

ASIMETRÍA EN EL ACCESO A LA JUSTICIA: UN PARALELO ENTRE LA DEFENSA PRIVADA Y PÚBLICA A PARTIR DEL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO*

***Basado en un estudio realizado en el Tribunal
Superior de la ciudad de Ibagué***

Laura Hernández Viana**

RESUMEN

La implementación del Sistema Penal Acusatorio en nuestro ordenamiento, ha traído grandes cambios en la forma de administrar justicia en el ámbito del Derecho Penal. Prueba de este gran viraje, es la transformación sufrida por los mecanismos para garantizar el acceso a la administración de justicia, específicamente, en cuanto a la calidad y efectividad de los abogados encargados de la defensa. En este artículo se busca ilustrar la forma en que este nuevo sistema ha modificado radicalmente viejos paradigmas frente a este respecto, con un modelo de defensoría pública mucho más fortalecida y capacitada para enfrentar los nuevos retos de este régimen, pero con una nueva brecha entre los defensores de confianza para ciudadanos que cuentan con recursos y los que carecen de ellos, evidenciándose una amplia ventaja de los primeros frente a estos últimos, dada la carencia de medios para lograr la capacitación requerida.

Palabras clave: Administración de Justicia, Defensa Pública, Defensa Confianza, Sistema Penal Acusatorio.

Fecha de recepción: 15 de septiembre de 2010
Fecha de aceptación: 9 de noviembre de 2010

* El presente artículo es fruto de la investigación realizada en la cátedra de Investigación.

** Estudiante de Derecho, octavo semestre. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Colombia. Contacto Lauher127@hotmail.com

ABSTRACT

The implantation of the criminal justice system to our order has brought big changes in the way of administering justice in the penalty area. Proof of this major shift is the transformation undergone by the mechanisms to guarantee the right of defense, specifically in terms of quality and effectiveness of the lawyers. This article seeks to illustrate how this new system radically change old paradigms faced in this regard. By this we mean a public defender model much stronger and able to face the new challenges of this scheme, but with a new gap between Private Lawyers with resources and without them, constituting a large advantage over the last ones because of the lack of means to achieve the capacitation.

Key words: *Administering justice, Criminal Justice System, Public Defense, Private Defense.*

INTRODUCCIÓN

La necesidad de un acceso material y efectivo a la justicia por parte de todos los ciudadanos, ha influido en la realización de diferentes reformas al sistema penal a lo largo de los últimos años¹. Así pues, el Acto Legislativo 03 del 19 de noviembre de 2002 reformó la Constitución para facilitar el ingreso al país de un sistema procesal penal de carácter acusatorio que busca solucionar las falencias hasta ahora presentadas por el sistema procesal penal. Este nuevo sistema, contenido en el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) se fundamenta en los siguientes principios: la oralidad (con el objetivo de dinamizar los procesos), la inmediación de las pruebas, la contradicción, la concentración, la supresión de facultades jurisdiccionales a la fiscalía, la creación de un juez de control de garantías (evitando así la presencia de un juez que sea a la vez parte en el proceso), el principio de oportunidad y la creación de un sistema nacional de defensoría pública. En cuanto al último punto, la creación de esta institución se configura como un elemento esencial para un verdadero acceso a la justicia, garantizando así la posibilidad de una verdadera defensa para aquellas personas que no poseen los recursos para sufragar los costos de un abogado particular².

1 “Se fundamenta esta reforma en el muy significativo hecho de que las anteriores, es decir, aproximadamente desde 1985 hasta la fecha, ninguna de ellas ha colmado las expectativas en torno a la realización del objetivo buscado y menos contribuido decididamente a resolver los múltiples problemas que influyen en la realización de la justicia penal” RAFAEL ARROYAVE, LEONID ÁVILA, DONALDO D. DEL VILLAR, LUIS Á. FAJARDO, JAVIER A. VILLANUEVA & JOSÉ A. ZULETA. *Reforma a la fiscalía y Sistema Acusatorio*. Librería Jurídica. 2003, pág. 10.

2 RAFAEL ARROYAVE, LEONID ÁVILA, DONALDO D. DEL VILLAR, LUIS Á. FAJARDO, JAVIER A. VILLANUEVA & JOSÉ A. ZULETA. *Reforma a la fiscalía y Sistema Acusatorio*. Librería Jurídica. 2003, pág. 16.

El objetivo de este artículo es realizar un estudio acerca de las implicaciones que ha tenido, respecto del acceso a la administración de justicia penal, la introducción del nuevo Sistema Penal Acusatorio específicamente respecto del derecho de toda persona para acceder a una adecuada defensa. Para esto, se realizaron una serie de entrevistas a varios defensores públicos (11) y defensores de confianza (10), así como a fiscales, magistrados del Tribunal Superior, jueces de conocimiento y jueces municipales, todos pertenecientes a la ciudad de Ibagué. En cuanto al desarrollo del artículo, nos centraremos en realizar un examen acerca de cambios que han sufrido a lo largo de este proceso los defensores públicos y de confianza. Para esto, efectuaremos un breve estudio acerca del evidente fortalecimiento de la Defensoría del Pueblo, con ocasión a la implantación de este nuevo modelo. Seguidamente se estructurará un paralelo entre la Defensa Privada y Pública, a partir de diferentes aristas y variantes. Y por último, se hará un estudio sobre la asimetría en el acceso a la justicia según los análisis efectuados previamente.

1. FORTALECIMIENTO DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO A RAÍZ DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Los defensores públicos, parte esencial de la Defensoría del Pueblo, son definidos por la ley 941 de 2005 como aquellos

“abogados vinculados al servicio de defensoría pública que administra la Defensoría del Pueblo, mediante la figura del contrato de prestación de servicios profesionales, para proveer la asistencia técnica y la representación judicial a favor de aquellas personas que carecen de recursos para asumir por sí mismas la defensa de sus derechos”³.

La implantación del nuevo sistema penal acusatorio en el ordenamiento penal, trajo grandes cambios para el desempeño de la labor de estos actores. Esto en cuanto a que, unos de los principales objetivos de la reforma hacia un sistema penal acusatorio, así como muchas otras reformas, ha sido el logro de una mayor efectividad de la administración de justicia y la búsqueda de una realización del principio de igualdad de armas entre los diferentes sujetos del sistema penal. Es por esto, que la Defensoría del Pueblo se ha proyectado, dentro de este nuevo sistema, como una

“(…) defensa pública fortalecida, consolidada y con reconocimiento a nivel nacional e internacional en virtud de la alta calidad del servicio que presta (...)”⁴. En este sentido la defensoría ve la *“(…) necesidad de garantizar una defensa técnica, eficaz y*

3 FRANCO DAZA, JULIETA M., El Defensor Público en el Sistema Acusatorio Colombiano. Imprenta Nacional de Colombia. 2005, pág. 15.

4 Defensoría del Pueblo. *El defensor público en el Sistema Acusatorio colombiano*. Imprenta Nacional de Colombia. 2005, pág. 22.

*oportuna de los sectores de la sociedad que no están en capacidad de contratar los servicios de un abogado particular para lograr por sí mismo la defensa de sus derechos*⁵.

Con base en lo anterior, se nota una creciente y constante necesidad por parte de la defensoría en la capacitación de sus abogados⁶, intención que se manifiesta en los diferentes talleres, seminarios y diplomados a los que asisten por cuenta de la Defensoría del Pueblo⁷. Pero la capacitación recibida por estos abogados no sólo se limita a los mencionados anteriormente, pues la defensoría cuenta a su vez con una barra de abogados en la que se discuten diferentes temáticas entre las cuales se encuentran los pronunciamientos jurisprudenciales. De la misma manera, la defensoría ha dotado a sus defensores con libros en los cuales buscan explicar de manera clara y sencilla las metodologías diseñadas para afrontar el nuevo sistema⁸. Es por esto, que puede afirmarse que esta reforma del Sistema Penal, ha traído amplios cambios en esta entidad, pues como puede observarse la defensoría ha asumido un gran compromiso con la preparación de sus defensores⁹. Buscando de esta forma

*“un profesional suficientemente dotado de información académica, honrado, honesto, combativo, sincero, estudioso, seguro, pendiente de reconocer las deficiencias de su caso y las fortalezas del fiscal, con capacidad para el ejercicio lógico y dialéctico, con humildad para aconsejar al acusado lo favorable de una negociación cuando las condiciones lo indiquen”*¹⁰.

Es por esto, que la defensoría ha alcanzado un alto nivel de calidad, que como lo menciona LUZ MERY DÍAS MEJÍA

(Profesional administrativa y de gestión en la Defensoría del Pueblo) ha hecho considerar que “en materia penal las personas que están más capacitadas para atender a los usuarios sean definitivamente los defensores públicos, de ahí que sea la demanda

5 PÉREZ ORTIZ, VÓLMAR, *El defensor público en el Sistema Acusatorio colombiano*. Imprenta Nacional de Colombia. 2005, pág. 5.

6 En este sentido expresa la *Profesional administrativa y de gestión en la defensoría del pueblo de Ibagué: “La defensoría ha sido muy amplia con los defensores públicos, la capacitación es permanente”*.

7 Afirma un defensor del pueblo de Ibagué *“la defensoría está permanentemente realizando diplomados, seminarios y mucha información, entonces nosotros tenemos una buena formación en estas áreas”*.

8 Resalta un defensor público de Ibagué *“constantemente nos están dando los códigos los libros, manuales para atender este sistema y en las barras de abogados que cada semana se celebran siempre están muy actualizadas las personas y nos están actualizando también en cuanto estudio de jurisprudencia y las últimas tendencias que se están teniendo”*.

9 Defensoría pública de Ibagué. *El defensor público en el Sistema Acusatorio colombiano*. Imprenta Nacional de Colombia. 2005, pág. 12.

10 Defensoría pública. *Plan Nacional de Capacitación*. Imprenta Nacional de Colombia. 2005; pág. 61.

tan alta, (...), porque se considera que ahí están los que saben más al respecto para manejar los procesos en materia penal”.

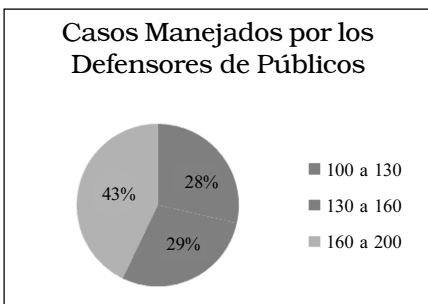
2. PARALELO ENTRE LA DEFENSA DE CONFIANZA Y LA DEFENSA PÚBLICA

Como sustento esencial para desarrollar la tesis de este artículo, resulta menester la realización de un paralelo entre los dos objetos de estudios, la Defensa Pública y de Confianza. Para esto, tomamos en cuenta una serie de variables que permiten lo más objetivamente posible, realizar la comparación en cuestión. Así pues, dentro de éstas encontramos: la calidad de la argumentación, número de casos a su cargo, preparación profesional, capacitación en el sistema penal acusatorio y experiencia profesional. Bajo este entendido, precedemos a desarrollar la comparación.

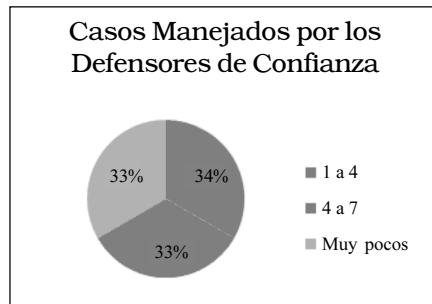
• *Carga laboral*

La carga laboral, constituye un elemento fundamental que marca la eficiencia del defensor así como la calidad de su defensa, por esta razón resulta de vital importancia realizar un análisis al respecto.

En cuanto a los defensores públicos, se puede afirmar que anualmente manejan un promedio de 161 casos anuales¹¹, como puede observarse en la gráfica 1. A diferencia de éstos, los defensores de confianza manejan un número de casos mucho menor los cuales se aproximan a un número de 5 por año, como se expone en la gráfica 2¹².



Gráfica 1



Gráfica 2

11 La cifra corresponde a un promedio realizado a partir de una encuesta realizada a varios defensores públicos.

12 El dato corresponde a un promedio deducido de entrevistas realizadas a varios defensores de confianza.

En este sentido, cabe precisar que los delitos que son objeto de defensa por estos dos sujetos, varían e influyen en cuanto a esta variante. Así pues, los defensores públicos se encargan generalmente de aquellos delitos contra el patrimonio; tales como hurto y estafa¹³, así como los delitos de inasistencia alimentaria y violencia intrafamiliar¹⁴. A diferencia de la defensoría privada, que se ocupa centralmente de los delitos de narcotráfico, y el porte ilegal de armas y estupefacientes¹⁵. Basándonos en lo anterior, y teniendo en cuenta que “*la sola infracción contra el patrimonio económico explica la tercera parte de las transgresiones totales al Código Pernal*” dentro de los últimos tres años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio, y que los delitos contra la familia representan un porcentaje del 18,9%, en comparación con un 4,1% reflejado en delitos contra la Fe Pública, es evidente como los defensores públicos manejan una carga notoriamente más alta que los defensores de confianza¹⁶.

De la misma manera, es importante hacer referencia al perfil delictivo cuyo porcentaje está constituido por un 51,4% para aquellos que desempeñan actividades de baja calificación¹⁷, un 23% para quienes realizan actividades técnicas y un 10,5% a quienes se encuentran desempleados¹⁸ (observar gráfica 3). Teniendo en cuenta estos porcentajes, es claro que la demanda de servicios de defensa se inclina más hacia la defensoría esto dado que la función principal de esta institución es garantizar la defensa de los derechos de aquellas personas que se encuentran en imposibilidad económica para sufragar un abogado, en este sentido resulta evidente que este tipo de perfil es al que presta sus servicios la defensoría.

13 La información fue obtenida de declaraciones realizadas por un magistrado del Tribunal Superior de Ibagué y de un juez municipal de Ibagué.

14 En este sentido lo expresó una fiscal especializada y jefe de Unidad Especializada de Ibagué.

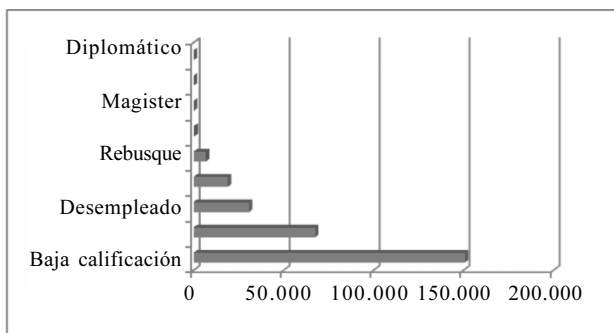
15 Entendido lo anterior dentro de organizaciones criminales a gran escala, y no al denominado microtráfico. Así fue expresado por un magistrado del Tribunal de Ibagué y una fiscal especializada y jefe de Unidad Especializada.

16 LUIS H. BARRETO & SNEIDER RIVERA, *Una mirada a la impunidad en el marco del sistema penal oral acusatorio en Colombia*. Milla Ltda. 2009, pág. 215.

17 Estos son aquellos que desempeñan actividades tales como albañiles, aseadores, trabajadores, del servicio doméstico, carniceros, etc. LUIS H. BARRETO & SNEIDER RIVERA. *Una mirada a la impunidad en el marco del Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia*. Milla Ltda. 2009, pág. 220.

18 LUIS H. BARRETO & SNEIDER RIVERA. *Una mirada a la impunidad en el marco del Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia*. Milla Ltda. 2009, págs. 220 y 221.

Ocupación de los indiciados



Gráfica 3

Lo anterior resulta relevante, en la medida en que la cantidad de casos que éstos asuman influye de manera directa en cuanto a la calidad de la defensa, que puede serle positivo (experiencia en la defensa¹⁹) o negativo (falta de tiempo para la preparación de la defensa).

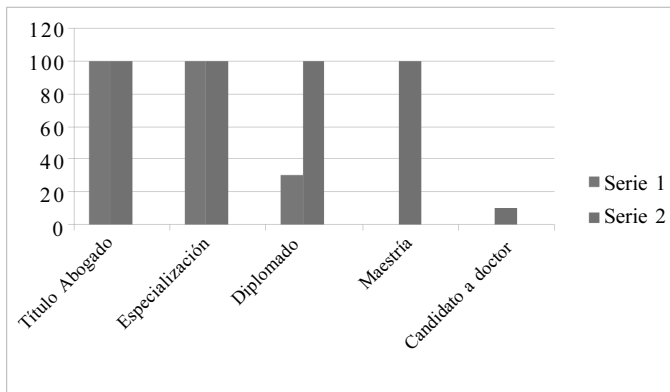
- ***Preparación académica, profesional y para el sistema penal acusatorio***

a. Académico: De las entrevistas realizadas a los defensores públicos se obtuvieron los siguientes resultados: un 100% poseen título universitario igual que alguna especialización²⁰; específicamente en Derecho Penal, Ciencias Criminológicas y en Derecho Procesal, en cuanto a los diplomados el 30% de ellos han cursado una, en cuanto a la maestría y doctorado ninguno de ellos ha obtenido alguna. En cuanto a los abogados particulares a partir de las entrevistas pudo concluirse que en su totalidad tienen un título universitario y son especialistas, particularmente en derecho penal y ciencias criminológicas, de la misma manera todos tienen un título de maestría, y sólo uno de ellos es candidato a doctor. En cuanto a la información obtenida, se puede afirmar que la diferencia radical entre los resultados obtenidos de los dos objetos de estudio radica en el título de maestría, no obtenida por ninguno de los defensores. Así mismo, marca especial trascendencia la procedencia de las especializaciones realizadas pues las cursadas por los

19 Asegura un juez municipal “En la defensa privada, si bien es cierto existen defensores capacitados en el sistema penal acusatorio se presentan muchas falencias por el desconocimiento, por la falta de práctica en el sistema penal acusatorio”.

20 El gran porcentaje en cuanto a las especializaciones puede en parte responder al requisito que hace la defensoría en cuanto a los 6 años de litigio para formar parte de esta institución, que puede suplirse con su equivalente en especializaciones en donde cada una de ellas equivale a 3 años. En este sentido lo expresó un defensor público de Ibagué.

defensores públicos casi en su totalidad son nacionales, a diferencia de aquellas de los defensores de confianza de las cuales la mayoría fueron en el exterior. Evidentemente los defensores particulares poseen una educación de mayor calidad que los defensores públicos; sin embargo, cabe destacar que para el litigio sólo resulta verdaderamente importante las especializaciones y los diplomados, esto en tanto que mantiene actualizado al abogado respecto de diferentes temas (procesales, técnicas penales etc.), a diferencia de la maestría y el doctorado que tienen fines más académicos que prácticos.



- b. Laboral:** En cuanto a la experiencia profesional encontramos que un 20% de los encuestados han sido jueces, el 10% han sido auxiliares de magistrados, trabajadores de la Fiscalía, profesores y asesores jurídicos. En cuanto a su duración en la defensoría, el promedio ha sido de 11 años en donde la menor duración ha sido de 4.5 años y la mayor de 20 años. En cuanto a la defensa particular encontramos que la totalidad de ellos se desempeñan como catedráticos, uno de ellos se ha desempeñado como fiscal delegada ante el Tribunal Superior, varios de ellos se han desempeñado como magistrados del Tribunal Superior, la totalidad de ellos como docentes, un 30% como fiscal y como magistrado del Tribunal Superior, y se han dedicado aproximadamente 10 años al litigio. Así mismo, encontramos que dentro de estos últimos han ocupado otros cargos destacables como Gerente del Banco de la República. Bajo este panorama, es posible afirmar que los cargos desempeñados por los defensores de confianza son de mayor jerarquía, pero en cuanto al litigio el promedio resulta relativamente el mismo. La importancia de la preparación laboral, radica en que con ésta se puede desempeñar un mejor papel a la hora de la defensa, así pues es posible afirmar que ambos defensores han ocupado cargos que aportan en gran medida a su función, puestos tales como jueces, auxiliares de magistrados y

magistrados del tribunal superior, a pesar de que unos tienen mayor jerarquía que otros, cada uno puede resultar útil en ciertos momentos pues los conocimientos adquiridos otorgan en cada caso herramientas para estructurar la defensa.

c. Sistema penal acusatorio:

Es bajo esta variante donde se percibe la brecha existente entre los defensores de confianza con o sin recursos, dado que para satisfacer la necesidad de capacitación para el nuevo sistema penal resulta imperante poseer los recursos económicos para afrontar el costo de ésta, situación no presentada en cuanto a los defensores públicos pues como se mostró dichos costos son asumidos por la misma Defensoría del Pueblo.

Tal y como se hizo mención anteriormente, la entrada en vigencia del nuevo Sistema Penal Acusatorio trajo consigo un gran esfuerzo por parte del Estado para procurar una adecuada formación por parte de los defensores públicos, que les permitiera afrontar con fortaleza los cambios surgidos por la implantación del nuevo sistema.

Resulta importante reiterar, que la capacitación a la cual han sido sometidos los defensores públicos se ha mantenido hasta el momento, pues se presenta un esfuerzo constante por mantener actualizados a éstos a través de diferentes medios. Sin embargo, resulta particularmente destacable la denominada Barra de Abogados quienes realizan reuniones semanales con el fin de discutir aquellos casos y temáticas más relevantes, pero más importante aún es la realización de estudios acerca de la jurisprudencia actual, lo cual hace gran diferencia a la hora de la defensa en los procesos. Este aspecto, actualización jurisprudencial, constituye una brecha enorme a la hora de la argumentación procesal, dado que son muy pocos los abogados privados que presentan una capacitación idónea frente a este aspecto, lo cual lleva muchas veces a tener consecuencias adversas en sus defensas.

Puede afirmarse que la diferencia radical en el nivel de capacitación entre los defensores de confianzas y públicos, responde en gran medida al momento en que se iniciaron las correspondientes capacitaciones. Esto, en cuento que la formación para enfrentar el nuevo sistema por parte de los defensores públicos, inició con anticipación a la entrada en vigencia del sistema²¹, mientras que, los defensores privados han debido habilitarse por

21 Afirma un defensor público “Desde antes de iniciar el sistema ya nos estaban preparando para llegar al nuevo sistema penal acusatorio”.

medio de cursos que han venido surgiendo²². Al respecto mencionaba un defensor de confianza “*Lamentablemente no veo que allá una promoción o divulgación de enseñanza para los abogados particulares (...)*”.

Otro factor importante a tener en cuenta, son los recursos con los cuales se accede a este tipo de capacitaciones. Como resulta claro, los defensores públicos son capacitados por programas de la misma defensoría pública, por lo cual estos abogados tienen un mayor acceso a éstos. En contraste con los defensores públicos, los defensores de confianza deben afrontar con sus propios recursos su formación, razón por la cual en cierta medida ha resultado difícil acceder a éstos por aquellas personas que no cuentan con ingresos suficientes para realizarlos.

Tal llega a ser la brecha existente entre los defensores públicos y los privados frente a esta variable, que como lo menciona un magistrado

“las falencias se advierten en el ejercicio de esas defensas, en tanto que los defensores de la defensoría pública afrontaron el sistema penal acusatorio con total capacitación y es evidente; usted puede en una audiencia sin que se lo digan, saber que quien está enfrentando el proceso es un defensor público o privado, se advierte fácilmente”.

En este sentido afirmaron los defensores de confianzas que resulta bastante difícil la capacitación, pues ésta depende en gran medida de las posibilidades económicas de cada abogado²³. Razón por la cual se genera un desequilibrio entre aquellos abogados que tienen la capacidad de costear capacitaciones y quienes carecen de ésta.

- ***Calidad de la argumentación y desempeño en los procesos***

Antes de la vigencia de la Ley 906 de 2004, la defensa pública (de oficio) era realizada por aquellos abogados de buena voluntad que prestaban sus servicios a personas que no tenían los recursos para contratar a un defensor privado. Sin embargo, estos abogados no recibían ningún tipo de contraprestación, lo cual claramente terminaba siendo un desincentivo a la hora de realizar su defensa, es decir, implicaba la disminución

22 Concluye un magistrado del Tribunal Superior de Ibagué “*los defensores particulares han tenido que capacitarse con su propia cuenta y con los cursos de capacitación que han venido surgiendo, la mayoría de cursos de especialización que han surgido después de la aparición de la Ley 906 de 2004*”.

23 *Pienso que cuando se contrata un abogado particular si puede afectar mucho esa capacidad probatoria, porque hay que contratar profesionales directamente a cargo del cliente entonces esos profesionales tienen unos honorarios bastante altos porque deben ser especializados, no se puede contratar a cualquier persona deben ser profesionales con formación forense porque en caso de que no la tengan al momento del juicio oral las fiscalías que sí tienen sus investigadores forenses ellos sí van a entrar a atacar las pruebas que uno presente y los forenses son esenciales en ese caso.*

en la calidad argumentativa. A partir de la Ley 906 de 2004, la Defensoría del Pueblo pasa a conformar un cuerpo organizado, el cual está conformado no ya por abogados que por su voluntad querían prestar el servicio gratuitamente, sino por persona con un contrato de trabajo debidamente remunerado, lo cual claramente influyó en un aumento de la calidad argumentativa por parte de éstos²⁴.

La capacitación de los defensores públicos; como se mencionó anteriormente, ha llevado a que la preparación de los casos por parte de éstos sea cada vez más adecuada, frente a esto cabe resaltar los mecanismos implementados por la defensoría para preparar de la mejor manera a sus representantes, instrumentos dentro de los cuales encontramos seminarios, talleres, libros y estrategias conjuntas, las cuales se encaminan a garantizar una alta calidad argumentativa para obtener buenos resultados en sus diferentes procesos. Este hecho, ha generado una gran ventaja de los defensores públicos respecto de los de confianza, pues como es posible notar en los procesos son abogados mucho más preparados en cuanto a los nuevos mecanismos y situaciones que se generan a raíz del cambio de sistema, mientras que se ha catalogado de excepcional la presencia de defensores privados con conocimiento y habilidades argumentativas respecto al sistema penal acusatorio²⁵.

Es menester resaltar frente a este punto, las estrategias desarrolladas por el Sistema Nacional de Defensoría Pública, consistente en estudios macros para la formulación de líneas de acción nacionales para lograr mejores resultados a la hora de la defensa, las cuales son basadas en la experiencia adquirida de los diferentes procesos ya desarrollados²⁶.

Por último, cabe mencionar que dado el gran volumen de procesos que manejan los defensores públicos, la práctica que adquieren es mucho mayor a la de los privados, pues éstos no suelen manejar el mismo promedio, razón por lo cual los primeros han desarrollado un mayor conocimiento y manejo de las audiencias públicas, éstos acompañados de las estrategias macro señaladas en el párrafo anterior.

En este sentido, parece ser que la calidad argumentativa es mayor por parte de los defensores públicos, esto principalmente por la ardua capacitación que les ha brindado la defensoría²⁷.

24 Este fue un recuento realizado por un magistrado del Tribunal Superior de Ibagué.

25 Asegura un juez municipal “La excepción es encontrar defensores privados que tienen calidad argumentativa suficiente y un conocimiento suficiente del sistema penal acusatorio, creo que por esta falencia que tienen los defensores privados de tener acceso a las capacitaciones”.

26 Defensoría del Pueblo. El defensor público en el Sistema Acusatorio colombiano. Imprenta Nacional de Colombia. 2005, pág. 25.

27 Afirma un magistrado del Tribunal Superior de Ibagué “Entonces, en este momento es preferible para los imputados que los defiendan los defensores pertenecientes a la defensoría pública que son quienes advierte uno en nuestro caso en las argumentaciones ante el tribunal que mejor manejo tienen”.

- *Calidad de la prueba*

Teniendo en cuenta que la prueba es el alma del proceso y el elemento esencial para argumentar la teoría del caso, resulta de vital importancia analizar esta variable. La calidad probatoria presentada por los defensores públicos y defensores privados, varía radicalmente, esto en cuanto a que la adquisición del material probatorio no se realiza de la misma manera y en igualdad de condiciones.

La defensoría pública, cuenta con sus propios investigadores²⁸; sin embargo, su número es bastante reducido en comparación con la cantidad de defensores públicos²⁹, así mismo, se presentan varias dificultades a la hora de realizar los dictámenes periciales por cuenta de Medicina Legal. El recaudo de material probatorio encuentra su mayor falencia en la insuficiencia de recursos con los que cuenta la Defensoría del Pueblo³⁰, pues como se mencionó anteriormente, son muy pocos los investigadores al servicio de estos abogados³¹. Esto ha llevado, a que en la generalidad de los casos la defensa pública se halla limitado a controvertir el material probatorio, y no a aportarlo³².

A diferencia de los defensores públicos, los defensores de confianza no cuentan con esta problemática pues para la recolección de pruebas son contratados los servicios de investigadores y peritos privados. El acceso a este tipo de servicios privados, ha hecho posible que estos defensores puedan a portar su propio material probatorio, y no se limiten exclusivamente a controvertir las pruebas expuestas por la fiscalía³³. Sin embargo, esto implica que la calidad y cantidad probatoria depende

28 *Éste se consagra como uno de los grandes logros de la Implantación del Sistema Penal acusatoria, dado que anteriormente la fiscalía ejercía un amplio poder sobre el manejo de la prueba y la cadena de custodia.*

RAFAEL ARROYAVE, LEONID ÁVILA, DONALDO D. DEL VILLAR, LUIS Á. FAJARDO, JAVIER A. VILLANUEVA & JOSÉ A. ZULETA. *Reforma a la fiscalía y Sistema Acusatorio*. Librería Jurídica. 2003, pág. 15.

29 Frente a esto menciona un juez de conocimiento *“debo señalar que la defensoría pública tiene unos investigadores, pero son insuficientes para apoyar la defensa, y estoy hablando de un promedio de 100-120 procesos por defensor público, por lo que le es imposible hacer una investigación fuerte y sería con el fin de controvertir la teoría del caso de la fiscalía”*.

30 La defensoría del pueblo recibe sólo un 7,8% del total del presupuesto destinado al sector justicia.

31 Para algunos autores, el equilibrio entre la acusación y la defensa no sólo se logra con la creación de la defensoría pública sino que también se requiere brindar a ésta la misma dotación de recursos humanos, técnicos y económicos con los que dispone la fiscalía.

32 Reitera un juez municipal *“En la defensa pública, en la gran mayoría de los casos se limita a controvertir el material de prueba aportado por la fiscalía, ello teniendo en cuenta lo manifestado anteriormente de la carencia de recursos económicos”*.

33 Afirma un juez municipal *“En la defensa privada puedo decir que en todos los casos sí aportan materiales probatorios, no solamente se limitan a controvertir el material probatorio aportado por la fiscalía sino que con el apoyo de investigadores privados se aportan materiales probatorios con el fin de controvertir el alegado por la fiscalía”*.

en forma directa de las capacidades económicas de la defensa, de manera tal que de no tener los recursos se afecta en forma considerable la calidad del material probatorio. Así mismo, éstos afirman que no siempre se cuenta con los dictámenes requeridos en ciertas áreas³⁴.

En conclusión, la defensa pública tiene una gran ventaja sobre la privada consistente en tener los mecanismos de recolección de pruebas a su alcance; sin embargo, muchas veces esto resulta contraproducente en la medida en que la demanda de servicios sobrepasa en gran medida a la oferta.

34 Abogado privado. *No existe una adecuada preparación del cuerpo técnico, en especial en delitos como por ejemplo los financieros.*

Resumen paralelo		
Variable	Defensoría pública	Defensores de confianza
Promedio carga laboral anual	<ul style="list-style-type: none"> • Manejan un promedio de 161 casos anuales • Asumen los delitos que más demanda tienen • Defensa de indiciados que más demanda presentan 	<ul style="list-style-type: none"> • Manejan un promedio de 5 casos anuales • Están encargados de los delitos que menos demanda tienen • Defensa de indiciados que no muestran tanta demanda
Preparación académica	<ul style="list-style-type: none"> • 100% título universitario • 100% especialización • 30% diplomados • 0% maestría • 0% doctorado 	<ul style="list-style-type: none"> • 100% título universitario • 100% especialización • 100% maestría • 10% Candidato a doctor
Preparación laboral	Han desempeñado cargos tales como jueces, auxiliares magistrado, trabajadores de la fiscalía, profesores y asesores jurídicos. El promedio de años en la fiscalía es de 11 años.	Han ocupado cargos como docentes, fiscales delegados ante el tribunal superior, magistrados del tribunal y otros cargos (Gerente del Banco de la República). Han litigado por un promedio de 10 años.
Preparación para el Sistema Penal Acusatorio	Se nota una preparación constante por parte de la fiscalía para los defensores públicos, por medio de diferentes mecanismos (seminarios, diplomados, barra de abogados, material bibliográfico).	Depende de la capacidad económica de cada abogado, ya que éstos deben individualmente asumir los costos de la capacitación.
Calidad argumentativa	Se nota una mayor preparación y capacidad argumentativa, en razón a la capacitación prestada por la defensoría pública y las estrategias diseñadas por ésta. Así mismo, adquieren una mayor práctica en esta área en razón al número de litigios que manejan.	La capacitación para esta área debe ser sufragada por los mismos defensores, y no adquieren tanta práctica en razón al reducido número de casos que llevan.
Calidad de la prueba	La defensoría pública tiene su propio equipo de investigadores y peritos, lo cual facilita la adquisición de la prueba; sin embargo, éste no es suficiente por la creciente demanda de sus servicios.	Deben pagar peritos e investigadores para adquirir el material probatorio.

Acceso a la justicia

“La adopción de un sistema con tendencia acusatorio implica no sólo un cambio en el orden normativo sino también romper viejos paradigmas y vencer obstáculos que se habían enquistado en la administración de justicia”³⁵.

35 Defensoría pública de Ibagué. *El defensor público en el Sistema Acusatorio colombiano*. tomo II, Imprenta Nacional de Colombia. 2005, pág. 5.

El establecimiento del sistema penal acusatorio, es un cambio que se genera como consecuencia de la ineficiencia y demora presentada en una de las funciones principales del Estado, la administración de justicia. Dicha reforma tuvo como una de sus finalidades lograr una mayor facilidad en el acceso a la administración de justicia para todos los ciudadanos, esto junto con la garantía del principio de igualdad de armas entre las partes. En este sentido, entendiendo por acceso a la justicia como el “*derecho a reclamar la protección de un derecho legalmente reconocido por medio de los mecanismos institucionales existentes dentro de una comunidad*”³⁶, el principio de la defensa obligatoria consistente en que el “*procesado tiene el derecho irrenunciable de estar asistido por una persona formada intelectualmente con suficiencia para auxiliar su caso*” se configura como una pieza clave para la realización de dicho derecho, más aún con la implementación de este nuevo sistema. *Este derecho implica a) Que al acusado se le permita tener un abogado que lo represente en el proceso; b) Que, de no tener los medios económicos para contratar los servicios de uno, el Estado se lo debe suministrar; (...) e) Que se permita la actuación del abogado dentro del proceso con todas las garantías que le corresponden a él mismo*”³⁷. En relación con la anterior, es claro que el Sistema Acusatorio se encuentra relacionado en gran medida con un verdadero acceso a la justicia, específicamente con la posibilidad de cualquier persona a tener un abogado que le brinde una defensa idónea a la hora de asumir su caso.

De la misma manera, cabe afirmar que la igualdad en el acceso a la justicia se establece como parte fundamental a la hora de implementar este nuevo sistema. Frente a esto, los elevados costos para costear un abogado privado de buena calidad y el creciente aumento de personas que carecen de recursos para costearlo, evidencia cual importante puede llegar a ser el papel del Estado a la hora de garantizar la prestación de un servicio público de defensa que pueda garantizar realmente la realización material del derecho al acceso a la justicia³⁸. Esta es la razón por la cual la defensoría juega un papel fundamental en la justicia colombiana, al tener como finalidad primordial la promoción del acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad para todos los colombianos³⁹. Es por esto que la capacitación

36 GHERARDI, NATALIA, *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*. Biblos. 2006, pág. 130.

37 Defensoría del Pueblo. Plan Nacional de Capacitación. Imprenta Nacional de Colombia. 2005, pág. 25.

38 GHERARDI, NATALIA, *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*. Biblos. 2006, pág. 130. “*Incremento del número de personas en condiciones de pobreza que requieren de servicios de asistencia jurídica mientras que el financiamiento y los demás recursos dispuestos para ello no han incrementado al mismo ritmo*”. países, onerosa, de modo que se encuentra fuera del alcance de importantes sectores de la población. 135.

39 Defensoría del Pueblo. El defensor público en el Sistema Acusatorio colombiano. Imprenta Nacional de Colombia. 2005, pág. 22.

de los defensores públicos se torna esencial en la adecuación del Sistema Acusatorio querido, pues sólo a través del fortalecimiento de estos actores se lograrán constituirse como un “*digno oponente de una lucha en la que cada uno de los enfrentados juega a ganar*”⁴⁰.

El nuevo sistema penal, como ha podido observarse a lo largo del artículo ha brindado al sistema penal colombiano una defensa mucho más equitativa, en donde los defensores públicos dejan de ser simples actores de buena voluntad pasando a formar parte de una estructura organizada y remunerada, centrada en la capacitación y mejoramiento constante de cada uno de sus integrantes con la finalidad de cada día brindar una defensa preparada y entrenada que configure una defensa de calidad a sus clientes. En esta medida, podemos afirmar que por lo menos en lo que respecta al aspecto del derecho de defensa la implementación del sistema ha brindado grandes avances para el sistema penal, particularmente respecto de la posibilidad de ejercer el derecho de defensa para aquellas personas de escasos recursos.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la implementación del nuevo sistema penal acusatorio ha tenido una gran trascendencia en el desarrollo de los procesos penales, específicamente en cuanto a los papeles de los actores de dichos procesos. En este sentido, es posible concluir que la modificación del sistema ha generado una continua necesidad por proveer a la institución de la defensoría pública de todas las herramientas necesarias para garantizar una adecuada prestación de los servicios para los cuales fue diseñada. Esfuerzo que como se demostró en este texto, ha sido notorio para todos los agentes que intervienen en los procesos penales, y que ha consolidando así a la defensoría como uno de los actores más preparados y capacitados a la hora de la defensa. Sin embargo, esta ventaja se ve opacada en ciertas circunstancias por condiciones negativas tales como poca oferta de servicios de investigación en comparación a la alta demanda por parte de los defensores públicos de estos servicios, la amplia carga laboral manejada por éstos, entre otras dificultades que pueden llegar a presentarse.

En este mismo sentido, el posicionamiento de los defensores de confianza ha sufrido un cambio radical en la prestación de su servicio de defensa particular. Esto esencialmente, en cuanto a la posibilidad de cada uno de ellos para lograr la capacitación requerida para adaptarse a este nuevo sistema. Es así, como es posible observar que la calidad de la defensa de estos profesionales varía proporcionalmente

40 Defensoría del Pueblo. El defensor público en el Sistema Acusatorio colombiano. Imprenta Nacional de Colombia. 2005; pág. 10.

según su capacidad económica, que es en últimas la que le brinda la posibilidad para capacitarse. Así pues, se estructura una desigualdad en cuanto a este tema, dado que aquellas personas que no posean estos recursos se verán impedidos para lograr una preparación idónea que garantice una adecuada defensa.

Bajo este entendido, es claro que cada uno de los sujetos objeto de estudios posee ventajas y desventajas frente a este nuevo sistema. Sin embargo, lo único claro es que el establecimiento de este nuevo sistema ha modificado cabalmente el esquema de juego de los procesos penales, lo cual a simple vista afecta de manera directa en la posibilidad de acceso a la justicia, ya que los defensores se constituyen como los medios a través de los cuales se logra de manera efectiva y real la realización de este derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- Defensoría del Pueblo, *El defensor público en el Sistema Acusatorio colombiano*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2005.
- Defensoría del Pueblo, *Plan Nacional de Capacitación*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2005.
- LEÓN, GUADALUPE, *Conflictividades sociales, conductas delictivas*. Bogotá: Editorial Milla Ltda., 2009.
- BARRETO, LUIS H. & RIVERA, SNEIDER, *Una mirada a la impunidad en el marco del Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia*. Bogotá: Editorial Milla Ltda., 2009.
- GHERARDI, NATALIA, *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*. Buenos Aires. Ed. Biblos, 2006.
- ARROYAVE, RAFAEL; ÁVILA, LEONID; D. DEL VILLAR, DONALDO; FAJARDO, LUIS Á.; VILLANUEVA, JAVIER A. & ZULETA, JOSÉ A., *Reforma a la fiscalía y sistema acusatorio*. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez, 2003.

