

## LA COMISIÓN DE SEGUIMIENTO FRENTE A LA IMPLEMENTACIÓN

Una función caracterizada por no apoyarse en la fuerza derivada de un instrumento ineludible como es la ley se cumple a través de las actividades de implementación confiadas en el artículo 5° del Acto Legislativo 02 de 2003, a la Comisión Constitucional, cuyo objetivo es crear las condiciones de práctica de la nueva forma de enjuiciamiento.

Lamentablemente, esta función no tuvo el realce que merecía, acaso porque se le otorgó a la función redactora mucha más importancia, amén del periodo tan precario que se tuvo para la creación de las distintas normas y las reformas concernientes, lo cual reclamó e impuso una reconcentración en dicha actividad. Esta condición conllevó a una distinción de funciones que terminó por el ejercicio paralelo de la redacción del código y la implementación, con desmedro de esta última, tanto que basta recordar –o saber– que a las reuniones de implementación raramente asistió quien lideraba la Comisión. Además, los representantes de las instituciones no eran los mismos para las dos funciones, profundizando aún más el paralelismo, ni hubo tan siquiera reuniones conjuntas, si bien periódicamente los representantes constitucionales de las distintas instituciones que integran la Comisión eran enterados del desarrollo de las reuniones cumplidas y las labores agotadas.

Aún así el trabajo de implementación continúa, y nada obsta que pueda mejorarse, sea desde el escenario de la Comisión u otros, y con el propósito de contribuir desde la academia señalamos los aspectos en que podría incidirse.

## Desarrollo y promoción de procesos de investigación

Entendida la investigación como el desarrollo de procesos de descubrimiento e identificación de las prácticas sociales, así como de las subsecuentes interacciones constituidas a partir de su ejercicio, en orden al establecimiento de las transformaciones funcionales o disfuncionales que generan, no parecen existir campos sociales ajenos o refractarios a esos métodos de acceso. Bien que algunos de esos espacios puedan oponer más o menos resistencia, son menos los inaccesibles, y el judicial no hace parte de los mismos, antes bien, el colombiano en particular reclama como condición de desarrollo que el estudioso se aproxime a él con la idea de reconocerlo, para que a partir de la experiencia antepredicativa que tal ejercicio provee pueda impactarse mediante métodos diagnósticos serios.

Se ha hecho referencia a la forma como tradicionalmente se ha desatado el espacio judicial en el país, es decir, fuera de contextos interdisciplinarios y transdisciplinarios de análisis, lo que conlleva a constantes desencantos, fruto del desespere y la improvisación prodigada por una práctica constante consistente en ver el campo jurídico como objeto discursivo, que se agota en el desarrollo ideográfico de conceptos, pero raramente se postula dentro del horizonte de ingreso mediante la observación.

Cualquiera que haya estudiado derecho en Colombia ha escuchado como crítica constante la llamada “importación” de instituciones, pues ha sido señalada cierta actitud repetitiva que aventaja la otra creativa y proactiva en la producción de instituciones jurídicas.

Y en rigor, que se traigan instituciones diseñadas en otros medios no puede considerarse por sí una mala práctica; como tampoco lo es valerse de descubrimientos u obras forjadas fuera del territorio, a condición que sean funcionales y sistémicas al medio en que se injertan y, por consiguiente, presten el servicio a favor del cual se crearon. Sin embargo, teniendo en cuenta que las instituciones son instrumentos al servicio de la generación de la realidad social, no pueden constituirse sin mejor criterio que el de la necesidad de hacer cambios, es decir, sin diagnósticos preliminares que midan las probabilidades funcionales y sistémicas de su ejercicio. Desde este punto de vista, y contrario a las mínimas recomendaciones que concitan la prudencia, el país se ha venido acostumbrando, hasta creer que no hay otra opción,

•La comisión de seguimiento frente a la implementación•

a que la improvisación y el ejercicio arbitrario de las aventuras legislativas es la forma de *intentar* mejorar el estado institucional de la sociedad.

Cuando se concluyó la existencia de graves disfunciones del espacio judicial colombiano, se señaló la urgencia de reformar el proceso penal. Acaso, ¿la fuente de los problemas era la Ley 600 de 2000?, ¿estaba mal hecha?, ¿por qué no considerar que los operadores del espacio judicial pudieron haber tenido algún tipo de influencia sobre los resultados?, ¿por qué no pensar si el Estado disfuncionó al no proveer los recursos precisos para la obtención de los resultados que se esperan de la administración de justicia? Nada de esto se sabe, pues las únicas expresiones diagnósticas, como ha sido costumbre, se agotaron en las experiencias personales, aisladas y descontextualizadas de algunos abogados, como si el espacio judicial fuera monopolio óptico de sus esquemas mentales.

Ciertamente, no se dispuso, porque no se quiso, del saber del sociólogo, del antropólogo, del psicólogo social, del economista, del historiador, ni mucho menos del usuario del servicio de la administración de justicia, para diseñar una estrategia de optimización de la misma. ¿Cómo entonces puede llegarse a la conclusión, conforme a la cual la solución a los problemas del espacio judicial colombiano se logra modificando el modelo procesal, cuando todavía se ignora qué fue lo que disfuncionó dentro del sistema? En estas condiciones, la Ley 906 de 2004 difícilmente supera el estándar conocido de otra aventura legislativa más.

Y si bien el panorama parece bastante oscuro, hay algo importante que puede hacerse aún, y es saber mediante metodologías científicas que arrojen resultados comprobables qué tanto se está logrando con la tentación que ha sido el ejercicio del llamado sistema acusatorio.

Qué estamos haciendo de él es una cuestión interesante, que permite anticipar los fundamentos de una auténtica reforma judicial. La clase de procesos investigativos como el que aquí se ha desatado tienen un propósito: incursionar en el espacio judicial para construir metodologías de integración sistémicas a partir del diagnóstico de disfunción de las interacciones judiciales.

Es el único método afortunado de procurar construir un espacio judicial ajustado a los marcos institucionales que, partiendo del programa constitucional, apuntan a la realización de los valores involucrados.

Si bien hemos impactado apenas un aspecto de ese espacio, existen muchos otros que precisan el mismo ejercicio para integrar procesos ordenados al

redescubrimiento y a la reconstitución de la administración de justicia, en términos de justicia material. Desde luego, no deben agotarse esos procesos en el método de los observatorios basados en estadísticas nudas, puesto que no resultan apropiados a un propósito tan abandonado hasta el momento como es la aproximación a la justicia material, y los que existen no contraerlos a criterios estereotipados como la medición del tiempo de duración de las audiencias, a fin de evitar constituir síntomas desviados del juego económico que subyace al judicial. Antes bien, lo que el país demanda es reivindicar hasta el cansancio, y aún seguir persistiendo después de él, sobre la urgencia de realizar los derechos y garantías de las personas que acceden al servicio de la administración de justicia.

### Creación de textos especializados

El recurso a la doctrina como método de medición del estado del arte resulta indispensable; tal premisa, desde una visión investigativa de construcción de conocimiento y descripción objetiva de la realidad social, no ha sido cuestionada. Pero agregamos que, además, constituye una fuente de información para fines investigativos adicionales, por cuanto se refleja directamente en el campo jurídico, donde termina por constituir uno de los capitales simbólicos más importantes: el discurso y el método profesionales. Es decir, la forma como se construye el trasfondo teórico en que se sustenta el contenido epistemológico de una expresión social, en este caso particular, el manejo de la prueba. Por otro lado, el método surge como ejercicio especializado del discurso, mediante el cual se constituye verdad procesal dentro del espacio judicial.

Con esta perspectiva, este proceso se aproximó a la doctrina en el propósito de identificar si existen fuentes discursivas bastantes para informar a un país que se halla en plena individuación de una institución cómo es el proceso penal de corte acusatorio y adversarial. Tal aproximación arrojó resultados con base en los cuales surgen propuestas concretas susceptibles de liderarse desde la Comisión Constitucional en su función de implementación.

#### *Prueba testimonial*

Hemos encontrado que el testimonio es objeto de tratamiento más o menos frecuente en los textos de derecho procesal penal y probatorio, nacional y extranjero,

•La comisión de seguimiento frente a la implementación•

por manera que disponiéndose de una base de 145 textos de consulta asequible a cualquier estudioso de derecho, el 47% provee información acerca de las primeras aproximaciones que deben hacerse, particularmente cuanto hace a la entrevista con los testigos.

Acerca de la preparación de los testigos, el 45% de los textos son apropiados en el entendido de que informan sobre este particular aspecto del manejo de la prueba testimonial.

Acerca de la solicitud y el descubrimiento de los testigos, encontramos que, del global del material bibliográfico, el 38% informa sobre el particular.

El tema de la incorporación a través de los testigos es un tema del cual se ocupa relativamente la doctrina, pues se puede hallar información en el 34% de los mismos.

Acerca de la práctica de la prueba testimonial, entendiendo por ello los interrogatorios, contrainterrogatorios, redirectos y recontrainterrogatorios, o como lo señala la ley, los interrogatorios cruzados, el 41% de los textos toca este tema.

Si bien, como puede verse, es más alto el porcentaje de textos que no se ocupan de los temas identificados, al decir que un determinado porcentaje de libros asume el desarrollo de uno u otro aspecto del manejo de la prueba testimonial no se pretende que agote el área dentro del mismo; puede ser que al menos provea información elemental sobre el particular, pero lo señalamos en la medida en que el nudo hecho de referirlo ya constituye una base formación puesto que el lector al menos se informa sobre la existencia del aspecto concreto del manejo de esta prueba.

### *Documentos*

El recaudo e investigación orientados a la obtención de documentos para ser llevados a juicio oral es un tema tratado en el 43% de los textos que refieren la prueba documental.

La solicitud y el descubrimiento, por su parte, son asumidos en el 28% de los textos. La incorporación de documentos se trata en el 23% de los mismos, mientras que la práctica, exclusión y objeción de documentos fue referida en el 28% de ellos.

Como puede apreciarse, es mucho más insuficiente el tiramiento de la prueba testimonial que la testimonial, en cuanto tiene importancia en desarrollo de los procesos de corte acusatorio y adversarial.

### *Evidencia física y elementos materiales probatorios*

La investigación y el recaudo de la misma es tratada apenas en el 14% de los textos consultados, si bien es referida apenas en 21 libros de los 145 consultados.

En el mismo bajo porcentaje ha sido objeto de desarrollo en cuanto se refiere a la preparación y conservación. Y prácticamente se conserva el mismo ritmo en punto al descubrimiento y la solicitud.

La incorporación de evidencia física y elementos materiales probatorios fue asumida nada más que en el 10% de los textos, mientras que la práctica, las objeciones y las exclusiones de la misma ocuparon a los autores en el 14% de los textos producidos.

Como puede apreciarse, el manejo de esta prueba, con un desarrollo apropiado a la forma de enjuiciamiento acusatoria y adversarial, esto es, apropiada para un espacio judicial como el de la Ley 906 de 2004, resulta significativamente insuficiente, al menos en cuanto se compara con el mismo tratamiento impartido a otros medios como el testimonial.

### *Experticios*

El tema del recaudo e investigación, en cuanto se asocian con la obtención de lo que se ha llamado “prueba técnica”, registra ser tratada en el 40% de los textos analizados.

La preparación y conservación asociada a los experticios, particularmente relevante respecto de los objetos sujetos a la verificación y análisis técnico-científico, se asumió en el 39% de los textos, mientras que la solicitud y descubrimiento no fue objeto de desarrollo sino en el 32% de ellos.

En cambio, el tema de la incorporación de la prueba técnica fue objeto de tratamiento en el 24% de los libros. Lo relacionado con su práctica procesal, desde luego, su exclusión y objeción, mereció la atención de los autores en el 30% del total de textos analizados.

•La comisión de seguimiento frente a la implementación.

Si comparamos estos datos concluyentes con la importancia que le impartió el Congreso de la República a la llamada prueba técnica, frente al desarrollo literario que ha merecido el medio probatorio en el país, debemos concluir la manifiesta falta de correspondencia, puesto que debería ser uno de los temas más y profundamente desarrollados, situación que evidentemente no opera de la forma como el legislador lo manifestó.

### *Inspección*

Cuanto hace al recaudo y la investigación que preceden y justifican la inspección, los autores se ocuparon en el 30% de los textos al desarrollo del tema en particular, mientras que en relación con su práctica, las reglas de exclusión y objeción relacionadas con este medio, ocuparon apenas el 26% de los textos.

### *Recomendaciones en concreto*

Como puede apreciarse, el desarrollo doctrinal del manejo de la prueba no parece corresponder con el momento que vive el país. Es así como aparece al contrastar la formación de los abogados frente a las exigencias que en punto al manejo de la prueba les plantea es esquema procesal acusatorio y adversarial; en términos generales, no han sido preparados por las academias para acceder al espacio judicial de la Ley 906 de 2004, lo que crea un vacío significativo, y que de alguna manera podría procurar colmar la doctrina mediante la producción de textos apropiados a informar a los abogados, a través de un esfuerzo propio o personal de actualización.

En estas condiciones es deseable desatar, bajo la tutela de la Comisión, un proceso coordinado, junto con la academia superior, en que se produzcan las bases discursivas necesarias que constituyan una guía esencial para los abogados en formación y una alternativa de formación permanente para los abogados ya formados, a partir de los siguientes productos vertidos en textos o módulos básicos de formación capacitación:

1. *Reglas de evidencia.* A la manera como ha sucedido en países con tradiciones acusatorias y adversariales significativas, urge en la actualidad que una entidad con la suficiente solvencia política y jurídica fije los criterios bajo los

cuales se debe producir, manipular, descubrir, introducir, etcétera, la evidencia física y los objetos materiales probatorios.

Por esta vía se puede constituir una guía que, de un lado, desembarace a los abogados en la actualidad y, simultáneamente, conforme un instructivo idóneo que, más que un texto de consulta, constituya una fuente de conocimiento para abogados, jueces, fiscales y cualquier operador del espacio judicial.

2. *Textos básicos guías.* Otra forma adecuada de solventar al espacio judicial frente a las falencias detectadas es proveer de manuales básicos que guíen acerca de la producción literaria que se requiere. No se pretende que la Comisión disponga la producción de manuales necesariamente, pero que al menos informe acerca de las necesidades concretas que por la vía de la producción literaria pueden atenderse.

Así, por ejemplo, pueden informar acerca de qué se requiere desarrollar en textos sobre técnicas de interrogatorio cruzado, o qué aspectos precisan ilustrarse en materia de manejo de evidencia.

Es deseable que este ejercicio se procure en relación a cada uno de los medios de prueba, de suerte que los productores de textos sepan de una forma más precisa qué es lo que debe ser escrito en la actualidad para satisfacer las demandas detectadas en el espacio judicial.

De la misma forma, este tipo de guías pueden ilustrar a los comercializadores de textos acerca de qué clase de libros deben importarse para satisfacer, al tiempo que sus intereses comerciales, las verdaderas necesidades registradas por la administración de justicia criminal.

3. *Promoción de un nuevo modelo curricular.* Si bien ya hemos hecho referencia a las demandas planteadas, en términos de formación profesional, a los abogados que pretendan incursionar en el espacio judicial concretado mediante la Ley 906 de 2004, no basta hacerse consciente de tales requerimientos si no existe la debida divulgación y lideración del proceso de transformación.

La academia superior está amparada por el principio constitucional de autonomía universitaria, con base en el cual se encuentran amparadas de incursiones indebidas de cualquier entidad o persona natural; también están limitadas por las exigencias oficiales originadas en el servicio que prestan. Ciertamente, la responsabilidad que pesa sobre las escuelas de derecho no es de poca monta, en la

•La comisión de seguimiento frente a la implementación•

medida en que operan una parte demasiado cara a la sociedad dentro del nivel secundario de culturización. En consecuencia, les es exigible crear las condiciones de integración de profesionales idóneos.

Sin embargo, a juzgar por el estado de cosas, las tendencias actuales de la academia no parecen compadecerse de los requerimientos del espacio judicial, pese a que están formando a sus operadores. De ahí que, tras revisar varios programas de procedimiento penal y derecho probatorio de distintas facultades de derecho del país, hayamos constatado que no se han operado las modificaciones curriculares necesarias.

El diagnóstico indica que, en general, los programas de procedimiento penal siguen siendo los mismos, con la diferencia de que en vez de enseñar la Ley 600 de 2000 se transmite conocimiento en relación con la 906 de 2004, como si se tratase de textos legales cuya enseñanza es homogénea. La verdad, no se debe enseñar el proceso en los mismos términos. De por sí es cuestionable que se haya enseñado el procedimiento exclusivamente a través de cátedras magistrales, tanto más ahora cuando la familiaridad con el texto de la Ley 906 de 2004 no faculta a ningún profesional para acceder idóneamente al espacio judicial, sino a condición que pueda actuar las instituciones que la integran, lo cual no es necesariamente igual respecto del modelo de enjuiciamiento napoleónico. De muy poco sirve, por ejemplo, conocer en qué consiste el interrogatorio cruzado, si nunca se ha entrenado al aprendiz en las técnicas de interrogatorio y contrainterrogatorio, ajenas y definitivamente distantes de la teorización abstracta.

Lo máximo que hemos hallado es que algunas escuelas de derecho ingresaron, adjuntas a las clases habituales de procedimiento penal, una asignatura electiva frecuentemente designada “técnicas de juicio oral”, por cierto con una intensidad horaria muy precaria (36 horas semestrales en promedio).

Esta indiferencia debe ser superada como política de implementación necesaria, y difícilmente habría un líder más calificado que la Comisión Constitucional encargada de la implementación para promover y más que ello concienciar a las autoridades universitarias acerca de la importancia de actualizar los modelos curriculares, con pleno respeto de la autonomía universitaria que los asiste.

4. *Especialización de abogados.* Con respecto a los abogados ya formados, parece que la mejor solución es permitirles el acceso a cursos de profundización,

preferiblemente a nivel de especializaciones, a fin de lograr su actualización tanto teórica como práctica. Y tratándose de funcionarios públicos, con más urgencia se demanda formarlos, por cuanto si bien los errores de los abogados particulares no son cuestión que pueda ignorarse, las deficiencias en jueces, fiscales y defensores públicos no pueden tolerarse, por razones más que evidentes.

Desde este punto de vista, se aprecian los denodados esfuerzos de las instituciones por responder a las nuevas exigencias, a lo cual ha respondido capacitando a sus funcionarios, tal y como se ha percibido a nivel del Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, al parecer la más profundamente comprometida en esta actividad. De ahí que exista un desfase evidente entre los jueces, fiscales y defensores públicos frente a los abogados particulares.

Respecto de estos últimos es preciso promover su actualización, tal y como lo han promovido entidades como Abogados Sin Fronteras, apoyados por la Defensoría del Pueblo. Por cierto que si se logra concretar la propuesta del registro de litigantes, el ingreso a tal registro demandaría como condición indispensable la actualización y demostración de idoneidad.