pusilánimes; ella expulsa a los unos y a los otros. El triunfo no le corresponde a aquellos que siempre y en todo lugar expresan perturbadoras voces de cansancio, porque incluso el cansancio mismo es expresión de infinita satisfacción. La función de administrar justicia, en perspectiva de quienes la provocan, y en manos de quienes la dispensamos, es definitivamente una devoción y así lo deben sentir y vivir fiscales, policía judicial, ministerio público, defensores y jueces.

Es mucha la responsabilidad que implica ser autónomo en el comportamiento de órgano de investigación (fiscal y defensa) y el deber de custodiar las evidencias y los elementos obtenidos. La ausencia de compromiso de sus protagonistas no puede

enarbolarse como defecto de la sistemática. Que cada quien pague con su patrimonio económico, y que soporte acciones penales y disciplinarias por los daños que producen su desidia e impericia.

Hay también empobrecidas voces de parte de meros informadores que inmerecidamente ocupan la cátedra universitaria, paradójicamente al lado de profesores serios y rigurosos, comprometidos éticamente con la 'formación' y 'capacitación' en sistemática acusatoria, sin esconder ni maquillar las irregularidades que la sistemática presenta, de cara a las cuales la grandeza de la academia exige interpretaciones coherentes y fecundas.

El método de la oralidad, una de cuyas expresiones materiales es la necesaria e inaplazable verbalización de la argumentación, revela al mediocre y frena al corrupto, pero también y fundamentalmente, pone en evidencia y aplaude al capaz y al honrado.

En algunas facultades de derecho de universidades públicas y privadas se sigue violando la ley del Sistema Nacional de Defensoría Pública en tanto no han querido entender que la estructura de los consultorios jurídicos ha cambiado dado que los estudiantes adscritos deben pasar a la dirección y coordinación de los Directores Regionales de la Defensoría Pública, desde donde incluso habrá de certificarse la idoneidad para los efectos académicos.

El Estado somos los hombres. Algunos asumen responsabilidades que finalmente no cumplen y por lo tanto hay que denunciarlos con carácter y con hombría de bien.

Los Congresistas en tanto fungen como legisladores; los mismos en relación a la distribución del presupuesto nacional. Los servidores integrantes de las salas administrativas de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación, el defensor del Pueblo, los Directores Generales de la Policía Nacional y del Das; todos ellos son de alguna manera responsables de que la sistemática

procesal penal acusatoria, felizmente implementada en Colombia, marche a medias. A nadie puede escapar el conocimiento a plenitud de las manifestaciones externas del proceso⁶. La cátedra universitaria las enseña y la responsabilidad de cada quien, en la cotidianidad, acrecienta la reflexión en ese orden. Nadie entonces en Colombia puede desconocer la fundamentación filosófica y política de cada una de esas sistemáticas; su entorno, su contenido y sus efectos.

Así se sabe entonces que la puesta en marcha y la logística de una sistemática procesal penal cuesta dinero que inaplazablemente hay que presupuestar porque de lo contrario se es irresponsable. Lo sabían a plenitud los congresistas desde la expedición del Acto Legislativo número 03 de 2002, que a voz en cuello les exigió adecuar el presupuesto 'necesario' a la implementación del nuevo sistema de juzgamiento penal.

Los congresistas no solamente desatendieron, y lo hacen en la actualidad, ese mandato constitucional, sino que además y para mayor perplejidad, insisten en miserables partidas presupuestales para la Rama Judicial. Es pues una clara y bochornosa violación de un prístino mandato constitucional. "El Gobierno Nacional garantizará los recursos para la implementación gradual del sistema acusatorio y para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública" (último aparte del inciso final del artículo 4).

"Para que el nuevo sistema previsto en este Acto Legislativo pueda aplicarse en el respectivo distrito judicial, deberán estar garantizados los recursos suficientes para su adecuada implementación, en especial la de la Defensoría Pública. Para estos efectos, la comisión de seguimiento de la reforma crea-

6 La sistemática acusatoria pura nace en la Roma Republicana. La sistemática inquisitiva pura nace en la Roma Imperial. El sistema mixto, que acaba con las purezas, se da durante la Revolución francesa. Y la tendencia acusatoria o inquisitiva de la estructura mixta comienza a vislumbrarse en las constituciones de postguerra.

da por el artículo 4° transitorio, velará por su cumplimiento" (Parágrafo transitorio del artículo 5).

Quienes constitucionalmente tienen que 'gerenciar' la operatividad de la sistemática acusatoria⁷ han debido que actuar pronta y decididamente para el logro de la requerida partida presupuestal, y con ello la eliminación radical de la perversa idea de que la administración de justicia es la 'cenicienta' del Estado. La denuncia de lo 'inoperante' y de lo 'estorboso' no puede tomarse ni como malas maneras ni como generación de caos por parte de nadie. Su puntual formulación, con carácter y sin docilidad, es racional esperanza. Su exigencia a ultranza, sin tregua, finalmente debe imponerse.

Desde la escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla y desde la Escuela de Criminalística de la Fiscalía se prepararon, y se siguen preparando, gran cantidad de abnegados funcionarios y empleados. Todos en Colombia captamos prontamente desde la Constitución Política de 1991 que allí el Constituyente consignó la fundamentación política de una esperada sistemática acusatoria. Supimos también la fuerza que en ese orden comportó el Acto Legislativo 03 de 2002, y finalmente, todos tuvimos claro que esa novísima sistemática comenzaría a implementarse gradualmente, desde el 1 de enero de 2005 y en consecuencia tenía para entonces que estar dispuesto, sin excepción posible, todo para su puesta en vigencia: personal readecuado; despachos judiciales racionalmente reducidos y salas de audiencia adecuadamente dotadas.

Desde la puesta en marcha de la novísima sistemática en los Tribunales Superiores de Bogotá, Manizales, Pereira y Armenia, y con aguda mirada a futuro, alimentados incluso por aquella primera

7 "Corresponde al Consejo Superior de la Judicatura o a los consejos seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones: 1.- Administrar la carrera judicial (...) 5.- Elaborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial que deberá ser remitido al gobierno, y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el congreso".

experiencia, nada podía siquiera improvisarse en los siguientes años 2006, 2007 y 2008.

¿A quién se le ocurre seguir afirmando que la sistemática procesal penal acusatoria es inconveniente e ineficaz, cuando su lenta y deficiente implementación se debe a la actitud imputable a éstos factores externos que debían tenerlo todo adecuadamente dispuesto para su puesta vigencia?

La denuncia tiene que tocar al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo a causa de la miserable conformación y dotación de la Defensoría Pública. Esa vergüenza nacional tiene que cesar, si por ejemplo se deja de lado el egoísmo de mantener un Ministerio Público inactivo para llevar ese puñado de juristas a reforzar con empeño la Defensoría Pública, que es por cierto, una de las más bellas expresiones del Estado Social.

Es desesperante la quietud del Defensor del Pueblo, por ejemplo, en la definitiva implementación del Sistema Nacional de Defensoría Pública que hace finalmente que los obsoletos consultorios jurídicos de ayer todavía tengan vigencia⁸.

Si desde la Defensoría del Pueblo se cumpliera la ley, ya deberían estar integrados al sistema los estudiantes de los consultorios jurídicos de las facultades de Derecho y los egresados⁹.

8 "Los estudiantes de los consultorios jurídicos de las facultades de Derecho de las universidades legalmente reconocidas en el país, que formen parte del Sistema Nacional de Defensoría Pública, podrán prestar servicio de asistencia y representación judicial en materia penal" (artículo 17 de la ley 941 de 2005).

9 "Los egresados de las facultades de derecho podrán cumplir su judicatura como defensores públicos. Asimismo, podrán desarrollar labores jurídico-administrativas relacionadas con el servicio en la Dirección del Sistema Nacional de Defensoría Pública, y en las Defensorías del Pueblo Regionales o Seccionales"

"Los judicantes se vincularán mediante resolución expedida por el Director del Sistema Nacional de Defensoría Pública previo cumplimiento de los requisitos que establezca el Reglamento" (artículo 33 ibídem).

Y qué decir de la Policía Judicial; la sistemática acusatoria la ha privilegiado como órgano de la investigación al servicio del fiscal; igual, y cuando fuere del caso, al servicio del Defensor. De sus capacidades como tal nadie osa discutir, aunque carecen alarmantemente de los medios que la criminalística les recomienda; empero, es menester señalar nuevamente a los programadores del presupuesto nacional que para esconder tanta y tan indignante lentitud e incapacidad han hecho escribir, en la cotidianidad de lo judicial, que simplemente no hay presupuesto para dotar de laboratorios fijos y móviles a estos servidores.

Una enorme cantidad de miembros de la Policía Judicial están prácticamente subutilizados desempeñando asuntos más de lujuria oficial que de interés a la investigación penal.

Ningún Fiscal General en Colombia ha sido capaz de apiñar en un todo identificable y productivo a la Policía Judicial¹⁰, ni ha podido o querido fungir en consecuencia como supremo director y coordinador suyo. El personal que designa el Director General de la Policía Nacional, ciertamente no sale de allí, de ese entorno y por lo tanto no tiene sentido de pertenencia a la fiscalía. La sumisión a coroneles y generales los enceguece y por ello no avizoran al fiscal que es definitivamente la razón de ser de su condición de investigadores. Igual sucede con la Policía Judicial que aporta el DAS. Cada quien a su institución y no a la fiscalía como un todo orgánico y funcional.

Algunos defensores sienten todavía hoy aquella lastimera actitud minusvalente de ayer y no quieren comportarse como auténticos y autónomos investigadores. Esa extraña inercia que los agobia no les permite captar que precisamente el tema del descubrimiento de los elementos y evidencias

no les exige tanto como al fiscal, a más de que sin duda es él quien más se favorece de la institución, si se acepta claro está, que es el fiscal el que mayor exigencia investigativa tiene.

Exageran quienes afirman, con improvisadas estadísticas de bolsillo, que el sistema mixto acusatorio apenas si está en persecución de la flagrancia. El sorpresimiento de esa manera ha tenido siempre, y por naturaleza, ese inobjetable efecto. Una mirada a lo que ciertamente ocurre en las Salas de audiencias y a lo que se consigna en los libros radicadores oficiales, no obstante tanta desidia de parte de los indicados operadores externos, permite una idea distinta.

La sistemática procesal mixta acusatoria no es perfecta; es muy seguramente irregular y hasta imprecisa. Para la dirección en este contexto están ahí al acecho y de cerca la docencia, pero la sería, exigente y rigurosa desde luego, a más de la doctrina y la jurisprudencia nacionales. A cuatro años de su implementación, sus aportes son a no dudarlo plausibles.

Las deficiencias no son de la sistemática; de ninguna manera. Son de los factores externos que tienen la responsabilidad de ponerla plenamente en marcha y a quienes hay que señalar, sin protagonismos pero con carácter, por no cumplir o cumplir a medias las responsabilidades que les fueron trazadas desde la Constitución y la ley.

En honor a conceptos tan caros como el Estado Constitucional de Derecho y el Estado Social; el régimen republicano y democrático (artículo 1 de la constitución política); el proceso debido en su doble connotación de juzgamiento y probatorio (artículo 29 ibídem); la constitucionalización de la función jurisdiccional (artículo 116 ib., modificado por el artículo 1 del acto legislativo 03 de 2002); el mensaje de eficacia procesal (artículo 228 ibídem), y también en honor al innegable y plausible garantismo que comporta la sistemática procesal penal mixta acusatoria, ¡qué tal regresar a la hoy felizmente superada sistemática mixta inquisitiva!

¹⁰ Constitucional y legalmente el Fiscal General de la Nación es el director y coordinador de la Policía Judicial que está integrada por el personal que aporta la Policía Nacional y el DAS y por los miembros del CTI. (artículo 2, numeral 8, del acto legislativo 03 de 2002).