





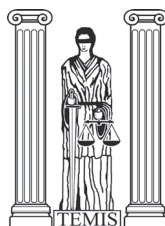
RELACIÓN ENTRE EL DERECHO DE DEFENSA  
Y CIUDADANÍA EN EL PROCESO PENAL



GLORIA INÉS ROMERO RODRÍGUEZ

# RELACIÓN ENTRE EL DERECHO DE DEFENSA Y CIUDADANÍA EN EL PROCESO PENAL

ANÁLISIS DEL CASO ALBERTO JÚBIZ HASBÚN  
DESDE LA FUNDACIÓN PUNIENDI



Bogotá D. C. - Colombia  
2016

Queda prohibida la reproducción por cualquier medio físico o digital de toda o una parte de esta obra sin permiso expreso de Corporación Universitaria Republicana.

Publicación sometida a pares académicos (*Peer Review Double Blinded*).

Esta publicación está bajo la licencia Creative Commons

Reconocimiento - NoComercial - SinObraDerivada 4.0 International



ISBN 978-958-5447-12-7

© Fondo de Publicaciones Corporación Universitaria Republicana, 2017.

© Gloria Inés Romero Rodríguez, 2017.

Diagramación y corrección: Editorial TEMIS S.A.

Calle 17, núm. 68D-46, Bogotá.

[www.editorialtemis.com](http://www.editorialtemis.com)

correo elec. [editorial@editorialtemis.com](mailto:editorial@editorialtemis.com)

Diseños y gráficos originales de Editorial TEMIS S.A.

Hecho el depósito que exige la ley.

## AGRADECIMIENTOS

A la Fundación Puniendi por su colaboración. Especialmente a su director, Iván Alfonso Cancino González, por su constante ayuda en la realización de este trabajo.

A mi director del TFM de la UNIR, Luis Ayuso Sánchez, quien pacientemente y con esmero me orientó durante la realización de este trabajo.

Al doctor José Guillermo Eduardo Ferro Torres, por su colaboración y apoyo permanente.

A Mateo Cano, mi camarógrafo, que debió madrugar varias veces durante sus vacaciones escolares, para grabar las entrevistas que se realizaron en este TFM.

A toda mi familia, especialmente a mis padres Ulpiano y Ana Lucía. A la familia Pineda, por alentarme a cursar este máster y a Nicolás Betancourt, que escuchó con espíritu crítico las disertaciones que sobre el tema le planteaba.





## PRESENTACIÓN

“Porque ser libre no es solamente desamarrarse las propias cadenas, sino vivir en una forma que respete y mejore la libertad de los demás.”

NELSON MANDELA

La resolución 1963 (2010) del Consejo de Seguridad de la ONU sostiene que las medidas eficaces de la lucha contra el terrorismo y el respeto de los derechos humanos se complementan y refuerzan mutuamente. Se trata de un planteamiento paradigmático asumido universalmente por la retórica de la diplomacia estatal, aunque en no pocas contingencias los Estados ostentan déficits considerables, en la praxis de una garantía efectiva del cumplimiento de los derechos humanos.

El Estado es el principal garante del ejercicio efectivo de los derechos humanos, y en supuestos de conflictividad y lucha contra el terrorismo ese rol es susceptible de ser abandonado en favor de fines predicados, tales como la paz, el orden, la estabilidad, la reconciliación nacional, etc.

¿Se pueden alcanzar estos fines sin garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos humanos?

¿Paz, orden, seguridad, estabilidad, reconciliación, imperio de la ley son posibles cuando la vulneración de los derechos humanos es un medio de actuación frecuente y, en ocasiones, preferente de no pocos Estados?

La relación entre la lucha contra el terrorismo y los derechos humanos ha recibido una significativa atención desde la creación del Comité contra el Terrorismo en 2001. En su resolución 1456 (2003) y en otras resoluciones posteriores, el Consejo de Seguridad de la ONU ha señalado que es deber de los Estados velar porque toda medida adoptada para combatir el terrorismo se ajuste a todas las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional y garantizar que esas medidas se adopten en consonancia con el derecho internacional, en particular las normas relativas a los derechos humanos.

En el Consejo de Seguridad, el 18 de enero de 2002, el primer presidente del Comité definía así la política inicial en el ámbito de los derechos humanos:

“La vigilancia de las actuaciones en contra de otros convenios internacionales, incluida la legislación sobre derechos humanos, no está comprendida dentro del ámbito del mandado del Comité contra el Terrorismo”.

Esa limitación objetivamente injustificable y favorecedora de la supremacía de la retórica estatal sobre la praxis de garantías para el ejercicio efectivo de los derechos humanos, fue posteriormente superada cuando la Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo, en virtud de la resolución 1535 (2004) del Consejo de Seguridad de la ONU, aportó un impulso político considerable, estableciendo un mecanismo de enlace con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y con otras organizaciones de derechos humanos sobre cuestiones relativas a la lucha contra el terrorismo (S/2004/124).

La tendencia de reforzamiento de las capacidades del organismo se puede verificar con las directrices relativas al ámbito de los derechos humanos aprobadas en 2006. En ese acto, el Comité adoptó las orientaciones estratégicas con las que debía operar la Dirección Ejecutiva:

Asesorar al Comité en su relación con los Estados en la aplicación de la resolución 1373 (2001), y sobre las normas internacionales del ámbito de derechos humanos, refugiados y derecho humanitario, así como en relación con la determinación y aplicación de medidas eficaces para el cumplimiento de la resolución 1373 (2001).

Asesorar al Comité en que toda medida adoptada por los Estados en aplicación de la resolución 1624 (2005), se debe insertar en una perspectiva de cumplimiento de las obligaciones derivadas del derecho internacional, en particular las normas internacionales relativas a los derechos humanos.

Establecer el enlace con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y, según proceda, con otras organizaciones de derechos humanos sobre cuestiones relativas a la lucha contra el terrorismo.

La tendencia actual en la Agenda del Comité y de la Dirección Ejecutiva, son los derechos humanos que constituyen un eje vertebral de todas sus actuaciones. La traducción material más visible es la preparación de las evaluaciones preliminares de la aplicación de conformidad con la resolución 1373 (2001), las visitas a los países y sus relaciones con los Estados miembros.

En su resolución 1624 (2005), relativa a la incitación a la comisión de actos de terrorismo, el Consejo de Seguridad afirma que es deber de los Estados velar porque toda medida adoptada para combatir el terrorismo se ajuste a todas las obligaciones que les incumben en virtud del derecho internacional, en particular las normas relativas a los derechos humanos, el derecho de refugiados y el derecho humanitario.

En el preámbulo de dicha resolución se subraya la importancia del derecho a la libertad de expresión y el derecho de asilo en el contexto de las medidas contra la incitación a la comisión de actos de terrorismo. Asimismo, se señala que la incitación es una grave amenaza que cada vez pone más en peligro el disfrute de los derechos humanos. El Comité tiene el mandato de incorporar, en su diálogo con los Estados miembros, las cuestiones relacionadas con la aplicación de esta resolución.

Otra manifestación del incremento de esta capacidad es la creación de un grupo de trabajo encargado de abordar las cuestiones planteadas por la resolución 1624 (2005) y los aspectos de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo en el contexto de la resolución 1373 (2001). La acción principal es la búsqueda de alternativas más efectivas que dispongan a los Estados miembros al cumplimiento de las obligaciones internacionales en lo relativo a los derechos humanos.

La evolución de los mecanismos internacionales de incidencia en los Estados para que garanticen un respeto material de los derechos humanos, responde a la pregunta formulada en *Terrorismo y tiranía* por el periodista norteamericano James Bovard:

¿Se puede suprimir la libertad, cercenar la justicia y alterar la paz para liberar el mundo del mal?

El Estado debe enfrentarse al terrorismo. Perseguir, juzgar y sancionar severamente a los responsables de actos que se ubiquen, por sus motivaciones, sus medios y sus propósitos, dentro de ese renglón de la delincuencia se constituyen en obligaciones estatales ineludibles. Gobernantes y ciudadanos deben delimitar sus reacciones contra la criminalidad terrorista en la plena observancia del respeto, protección y garantía de los derechos humanos.

El complejo universo colombiano desde la guerra de 1812, prosiguiendo por la década de 1950, conocida como época de la Violencia, y continuando con su posterior metamorfosis en manifestación local de la Guerra Fría con las FARC y el ELN, parece indicar la existencia de una cultura sociológica de la confrontación violenta cuya acomodación a los condicionamientos normativos y fácticos internacionales y, sobre todo, bilaterales con Estados Unidos, han variado en las sucesivas épocas de modo desigual, dando lugar a dinámicas de recrudecimiento de la escalada del conflicto violento, sobre todo desde la década de los ochenta cuando se incorpora la financiación aportada por el narcotráfico.

La época de mayor recrudecimiento del conflicto se produjo entre 1988 y 2003, con prácticas de tomas armadas de poblaciones, desapariciones forzadas, de masacres indiscriminadas de civiles, de desplazamiento forzado masivo y secuestros colectivos de civiles, militares y políticos en un escenario donde

colisionan en interrelaciones complejas el Estado, las guerrillas, los grupos de narcotraficantes y los paramilitares.

En nuestro caso y dado el contexto interpretativo descrito, la pregunta obligada es la siguiente:

¿Cuál es la posición relativa actual de Colombia en la comunidad internacional como garante de una praxis social efectiva de los derechos humanos?

Una estimación reciente ha elevado en torno a las 220.000 muertes causadas desde 1958, además de señalar una activa participación de menores en el conflicto. El ejercicio de las responsabilidades del Estado colombiano en la promoción de la democracia, el monopolio de la aplicación de la justicia, la integridad territorial, la generación de condiciones para empleo, el respeto por los derechos humanos y dignidad humana, y la conservación del orden público, tienen un considerable potencial de desarrollo efectivo.

La implementación plena de esa capacidad tiene como requisito un proceso de transformación de una cultura sociológica centenaria de la confrontación violenta en una cultura de convivencia normalizada normativamente. El acuerdo de paz negociado con la guerrilla sobre la base de integridad territorial, la democracia y los derechos humanos es visto con expectativa por una comunidad internacional también afectada por las consecuencias transfronterizas del conflicto colombiano en todas sus dimensiones.

La respuesta a la pregunta de cuál es la posición relativa de Colombia como garante de una praxis social efectiva de los derechos humanos, no es la pretensión de esta Presentación, que en cambio ofrece animar al lector a sumergirse en la fotografía analítica completa de un ámbito específico realizada por Gloria.

Gloria nos ofrece el estudio de caso que pone rostro humano a la retórica doctrinal de los derechos humanos.

Júbiz Hasbún demandó al Estado y tuvieron que pasar casi 25 años para que el propio Estado que lo había destruido terminara por concederle la razón.

“Después de escalar una gran colina, uno se encuentra solo con que hay muchas más colinas que escalar”.

NELSON MANDELA

Rubén Darío Torres Kumbrián  
Facultad de Derecho, Departamento de Trabajo Social, UNED.

## PREFACIO

Este libro es el resultado del Trabajo Fin de Máster (TFM) que la autora realizó en la Universidad Internacional de la Rioja de España (UNIR) como candidata al título de Máster en intervención social en las sociedades del conocimiento de la Facultad de Derecho. Básicamente, el trabajo del interventor social forma parte de las actividades propias del trabajo social, teniendo como propósito su actuar contribuir a la incorporación de los grupos sociales que por diversos factores están excluidos. El TFM fue dirigido por Luis Ayuso Sánchez, doctor en Sociología por la Universidad de Granada, con mención europea y becario de Formación del Profesorado Universitario (FPU) del Ministerio de Educación y Ciencia del 2001 al 2005. Además, realizó estudios pre-doctorales en la Universidad de la Sorbona (París V) y en el Centre de Recherche Sur les Liens Sociaux (CERLIS) de Francia. Con estudios posdoctorales en la Office of Population Research de la Universidad de Princeton. El doctor AYUSO ha sido miembro de los grupos de investigación: Redes Sociales y Estructura Social de la Universidad de Málaga y Análisis del Cambio Familiar de la Universidad Autónoma de Madrid. Actualmente es profesor contratado doctor en la Universidad de Málaga y director del Curso de Posgrado de Formación de Especialistas en Investigación Social Aplicada y Análisis de Datos (CIS). Sus líneas de investigación son sociología de la familia, tercer sector y bienestar social. En su formación investigadora ha participado en más de una treintena de proyectos de investigación tanto españoles como internacionales y tiene publicados artículos y trabajos de investigación en algunas de las editoriales más prestigiosas del área: REIS, RIS, Papers, CIS, GAPP, SM, Tecnos, etc. Con esta información sobre el director del TFM, ya podrá imaginar el lector la calidad de la dirección investigativa que la autora tuvo para realizar este escrito.

La defensa del TFM fue en octubre de 2013 y los jurados: Salvador Gómez García, presidente de la mesa de jurados, quien es doctor con mención europea en Historia de la Comunicación Social (periodismo) por la Universidad Complutense de Madrid, profesor de Historia de la comunicación social e Historia de la imagen en el Centro de Estudios Superiores Felipe II, profesor de doctorado en el Máster de Comunicación Social de la Universidad Complutense de Madrid y director del Programa de Respaldo a Investigadores de la UNIR. Además, uno de los jurados fue Antonio Álvarez Benavidez,

miembro de Comunitania: *Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales*, y el otro jurado, Rubén Darío Torres Kumbrián, miembro de la *Revista de Evaluación de Programas y Políticas Públicas / Journal of Public Programs and Policy Evaluation*. Una vez terminado el acto de la defensa, el Tribunal decidió darle calificación SB (sobresaliente) al TFM y postularlo a la mención de Matrícula de Honor; la cual fue otorgada por el Departamento de Defensas de la UNIR, dependencia encargada de decidir si la otorgaba o no. Es decir, la obra que el lector tiene en sus manos contó con maestros de altísima calidad que la evaluaron y la encontraron apropiada para la titulación a la que se postulaba.

Una vez presentada esta obra desde el ámbito en la que se produjo y presentó académicamente, es conveniente hablar del texto, cuyo tema ha vuelto a ser tema de discusión en el ámbito nacional, debido a que recientemente fue anunciada la noticia que será resarcida la familia de Alberto Júbiz Hasbún por parte del Estado colombiano, mediante una condena por 3.000 millones de pesos que le impuso el Consejo de Estado a la nación, por la detención ilegal de la que fue víctima el barranquillero con otras tres personas. La condena obedeció a que se atentó contra el buen nombre de estos ciudadanos y se les violó el debido proceso en su caso. Pero ¿por qué el tema de Alberto Júbiz Hasbún es tema de estudio en un máster de intervención social en las sociedades del conocimiento? Esa se ha convertido en la pregunta de la mayoría de las personas que han conocido este TFM de la maestría de la UNIR. Y responder esa pregunta implica tener presente cuatro temas diferentes que hacen del caso de Alberto Júbiz Hasbún, un asunto importante para la sociología colombiana en general y son de vital interés para la sociología jurídica de nuestro país en la actualidad.

En primer lugar, hay que señalar que Alberto Júbiz Hasbún fue acusado de ser el asesino de Luis Carlos Galán Sarmiento el 18 de agosto de 1989. Galán representaba una nueva forma de hacer política en Colombia, pero aunque en ese momento ya era el candidato oficial del Partido Liberal, se debe tener en cuenta que durante varios años fue el máximo dirigente del Nuevo Liberalismo, movimiento político del que fue uno de sus creadores. El Nuevo Liberalismo se caracterizó por estar apartado del clientelismo tradicional al que se enfrentó y criticó por su cercanía con el narcotráfico y la corrupción estatal. El Nuevo Liberalismo simbolizaba, para muchos sectores de la sociedad colombiana, una tercera opción entre los partidos tradicionales (Conservador y Liberal) y la izquierda (Partido Comunista, principalmente). La tercera opción, o el “tercer partido” en Colombia, básicamente es la opción por la que tienden la mayoría de los “votos de opinión” que son ajenos a las fuerzas clientelistas o de las organizaciones gremiales o laborales. Por eso, con la muerte de Luis Carlos Galán Sarmiento, muere nuevamente la esperanza

de esa tercera opción, que ya había visto frustrada sus esperanzas en casos anteriores, como con la muerte de Jorge Eliécer Gaitán en 1948. La tercera opción se caracteriza en Colombia por tener su masa de votantes centrada en las ciudades, especialmente entre la clase media profesional vinculada a las actividades liberales.

Un segundo elemento, por el cual el caso de Alberto Júbiz Hasbún es particularmente llamativo, es porque ocurrió dentro de la campaña electoral previa a los comicios de 1990, contienda en la que los colombianos elegirían un nuevo presidente que reemplazara a Virgilio Barco, Gobierno en el cual los grandes carteles del narcotráfico intentaron desestabilizar al Estado como mecanismo para acabar la extradición de colombianos a los Estados Unidos, tratado que estaba vigente desde la muerte del ministro de Justicia, Rodrigo Lara Bonilla, en 1984. Previo a las elecciones presidenciales de 1990, el clima social en las ciudades colombianas se caracterizaba por un temor generalizado como consecuencia de las acciones terroristas que promovían los carteles de la droga y, especialmente, el narcotraficante Pablo Escobar, desde el cartel de Medellín. Además, reinaba un alto grado de desconfianza hacia las instituciones como consecuencia de la falta de una organización estatal concordante con la realidad colombiana, dado que la Constitución de 1886 característicamente centralista, no permitía una respuesta del Estado a los reclamos que desde las regiones se hacían para que se promoviera un desarrollo armónico en todo el país. La contienda para la elección presidencial de 1990, fue una de las más violentas de la historia reciente colombiana. En ella asesinaron cuatro candidatos presidenciales: Jaime Pardo Leal de la Unión Patriótica en 1987, su reemplazo Bernardo Jaramillo Ossa de la Unión Patriótica en 1990, Luis Carlos Galán del Partido Liberal en 1989 y Carlos Pizarro, candidato presidencial por la Alianza Democrática M-19 en 1990. También asesinaron al dirigente de la Unión Patriótica y secretario del Partido Comunista Colombiano, José Antequera en 1989, y quedó herido en esa misma acción, el entonces precandidato liberal Ernesto Samper, quien sería presidente de Colombia entre 1994 y 1998.

El resultado político del clima electoral que se vivió previo a los comicios de 1990, dejó como resultado que en Colombia las campañas presidenciales pasaran de ser, principalmente, desde la plaza pública a las campañas realizadas a través de los medios de comunicación; disminuyendo con ello, la reunión ciudadana en las plazas para escuchar las propuestas de los candidatos. Y en esos comicios, fruto de la inconformidad social con la organización estatal, surgió el movimiento de la *Séptima Papeleta* que dio como resultado el cierre del Congreso, la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente y la promulgación de la Constitución de 1991, vigente en la actualidad. Es decir,



el estudio del caso de Alberto Júbiz Hasbún, necesariamente nos lleva a tener presente una campaña electoral que marcó el futuro histórico y político de Colombia.

El tercer elemento, por el cual es interesante abordar el caso de Alberto Júbiz Hasbún, es porque es un caso cerrado, amparado con la figura jurídica de cosa juzgada. Muchas de las personas que han leído el informe final del TFM, han preguntado por qué en él no se habla más sobre Alberto Júbiz Hasbún. La respuesta es muy amplia, ya que ella implica responder que el TFM era un estudio desde el campo de la sociología más que un estudio jurídico de un caso particular. También, la respuesta implica tener en cuenta que éticamente no es viable analizar desde la sociología un caso de una persona en particular, como un objeto de estudio en el cual puede exponerse todas sus situaciones personales, especialmente cuando los hechos estudiados son recientes y los familiares cercanos están todavía vivos. Pero otros factores fueron aún más determinantes para el manejo que se le dio al caso, ellos son: a) porque el caso de Alberto Júbiz Hasbún no es un caso excepcional en la sociedad colombiana. Por el contrario, lamentablemente las detenciones preventivas que terminan siendo declaradas como ilegales suceden con cierta frecuencia en el país y el caso ejemplariza lo que deben enfrentar las personas a las que se les somete a esta clase de injusticias. El caso de Alberto Júbiz Hasbún sirve para mostrar el desconocimiento al derecho de defensa, la violación al derecho al debido proceso y el ataque al buen nombre que es víctima cualquier ciudadano cuando se le adopta una medida preventiva de la libertad con fundamento en pruebas o testimonios falsos, y b) porque independientemente de la responsabilidad de cualquier persona en la ocurrencia de un delito, la sociedad colombiana debe entender que el derecho al debido proceso es una garantía indispensable para que el proceso penal dentro de una sociedad democrática sea justo, racional y una muestra que la sociedad está organizada por los más altos principios sociales que Occidente reconoce desde la Revolución francesa, tales como la igualdad y la libertad.

En cuarto lugar, hablar de Alberto Júbiz Hasbún implica mostrar cómo en la sociedad mundial, enlazada y globalizada por las TIC, afectar el buen nombre de una persona es una violación de su dignidad que alcanza un impacto como el que nunca antes se pudo alcanzar en la afectación de la honra de un ser humano. El buen nombre es uno de los derechos que como ciudadanos tenemos y de los pocos derechos que perduran tras la muerte. El difunto tiene derecho a que sus allegados, la sociedad y, especialmente, el Estado velen por su buen nombre. Sin embargo, este bien tan valioso como lo es la honra personal, durante el proceso penal, sobre todo en los casos que reciben el interés de los medios de comunicación, es de los primeros derechos que son vulnerados y de los que menos la sociedad y el Estado centran su atención



para restablecerlo, cuando la persona tras ser señalada de haber cometido un grave crimen, logra demostrar su inocencia. El buen nombre, es de lo poco a lo que tiene derecho cualquier ciudadano por pobre que sea. *Uno puede ser pobre pero honrado*, afirma la mayoría de la población colombiana. Y por eso, en medio de la corrupción y la descomposición social, son muchos los colombianos de bien que se esfuerzan porque su nombre no sea atacado, por ser considerados en su medio social como personas honradas y decorosas. Lamentablemente, esa misma sociedad en la que las personas se esfuerzan para que su honra no se vea manchada, rápidamente señala como culpable a cualquier individuo que sea vinculado por cualquier motivo a un proceso penal. Si lo llamaron a declarar *en algo anda*, dicen conocidos; si lo están investigando, muchos de sus allegados afirman: *por algo será*. Y si como en el caso de Alberto Júbiz Hasbún es apresado, la gente empieza a murmurar: *ese carcelazo no fue gratis, por algo será*. Esa frase tan usual en el país de *por algo será* afecta de tal manera el derecho de defensa de las personas, rompe muchas de las redes sociales de los implicados, que debe ser abordada por los estudios jurídicos, sociológicos e históricos con el propósito de mostrar cómo es una forma de prejujuamiento que debe ser abolida como mecanismo para fortalecer la ciudadanía en el país.

Entendiendo a la ciudadanía como un cúmulo de derechos que los asociados se otorgan entre sí dentro de un Estado que se les asegura los medios para su materialización y los cuales contribuyen a la realización social de los individuos en un espacio determinado, si se parte de la idea clásica de ciudadanía nacional, al entender que los derechos ciudadanos deben asegurarse no solo por cada Estado en particular, sino también por la comunidad internacional, al analizar la vida ciudadana en el momento actual, se debe tener en cuenta que estamos en un mundo cada vez más globalizado y en globalización. Por lo cual, al emitirse una noticia sobre una captura en Colombia, se debe tomar conciencia de la importancia de evitar los prejujuamientos, especialmente cuando la información es difundida a través de los medios de comunicación o de las redes sociales; ya que con el anuncio de una actividad delictiva de un individuo se afecta el buen nombre de esa persona, desconociéndose por quienes emiten las noticias sin la suficiente claridad sobre el estado del juicio, el derecho de defensa del implicado, además de impedirle, como en ningún otro momento de la historia pasada, recuperar su honra.

Vale mencionar un ejemplo para ilustrar cómo se afecta el buen nombre mediante una noticia y cómo cuando no es correcta la información sobre la responsabilidad penal de una persona, esa información no se puede corregir plenamente. Un ejemplo de ello, es lo que pasó con las noticias que se dieron tras el asesinato de Luis Carlos Galán, el 18 de agosto de 1989. Ese hecho fue difundido notablemente en el ámbito nacional y se enviaron numerosos

boletines de prensa que fueron tenidos en cuenta por las principales agencias internacionales de todo el mundo. Y a los pocos días, el 21 de agosto del mismo año, cuando fue detenido Alberto Júbiz Hasbún junto con otras personas, por ser los *responsables*, léase bien, los titulares en los medios de comunicación decían: *Caen responsables del asesinato de Galán* y no se preocuparon los medios por anunciarle al público que habían sido detenidos *los presuntamente responsables* del crimen del político. Solo al interior de la noticia se indicaba que a los detenidos, las autoridades los señalaban como los presuntamente responsables.

En otros casos, el atentado contra la honra de los detenidos fue más grave, ya que junto al titular de *Son arrestados los asesinos de Galán*, aparecía una fotografía de Alberto Júbiz Hasbún y otras personas. Esos titulares se difundieron notoriamente en los medios nacionales e internacionales, dada la cercanía temporal con una noticia tan nefasta como la muerte de Luis Carlos Galán. Pero no sucedió lo mismo en cuanto a la difusión de la noticia, cuatro años después cuando salieron libres los presuntos asesinos, porque esa noticia, a diferencia de la muerte del importante político, no es tan central; por eso, los boletines de prensa sobre la libertad de las personas detenidas ya no recibieron el mismo cubrimiento. Y veintiún años después, cuando el Consejo de Estado ordenó la indemnización de 3.000 millones de pesos que debe pagar la nación colombiana a favor de la familia de Júbiz Hasbún, 16 años después de su muerte, el cubrimiento noticioso de ese fallo fue notoriamente inferior del que recibió la captura del barranquillero, aún menor que el número de noticias que anunciaron su fallecimiento. Y en el campo internacional, los boletines de prensa sobre el resarcimiento a su familia, no recibieron el mismo impacto en los medios de comunicación mundiales que la noticia de su encarcelamiento, por lo que la publicación de la decisión del Consejo de Estado fue anunciada solo por algunas agencias. Es decir, sobre Alberto Júbiz Hasbún fueron más los que conocieron la noticia sobre su captura hace veintiún años, que los que se enteraron de su libertad cuatro años después. Y son pocos los que saben de la indemnización que Colombia le dará a su familia por haber sido víctima este ciudadano de una injusticia. Ese cálculo del cubrimiento de una noticia debe hacerse para medir cómo se afecta el buen nombre de una persona cuando se le anuncia como detenido por un delito, debe medirse la diferencia sobre el cubrimiento que tiene en los medios de comunicación el momento en que un individuo es señalado como presuntamente responsable de un crimen, del cubrimiento que se le da a la noticia cuando a esa misma persona se le exime de responsabilidad en el delito por el que fue llamado a responder.

Y esa medición debe hacerse, para entender que la prensa cuando cubre la noticia de una acusación penal, debe velar por mostrar que es una acusación

que no ha sido probada y en la cual pueden surgir pruebas que la desmientan, por lo que solo al final del juicio se podrá saber si la persona es culpable o no de las acciones que se le atribuyen. Sin hacer propio del ejercicio de la prensa la presunción de inocencia, no es posible que una persona en la actualidad pueda ejercer plenamente su derecho de defensa dentro del proceso penal. Por ello, aunque es indudable el liderazgo de los medios de comunicación para supervisar el cumplimiento de la ley y el respeto al ordenamiento jurídico en muchos procesos, en otros casos, han sido inescrupulosos para distorsionar la realidad. Llegándose a casos, como en algunos procesos penales que se adelantan en el país, en que mientras en el juicio se va demostrando la inocencia de las personas vinculadas en ellos, por otra parte, los medios de comunicación han difundido evidencias parciales que han llevado a la idea en el imaginario social sobre la responsabilidad de los procesados, desconociéndose con ese proceder el derecho a la presunción de inocencia, al buen nombre y al debido proceso de los individuos procesados, derechos que son propios de un proceso democrático, garantista y respetuoso de la dignidad humana, como se predica que es el proceso penal en Colombia.

Además, el desconocimiento que en muchos medios se hace de la presunción de inocencia de las personas, termina es debilitando aún más, el ya frágil proceso judicial, porque al desconocerse a las personas su presunción de inocencia en los medios de comunicación en los que muchas veces se les juzga sin tener el inculpado cómo defenderse, se genera una desmoralización en la sociedad hacia el sistema judicial, lo cual no contribuye al fortalecimiento del ejercicio ciudadano, sino que significa lo contrario, un debilitamiento de la ciudadanía y sirve como elemento de justificación para la práctica de la justicia privada por los grupos armados ilegales.

Sigifredo López, exdiputado del Valle, víctima de las detenciones ilegales en el país, en una entrevista expresó que con respecto a él a “muchas personas todavía les queda el eco de la incriminación”<sup>1</sup> atribuyendo, en parte, ese prejuicio al amplio cubrimiento que los medios de comunicación hicieron de su captura, con la cual se hicieron 3.700.000 titulares de prensa en el mundo, mientras que cuando le pidieron perdón por su injusta detención, esa noticia solo recibió 300 titulares, dando como resultado un deterioro a su buen nombre que afectó notoriamente su carrera política<sup>2</sup>.

En un máster de intervención social en las sociedades del conocimiento, como era en el que surgió el TFM que se está presentando en esta obra, al analizar cómo se afecta el ejercicio ciudadano con las prácticas sociales de prejuicio en las que la sociedad de manera soterrada, se validan las

<sup>1</sup> MORENO, El falso testimonio: 171.

<sup>2</sup> *Ibidem.*

detenciones judiciales con poco fundamento probatorio. Se buscaba hacer una reflexión sobre la alteración de la vida relacional de un individuo cuando es víctima de una detención ilegal. De igual manera, queda la tarea para otros estudios de ahondar en el tema sobre el diseño de políticas públicas en las que también se vinculen los medios de comunicación, para crear estrategias sociales que estén encaminadas a colaborarles a las personas víctimas de las detenciones ilegales a restablecer su buen nombre. Otra tarea que es necesario abordar para evitar las prácticas de prejujuamiento, es la tendiente a generar planes sociales con los que se promueva la reincorporación de las personas que han sido condenadas penalmente y que han cumplido a cabalidad sus condenas con el propósito de ayudarles a que se sientan que son incorporados a la sociedad, porque el tratamiento para ese sector poblacional es una parte importante del derecho al debido proceso, ya que, ¿cómo va a creer en la justicia una persona cuando una vez pagada la pena, la sociedad no vuelve a permitirle formar parte de ella? En Colombia, la Constitución Política prohíbe las penas perpetuas, pero a las personas que salen de las cárceles y, en general, a las que pagan condenas penales, se les cierran de por vida muchas opciones en la sociedad, lo cual implica un desconocimiento de la prohibición de penas perpetuas que contempla la Constitución Política.

Y si a las personas que son encontradas inocentes dentro de un proceso penal, los medios de comunicación y las redes sociales transmiten pruebas parciales para demostrar su culpabilidad sin que nadie haga nada para detener tales prácticas, el derecho de defensa no es real en el país. Tales acciones de prejujuamiento, además de ir contra el buen nombre, el derecho a la presunción de inocencia y el reconocimiento de la autoridad judicial como única instancia que determina la responsabilidad penal de un individuo, afectan la seguridad jurídica de todo el país y desmotivan en la sociedad el respaldo debido a las decisiones emanadas por los tribunales judiciales, generándose con ello un ambiente enrarecido en el que ha venido creciendo el respaldo por la justicia privada. Al tiempo que los derechos a la presunción de inocencia y a la buena fe, principios centrales de cualquier sociedad democrática se han venido relativizando y afectando con ello la vida democrática nacional.

Mucho se ha hablado en estos tiempos de la crisis del sistema judicial colombiano, de la existencia de empresas de testigos falsos que dan como resultado capturas ilícitas que terminan en los casos más afortunados con millonarias demandas contra el Estado colombiano. Y digo en los casos más afortunados, porque en otros las personas terminan pagando sus condenas o saliendo enfermos y decepcionados de su sociedad. Pero poco se ha hablado de cuál es la responsabilidad de la sociedad colombiana de la ocurrencia de lo que se ha denominado como *falsos positivos judiciales* y de la afectación que esta nefasta práctica hace del ejercicio de la ciudadanía en Colombia.

Queda todavía por realizar, por parte de los sociólogos y de los estudiosos de sociología jurídica, investigaciones que permitan identificar cuáles son las razones por las que la sociedad colombiana permite la vulneración de los derechos humanos y desconoce ella misma muchos derechos, tal como sucede con el caso seleccionado, en el que se vulneró a un ciudadano colombiano sus derechos de defensa, al buen nombre y al debido proceso. Es hora que los trabajos de sociología giren su órbita de estudio y en vez de indagar sobre la responsabilidad del Estado, se cuestionen también cuál es la responsabilidad de la sociedad colombiana en la existencia de un conflicto armado de más de medio siglo.

Bogotá, 28 de marzo de 2015.



# ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Agradecimientos .....	VII
Presentación .....	IX
Prefacio .....	XIII

## INTRODUCCIÓN

1. Objetivos.....	5
-------------------	---

## CAPÍTULO I

### MARCO TEÓRICO

1. Datos de las detenciones arbitrarias y situación en las cárceles colombianas .....	7
2. El derecho de defensa .....	11
3. El derecho de defensa en el ámbito internacional.....	12
4. El derecho de defensa en Colombia.....	13
5. Derecho penal del enemigo o derecho penal del ciudadano .....	16

## CAPÍTULO II

### EL PARADIGMA RELACIONAL

1. Metodología .....	24
A) Técnicas de producción de datos .....	25
a) Obtención de la información primaria .....	25
b) Preparación del trabajo de campo .....	27
c) Realización de las entrevistas .....	28
2. Práctica de las entrevistas .....	28
3. Obtención de la información secundaria.....	28
4. Sistematización de la información .....	28
5. Análisis de la información .....	29

## CAPÍTULO III

## TÉCNICAS DE ANÁLISIS DE DATOS

	PÁG.
1. Resultados .....	31
A) Selección y definición del caso .....	31
a) Definición del caso apropiado .....	31
b) Ámbitos en los que es relevante el estudio .....	33
c) Definición del caso .....	36
B) Sujetos fuente de información .....	37
C) El problema de investigación .....	38
D) Preguntas para el estudio del caso .....	38
E) Localización de las fuentes de datos .....	39
a) Análisis e interpretación .....	39
F) Análisis del caso .....	57
G) El derecho de defensa dentro del proceso penal en el papel de la ciudadanía societaria .....	57
2. Protagonismo del tercer sector en la defensa de los derechos humanos en Colombia .....	62

## CAPÍTULO IV

## ELABORACIÓN DEL INFORME

1. Identificación del problema .....	65
A) Recolección de la información .....	66
B) Redacción del informe final .....	67

## CAPÍTULO V

CONCLUSIONES	69
--------------	----

## ANEXOS

Anexo 1. Guion de las entrevistas en profundidad .....	75
Anexo 2. Registro de entrevistas en profundidad .....	76
Anexo 3. Registro de los artículos de prensa utilizados como información secundaria .....	79
Bibliografía y enlaces .....	81



## INTRODUCCIÓN

La relación del derecho de defensa con la ciudadanía a partir del análisis del caso Alberto Júbiz Hasbún desde la Fundación Puniendi, es una reflexión con la que se quiere llamar la atención sobre cómo la adopción de posturas propias de la teoría penal del enemigo por parte de numerosos Estados, se ha convertido en una amenaza real para las garantías ciudadanas consagradas por Occidente desde fines del siglo XVIII. Resalta que la adopción de esta teoría penal, dentro de la legislación colombiana, se convierte en un riesgo para el ciudadano corriente, que en medio del conflicto armado que se vive en el país, no sabe en qué momento sea tomado como ‘enemigo’ de la sociedad.

La relevancia de la influencia que tiene para la ciudadanía, el respeto o no al derecho de defensa, es importante en el marco de la realidad colombiana en la que se están dando procesos de paz con diversos grupos armados al margen de la ley. Procesos con los que se busca terminar el conflicto interno recientemente reconocido por el Ejecutivo, pero que lleva varias décadas en el país. Entendiéndose que en la construcción de una nueva sociedad colombiana en la que se incorpore a los individuos pertenecientes a las organizaciones armadas ilegales, estos nuevos sectores deben encontrar unas garantías mínimas sociales que les asegure el respeto a un mínimo de derechos, con los que encuentren un camino de realización personal y familiar que les motive a no volver a realizar actos violentos.

Es de resaltar que el derecho de defensa forma parte de los derechos humanos y es un elemento central del ejercicio de la ciudadanía, no solo dentro de los procesos penales, sino también dentro de todo el ejercicio de la acción ciudadana. Todos, en alguna ocasión, reclamamos en diversos escenarios que se nos permita defendernos. De la misma manera, el derecho de defensa está directamente relacionado con el derecho a la presunción de inocencia y con el principio de la buena fe; elementos centrales dentro de la lógica que exige la vida democrática. Igualmente, el derecho de defensa es uno de los pilares centrales del debido proceso, que constantemente diferentes sectores de la sociedad colombiana, reclaman que cumplan las autoridades judiciales y administrativas del país.

La relación del derecho de defensa con el de ciudadanía tiene sus orígenes desde la misma existencia de la vida civil moderna, siendo uno de los derechos que se ha reconocido desde siempre a los ciudadanos. Sin embargo, el ejercicio de la defensa, en especial en el proceso penal, es una tarea compleja por las múltiples razones, tales como el ejercicio de ciudadanía al interior de cada sociedad, las garantías reales con las que cuenta el ciudadano en su defensa ante el Estado, y el influjo que realiza la sociedad civil en la decisión jurídica en los procesos penales, siendo un factor central en nuestros días el protagonismo de los medios de comunicación.

Para que el lector alcance a imaginar la presión que existe en Colombia, en algunos procesos que realiza la prensa, baste con mencionar el principio de publicidad del proceso penal colombiano; en algunos procesos se han transmitido las audiencias por televisión en directo. Con el grave problema, que si bien se transmiten las audiencias en las que se les atribuyen ciertas conductas a unas personas. No sucede lo mismo cuando en otras audiencias, esas mismas personas presentan pruebas para defenderse o son absueltas. En estas últimas audiencias, la mayoría de los medios que transmitieron en las que se les atribuían ciertas conductas delictivas a las personas procesadas, se limitan a transmitir solo algunos apartes de las audiencias en las que las personas se defienden o se les deja libres. Dejando en el público en general, una visión parcializada de los hechos, no pocas veces desfavorable para las personas envueltas en tales casos. Y con el efecto social de inconformidad hacia el sistema judicial, debido a que los medios de comunicación han ventilado información del proceso, parcial por su puesto, con la que supuestamente se probaría la responsabilidad del sindicado. Promoviéndose con este comportamiento, de manera soterrada y seguramente sin la intención de los comunicadores, la justicia privada, que tanto daño le ha hecho al país.

Por eso, uno de los intereses centrales de hacer estudios sobre la relación entre la ciudadanía y el derecho de defensa, es la promoción de la justicia que se puede obtener mediante el proceso penal y, en general, de cualquier proceso jurídico que se guíe de conformidad con las reglas occidentales sustentadas en el derecho al debido proceso. Proceso que, sin lugar a dudas, tiene múltiples defectos, pero con el que las sociedades democráticas han logrado establecer unas normas mínimas a favor de todos los ciudadanos con las que se buscan poner freno a cualquier tendencia estatal autoritaria. Entendiendo, que el fortalecimiento del sistema judicial

colombiano y la disminución de la impunidad, son elementos centrales en la consolidación de la paz y el fin del conflicto armado en Colombia.

La elección del tema del TFM, obedeció a los constantes llamados que hacen los abogados en Colombia para que se les respete a los ciudadanos el derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia y, en particular, al derecho de defensa en las actuaciones procesales penales. Las denuncias sobre la violación del derecho de defensa que hacen los litigantes, se concentran principalmente en la tendencia carcelaria del proceso penal vigente, en el que ellos estiman se exagera la adopción de la medida de la detención preventiva, que en algunos casos termina convirtiéndose en ilegal, cuando se descubre que se hizo con fundamento en testimonios falsos.

En Colombia se han hecho innumerables denuncias sobre el aumento de las detenciones preventivas sustentadas en pruebas falsas e ilegales, a las que se les ha denominado por la opinión pública como “falsos positivos judiciales”. Además, se han realizado numerosos estudios sobre el aumento del ya excesivo hacinamiento carcelario como resultado de las medidas de corte restrictivo de la libertad, contempladas en el actual Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, no existen muchos estudios sobre cómo afecta el ejercicio de la ciudadanía la violación al derecho de defensa en el proceso penal colombiano, tema central de este trabajo.

Es de resaltar que al ciudadano colombiano en la Constitución y en la normatividad penal se le reconocen un sinnúmero de derechos, entre los cuales está el derecho de defensa, que forma parte de los derechos humanos. Sin embargo, en algunas ocasiones dentro de los procesos penales se restringe notoriamente este derecho, especialmente cuando el caso se relaciona con asuntos de connotación nacional, como sucedió en el caso de Alberto Júbiz Hasbún, ciudadano que estuvo preso desde 1989 cuando fue sindicado de ser el autor del asesinato del candidato presidencial Luis Carlos Galán y que salió libre en 1993, cuando se comprobó que para su judicialización se utilizaron testigos falsos. Por esta detención fue condenado el Estado colombiano a pagar tres mil millones de pesos, por haber realizado la detención ilegal de tres personas, entre ellas, la de Alberto Júbiz Hasbún.

El trabajo presentado inicialmente como TFM de la UNIR constaba de siete partes, además del resumen y el índice, dando cabal cumplimiento a la reglamentación de la UNIR para la presentación de esta clase de escritos. Empezaba con la introducción, en la segunda parte se exponían los objetivos generales del TFM, en la tercera estaba el marco teórico, que

contenía los datos sobre las detenciones arbitrarias y la situación en las cárceles colombianas, se caracterizaba el derecho de defensa tanto en el ámbito internacional como en Colombia, se abordaba el tema del derecho penal del enemigo y del derecho penal del ciudadano y se comentaba el paradigma relacional. En la cuarta parte, se comentaba la metodología del TFM, en la que se indicaba la manera cómo se obtuvo la información, la sistematización de la información, las técnicas de análisis de los datos y de interpretación de estos. En la quinta se exponían los resultados del TFM, en ella se enseñaba la selección y definición del caso, las preguntas para el estudio del mismo, la localización de las fuentes de datos y el análisis del caso. En la sexta parte, se exponían las conclusiones y en la séptima la bibliografía y los enlaces consultados. En la parte final, el TFM contenía tres anexos, el primero era el guion de las entrevistas en profundidad, el segundo el cuadro de registro de las entrevistas en profundidad y el tercero el cuadro de registro de los artículos de prensa utilizados como información secundaria.

Para la publicación de esta obra, inicialmente se pensó en reestructurar el texto en una nueva obra, pero por motivos pedagógicos, valga mencionar que la autora ha sido profesora de metodología de la investigación en varias universidades colombianas, se pensó que era mejor dejar el texto en su presentación inicial, dando respuesta a la solicitud de varios estudiantes, amigos y colegas, que pidieron conocer el trabajo como había sido aprobado por la UNIR. De la misma manera, por ser el primer libro publicado por una egresada de la Corporación Universitaria Republicana, se pensó que era mejor dejar el texto en su forma original, como elemento ejemplarizante de publicaciones futuras de los demás egresados y por la importancia que tiene para la investigación jurídica nacional, el campo de la sociología jurídica. Fue así como el texto original creció solo al inicio, pues en la publicación actual se le agrega: el prefacio escrito por la autora y el prólogo escrito por Rubén Darío Torres Kumbrián de la UNED y quien fue uno de los jurados del TFM.

Antes de finalizar esta introducción, es necesario comentar que con las entrevistas grabadas de forma audiovisual, se produjo un pequeño documental sobre el TFM del máster en intervención social en las sociedades del conocimiento, el cual puede consultarse en la siguiente dirección: <http://www.youtube.com/watch?v=a2nnbb94Ytk> y que también está disponible la entrevista que la autora del TFM le hizo al director de la Fundación dentro de la realización del presente trabajo en la URL: [https://www.youtube.com/watch?v=V5i6s7k0M\\_8](https://www.youtube.com/watch?v=V5i6s7k0M_8). Videos que se anexan en el dvd adjunto.

## 1. OBJETIVOS

A continuación se exponen los objetivos trazados para realizar el trabajo de fin de máster para que el lector se forme, por medio de ellos, una idea de los propósitos que guiaron la presente investigación.

### *Primer objetivo general del TFM:*

- Describir la evaluación que hace la Fundación Puniendi del proceso penal de Alberto Júbiz Hasbún, con el fin de conocer por qué en este caso existió una detención arbitraria.

### *Objetivos específicos:*

- Identificar cómo fue la materialización del derecho de defensa en el proceso penal de Alberto Júbiz Hasbún.
- Comentar la importancia del derecho al debido proceso, para el aseguramiento de las garantías ciudadanas a partir del caso Júbiz Hasbún.
- Definir la influencia del contexto social existente en el país en el proceso penal de Alberto Júbiz Hasbún.

### *Segundo objetivo general:*

- Analizar la influencia de la teoría penal del enemigo en el caso Alberto Júbiz Hasbún según la percepción de los abogados de la Fundación Puniendi.

### *Objetivos específicos:*

- Identificar, a partir de las percepciones ofrecidas por los litigantes entrevistados, el concepto de ciudadano presente en el caso Alberto Júbiz Hasbún.
- Exponer la influencia que tiene en la materialización del derecho de defensa, las políticas de seguridad que restringen algunas garantías ciudadanas; tomando como ejemplo el caso de Alberto Júbiz Hasbún.
- Relacionar el derecho penal del ciudadano con el fortalecimiento de la vida cívica; tomando como ejemplo el proceso de Júbiz Hasbún.

Al comprender que el ejercicio de la ciudadanía interesa en la medida que se hace en sociedad, con el primer objetivo general se indaga cómo fue posible la detención ilegal de Júbiz Hasbún existiendo los mecanis-

mos sociales de protección de la ciudadanía, contenidos en los derechos al debido proceso y al de defensa en Colombia.

En el segundo objetivo general, se entiende que el ejercicio ciudadano debe tener como motor central al bienestar público, por lo que aborda la teoría penal del enemigo recopilando las percepciones ofrecidas por los litigantes entrevistados del concepto de ciudadano y la de este en la materialización del derecho de defensa.

## CAPÍTULO I

### MARCO TEÓRICO

#### 1. DATOS DE LAS DETENCIONES ARBITRARIAS Y SITUACIÓN EN LAS CÁRCELES COLOMBIANAS

En el Informe para el Examen Periódico Universal de Colombia, de septiembre de 2012, con respecto a la situación de derechos humanos y derecho humanitario en el país, 2008-2012, se indica que durante el 2010 se registraron, por lo menos, 313 detenciones arbitrarias por agentes del Estado. Por cada 100 hombres, 14 mujeres fueron víctimas, y resalta que este tipo de violaciones se siguió cometiendo durante el 2012. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, cuyas siglas en inglés son UNHCHR (United Nations High Commissioner for Human Rights), manifestó su preocupación por la falta de investigaciones adecuadas<sup>1</sup>.

El Examen Periódico Universal, cuya sigla en inglés es UPR y EPU en español, fue diseñado por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas como herramienta para evaluar la situación de derechos humanos en los países miembros de la organización. En Colombia, para el Examen Periódico Universal, se creó un Comité Interinstitucional como órgano coordinador para la preparación del Examen y el país estableció voluntariamente desde el primer ciclo del Examen, un mecanismo de seguimiento a las recomendaciones y compromisos voluntarios asumidos, que consiste en una matriz que se encuentra dividida en siete capítulos: Cooperación internacional, Plan nacional de acción, Derechos civiles

<sup>1</sup> Se puede ampliar la lectura al respecto en CCEEU (Coordinación Colombia - Europa - Estados Unidos). Informe para el Examen Periódico Universal de Colombia, de septiembre de 2012. “Situación de derechos humanos y derecho humanitario en Colombia, 2008-2012”. Recuperado el 19 de junio de 2013, de [http://www.coljuristas.org/documentos/libros\\_e\\_informes/examen\\_periodico\\_universal\\_2012.pdf](http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/examen_periodico_universal_2012.pdf).

y políticos, Lucha contra la impunidad y acceso a la justicia, Derechos económicos, sociales y culturales, Poblaciones vulnerables, y Justicia<sup>2</sup>.

El capítulo de Acceso a la justicia, la lucha contra la impunidad y la corrupción según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), contempla las obligaciones del Estado en materia de garantías judiciales y de acceso a la justicia. Abarca las figuras del *habeas corpus* y el debido proceso, la acción de tutela, el derecho a procedimientos penales respetuosos de todas las garantías contempladas en la normatividad, el derecho efectivo de defensa y el acceso a la justicia civil, laboral, fiscal o de cualquier otra forma, sin ningún tipo de discriminación. Siendo de resaltar que uno de los mayores problemas que enfrenta el país con respecto al tema de la justicia, es el manejo penitenciario y la prisión preventiva.

Con respecto a la crisis del sistema carcelario, es conveniente mencionar que el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, de la ONU, que visitó al país del 1º al 10 de octubre de 2008, en respuesta a la invitación del Gobierno colombiano. Entrevistó a detenidos en cárceles de tres ciudades: Arauca, Cali y Bogotá, se reunió con autoridades del gobierno, representantes de los Colegios de Abogados, ONG nacionales y departamentales y familiares de los inculpados. Además, visitó algunas penitenciarías juveniles; centros de custodia de inmigrantes indocumentados; cárceles de mujeres; hospitales psiquiátricos y estaciones de policía. Tras lo cual, expresó su preocupación por el uso exagerado de la prisión preventiva, las capturas masivas y la situación de hacinamiento en que viven los presos en las cárceles colombianas.

Al respecto, Manuela Carmena Castrillo en el programa radial *Hoy por hoy* de Caracol Radio, el 10 de octubre de 2008, resaltó: “Cuando se hacen tantas detenciones de tantas personas sin identificar bien y cuyas imputaciones son fundamentalmente testimonios, testimonios que proceden de personas desmovilizadas, que quieren realmente unos beneficios por esos testimonios, pues creemos que las acusaciones son muy endebles”.

En la misma declaración, Castrillo exhortó al gobierno a mejorar las condiciones de los internos en las cárceles, las cuales se caracterizan por un alto índice de hacinamiento y a evitar las detenciones de personas que permanecen durante un largo tiempo en las prisiones provisionales. Manuela Carmena Castrillo mostró su preocupación por el alto número

<sup>2</sup> Se puede leer más al respecto del EPU en Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. “ABC del Examen Periódico Universal”. Recuperado el 18 de junio de 2013, de <http://www.derechoshumanos.gov.co/EPU/Paginas/AbcEpu.aspx>.



de personas detenidas de manera preventiva: “[...] ha habido un centro penitenciario donde prácticamente todas las personas privadas de la libertad lo eran de manera preventiva”<sup>3</sup>.

Además, en el problema de la prisión preventiva existe el riesgo de la falsa denuncia, problema que copa al sistema judicial con litigios innecesarios que acarrear altos costos y, por los cuales, los denunciantes rara vez responden. En Eltiempo.com, en el artículo *El ‘top’ 10 de las falsas denuncias más comunes*, se menciona que hasta el 20 de octubre de 2012, la Fiscalía llevaba investigados 199 casos de falsas denuncias durante el 2012, las que generan un desgaste de la justicia —en tiempo y dinero— que están representados en la acción de iniciar un proceso, asignar investigadores y fiscales, buscar pruebas y destinar papelería. Lo que acarrea graves problemas de funcionamiento al aparato judicial colombiano y el hacinamiento en muchas cárceles del país, como resultado de la detención preventiva contemplada en el Código de Procedimiento Penal, detención que puede ser en establecimiento carcelario o en el domicilio del imputado, “siempre y cuando el peticionario fundamente, en concreto, que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas del delito, y en relación exclusiva con las hipótesis previstas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 27 de la ley 1142 de 2007”, tal como lo resolvió la Corte Constitucional en la sentencia C-318/08. Debe tenerse en cuenta que la figura de la detención domiciliaria tiene poca credibilidad en el país, por lo que los jueces prefieren enviar a los sindicados a prisión, lo cual acarrea que, en realidad, no se da con la frecuencia posible la domiciliaria y ello es un factor que aumenta el hacinamiento en las cárceles.

En el EPU de Colombia 2013, publicado en octubre de 2012, con respecto a la situación carcelaria en Colombia, se destaca que las cárceles en el país se caracterizan por un hacinamiento crítico y por la falta de acceso al derecho de la salud. Al 31 de julio de 2012, el 31 por ciento de las 111.242 personas privadas de la libertad (incluidas 8.418 mujeres), se encontraban en condición de sindicados (sin condena). Y 66.906 personas se encontraban en la cárcel por delitos menores, mientras por crímenes

<sup>3</sup> La cita mencionada la publicó Caracol Radio con el título: “Fuertes críticas de ONU a detenciones arbitrarias en Colombia”. Publicado el 10 de octubre de 2008. Recuperado el 13 de junio de 2013, de <http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/fuertes-criticas-de-onu-a-detenciones-arbitrarias-en-colombia/20081010/nota/688027.aspx>. En este artículo sobresale, igualmente, la preocupación del Grupo de Trabajo de la ONU, por los arrestos masivos.

graves cometidos en el marco del conflicto — como desplazamiento forzado, desaparición forzada, violencia sexual—, había solo 564 personas privadas de la libertad. Y 120 de las 142 cárceles del país, presentan algún grado de hacinamiento: 47% en promedio. Pero se alcanzan picos de hasta 364%.

En el EPU se señala que el sistema de salud para la población reclusa colapsó y el servicio de atención médica no se estaba prestando desde enero hasta julio de 2012, por lo que habrían muerto 80 personas por falta de asistencia médica. También indica que en las prisiones colombianas se han detectado epidemias de tuberculosis y varicela, que han obligado a restringir las visitas a los internos y no se cuenta con planes para afrontar riesgos tales como incendios. En el informe se calcula que al menos 4 personas en 2012 murieron calcinadas. El EPU menciona que varias cárceles carecen del servicio de agua potable de manera constante y que se usa y abusa del aislamiento en contra de los detenidos.

Son tan degradantes las condiciones de vida que existen en los centros carcelarios, que los medios de comunicación han realizado en los últimos años numerosos documentales denunciando las condiciones inhumanas de los presos en el país. Telediario, el 29 de marzo de 2013, transmitió un video grabado por una juez que visitó la cárcel Modelo de Bogotá, en el que registró las condiciones en que viven los reclusos y por lo que determinó prohibir el ingreso durante tres meses de más detenidos a este centro penitenciario, motivando su decisión en que en esa cárcel estaban reclusos el triple de personas de las que tiene capacidad de recibir<sup>4</sup>.

En este contexto carcelario imaginará el lector lo doloroso que resulta para un ciudadano en Colombia ser detenido en una prisión, más cuando es de manera preventiva y con fundamento en pruebas poco certeras, que cuando son falsas, dan como resultado la libertad del detenido y la consecuente demanda de reparación contra el Estado por la acción irresponsable de algunos servidores estatales. Por la acción de funcionarios que exageran su actuación y que para esconder los pocos avances en sus investigaciones criminales, buscan lo que antiguamente se tildaba como *chivos expiatorios* y que en la actualidad se denomina *falsos positivos*. Términos que deben traducirse como acciones irresponsables de algunos empleados públicos, por los que responde patrimonialmente el Estado

<sup>4</sup> Véase en Telediario, la reseña completa del video en el que aparece la juez colombiana: “Una juez prohíbe ingresar más presos en una cárcel que triplica su capacidad en Colombia”. Recuperado el 18 de junio de 2013 de <http://www.rtve.es/alacarta/videos/telediario/juez-prohíbe-ingresar-mas-presos-carcel-triplica-capacidad-colombia/1739365/>.

colombiano, que afectan el patrimonio público destinado al cumplimiento de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, tal como se establece en el artículo 2º de la Constitución Política.

El constituyente del 91 interesado en que el patrimonio público se utilizara en la promoción y desarrollo social, estableció en el inciso segundo del artículo 90, la acción de repetición contra los funcionarios estatales que toman decisiones contrarias al Estado de Derecho y por las cuales debe responder patrimonialmente el Estado. Pero, esta acción no ha alcanzado el efecto esperado en la eficiencia de la gestión pública colombiana debido a la falta de mecanismos fiscales con los que se pueda hacer efectiva la práctica de la repetición. Sin embargo, es un mecanismo muy importante para fomentar la responsabilidad de la actuación de los funcionarios públicos, acción que no solo tiene un componente económico, sino que también busca preservar la moralidad pública dentro de la gestión estatal, en clara consonancia con los fines del Estado colombiano contemplados en la Constitución de 1991.

## 2. EL DERECHO DE DEFENSA

El derecho de defensa es un derecho natural y humano, contemplado por primera vez legalmente en la sección VIII de la Declaración de Derechos del estado de Virginia de 1776, que ya existía como una acción lógica, por la cual las personas contrariaban las acusaciones que se les hacía, aunque no era un derecho que estuviera reconocido para todos los individuos en los procesos judiciales. Fue incluido en la Constitución de los Estados Unidos en 1787, en las enmiendas V, VI y XIV, y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa en 1789. Con el derecho de defensa se le otorga al ciudadano unos derechos que puede hacer valer frente al Estado, los cuales pueden resumirse así: ser asistido por un abogado escogido por él, presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra e impugnar la sentencia condenatoria (en lo que se conoce como doble instancia).

El derecho de defensa es un derecho fundamentalmente unido al de ciudadanía, ya que su materialización se fundamenta en el principio de legalidad, por el cual nadie puede ser acusado, arrestado o detenido, sino en los casos expresamente determinados por una ley preexistente al momento de los hechos investigados y con unas garantías debidas. Fundamentado en la idea del contrato social existente entre los ciudadanos y el Estado mediante una carta constitucional. Aunque, inicialmente, el derecho

de defensa se reconocía para la etapa del juicio, durante el siglo XIX se dieron importantes reformas a este principio en Occidente, por lo que a comienzos del siglo XX se extendió hasta el proceso de instrucción, etapa en la que se presentaban numerosas limitaciones.

El derecho de defensa en la actualidad se aplica en todos los procesos judiciales, no solo penales. Su función se centra en el establecimiento de garantías suficientes para asegurar el equilibrio entre las partes durante el proceso y frenar las limitaciones de alguna de ellas en la presentación de su postura, evitándose así cualquier situación de indefensión. La materialización de este derecho, es posible en el marco del derecho al debido proceso con el que se busca la garantía de un juicio justo.

### 3. EL DERECHO DE DEFENSA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

El derecho de defensa forma parte esencial de los derechos humanos, así se estableció con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. La Declaración Universal de los Derechos Humanos parte de un nuevo concepto de ciudadano, ya no solo con derechos civiles y políticos, sino también con derechos sociales. Entiende, que en sociedades cada vez más complejas, como las que caracterizan al mundo occidental, los derechos humanos están ligados al ejercicio de la ciudadanía, que entre ambos conceptos, existe una relación que solo se comprende cuando se considera la ciudadanía como un atributo inescindible de todo ser humano, independientemente del reconocimiento legal del concepto de ciudadano existente en cada Estado.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el derecho de defensa está contemplado en los artículos 10 y 11. En el primero de ellos se contempla el derecho de toda persona, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, tanto para la determinación de sus derechos y obligaciones como para el escrutinio de cualquier acusación en su contra en materia penal. Y en el artículo 11.1, se contempla que a toda persona acusada de un delito se le debe asegurar todas las garantías necesarias para su defensa en el juicio público que se le haga.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por su sigla en inglés) adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976 y ratificado en Colombia, mediante la ley 74 de 1968, se contempla el derecho de defensa:

Artículo 14. [...] Numeral 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo (1966).

El derecho de defensa está contemplado en la Convención Americana de los Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José de Costa Rica o CADH de 1969. Esta convención entró en vigencia en 1978, y es la que sustenta las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos. En Colombia se adoptó con la ley 16 de 1972. En la CADH se contempla el derecho de defensa, así:

Artículo 8º. Garantías judiciales. [...] Numeral 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; y e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.

#### 4. EL DERECHO DE DEFENSA EN COLOMBIA

El derecho de defensa en Colombia es un derecho fundamental autónomo ligado al debido proceso, que está orientado a garantizar otros derechos fundamentales como la libertad y la vida. Aparece en la Constitución de 1991, en el artículo 29. En este artículo aparecen unidos los derechos fundamentales del debido proceso, el derecho de defensa, la presunción de inocencia y el derecho a un juicio sin dilación injustificada e indebida. Además de la cláusula de exclusión.

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se

presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

La relación del derecho de defensa con el debido proceso es clara. No es posible la materialización del derecho de defensa por fuera del debido proceso que asegura su real aplicación en los procedimientos judiciales y administrativos. Es de señalar que el debido proceso, es un derecho humano que comprende un conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, buscando asegurar una recta administración de justicia, seguridad jurídica y la legalidad de las decisiones judiciales y administrativas. La Corte Constitucional ha manifestado en varias sentencias, que el debido proceso es aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, sin excepción alguna. Para OLANO (2006), el debido proceso está “instituido para proteger a las personas contra los abusos y desviaciones de las autoridades, originadas no solo en las actuaciones procesales, sino [también] en las decisiones que adopten y puedan afectar injustamente los derechos e intereses legítimos de aquellas” (pág. 139).

Por su parte, la relación del derecho de defensa con el de presunción de inocencia es central para la vida ciudadana. Como lo señala OLANO, es una presunción que opera a diario, pero que se materializa cuando el Estado asume una investigación penal contra alguien y hasta que queda en firme la providencia de fondo sobre el particular. En la sentencia TSC 109 de 1986, el Tribunal Constitucional español señaló que “el derecho a la presunción de inocencia, significa, como es sabido, que toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria impidiendo la condena sin pruebas” (OLANO, 2006, pág. 142). Con esta presunción busca la sociedad proteger el buen nombre que le asiste a las personas y que puede ser manchado por acusaciones injustas de personas interesadas en hacerle daño a alguien o de desviar una investigación al endilgarle a una persona, una acción que no realizó para evitar que se encuentre el verdadero culpable.

La relación del derecho de defensa con la prohibición de las dilaciones injustas e indebidas en los procesos penales, busca proteger al ciudadano de los trámites innecesarios para probar su inocencia, cuando es culpado

injustificadamente de una acción contraria al derecho. Y también proteger a la víctima y la sociedad al lograr la efectividad de la justicia, al promoverse con esta figura que el derecho cobre efectividad, dada la razonabilidad del curso del proceso. Sin embargo, HERNANDO BARRETO ARDILA, citado por HERNÁN A. OLANO en su texto comentado de la Constitución Política de Colombia, indica que esta exigencia de celeridad no es necesariamente sinónimo de prontitud en la respuesta del Estado, porque en su afán de mostrar resultados puede caerse en el riesgo ordinario de no conseguir el acierto de justicia en el caso,

[...] es decir, por intentar demostrar capacidad de pronta respuesta se sacrificará la cualidad inherente a esa respuesta no cuantitativa ni dimensionada sobre estadísticas nacionales, sino una respuesta que como condición necesaria tenía que ser cualitativa, soportada axiológicamente en el valor de la justicia (pág. 142).

Con respecto a la cláusula de exclusión del inciso 5 del artículo 29 de la Constitución de 1991, lo que se busca es evitar irregularidades en la obtención de la prueba. Está desarrollada en el artículo 23 de la ley 906 de 2004 y es aplicable en todas las etapas del proceso. La cláusula guarda relación con el derecho de defensa, porque con ella se busca que la tarea de obtención de pruebas esté guiada por los principios garantizados en la Constitución. Además, está en concordancia con la prohibición de tortura contemplada en el artículo 12 de la Constitución Política. Sin embargo, algunos consideran que al aceptarse en el artículo 455 del Código de Procedimiento Penal, que para los efectos del artículo 23 se deben considerar los criterios: del vínculo atenuado, la fuente independiente y el descubrimiento, se permite la admisión de pruebas sin los requisitos legales estipulados en la Constitución, considerando que se deja abierta la posibilidad a lo que se denomina una *invención horrorosa para descubrir delincuentes*.

En las demandas de inconstitucionalidad del artículo 455 del Código de Procedimiento Penal, la Corte Constitucional ha respondido que ese artículo es exequible (sents. C-591 y C-1154 de 2005), ya que la prueba ilícita no contamina *ipso facto* todo el acervo probatorio. Al respecto, la Corte indica en la sentencia C-1154 de 2005, que no se puede confundir la doctrina de los frutos del árbol envenenado con la teoría de la manzana contaminada en el cesto de frutas. En la primera se excluyen las pruebas derivadas de la prueba viciada, lo cual se deduce de la Constitución. Con la segunda, se excluirían, además de las pruebas viciadas, las providencias



fundadas en un acervo probatorio construido a partir de fuentes lícitas independientes de las pruebas ilícitas.

La Corte Constitucional resalta que la contaminación de una prueba no se comunica necesaria y automáticamente al conjunto del acervo probatorio, tal como lo ha entendido hasta el momento la jurisprudencia de la historia de la norma, así como de una lectura teleológica de la Carta Política.

La única manera como la Constitución puede proteger a las personas es disuadiendo a los investigadores de violar el debido proceso. La historia de la humanidad ha estado deplorablemente marcada por persecuciones a enemigos políticos, a disidentes, a críticos, a inconformes y a personas que luego terminan siendo identificados como «chivos expiatorios». El artículo 29 inciso último busca evitar que la historia se repita (sent. C-1154 de 2005, pág. 30).

## 5. DERECHO PENAL DEL ENEMIGO O DERECHO PENAL DEL CIUDADANO

APONTE (2005) en su libro: *¿Derecho penal del enemigo o derecho penal del ciudadano?*, comenta dos textos de GÜNTHER JAKOBS, uno presentado en Fráncfort en 1985, titulado *Kriminalisierungim Vorfeldeiner Rechtsgutsverletzung*, “Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico” y el otro en Berlín en 1999, “La autocompresión de la ciencia del derecho penal ante los desafíos del presente”. En el libro de APONTE se presentan las principales ideas de su trabajo doctoral dirigido por ALESSANDRO BARATRA, texto que ha sido debatido en las discusiones en Alemania, España e Italia sobre las legislaciones antiterroristas, en las que las figuras del *enemigo* generan grandes desafíos al derecho penal fundado en los derechos y garantías constitucionales que Occidente ha desarrollado en los últimos dos siglos.

¿Quién es el enemigo y quién es el ciudadano en el derecho penal de JAKOBS? El ciudadano para JAKOBS —en una interpretación que no deja de ser polémica de la interpretación de la obra de NIKLAS LUHMANN—, es aquel sujeto que actúa conforme a derecho, que presta certeza de sus comportamientos ajustados al orden jurídico, por lo que en su actuar responde a las expectativas sociales. Mientras que el enemigo, es el sujeto que en su accionar, individual o dentro de un grupo, no cumple de forma permanente y reincidente con el orden normativo, aquel que no ofrece garantías de respetar el derecho y que no reconoce en el otro, un partícipe de ese derecho.



En la posición de JAKOBS de 1999, el enemigo es entendido como alguien que no ofrece confianza de responder a las expectativas de las expectativas que el derecho le ofrece a la sociedad. En tal sentido, el derecho penal del enemigo puede seguir reglas distintas de las de un derecho penal propio del Estado de Derecho. Con esta postura, comenta APONTE, el autor alemán intenta frenar el desbordamiento que el derecho penal del enemigo ha alcanzado, proponiendo para ello un tratamiento normativo que ponga límites en el juzgamiento de los que se denominan enemigos de la sociedad. Esta posición ha sido muy criticada por numerosos autores, al considerar que el impulso propuesto por JAKOBS de una normativa especial para el tratamiento de los enemigos, desconocedora de algunos importantes principios procesales, es una justificante a proyectos contrarios al modelo democrático.

EUGENIO RAÚL ZAFFARONI en el libro *El enemigo en el derecho penal* (2006) comenta que PRITTWITZ estima que mientras JAKOBS en 1985 le declaró la guerra al ilegítimo “derecho penal del enemigo”, en 1999 le declaró la guerra a los enemigos de la sociedad. Afirmación que encuentra desacertada, por lo que aclara: “En rigor, sería injusto reprocharle a JAKOBS que asuma con entusiasmo la legislación represiva; lo que puede reprochársele es su resignada aceptación y la infundada pretensión de aspirar a contenerla mediante su legitimación pretendidamente parcial” (pág. 153).

Desde la teoría del enemigo, señala APONTE (2005) comentando a FERRAJOLI, se ha impuesto una tendencia por la cual la “persona es juzgada en virtud de lo que es; se le juzga con base en su peligrosidad, que se estima además que le es inherente, más que por aquello que efectivamente ha cometido” (pág. 12). Negándose con esta postura las garantías más esenciales del proceso penal contemporáneo en el que se ha logrado el reconocimiento inalienable de los derechos humanos y en el que se promulga que el derecho penal debe centrarse en los actos de la persona, fundamentada esta postura en la concepción de un ciudadano libre, dueño de su ámbito privado.

La postura teórica de JAKOBS está sustentada en una noción de ciudadanía enmarcada en un modelo o social normativo, que considera central en el papel ciudadano la posibilidad de la libertad como sustento de su actuar humano. Libertad en la que se centra la capacidad punitiva del derecho penal, que juzga al ciudadano cuando con su actuación atenta contra los bienes jurídicos más relevantes de la sociedad. Y en cuyo juicio penal, está enmarcado un pacto social, en el que la construcción del individuo como persona, lo hace digno de unas garantías propias del conglomerado social del que forma parte, independientemente de la gravedad de sus actos.

Frente a ese derecho penal del ciudadano, el derecho penal del enemigo se diferencia porque está dirigido hacia otro que no es ciudadano, hacia un enemigo que constituye una amenaza social ante la que debe reaccionar el Estado para garantizar la seguridad de sus asociados. En lo que APONTE (2005) denomina como una desinstitucionalización de la función del derecho penal. En tal sentido, “el derecho penal del enemigo, en el estudio de JAKOBS, también puede concebirse como una forma institucional o institucionalizada de derecho, fundamentada empero en la exclusión” (pág. 25).

Dentro del campo del estudio social, el problema que se plantea entre la tensión entre el derecho penal del enemigo y el derecho penal del ciudadano, es el tratamiento que se le da al criminal. Siendo característico del proceso penal surgido tras la época de las luces, que se trate al criminal en Occidente, como una persona con derechos humanos inalienables y como un ciudadano, con una órbita privada que no puede ser invadida y al que se le juzga dentro del contrato social. Pero que con el derecho penal del enemigo, “la intervención penal se hace extrema y el delincuente deja de ser concebido como sujeto portador de una esfera de derechos que deben permanecer protegidos frente a la acción penal” (APONTE, 2005, pág. 11).

La mayor crítica a la postura del derecho penal del enemigo se concentra en la criminalización del estadio previo, con la que el sujeto activo de la conducta punible “viene definido por el hecho que puede constituir un peligro para el bien jurídico, con el añadido que cabe anticipar, potencialmente sin límite alguno, el comienzo de tal peligro” (APONTE, 2005, pág. 12), concepto que tiene su fundamento en la amenaza que siente la sociedad ante fenómenos como el terrorismo, tendencia que se ha aumentado tras los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos y del 11 de marzo de 2004 en España.

APONTE, al comentar la postura de JAKOBS, indica que para el autor alemán:

Una intromisión del Estado en la esfera privada contribuye o sirve, seguramente, “a la protección de bienes jurídicos, pero por esta protección tiene que ceder el autor una parte de su esfera interna”. La disminución de la calidad de sujeto y de la calidad de ciudadano, “pertenece a un derecho penal de índole peculiar que se diferencia nítidamente del derecho penal del ciudadano”. Mientras el derecho penal del enemigo optimiza la protección de bienes jurídicos, el derecho penal del ciudadano «optimiza las esferas de la libertad» (APONTE, 2005, pág. 16).

La tendencia de un derecho penal contra el enemigo se ha fortalecido por la amenaza que la sociedad y los Estados sienten de las acciones del terrorismo o del narcotráfico, trayendo consigo, que la ciudadanía ha venido cediendo parte de sus garantías, a cambio de una mayor seguridad social. Este fenómeno se denomina de prevención en la dogmática penal, dando como resultado medidas estatales contrarias a ciertos derechos humanos en los que se les niegan a los sospechosos, derechos tan esenciales para el ser humano, como lo es el derecho de defensa. APONTE indica que la desmesura en la prevención, puede causar además la paradoja de que, por ejemplo, el asesinato de una persona sea importante para el derecho penal, por ser un hecho de inseguridad social y de peligro, y no por significar la desaparición de una vida individual que es necesario preservar. Como muchas voces dicen, es el tratamiento que en Colombia se le ha dado al asesinato de Luis Carlos Galán, para citar un ejemplo, entre otros tantos, que lamentablemente se han dado en el país.

En el caso colombiano, esto es claro: existen múltiples normas que desde el derecho penal, material y procesal, acarrear el peligro de convertir la sanción penal en sanción desinstitucionalizada. La amenaza del desborde penal es en ellas evidente; en la lucha contra la amenaza, el derecho penal se convierte, él mismo, en gran amenaza (APONTE, 2005, pág. 25).

En conclusión, la reflexión sobre el derecho penal del enemigo nos introduce en el tema del desconocimiento de importantes derechos fundamentales en el proceso penal colombiano, especialmente cuando se realizan juicios contra personas acusadas de cometer delitos de connotación nacional o mundial. En tales casos, se ha impuesto la tendencia de la aplicación de un derecho penal del enemigo en vez de un derecho penal del ciudadano, justificado su aplicación desde el discurso de la prevención o de la seguridad ante la amenaza que significan las acciones terroristas. En Colombia se ha vivido una época de terror social en las últimas décadas, fruto de los ataques terroristas de los que ha sido víctima la población civil, que se inició con la guerra entre los carteles de la droga, especialmente durante la década de los ochenta y noventa del siglo pasado<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> En la historia reciente colombiana, uno de los fenómenos más aterradores es la lucha entre los carteles de la cocaína en los años ochenta y noventa del siglo xx. El cartel de Medellín, liderado por Pablo Escobar, fue uno de los principales actores del conflicto armado colombiano en las décadas mencionadas. Sus actos se centraron en un ataque sistemático contra el Estado, realizando actos terroristas principalmente en las ciudades, contrario a la guerra librada durante décadas por la insurgencia guerrillera,

Y por las acciones terroristas que diversas organizaciones armadas ilegales han venido realizando durante el presente siglo en buena parte del territorio nacional.

---

que se localiza especialmente en las regiones rurales. El terrorismo del cartel de Medellín se caracterizó por el uso de explosivos en carros bomba y en un vuelo aéreo, por secuestrar personas consideradas por ellos como sus enemigos, entre quienes estaban un alto número de periodistas y por acciones de sicariato para asesinar a quienes de alguna manera criticaban sus acciones. Uno de los años más violentos fue 1990, año en que se elegía al presidente de los colombianos. Durante la contienda electoral previa a ese año, fueron asesinados los aspirantes presidenciales: Luis Carlos Galán del Partido Liberal en 1989. Y los candidatos de izquierda, Bernardo Jaramillo Ossa de la Unión Patriótica en 1990, quien había reemplazado al también candidato presidencial asesinado Jaime Pardo Leal en 1987 y Carlos Pizarro candidato presidencial por la Alianza Democrática M-19, asesinado en 1990. Durante esa contienda electoral, también fue asesinado el dirigente de la Unión Patriótica y secretario del Partido Comunista Colombiano, José Antequera en 1989, ataque en el que también resultó herido el entonces precandidato Ernesto Samper, quien sería presidente de Colombia entre 1994 y 1998. El acto más atroz contra el sistema judicial colombiano fue la toma del Palacio de Justicia, el 6 de noviembre de 1985, acción realizada con el fin de quemar los expedientes de los procesos que contra los carteles del narcotráfico se estaban realizando en la Corte Suprema de Justicia y en retaliación por la aprobación del tratado de extradición a Estados Unidos de los narcotraficantes. El resultado de esa acción fue un saldo de 98 muertos, entre ellos 11 magistrados y 10 personas consideradas como desaparecidas al no saberse su paradero.

## CAPÍTULO II

### EL PARADIGMA RELACIONAL

El paradigma relacional (DONATI, 2006) se centra en las relaciones. La teoría relacional invita a observar relaciones, a pensar por relaciones, a comprender y explicar mediante relaciones. Aunque es considerado como una tercera vía entre el individualismo y el sistémico, no es así, porque presenta una teoría y metodología independientes.

La sociología relacional no consiste en una “tercera vía”, ni como teoría ni como metodología. Es, más bien, un pnto de vista diferente. Por eso, implica también una específica dimensión práctica, es decir, una vocación profesional, que desarrolla un paradigma propio que se puede llamar “intervención en red” (pág. 109).

El paradigma relacional se apoya en los aportes del estructural-funcionalismo de PARSONS, de quien toma su esquema AGIL; al que reinterpreta de manera relacional. Para DONATI, la teoría relacional ofrece un marco conceptual con el cual se puede afrontar el tema de la sociedad del siglo XXI y de su *welfare state* (ws) posible. Según esta teoría sociológica:

a) Hablar de política y de ética significa evocar las dos dimensiones referenciales de las relaciones sociales. “En otros términos, no podemos hablar de política y de ética sin saber cómo van la economía y la integración social (esta última en sus aspectos reguladores y comunicativos)” (DONATI, 2002, pág. 40).

b) El ws es analizable bien como subsistema de la sociedad entera o como sistema en sí mismo. En el primer caso, coincide con el subsistema político administrativo de la sociedad y el segundo es visto como estructura relacional en toda su extensión, según el esquema AGIL.

DONATI desde el paradigma relacional estudia las formas de ciudadanía, los fenómenos asociados con la sociedad civil y el Estado del bienestar en la sociedad occidental actual. Aborda con especial interés, el tercer sector, el capital social y los procesos de las nuevas formas de democracia deliberativa. Para este autor, las políticas sociales europeas se amparan

en un código estatal de inclusión, que denomina lib/lab —mezcla de liberalismo y laborismo—, que hoy resulta cada vez más débil y obsoleto. Por lo que afirma: “[...] los sistemas sociales gobernados por lógicas lib/lab se encaminan a una crisis irreversible” (DONATI, 2004, pág. 1). El autor comenta que las políticas sociales encuentran límites estructurales para su innovación, al ser formuladas como compromisos entre Estado y mercado, utilizando al tercer sector solo para remediar los fracasos de los otros dos sectores.

La sociedad moderna se ha construido mediante procesos de diferenciación que han “acrecentado” en los organismos sociales el uso sistemático de algunas distinciones básicas. Fundamentalmente dos: la distinción individuo/Estado y la distinción masa/particulares categorías sociales. Estas dos distinciones están en la base (son las *guiding distinctions*) de la ciudadanía moderna y de sus *entitlements*. Lo que comporta ciertas contradicciones, como el hecho de que la ciudadanía moderna sea llamada “social” cuando en verdad es “individualista”, y sus *entitlements* sean llamados universalistas cuando en realidad son “selectivos” (DONATI, 2002, pág. 41).

DONATI afirma que lo que debe cambiar son las directrices fundamentales del proceso de diferenciación social hacia una de pertenencia/no pertenencia a un contexto relacional. “El punto fundamental es que esta distinción [...] no puede ser regulada por el principio estatal de inclusión, sino por un principio relacional más complejo” (DONATI, 2002, pág. 42). Esta propuesta obedece a que DONATI considera que el proyecto lib/lab parte de una idea de ciudadanía que es expresión de relaciones privilegiadas entre Estado y mercado, por lo que el ws está en reforma constante por estos dos actores. En cambio, el proyecto societario parte de la idea de una ciudadanía societaria, “transmoderna”, fundada sobre la emergencia de una sociedad civil, un tercer sector, diferente al Estado y al mercado, con una guía de diferenciación social que no es inclusiva y funcional, sino más bien de carácter relacional y suprafuncional.

El paradigma relacional ante la crisis del ws y los conflictos que en él existen, considera que no son solo conflictos de intereses, sino que lo son los de identidad cultural entre culturas que interpretan de manera diferente el bienestar. “Si Occidente intenta salir de sus contradicciones —de la ruta de colisión que lo lleva derecho hacia lo que podría destruirlo—, tiene que modificar las lógicas y las soluciones concretas sobre las que aún se mueven. Pero ¿en qué dirección?” (DONATI, 2002, pág. 51).

Para DONATI, la sociedad posindustrial se difiere de la anterior especialmente por dos hechos: la ciudadanía se convierte en un diseño complejo que debe distinguir varias esferas, sin separarlas ni confundirlas, encontrando una regulación apropiada para cada una de ellas. Esta nueva sociedad, debe poner en el centro de la nueva ciudadanía al hombre, entendiendo que lo humano debe ser realizado de manera intencional, *societariamente*. En este momento histórico, la guía dominante en la sociedad transmoderna es lo humano, en la que el bienestar es una labor intensiva que se apoya en relaciones interpersonales.

Se abre un nuevo escenario de sociedad transmoderna. Esta se caracteriza por una dialéctica específica entre la “sociedad del yo” (“la sociedad de los individuos”, como la ha llamado N. ELÍAS) y la “sociedad de las formaciones sociales intermedias” (o de los “sujetos civiles”, como yo prefiero llamarla), que se presenta como necesaria ya ahora en la posmodernidad (DONATI, 2002, pág. 61).

La teoría relacional, entiende que la política social no es solo el binomio Estado-mercado, sino que se manifiesta en una dinámica propia y diferente, con un nuevo código relacional, en la que participan otros actores con procesos e instituciones propios, como lo son el tercer sector y las redes primarias. Entendiendo que el tercer sector se basa en una solidaridad alargada que parte del don. “En este escenario, profundamente transformado, se reclaman nuevas bases estructurales, funcionales y morales de la ciudadanía, sin las cuales la política social no puede seguir adelante” (DONATI, 2002, pág. 56).

DONATI indica que el código relacional tiene por objetivo realizar lo que se ha denominado como *ciudadanía profunda*, entendida como una ciudadanía concreta y contextualizada en una comunidad peculiar con la que se busca remediar los límites e insuficiencias del código de la inclusión lib/lab, en el cual muchas de las prestaciones sociales incluyen a los individuos en un cierto sistema de garantías, pero les aíslan desde el punto de vista de sus relaciones familiares o sociales más amplias.

El Estado del bienestar habla actualmente el lenguaje de la inclusión social (el eslogan es el de un desarrollo económico que favorezca la cohesión social), pero en realidad produce justamente lo contrario, la exclusión social, a través de medidas cada vez más selectivas y condicionales que exigen comportamientos paradójicos a los potenciales beneficiarios”(DONATI, 2004, pág. 11).

Por último, es de resaltar que dentro de este modelo, la relación social implica unas pautas reticulares que transforman la subjetividad y la importancia de los elementos relacionados. “Se precisan modelos de red para el análisis y la intervención social que muestren lo que los elementos singulares aportan a la interacción, y, también, los efectos resultantes emergentes” (DONATI, 2006, pág. 119).

## 1. METODOLOGÍA

El método utilizado para la realización del TFM, fue el estudio de casos cualitativos. Su selección obedeció al interés de descubrir el mayor número de cualidades del objeto de investigación, consistente en la relación que la Fundación Puniendi hace entre la ciudadanía y el derecho de defensa en el proceso penal colombiano, a partir del análisis del proceso de Alberto Júbiz Hasbún.

El estudio de casos es un método que contribuye al desarrollo de las ciencias humanas y sociales, que se caracteriza por hacer un examen sistemático de entidades sociales únicas que merecen ser investigadas. Siendo importante señalar, igualmente (BARRIO DEL CASTILLO, GONZÁLEZ, PADÍN, PERAL, SÁNCHEZ y TARÍN), que algunos autores no lo consideran como una metodología con entidad propia, sino como una estrategia de diseño de la investigación que permite elegir un objeto-sujeto de estudio con cierta intensidad, y el escenario, entendido este último, como un contexto global en el que se produce el caso. La principal crítica al estudio de casos no permite hacer generalizaciones a partir de una singularidad.

Igualmente, se debe destacar que la esencia del estudio de casos radica en comprender la particularidad del caso, a la vez de servir en la realización de investigaciones a pequeña escala, con un marco condicionado de tiempo, espacio y recursos. Teniendo claro que lo que se busca en el estudio de casos, es la particularización del mismo y no su generalización. “En líneas generales, el método del estudio de casos puede considerarse como un instrumento eficaz para la formación de profesionales en ciencias humanas y sociales” (SERRANO, 1994, pág. 87).

Para BARRIO DEL CASTILLO *et al.*, según STAKE, existen tres modalidades de estudios de casos: el estudio intrínseco de casos, el estudio instrumental de casos y el estudio colectivo de casos. Para el TFM, se eligió la modalidad del estudio instrumental de casos, cuyo propósito es analizar el caso, para obtener una mayor claridad sobre un tema o aspecto teórico, que para en el TFM presentado, es la relación entre ciudadanía y el



derecho de defensa en el proceso penal colombiano. Entendiendo que el caso en concreto, no es lo esencial, sino lo accidental, ya que en esta modalidad, se entiende que el caso es el instrumento para conseguir otros fines indagatorios más amplios.

El proceso de investigación de un estudio de casos, según MONTERO y LEÓN (2002), citados por BARRIO DEL CASTILLO *et al.*, se desarrolla en cinco fases: la selección y definición del caso, la elaboración de una lista de preguntas, la localización de las fuentes de datos, el análisis e interpretación y la elaboración del informe, en el cual deben estar plasmadas las fases realizadas en la investigación.

#### A) *Técnicas de producción de datos*

##### a) *Obtención de la información primaria*

Para la obtención de la información primaria se eligió la técnica de la entrevista en profundidad, con la que se buscó identificar los puntos de vista de los entrevistados con respecto al tema. La importancia de la información obtenida mediante esta técnica de investigación, se debe a las características de los entrevistados, quienes debido a que son penalistas litigantes activos, con casos en todo el territorio nacional y en estrados de diferente jerarquía en la estructura jurídica del país, ofrecen unas percepciones más amplias que las que se podrían alcanzar con otra clase de abogados de menos experiencia.

También los abogados entrevistados, por formar parte de la Fundación Puniendi, cuyo objeto es fortalecer los derechos y las garantías de las personas que de alguna forma se encuentran sujetos del sistema penal a través de la protección, respaldo y promoción de los abogados litigantes y otros actores del sistema penal, ofrecían la posibilidad de conocer una visión que desde el tercer sector existía sobre el tema del TFM.

Llevar a cabo las entrevistas en profundidad implicó tres fases: la preparación del trabajo de campo, la realización de las entrevistas y el análisis, y la posproducción de estas.

Las entrevistas que se realizaron para el TFM, se grabaron de forma audiovisual para poder analizar las conceptualizaciones que sobre el tema hacen los abogados entrevistados, sus motivaciones, posiciones sobre el problema, críticas. Además, los gestos y expresiones corporales que ellos hicieron en las entrevistas. Sabiendo de antemano, que los entrevistados tenían experiencia en el manejo de las cámaras, no solo por su experiencia

litigante (en Colombia, las audiencias del proceso penal son grabadas en videocámaras), sino también por su protagonismo periódico en los medios de comunicación, dado el tipo de procesos en los que participan.

Las entrevistas en profundidad que se realizaron, partieron de preguntas abiertas para conocer la opinión de los entrevistados sobre el tema de la investigación. Las preguntas tenían como base un guion general, con el que se averiguaba la información primaria necesaria para dar respuesta a los objetivos planteados en este trabajo. En el anexo 1 se expone el guion de las entrevistas aplicadas.

Para lograr un mayor acercamiento a los entrevistados, la investigadora antes de realizarlas, efectuó lecturas sobre las publicaciones que habían hecho los posibles informantes, indagó el *curriculum vitae* de los entrevistados que se les expuso vía correo electrónico, para hacerlo más actual y preciso posible.

Con anterioridad a la entrevista grabada, se sostuvo algunas reuniones con los entrevistados y con sus asistentes, dándoles a conocer el tema del TFM, lo que se haría con el material obtenido en el trabajo de campo y se les ofreció entregarles una copia del mismo, a cada uno de ellos vía Internet.

Este acercamiento previo, se hizo con el fin de sentir al entrevistado y poder preguntar, teniendo en cuenta sus palabras o discursos y como un mecanismo para crear empatía. Dado que en las entrevistas en profundidad, se busca que las personas se sientan cómodas para hablar de sí mismas, se trató de tener las condiciones logísticas en las que los entrevistados se sintieran cómodos, con la privacidad suficiente para que pudieran hablar sin interrupciones y en las que el informante se sintiera relajado. La duración en promedio de cada entrevista grabada fue de dos horas.

Para las entrevistas en profundidad, se estableció que los informantes fueran abogados colaboradores permanentes de la parte administrativa de la Fundación Puniendi, que fueran preferiblemente catedráticos universitarios, para que los temas abordados se expusieran de manera sencilla, dado que el trabajo realizado no tenía como público inicial al de los juristas.

Además, se indagó entre los posibles informantes quiénes eran penalistas litigantes, para que expusieran su visión sobre lo que acontece en la materialización del derecho de defensa en el proceso penal y que las personas entrevistadas, ya tuvieran reflexiones previas sobre los temas que se abordan en este trabajo, o que pertenecieran a grupos de investigación científica, buscando lograr una mayor representatividad del discurso extraído del trabajo de campo.

### b) *Preparación del trabajo de campo*

a') *Elección de los informantes.* Se seleccionaron los entrevistados de entre los abogados que colaboran de manera permanente en la parte administrativa de la Fundación Puniendi. El total de abogados colaboradores permanentes en la parte administrativa son quince, de los cuales se previó por cuestiones de tiempo y de logística entrevistar máximo a cinco de ellos. Intentando que los entrevistados fueran representativos de distintas posturas presentes en la Fundación. Sin embargo, finalmente solo se entrevistaron tres abogados, puesto que con los otros dos abogados que inicialmente manifestaron su aceptación de las entrevistas, nunca se pudo cuadrar en su agenda una cita para tal fin.

La Fundación Puniendi fue creada por gestores del Colegio de Abogados Penalistas de Bogotá y Cundinamarca, colegio de abogados creado desde mediados de la década del sesenta del siglo pasado, en el que han participado muchos de los principales abogados penalistas del derecho penal en Colombia; desde su origen, este colegio buscó agremiar abogados de diferentes tendencias, característica que también está presente en la Fundación estudiada y cuya diversidad de posturas se intentó captar en los entrevistados seleccionados.

b') *Producción del guion de entrevista.* Para poder recoger la visión de la Fundación Puniendi de cómo fue el derecho de defensa que se materializó en el proceso penal de Alberto Júbiz Hasbún y del concepto de ciudadano presente en él, se diseñó un guion con el que se promoviera en los entrevistados la reflexión del caso, el cual se expone en el anexo 1.

c') *Aproximación a los posibles informantes.* La aproximación a los posibles informantes se inició desde mayo de 2013, cuando la autora del TFM adelantaba su práctica del máster en la Fundación Puniendi. En principio, se realizó una sensibilización sobre el tema de la intervención social y la importancia de esta para la sociedad actual. Sin embargo, la aproximación a los posibles informantes fue una tarea compleja, por el tipo de actividades que hacen los entrevistados. Muchos de los seleccionados como posibles informantes, manifestaron que tenían sus agendas completamente copadas y algunos hasta comentaron que debían salir de la ciudad o el país.

La tarea de aproximación, consistió en la obtención del correo electrónico privado o de la oficina del seleccionado, luego el envío de correos de presentación del tema y del temario de las entrevistas, unido a la solicitud de programar un día para realizar la entrevista. También, en los correos se les comentaba el tema de la investigación, los objetivos que perseguía

y la utilización que se haría de sus posibles entrevistas. Es de anotar que se enviaron varios correos a cada uno de los posibles informantes.

### c) *Realización de las entrevistas*

a') *Establecimiento de la logística para la realización de las entrevistas.* No fue posible establecer un solo sitio para las entrevistas, ya que algunos de los informantes solicitaron que fueran en sus oficinas personales, otros en las de la Fundación. Y otros en sus hogares, porque en sus oficinas era probable que los interrumpieran, por el número de procesos que manejan.

## 2. PRÁCTICA DE LAS ENTREVISTAS

Para grabar las entrevistas, se contó con la colaboración de Mateo Cano, estudiante de comunicación audiovisual y multimedios de la Universidad de La Sabana, becario ELAP (*Emerging Leaders in the Americas/ Nuevos Líderes en las Américas*), quien ayudó para que la información recogida fuera de alta calidad. Una vez editadas las entrevistas, previo concepto del entrevistado, se publicaron en YouTube, para lo cual, desde su realización, se contó con la autorización del informante.

La autora de este TFM, prometió un pequeño documental sobre la Fundación, como contraprestación al trabajo investigativo realizado en la institución. En el anexo 2 (Registro de entrevistas en profundidad) se presentan los datos del informante, la(s) fecha(s) de la(s) entrevista(s), el sitio en que se realizaron y características generales de la expresión corporal del entrevistado.

## 3. OBTENCIÓN DE LA INFORMACIÓN SECUNDARIA

La información secundaria se obtuvo, básicamente, de la prensa escrita publicada por Internet. En el anexo 3 (Registro de los artículos de prensa utilizados como información secundaria) se indica el número del artículo, el titular, la publicación y su ubicación. La enumeración de los artículos corresponde a los citados en la parte de los resultados del trabajo. La primera vez que se mencionan, se indica la publicación y en adelante únicamente, el número que se le asigne al artículo.

## 4. SISTEMATIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN

Pueden ser varias las formas de sistematizar la información recolectada, pero casi todas parten de la necesidad que la información esté en la

medida posible transcrita, sin que se altere lo registrado en la investigación. La mayor ventaja de la transcripción de las entrevistas en profundidad cuando las hace el mismo investigador, es porque permite una segunda mirada a las mismas. Una reflexión del material recogido facilita las tareas de hilar las ideas comunes o que se enlazan entre las respuestas de los entrevistados, la identificación de las lagunas o vacíos investigativos para corregirlos en las siguientes indagaciones y encontrar claves para el análisis, con base en los resultados obtenidos. Una exigencia presente en la transcripción de las entrevistas consiste en que se haga con gran fidelidad, anotando todas las palabras y expresiones de los informantes, apuntando las expresiones y demás movimientos del idioma, tal como fue registrado y en consonancia a lo que se expresó, aun con la expresión no verbal, en el caso que se haya podido registrar.

Cuando es el propio investigador el que realiza el proceso de sistematización de la información, como sucedió en el TFM, la transcripción y, en general, el proceso de sistematización de la información deben estar orientados por su compromiso por la veracidad de la información recolectada, lo que en realidad implica que no se deje vencer por el cansancio o que por la premura de entregar el informe se alteren las respuestas o se anoten afirmaciones que no hayan dicho los entrevistados.

Es conveniente precisar, que no toda la información recogida en las entrevistas se presenta en los resultados de este trabajo, ni en sus anexos están completas las entrevistas realizadas, puesto que lo importante de ellas se expone en el apartado de resultados. Sin embargo, se decidió transcribirlas como un mecanismo que facilitaba el proceso de redacción del informe final y para determinar qué apartes de cada entrevista servían en cada una de las categorías de análisis de la información que se utilizaron en la investigación. Es decir, la transcripción de cada una de las entrevistas se tomó como una ficha de recolección de datos, las cuales sirvieron de base para la redacción del informe final. Además, se buscó hacer de la transcripción un mecanismo de conservación de la manera más fidedigna posible, los resultados obtenidos en los registros conseguidos en el trabajo de campo.

## 5. ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

El análisis de la información fue posterior a la sistematización de la información y se hizo a partir de las siguientes categorías:

a) El derecho de defensa dentro del proceso penal, en el papel de la ciudadanía societaria.

b) Protagonismo del tercer sector en la defensa de los derechos humanos en Colombia. (La Fundación Puniendi).

Para el análisis de la información, con base en las categorías propuestas, se diseñó una matriz en la que se combinaron las categorías de análisis con la información referente a cada una de ellas. De esta manera, se determinó la validez de las categorías planteadas frente a la información obtenida.

## CAPÍTULO III

### TÉCNICAS DE ANÁLISIS DE DATOS

La técnica seleccionada para analizar la información cualitativa obtenida en las entrevistas en profundidad, es la de análisis de contenido estructural. Y la técnica de análisis de la información secundaria, es la de análisis de contenido. El análisis de contenido es una técnica de interpretación de registros presentados en distintos formatos, como escritos, audios, videos, entre otros; en los que reside un contenido que leído e interpretado apropiadamente brinda conocimiento de aspectos de la vida social.

Se parte de la idea que toda imagen o texto puede ser interpretado, teniendo presente que el análisis de contenido descriptivo debe ser sistemático, objetivo, replicable y válido. “No obstante, lo característico del análisis de contenido y que le distingue de otras técnicas de investigación sociológica, es que se trata de una técnica que combina intrínsecamente, y de ahí su complejidad, la observación y producción de los datos, y la interpretación o análisis de los datos” (ABELA, 2002, pág. 2). En el anexo 2 (Registro de entrevistas en profundidad), en la cuarta columna se hace una breve descripción de las características generales de la expresión corporal de los entrevistados.

#### 1. RESULTADOS

##### A) *Selección y definición del caso*

###### a) *Definición del caso apropiado*

Para comprender la relación del concepto de ciudadanía con el derecho de defensa en el proceso penal colombiano, se decidió elegir un caso que representara lo que sucede con muchos más de los que continuamente se dan a conocer por los medios de comunicación y en los informes de gestión judicial. Pero, para lograr que los entrevistados se expresaran libremente sobre el mismo, era conveniente que el caso ya se hubiera cerrado,

que fuera cosa juzgada. Lo cual permitía que las apreciaciones que se hicieran no pudieran de ningún modo tomarse como una manera de influir en una decisión judicial.

Un último elemento determinante para seleccionar el caso fue la popularidad del mismo. Ello debido a que la investigación realizada era para un campo distinto al jurídico, por lo que era conveniente que el caso lo pudiera identificar el público en general. Es así como después de hacer un listado de casos penales noticiosos, se concluyó que el más ejemplar era el del señor Alberto Júbiz Hasbún. Muy reconocido por el público colombiano, ya que a él lo señalaron del asesinato del candidato presidencial Luis Carlos Galán en 1989, junto con otras cuatro personas. Y salió de la cárcel en 1993 libre de toda responsabilidad. JUAN TRUJILLO, gerente ejecutivo de la Fundación Puniendi, indicó:

Bueno, el caso de Alberto Júbiz Hasbún, es un caso muy recordado dentro de la sociedad colombiana, porque él fue sindicalizado, capturado y privado de su libertad durante aproximadamente cuatro años por el magnicidio del candidato presidencial Luis Carlos Galán.

Años después se pudo comprobar que Alberto Júbiz Hasbún, ni siquiera estuvo en el lugar de los hechos. Y que en torno a su captura y a su judicialización, hubo falsos testigos, hubo corrupción y manipulación del sistema judicial.

Existen muchos casos similares al de Alberto Júbiz Hasbún, quizá no tan conocidos como este, porque no tienen la misma trascendencia. Pero actualmente, en la opinión pública, se habla mucho del caso de Sigifredo López (2013).

Igualmente, el caso de Alberto Júbiz Hasbún, se nombró en el 2012 en veinte artículos de prensa escrita publicada por la Internet, ya que expertos en la materia consideraban que representaba ejemplarmente lo que estaba sucediendo con tres procesos de gran cubrimiento noticioso. Procesos en los que se dieron órdenes de captura que, luego de meses de investigación, fueron levantadas al descubrirse que eran falsos los testigos o los señalamientos hechos a las personas encarceladas. Pero que lamentablemente significaron no solo el encarcelamiento de personas sin pruebas suficientes, sino también el rompimiento de muchas de sus redes sociales, ya que al ser tan publicitadas las noticias sobre su captura y sobre sus supuestos delitos, su buen nombre fue mermado y aun saliendo libres muchos de sus círculos sociales se han visto afectados.



Las capturas y detenciones sin el cumplimiento de las formalidades necesarias es un fenómeno recurrente en Colombia, por el cual numerosas personas inocentes son señaladas como peligrosos criminales a través de los medios de comunicación y su buen nombre no es recuperado, ni siquiera cuando salen completamente absueltas de cualquier responsabilidad penal. DAVID TELEKI, vicepresidente de la Fundación Puniendi, al respecto comenta:

Lo que estamos haciendo es un proceso público pero para los medios. No público en lo que se refiere al proceso, en relación con las garantías. Eso lo que ha generado es que a las personas se les aparte de sus círculos sociales, así sean completamente inocentes (2013).

En los pronunciamientos hechos desde el año pasado por diferentes sectores de la sociedad, se reclamó y se sigue pidiendo, que en el país la decisión de encarcelamiento esté amparada por el material probatorio suficiente que impida que personas sin ninguna conexión con un crimen, sean encarceladas durante meses o años. Tras los cuales salen libres y demandan justamente al Estado colombiano por sus ilegales detenciones. Es necesario resaltar que en la mayoría de las menciones académicas y periodísticas sobre las detenciones ilegales en Colombia, se recuerda el caso de Alberto Júbiz Hasbún por la resonancia que este tuvo para la sociedad colombiana.

Desafortunadamente en contra de Alberto Júbiz Hasbún, se violaron todas las garantías constitucionales, procesales y penales. Porque Alberto Júbiz Hasbún fue sindicalizado, capturado y privado de su libertad, por haber sido supuestamente quien disparó en contra de Luis Carlos Galán. Pero muchos años después, se pudo comprobar, que Júbiz Hasbún ni siquiera estuvo en la escena de los hechos, que testigos que vinieron desde España, declararon en contra de él, testigos falsos de la Fiscalía. Y que dentro de la Fiscalía y dentro de la propia Administración de Justicia, hubo una conspiración para ocultar el crimen de Luis Carlos Galán.

Lo que es peor y más triste, es que tras salir en libertad Júbiz Hasbún, falleció antes de recibir un resarcimiento. Es decir, es una de las grandes injusticias de la justicia colombiana (TRUJILLO, 2013).

#### b) *Ámbitos en los que es relevante el estudio*

La tendencia que se está dando en Colombia de enviar a los detenidos a las cárceles mientras se esclarecen los hechos, además de afectar importantes principios fundamentales; ha traído como consecuencia el

hacinamiento cada vez más creciente en las prisiones colombianas, como se expone en el marco teórico de este trabajo, capítulo 3, apartado A). Solo para mencionar un ejemplo de lo que sucede en las cárceles colombianas, cabe decirse lo que publicó *Elespectador.com*, en un artículo en el que se alarma sobre los excesos de la detención preventiva en el país: “Hoy más del 30% de las personas privadas de la libertad son detenidos sin condena. Esto es inhumano y explica buena parte del hacinamiento carcelario” (núm. 1).

Conforme a lo expuesto en el marco teórico de este escrito, el hacinamiento en las cárceles del país es inhumano, contraría el principio de dignidad humana presente en los tratados internacionales y en los pactos regionales sobre derechos humanos y obedece a una tendencia contraria a la libertad de las personas. LONDOÑO (2013), comentando la ley 1142 de 2007, que reforma el Código de Procedimiento Penal colombiano, tilda esa norma como carcelaria, y se alarma del “grado extremo de deshumanización al que se propuso llegar esta ley, cuando sin consideración alguna, sin importar «la vida personal, laboral, familiar o social del imputado», niega de forma perentoria el otorgamiento de la detención domiciliaria” (pág. 250).

La dignidad humana en el caso colombiano, es un principio constitucional contemplado en el artículo 1º de la Carta Máxima, que está igualmente en el Código Penal y en el Código de Procedimiento Penal en el artículo 1º de cada uno de ellos. Y no es casual la presencia en primera instancia de este principio en estos dos códigos; pues, como es sabido, por su naturaleza el derecho penal en muchos casos puede implicar medidas lesivas a este principio, como la pérdida de la libertad y en otros países hasta la pérdida de la vida.

Pero también la dignidad humana está en el primer lugar del ordenamiento del país como una manera de contrarrestar los ataques que se hacen a ella, ataques que se manifiestan en multitud de crímenes de alta crueldad por el conflicto interno colombiano. Entendiéndose que la dignidad ocupa en Colombia un lugar central dentro de la tensión entre derecho penal y la política criminal.

El desafío frente a las nuevas exigencias, en función del derecho penal en el Estado social de derecho y en el cual se sitúa de manera central la dignidad, representa, a su vez, el “sueño” o la “esperanza” del derecho que se sabe frágil y que reconoce que es apenas una voz civil en medio de los conflictos” (APONTE, 2009, pág. 640).

La Corte Constitucional por medio de su jurisprudencia ha desarrollado, desde el punto de vista jurídico, el concepto de dignidad humana, considerando que este se desprende, básicamente, de entender al hombre como un fin en sí mismo en el sentido kantiano y con los aportes que esta visión ha tenido hasta nuestros días. IVÁN CANCINO, presidente de la Fundación Puniendi, resaltó:

El hacinamiento carcelario, es también una de las violaciones más grandes al principio de la dignidad humana que es una norma rectora, desde la Constitución y del Código Procesal y del bloque de constitucionalidad, o sea, protegido por los tratados internacionales.

En Colombia, el hacinamiento llega a tal extremo que hay personas que tienen que turnarse para poder dormir en un pasillo. Y eso aumenta la corrupción.

Luego hay que hacer una reforma de verdadera política pública en la que se determine, cuáles delitos ameritan que se les bajen la pena para que los jueces no puedan tomar decisiones de privación de libertad frente a ellos. Y aumentar el pie de fuerza para generar un mejor control, para que haya mecanismos que puedan reemplazar la prisión o la detención preventiva, como el brazaletes. Pero a los jueces les da miedo, porque no hay quién controle a esas personas, no hay monitoreo, no hay dinero, no hay funcionarios (2013).

El problema de las detenciones preventivas y el de las detenciones ilegales en el país, es un tema que traspasa el campo jurídico, que debe ser reflexionado por toda la sociedad colombiana; ya que se ha generado la idea de encerrar al criminal como una manera de extirpar el crimen. Pero en esa tendencia de sacar del ámbito relacional al “enemigo” de la sociedad, se ha caído en una tendencia a desconocer los derechos fundamentales de las personas que, por alguna razón, resultan encartadas en el proceso penal, tendencia que se manifiesta en el aumento de tipos penales que no conceden posibilidades de no ir a prisión y que agravan el conflicto interno.

Lo importante es que existe un principio general que es la libertad. Y ese principio general que es absoluto, solamente tiene que tener unas excepciones claras cuando se trate de restricción. Lo que hemos fallado en Colombia es, en primer lugar, que se ha ampliado la lista de delitos a los que no se les concede beneficios. Y por otra parte, cuando se le hace un análisis del sujeto por parte del juez, se hace un catálogo de situaciones particulares que no tienen nada que ver, para llegar a conclusiones erradas.

Los medios de comunicación también colaboran en ese sentido, los funcionarios judiciales ponen a una serie de personas, en unos parámetros en los cuales se les tienen como indeseables, como no dignos de protección. Simplemente porque no están de acuerdo con unas posturas ideológicas de momento (TELEKI, 2013).

En definitiva, dado que la relación entre ciudadanía y derecho de defensa en el proceso penal, es un problema de la sociedad misma. Su relevancia es notoria en el campo de las ciencias sociales desde las cuales se deben promover investigaciones y acciones tendientes al fortalecimiento de las garantías ciudadanas.

Yo siempre he mantenido un pensamiento y una línea ideológica. Y es que en países como Colombia se cree que el derecho penal es la solución a los problemas sociales. Y es al revés. Entre más solución tengan los problemas sociales, menos injerencia va a tener el derecho penal (CANCINO, 2013).

### *c) Definición del caso*

Alberto Júbiz Hasbún fue señalado como autor de la muerte del candidato presidencial Luis Carlos Galán en 1989 y estuvo desde ese año en la cárcel hasta 1993, cuando salió libre por no existir pruebas reales en su contra. Este caso inicialmente fue ejemplo de eficacia contra el crimen, porque Júbiz Hasbún y las otras cuatro personas fueron apresadas a los cuatro días de la muerte de tan importante político, quien lideraba una campaña nacional contra la corrupción y el narcotráfico. La captura de estos individuos se convirtió en una muestra del excelente sistema de seguridad nacional que se estaba implantando en Colombia. Pero tras su libertad, una vez probada su inocencia, ha sido el ejemplo más usado de detención ilegal fruto de testigos falsos de la historia reciente colombiana.

En tiempos de Alberto Júbiz Hasbún, cuando ocurrió el magnicidio de Luis Carlos Galán, los medios de comunicación se encargaron de darle alta difusión a la captura de esta persona. Y esto generó en la opinión pública dos momentos que podemos distinguir: uno, son los cuatro años que estuvo detenido Alberto Júbiz Hasbún, se comentaba, se decía que la justicia había actuado con prontitud, con rapidez y con eficacia, que era un triunfo de la justicia colombiana haber logrado dar con la captura de estas personas responsables de un magnicidio de esta naturaleza. Después de la liberación de Alberto Júbiz Hasbún, cambió totalmente la opinión pública (TRUJILLO, 2013).

En definitiva, la detención ilegal de la que fue víctima Alberto Júbiz Hasbún es un caso en el que se ejemplariza de manera notoria el problema de las detenciones preventivas con fundamento en testigos falsos en Colombia y cómo la ciudadanía encuentra disminuido su derecho de defensa en esta clase de procesos en el país.

### B) *Sujetos fuente de información*

El tema del concepto de ciudadanía presente en el proceso penal y su relación con el derecho de defensa a partir del caso seleccionado, exige una reflexión en la que muchos sectores de la sociedad tendrían que participar. Pero dadas las condiciones del tiempo y los recursos con los que se contaba para la realización del TFM, se optó por conocer la visión de los penalistas litigantes sobre el tema. Visión que permitía un acercamiento al problema de investigación desde una perspectiva que pocas veces se tiene en cuenta en los trabajos de intervención social, pero que tiene mucho que aportar al respecto, ya que ese gremio es el que más viene reclamando que se restrinjan las posibilidades de detención preventiva en Colombia.

Necesitamos que exista una legislación estudiada, sopesada, analizada, que concrete un marco de delitos específicos, que no sea ampliable por factores mediáticos, por el impulso que se le da a determinadas situaciones y termine ampliándose a un marco, que es exorbitante (TELEKI, 2013).

Entonces, lo que toca es hacer una reforma de políticas públicas de bajar la pena, para que la decisión no quede en manos de un juez por el monto máximo de los cuatro años. Y también, generar mayor infraestructura para los sustitutos de esa detención preventiva o de la prisión, cuando es definitiva de la condena (CANCINO, 2013).

Pero el acercamiento a los penalistas litigantes en el país exigió una especificación mayor, dadas las características de tiempo y presupuesto existentes para el TFM. Por lo que se decidió hacer un acercamiento a una población pequeña que, al mismo tiempo por la calidad de sus participantes, permitiera elaborar un discurso altamente representativo de la problemática abordada, como era el caso de la Fundación Puniendi. Fundación que se orienta en el país al desarrollo de las ciencias penales y a la promoción de los derechos y garantías de los actores del sistema penal.

Nuestra intención con la Fundación es fortalecer la profesión del abogado. Fortalecer su condición misma dentro de la sociedad, la cual consideramos que en Colombia se encuentra muy debilitada. Precisamente, por

esa falta de agrupación y de agremiación, lo cual hace al abogado muy vulnerable frente a la Administración de Justicia y frente a las autoridades que participan de todo el aparato administrativo, judicial y también en el campo de la policía (TRUJILLO, 2013).

Se decidió por cuestiones de tiempo y logística entrevistar solo a los abogados colaboradores permanentes de la parte administrativa de la Fundación, siendo posible únicamente entrevistar a tres de ellos. En el anexo 2 (Registro de entrevistas en profundidad) aparecen los datos del informante, la(s) fecha(s) de la(s) entrevista(s) y el sitio en donde se llevaron a cabo.

### C) *El problema de investigación*

Esta investigación centra su atención sobre la relación entre el derecho de defensa y ciudadanía en el proceso penal colombiano a partir del análisis del caso de Alberto Júbiz Hasbún, tomando como fuente de información a la Fundación Puniendi. En este trabajo se describe cómo la falta de una legislación procesal que pueda materializarse en la realidad, ha generado que en Colombia se desconozcan muchos derechos fundamentales por las autoridades y demás actores del sistema penal; porque estos, en su afán de mostrar la efectividad del sistema judicial, terminan violentando importantes garantías ciudadanas que están amparadas en la Constitución, la ley y los tratados humanos.

### D) *Preguntas para el estudio del caso*

El problema de investigación del TFM gira alrededor de la pregunta central: ¿cómo a partir del caso de Alberto Júbiz Hasbún, se puede desde la Fundación Puniendi recopilar la visión de los penalistas litigantes sobre la relación entre el derecho de defensa y ciudadanía en el proceso penal colombiano? Y las preguntas ejes mediante las cuales se buscó responder la pregunta central fueron las siguientes: ¿cuál es la evaluación que hace la Fundación Puniendi del proceso penal de Alberto Júbiz Hasbún, con el fin de conocer por qué en este caso existió una detención arbitraria? y ¿cómo en el caso de Alberto Júbiz Hasbún, se puede determinar la influencia de la teoría penal del enemigo, según la percepción de los abogados de la Fundación Puniendi?

Para responder a la pregunta: ¿cuál es la evaluación que hace la Fundación Puniendi del proceso penal de Alberto Júbiz Hasbún, con el fin de conocer por qué en este caso existió una detención arbitraria?, se trazaron como preguntas auxiliares: ¿cómo fue la materialización del derecho

de defensa en el proceso penal de Alberto Júbiz Hasbún?, ¿por qué es importante el derecho al debido proceso para el aseguramiento de las garantías ciudadanas en una sociedad democrática? y ¿cuál es la influencia del contexto social existente en el país, en el proceso penal de Alberto Júbiz Hasbún?

Para responder a la pregunta: ¿cómo en el caso de Alberto Júbiz Hasbún se puede determinar la influencia de la teoría penal del enemigo, según la percepción de los abogados de la Fundación Puniendi?, se trazaron como preguntas auxiliares: ¿cuál era el concepto de ciudadano presente en el caso de Alberto Júbiz Hasbún según las percepciones ofrecidas por los litigantes entrevistados?, ¿sí influye en la materialización del derecho de defensa, las políticas de seguridad que restringen algunas garantías ciudadanas, según el ejemplo el caso de Alberto Júbiz Hasbún? y ¿sí es posible relacionar el derecho penal del ciudadano con el fortalecimiento de la vida cívica?

#### E) *Localización de las fuentes de datos*

Para poder elaborar el trabajo propuesto en los objetivos del TFM que se exponen en el capítulo 2 de este escrito, con la información obtenida se hizo una investigación tipo estudio de casos desde la metodología cualitativa a partir de la aplicación de entrevistas en profundidad a penalistas de la Fundación Puniendi, para la extracción de la información primaria. Y se utilizó prensa escrita publicada en la Internet sobre el tema en Colombia para la obtención de la información secundaria. Optándose para analizar la información primaria y secundaria la técnica de análisis de contenido. Esta elección obedece a las características de esta técnica que permiten combinar la observación y producción de los datos con la interpretación y análisis de estos.

La investigación buscó aportar información referente a los elementos presentes en la relación entre derecho de defensa y ciudadanía en el proceso penal colombiano, buscando con ello colaborar en la reflexión de los investigadores sociales sobre la influencia que tiene la vida cívica en la materialización de este derecho en el proceso penal. Y cómo la efectividad de este derecho en esta clase de procesos es una manifestación de los alcances reales de la ciudadanía colombiana.

#### a) *Análisis e interpretación*

a') *Análisis del cuestionario guía.* En el anexo 1 (Guion de las entrevistas aplicadas) se exponen las preguntas comunes a todos los infor-

mantes. Es de resaltar que aunque era una guía, en el transcurso de cada entrevista surgían preguntas aclaratorias no comunes para los tres informantes. Además, con respecto a la guía propuesta, los entrevistados respondieron unas preguntas y otras no. A continuación se expone un consolidado de las respuestas obtenidas de las preguntas planteadas en el guion de las entrevistas.

1. *¿Alberto Júbiz Hasbún contó en su defensa con las garantías ciudadanas contempladas en Colombia?*

Se puede concluir que los entrevistados respondieron que las garantías ciudadanas contempladas en la normatividad nacional, no se cumplieron en el caso estudiado. Resaltan que el incumplimiento de las leyes con respecto al caso Júbiz Hasbún, no fue solo una persecución contra él, sino porque es muy común que en la práctica procesal del país se desconozcan muchas garantías ciudadanas a raíz de la falta de investigación por los entes estatales y por la escasa preparación de los actores en el proceso penal, como es el caso de los abogados, los jueces y las demás personas que participan en él.

El proceso penal colombiano como todo el ordenamiento jurídico, respeta los derechos y garantías constitucionales del ciudadano. Esto es lo que establece la ley. Pero cuando vamos a la práctica sucede lo contrario; porque, en vez de presumirse la buena fe y presumirse la inocencia, existe una presunción de mala fe y una presunción de culpabilidad. El ciudadano cuenta con pocas armas para defenderse, acceder a un abogado en Colombia es difícil. Acceder a un abogado altamente preparado es mucho más difícil por los costos que implica una defensa en Colombia. Todo esto hace que la figura del ciudadano sea muy frágil, sea muy débil. Y desafortunadamente, los operarios judiciales se aprovechan de esa debilidad para cometer arbitrariedades en contra del ciudadano (TRUJILLO, 2013).

SOTOMAYOR (2013), en su artículo titulado: “El deterioro de la función de garantía del derecho penal actual”, publicado en el *Libro homenaje a Nódier Agudelo Betancur*, alerta sobre el exceso del poder punitivo del Estado y cómo las garantías ciudadanas se han venido relativizando por el temor al terrorismo y a las organizaciones criminales transnacionales, que se constituyen en una amenaza real de desestabilización mundial.

Lo anterior explica en alguna medida el punitivismo que caracteriza los sistemas penales en la actualidad, pues se ha creado la idea de que tal sensación de seguridad solo se logra mediante el recurso de la pena.



Ello, en lo legislativo, se manifiesta en la permanente expedición de leyes penales que crean nuevos delitos o aumentan las penas; y en lo judicial, en la creciente demanda de condenas por parte de algunos sectores sociales y políticos, pero, sobre todo, de los medios de comunicación. Y claro, como las demandas se encaminan no solo a la obtención de más penas, sino a que se impongan más fácilmente, las garantías penales y las tradicionales reglas de atribución de responsabilidad penal se presentan como obstáculos que impiden la satisfacción de los nuevos fines de la intervención penal, lo cual está motivando su radical transformación, pues los límites a la intervención penal del Estado tienden a convertirse en criterios de incriminación” (pág. 273).

Opinaron los entrevistados que el derecho de defensa se vulneró en el caso de Alberto Júbiz Hasbún, porque no se tuvo en cuenta durante mucho tiempo el material probatorio que presentó el abogado para su defensa. Pero lamentan, igualmente, que el derecho de defensa todavía se vulnera reiteradamente en el país, porque a las personas con detención preventiva, a las que las ampara la presunción de inocencia, no se les permite ejercer las garantías mínimas para demostrar su inocencia. Opinan que son tratadas como si ya se les hubiera probado su culpabilidad y que se les pone un sinfín de trabas, para que no puedan ser asistidas por sus abogados.

¿En Colombia está garantizado el derecho de defensa para el ciudadano? No. Y menos para el acusado, imputado o indiciado. Porque, por ejemplo, en las cárceles, así la gente me critique, hoy en día no pueden tener acceso a nada. Yo no les estoy diciendo que le pongan Internet a cada uno en la pieza. Pero sí que tengan una o dos horas de dedicación para poder buscar jurisprudencia. Que el abogado pueda entrar su computador a la cárcel. Hoy en día, todos los expedientes son extensos, cómo entra uno 30.000 folios si no son escaneados. Y a la cárcel hay que pedir permiso, las visitas para los abogados son de dos a tres horas.

Entonces, existe multitud de limitaciones para ejercer el derecho de defensa para las personas que no han sido condenadas y a las que se presumen inocentes. Para ellas su derecho de defensa es mínimo, casi inexistente (CANCINO, 2013).

2. *¿Considera que desde el derecho penal vigente para el momento en que se realizaron los actos de detención y juicio del caso de Alberto Júbiz Hasbún, se respetaron las garantías legales existentes?*

La respuesta común de los entrevistados, es que las garantías legales de los ciudadanos en Colombia que están en la legislación, no se cumplen. Y que la ciudadanía no cuenta con los mecanismos suficientes para

materializarlas. Por lo que se quedan en el papel, ya que en realidad lo que sucede es que por la congestión judicial y la falta de eficiencia del sistema jurídico, se les desconocen a las personas vinculadas a un proceso penal derechos mínimos de cualquier sociedad democrática.

Colombia en particular está atravesando un grave problema de ineficacia judicial. Es cierto, que las cifras de congestión en los juzgados y fiscalías son suficientemente elevadas como para llamar la atención. Y prevalidos, precisamente de esas necesidades, el Estado colombiano ha tomado una serie de medidas que terminan conculcando las garantías fundamentales.

En primer lugar, en nuestro país desde el año 2005 tenemos un nuevo sistema penal acusatorio, que es un proceso de partes, como su nombre lo indica. Y desde esa misma fecha, se ha tenido en mente la necesidad de poner en la balanza, por un lado, los derechos y garantías ciudadanas y, por el otro, las necesidades de un Estado a obtener resultados, a mostrar eficacia en la Administración de Justicia.

Muchas de las leyes que se han implementado a partir de ese momento, han contrariado el principio general de que la libertad debe ser general, que debe ser un principio que solamente se debe restringir con carácter excepcionalísimo. Es decir, en situaciones especiales.

Pero lo que hemos visto, es que la legislación colombiana cada vez que ocurre un problema que denominaríamos mediático, que llama la atención de la ciudadanía, la respuesta que ha dado es crear normas que aumentan las penas o restringen las libertades durante los procesos penales.

Me refiero, en concreto, a determinadas leyes que abren un catálogo muy amplio de tipos penales respecto de los cuales no cabe ningún beneficio. Tales como aquellos donde están comprometidos menores. Y por esa vía, se han aumentado las penas para que no se obtengan los beneficios relacionados con las detenciones domiciliarias o la ausencia de una medida de aseguramiento (TELEKI, 2013).

El control al poder punitivo del Estado es una necesidad que está presente desde los orígenes mismos de la ciudadanía moderna. No en vano muchos de los principios procesales contemplados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, garantizan la protección de las personas ante el poder del Estado mediante el establecimiento de derechos, como el de defensa o a través del principio de legalidad. SOTOMAYOR (2013) comenta que la ambivalencia entre garantías ciudadanas y poder del Estado, que es común en todos los procesos judiciales, se extrema en el proceso penal, “[...] pues en razón del contenido de las sanciones penales, la cara represiva del derecho se muestra de una forma

particularmente odiosa; al mismo tiempo, por esta misma razón, la función de garantía adquiere en el derecho penal una vital importancia” (pág. 271).

En el derecho penal, en la corriente funcionalista, hoy existen dos posiciones distintas: la de GÜNTHER JAKOBS, que escribe sobre el derecho penal del enemigo, y la de CLAUS ROXIN, uno de los penalistas de mayor influencia en la tradición romano-germánica por su aporte en la teoría del dominio del hecho, que ha servido de base para formularles acusaciones a diferentes jefes de gobiernos dictatoriales. Estas dos tendencias han influido en la vida jurídica colombiana y se han manifestado en diferentes posiciones sobre la función del derecho penal, en las que unos reclaman mayor poder para el Estado como mecanismo para frenar la criminalidad, tendencia que se plasmó claramente en la reforma judicial denominada *Justicia sin Rostro*, con la que se procesó a Júbiz Hasbún. Otros opinan que es necesario fortalecer las garantías ciudadanas, que es necesario frenar el poder del Estado como un mecanismo para promover la sociedad. “De las dos corrientes del funcionalismo, me quedo siempre con la de ROXIN que es la garantista. ROXIN genera un ejercicio limitador al poder punitivo del Estado. JAKOBS quiere legitimar el poder punitivo del Estado” (CANCINO, 2013).

3. *Desde su percepción, ¿cuál es el concepto de ciudadano que se maneja en el juicio penal contra Alberto Júbiz Hasbún?*

Los entrevistados presentan en común en sus respuestas, que el concepto de ciudadano que se maneja en el proceso penal colombiano no responde a las expectativas propias de una sociedad democrática. Básicamente por dos razones: en la primera, en el proceso penal colombiano se invierte el derecho de presunción de inocencia que desde la Constitución se establece y, por el contrario, lo que se presume es la culpabilidad. Esta presunción hace que al ciudadano se le mire con desconfianza, como una amenaza para la sociedad. Y en segundo lugar, al ciudadano se le mira en el proceso penal más como una cifra o un resultado que debe mostrarse. Y no como una persona que forma parte de la sociedad y a la que mientras no se le pruebe lo contrario, es inocente y la ampara la Constitución y la ley. “Desafortunadamente, en Colombia el ciudadano es visto como un objetivo de la Administración de Justicia” (TRUJILLO, 2013).

Y lo que pasa en materia judicial, es que mientras los fiscales y los jueces tengan que presentar estadísticas, y en las estadísticas de resultados, solo se tengan en cuenta condenas, cárcel, etc. Pues, el país va a tener

funcionarios presionados; que muchas veces no van a tener la claridad, la objetividad y la imparcialidad para tomar decisiones correctas, como debe ser” (CANCINO, 2013).

Con respecto al caso de Alberto Júbiz Hasbún, consideran los entrevistados que en ese tiempo, al igual que en el momento actual, los funcionarios judiciales estaban forzados para mostrar resultados, ya que la sociedad frente a la crisis de valores que se daba en el marco de la lucha contra el narcotráfico, estaba reclamando efectividad por parte de las autoridades. Circunstancia que generó que en el caso seleccionado para el TFM, ocurrieran unas detenciones ilegales, unos resultados no concordantes con la realidad.

Yo creo que al tema de los falsos positivos judiciales hay que ponerle mucha atención. Hoy vemos que la propia Fiscalía General de la Nación valora a sus funcionarios, los analiza, les hace un estudio de resultados, con base en cuántas capturas, cuántas personas logró condenar. Pero no se examina a cuántas precluyó, a cuántas liberó, sobre cuáles se abstuvo de investigar (TELEKI, 2013).

Además, los entrevistados consideran que los medios de comunicación contribuyeron para desprestigiar al señor Alberto Júbiz Hasbún y a las otras personas capturadas con él, al mostrarlas como los autores del crimen de Galán, solo para subir la audiencia de sus programas y publicaciones en general. Sin que los periodistas hicieran un análisis riguroso de las informaciones ofrecidas por las autoridades. Resaltan que esa es una tendencia que todavía se está dando en el país, que se caracteriza porque se toma al ciudadano como un artículo noticioso, sin importar qué tan creíbles son los señalamientos que se le hacen a una persona.

“Fíjese que en este caso de Alberto Júbiz Hasbún, y en el caso de Sigifredo López y muchos otros casos donde se han dado capturas ilegales, judicializaciones ilegales, los medios de comunicación han tenido una participación bastante agresiva en contra de los ciudadanos víctimas del sistema judicial.

”La misión de los medios de comunicación es informar todo cuanto sucede en la sociedad y todo cuanto tenga interés público. Sin embargo, las autoridades judiciales se encargan de llamar a los medios de comunicación e invitarlos a hacer estas revelaciones a la opinión pública. Sin haber efectuado una previa investigación con bases sólidas y con técnicas de investigación confiables y, sobre todo, transparentes (TRUJILLO, 2013).

La falta de transparencia en la realización de las investigaciones previas al señalamiento de una persona como autora de un crimen, unido a la exposición que de ella se hace en los medios de comunicación, son elementos que están presentes en las respuestas de los tres entrevistados, que consideran que no solo esa tendencia está en oposición del derecho de defensa, sino que también parte de la visión del ciudadano como un objeto, sin la dignidad que le corresponde como ser humano. Tendencia que es contraria a las garantías ciudadanas existentes en el país.

Yo, en esos casos de las noticias en donde se condena una persona antes que haya un resultado definitivo, pues tengo muchas dudas frente a la labor de los medios. Los medios de comunicación y las redes sociales son hoy día muy importantes para descubrir la verdad, para controvertir, para mostrar ideas. Pero no pueden ser utilizados para juzgar en reemplazo de los jueces. Luego, lo único que yo pediría es que se comentara la noticia, que se mostraran los hechos, las expresiones, las manifestaciones. Pero que las conclusiones se trataran de mantener ajenas a los jueces.

En Estados Unidos, en los juicios, se aísla a los jurados para que no se contaminen con absolutamente ninguna información. Aquí sería imposible, porque los juicios duran dos o tres años. Pero sí tendría que haber unos mecanismos, sin que se viole nunca la libertad de prensa, para que las personas no sean condenadas, mas sí sus casos estudiados en las redes sociales y en los medios de comunicación (CANCINO, 2013).

Además, en sus respuestas, los entrevistados indican que los señalamientos sin sustento suficiente por parte de las autoridades, unidos a la exposición de los procesados a través de los medios de comunicación, conducen a una “cacería de brujas” y luego a pedir perdones el Estado, por los errores judiciales acaecidos. Y a indemnizaciones que afectan el patrimonio estatal, en un país como Colombia, con grandes necesidades sociales insatisfechas.

Retornamos por esa vía a los procesos medievales donde se tiraba a la gente a la muchedumbre para que esta en un espectáculo público, sacara todos sus odios, sus pasiones, sus debilidades, por qué no decirlo así. Y tener a alguien como una especie de chivo expiatorio.

Ese era el proceso que se llevaba contra las brujas y de ahí viene ese término de “cacería de brujas”; porque se entraba a una comarca, se buscaba a través de testimonios falsos o de la propia tortura, que se dijese que una persona pertenecía a un grupo de los herejes o practicaba la hechicería. O que había lanzado palabras contra Dios o contra sus autoridades civiles o eclesiásticas. Y así terminaba en la hoguera por un proceso sumario,

que inevitablemente conducía al resultado que se creyera que se estaba quemando al pecador.

Lo mismo sucede aquí. Se coge a una persona, se le acusa públicamente, se le degrada, se le acaba su dignidad, se le arrastra como al peor ser humano y, finalmente, se le lleva a la picota pública para que la muchedumbre aplauda (TELEKI, 2013).

Por último, cabe resaltar en esta pregunta, que mientras para algunos de los entrevistados el término de los “falsos positivos judiciales”, como se ha denominado popularmente a las acciones de las autoridades cuando señalan a personas inocentes como si fueran culpables de graves crímenes, les parece una forma correcta de llamar la atención de la sociedad sobre esa problemática. Para otros de los entrevistados, esa denominación es errónea y distorsiona los delitos cometidos, haciéndolos parecer como errores normales dentro de las operaciones realizadas.

Esa palabra a mí nunca me ha gustado. Porque esa frase o esas dos palabras se utilizaron en Colombia para camuflar lo que era un homicidio. Un falso positivo es vender una imagen de algo que está como equivocación y no que es delictivo.

Lo que sucede con los falsos positivos, es que el Ejército ejecutó de manera irregular, y violando todos los tratados y derechos fundamentales, a una persona que no era delincuente. Eso no es un falso positivo, eso es un delito grave que atenta contra la lesa humanidad. Es un homicidio agravado y calificado, que puede ser también en persona protegida (CANCINO, 2013).

#### 4. *¿Existe relación del caso de Alberto Júbiz Hasbún con otros? ¿Cuáles, el más reciente parecido que usted conozca?*

Los tres entrevistados señalaron que el caso más parecido al de Alberto Júbiz Hasbún, que se conoce recientemente en Colombia, es el del exdiputado del Valle Sigifredo López, capturado el 16 de mayo de 2012 por su presunta participación en el secuestro y asesinato de los demás diputados compañeros suyos de la Asamblea del Valle.

López fue secuestrado con otros once diputados del Valle del Cauca en abril de 2002 por las FARC y fue el único sobreviviente de la masacre perpetrada el 18 de junio de 2007 en la que murieron los otros diputados. Se salvó porque había recibido como castigo del comandante guerrillero que los custodiaba, estar apartado de sus compañeros. López permaneció siete años secuestrado por la guerrilla de las FARC y su liberación se dio en febrero de 2009.

Sigifredo López fue un diputado de la Gobernación del Valle, que fue secuestrado por las FARC junto a otros once diputados. Durante su cautiverio que duró aproximadamente ocho años, murieron todos sus compañeros secuestrados, él fue el único sobreviviente. Meses después de su liberación, la Fiscalía en un operativo espectacular y que tuvo mucho impacto en la opinión pública, lo señaló a él por haber sido uno de los presuntos copartícipes en la conflagración de ese secuestro.

Sin embargo, una vez capturado y expuesto a la opinión pública, la Fiscalía tuvo que retractarse, pedir disculpas públicas, luego de haber manchado su imagen y buen nombre” (TRUJILLO, 2013).

Una de las principales pruebas en contra de Sigifredo López fue la declaración de un exguerrillero, que inicialmente lo señaló de haber colaborado en la realización del secuestro de los diputados y luego se retractó de ese señalamiento. Por lo que los informantes del TFM, resaltan que la utilización de testigos con poca credibilidad es una práctica aberrante en Colombia, que debe frenarse, porque afecta tanto la efectividad del sistema judicial como la confianza que el ciudadano tiene del proceso penal en el país.

Sí existen relaciones muy íntimas del caso Júbiz con otros procesos en la actualidad, porque la manera de proceder nos lleva a pensar que no se trata de una situación aislada, sino que el Estado cuando se ve atosigado en vista de la falta de resultados, pues coge al primer personaje que encuentran en la calle para asignarle responsabilidades en hechos en los que no tiene ninguna participación, simplemente por una cuestión política que la Fiscalía en esos momentos se ha involucrado.

Recordemos hoy muy bien que las políticas del Estado basadas en la negociación no están funcionando. Las personas que están declarando ante los estrados judiciales se están retractando. Eso da cuenta que la Fiscalía no tiene un manejo apropiado del principio de oportunidad, no tiene un manejo adecuado de los acuerdos y preacuerdos con los sindicatos. No corrobora los testimonios y termina llevando a juicios a personas y testigos que no van a decir la verdad, que lo único que quieren son beneficios a costa de cualquier otra persona. Es decir, a costa incluso de decir mentiras. Y la Fiscalía se ha politizado tanto, que lo único que quiere es mostrar a un personaje, a una persona a la cual achacarle las responsabilidades. Mostrarla como una especie de chivo expiatorio, para exhibir resultados que en realidad no existen.

Ese es el caso que presenciamos en Colombia, hace más o menos un año, con el señor Sigifredo López. En esa situación, se tomaron en cuenta una serie de minucias, de pruebas que no tienen ni siquiera esa calidad, de

argumentos falaces, de argumentos descomedidos, como que “la nariz”, que “las manos se parecían”. Sin un estudio científico a fondo, sin una prueba válida desde el punto de vista de la ciencia (TELEKI, 2013).

Opinan los entrevistados, que la utilización de testigos falsos ha generado temor en la población, ya que la gente teme que al ser encartada en un proceso penal termine perdiendo su libertad como resultado de prácticas ilegales y de pruebas falsas. Resaltan, igualmente, en sus respuestas los entrevistados, que esperan que la Unidad de Falsos Testigos de la Vicefiscalía General de la Nación, encargada de la investigación sobre los responsables de la utilización de esta clase de testigos en el país, empiece a dar resultados y a mostrar quiénes son los responsables de tan nefasta actividad.

Desafortunadamente, se ha venido causando capturas premeditadas, sin mayores bases sólidas de investigación. Y lo que es peor, es que ha venido a salir a la opinión pública y a los medios de comunicación, lo que se llama una fábrica de testigos. Es decir, que aunque parezca increíble, la administración pública es tachada, en el sentido que cuenta con testigos que son utilizados en contra de los ciudadanos. Y estos testigos, son testigos falsos y así es como se han caído muchas de las más importantes investigaciones que se surten en Colombia (TRUJILLO, 2013).

La percepción de los entrevistados al respecto, es que en el país por la falta de presupuesto suficiente para la rama judicial y para las autoridades encargadas de investigar los delitos, se cae en la detención de personas sin la investigación suficiente, tendencia que se agrava por lo establecido en el Código Procesal colombiano que permite, según LONDOÑO (2013), que el juez pueda inferir razonablemente la autoría y participación en el delito investigado.

La norma, además, incluye en forma soterrada una presunción de culpabilidad, cuando autoriza la medida de aseguramiento por la probabilidad de que el acusado “no cumplirá la sentencia”. Se desvirtúa así, de un tajo, el principio rector y universal de la presunción de inocencia (pág. 246).

En conclusión, los entrevistados opinan que las detenciones sin el cumplimiento de los requisitos necesarios son numerosas en Colombia. Que la mayoría de las detenciones ilegales obedecen a falta de investigación previa a la captura de los sindicados, lo cual ha dado como resultado multitud de casos similares a la de Alberto Júbiz Hasbún. Por lo que alertan sobre la inconveniencia de las penas perpetuas que algunos legisladores



vienen promoviendo, tales como la cadena perpetua o la pena de muerte para ciertos delitos muy rechazados por los colombianos, como lo son los delitos sexuales contra los menores de edad.

Soy enemigo de la pena de muerte. Lo que digo es absolutamente claro. Un inocente con pena de muerte no puede ser reemplazado ni por un millón de culpables bien castigados.

Además, hemos visto el vergonzoso caso de Sigifredo López, hemos visto el caso de ese señor Hasbún, hemos visto lo que pasó con un señor en el atentado del exministro Fernando Londoño.

Es decir, no son casos excepcionales, son muchos los casos que se presentan por una mala investigación o por una compra o engaño de testigos, que es muy común en nuestro país (CANCINO, 2013).

*5. Con respecto al caso de Alberto Júbiz Hasbún, ¿qué recuerda usted que se comentaba en los medios de comunicación o en los grupos sociales que usted frecuentaba?*

En esta pregunta, los entrevistados resaltaron que la sociedad colombiana para la época en que ocurrieron los hechos, estaba siendo víctima de numerosos atentados por los carteles del narcotráfico. Las bandas criminales organizadas luchaban entre sí para controlar el tráfico ilegal de cocaína desde Colombia hasta Norteamérica y Europa. Y al mismo tiempo, le habían declarado la guerra al Estado colombiano por haber firmado el Tratado de Extradición entre Colombia y Estados Unidos, por el cual se buscaba que este país consumidor de la cocaína producida en nuestro país, se comprometiera en la lucha para frenar semejante industria criminal.

Creemos que el caso Júbiz Hasbún debe ser analizado desde el contexto histórico en que se dio. Nuestro país vivía un momento de terror producido por las bombas y los atentados terroristas del grupo de Pablo Escobar y del cartel de Medellín, en el enfrentamiento que hubo de esos grupos narcotraficantes en Colombia, los cuales estaban produciendo un estado de zozobra y crisis en la ciudadanía colombiana. Sin embargo, creemos que muy a pesar de esas consideraciones especiales que pudieran generar una expectativa de tranquilidad y de seguridad, se tomaron medidas que afectaron a toda la sociedad y que limitaban las garantías civiles de los ciudadanos (TELEKI, 2013).

El clima de violencia e inseguridad que se vivía en Colombia como resultado de la guerra contra el narcotráfico, hizo que se implantara un

sistema judicial que se denominó *Justicia sin Rostro*, que rigió desde 1990 y que duró nueve años en funcionamiento. Esa reforma se dio por el miedo a que los funcionarios judiciales sufrieran atentados contra su vida por los grupos mafiosos que operaban en el país. O que, por medio de sobornos, bombas y sicarios, fueran obligados los administradores de justicia a fallar a favor de los integrantes de los grupos dedicados al narcotráfico, al terrorismo o a la corrupción estatal.

Durante la implementación de la *Justicia sin Rostro*, la identidad de los jueces especiales se mantuvo en secreto. Los funcionarios encargados de los delitos de competencia de esa justicia eran transportados en carros blindados, sus voces eran distorsionadas, las audiencias se desarrollaban en un búnker, bajo secreto absoluto. Sin embargo, según el diario *El País* de Cali, en el artículo: *Desenmascaran la peor cara de la Justicia sin Rostro*, indica que entre 1997 y 1999 alrededor de cien funcionarios judiciales fueron asesinados. En el mismo artículo, se menciona que el fiscal ÉLMER MONTAÑO indicó que Asonal Judicial no estaba de acuerdo con la *Justicia sin Rostro*, porque la consideraba que era “algo que empañaba la justicia colombiana”.

MONTAÑO sugiere que la falta de divulgación pública de algunos procesos adelantados en la época, surtió un efecto contrario y no los blindó. “Aun en ese ambiente, cuando la rama judicial sufría un duro golpe propinado por los mafiosos, la justicia debía impartirse de cara a la gente, lo que se necesitaba eran garantías para hacerlo. La sociedad, incluidos los delincuentes, tienen derecho a conocer a sus jueces, ese es un principio de la democracia” (núm. 2).

Organismos internacionales como la ONU y la OEA fueron críticos constantes de la *Justicia sin Rostro* que se adelantó en Colombia desde 1990 hasta 1999, con la que se procesó a las personas que se detuvieron en el caso del magnicidio de Luis Carlos Galán. Las críticas a la *Justicia sin Rostro*, enfatizaron que con ella se vulneraba la igualdad y el debido proceso y que su implementación era contraria al Estado Social de Derecho contemplado en el artículo 1º de la Constitución Política de 1991.

En *La Ventana* de Caracol Radio, el magistrado ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, presidente de la Corte Constitucional, el 7 de abril de 2000, ante la reforma judicial que desmontaba a la *Justicia sin Rostro*, indicó que “era una medida necesaria, ya que, «no podemos decir que estamos en un Estado Social de Derecho, cuando en realidad no aplicamos las cláusulas que le ofrecemos a la sociedad»” (núm. 3).

¿Cómo le pareció la *Justicia sin Rostro* en Colombia?

Terrible, fue una equivocación. La *Justicia sin Rostro* pretendía blindar al funcionario judicial de amenazas contra su vida. Pero eso también generaba que usted ni siquiera pudiera controvertir un testigo, porque los testigos también eran ocultos. Entonces, ¿usted cómo podía controvertir a quien usted no sabía si está declarando porque le dieron plata, porque mintió?, ¿cómo lo recusaba?, ¿cómo podía usted ejercer el derecho de defensa frente a documentos o testigos que usted nunca tenía la facultad de conocer?, que eran vistos como N.N. Fue un error muy grave, con ella se cometieron muchísimas injusticias y no tuvo un resultado que fuera beneficioso. No se vio el resultado de esa *Justicia sin Rostro* (CANCINO, 2013).

Bueno, la *Justicia sin Rostro* es otro de los fallidos experimentos que ha habido en la justicia colombiana, porque imagínese usted un juez anónimo, desconocido, que con el fin de ser protegida su seguridad, se le oculta su nombre y se le oculta su rostro. La *Justicia sin Rostro* afortunadamente ya fue abolida y fue una desafortunada experiencia (TRUJILLO, 2013).

Los entrevistados comentaron que cuando ocurrió la captura de Alberto Júbiz Hasbún, aunque los medios de comunicación lo anunciaban como un duro golpe contra el narcotráfico, la noticia fue tomada con cierta cautela en el medio de los abogados, en la rama judicial y entre los investigadores judiciales. Para los académicos y los actores jurídicos quedaban muchas dudas sobre la supuesta responsabilidad de los detenidos.

Para nosotros resultó bastante reprochable la actitud que tomó el gobierno nacional y, sobre todo, en su momento, la autoridad judicial, con respecto al señor Júbiz Hasbún porque actuaron de manera precipitada. No examinaron la situación de una manera concienzuda con cabeza fría, sino simplemente se dedicaron a dar resultados inmediatos al país. Eso trajo como consecuencia, que la situación se tornara un poco turbia con relación a este personaje que estamos ya mencionando. Y que se adoptaran una serie de medidas que afectarían las garantías ciudadanas de Júbiz Hasbún (TELEKI, 2013).

6. ¿Por qué es tan importante para una sociedad democrática, un juicio penal realizado con el debido proceso?

Curiosamente fue la pregunta que más les llamó la atención a los entrevistados. Para ellos era quizá el elemento más importante que se debía desarrollar desde un trabajo sociológico sobre la relación entre el derecho de defensa y ciudadanía en Colombia, por la importancia del tema para la sociedad. Consideraron, en términos generales, que el debido proceso es

fundamental para la protección del ejercicio de la ciudadanía en un Estado de Derecho y que esta norma fundante se está violando en el país, por la exigencia de la sociedad al sistema judicial para que sea más eficiente, para que muestre resultados, sin que a la Administración de Justicia se le asigne un presupuesto acorde con su tarea.

El debido proceso es la base fundamental de la cual surgen una serie de subprincipios o subderechos, sin los cuales no puede llevar a feliz término la justicia. Partiendo del objetivo que es lograr justicia material, no formal. Los derechos procesales son para el ciudadano, no son para los jueces. Son para el procesado y de eso nos estamos olvidando, porque estamos instrumentalizando al ciudadano. Estamos llevándolo a un proceso penal simplemente para que sea objeto de un ejemplo para la sociedad. Pero en realidad, ¿el valor probatorio está catalogado como tal?

Lo que estamos observando es simplemente espectáculos para la gente y lo que se ofrece hoy aquí es resultadismo. Entonces, a una persona la capturan, se le sindicada como el peor enemigo de la sociedad y se le condena. No importa si hay pruebas, lo que importa es el resultado. ¡Ah!, después salió que no era, pidamos perdón. Pero todo lo que sufrió esa persona conculcada en sus derechos, señalada, vituperada a lo largo de una investigación y de un proceso que puede ser bastante extenso en el tiempo, no lo reconocen. Sencillamente nos instrumentalizan y nos estamos volviendo ciudadanos de nombre, ciudadanos de papel” (TELEKI, 2013).

Opinan los entrevistados que gracias al debido proceso se protegen las garantías del ciudadano sometido a cualquier proceso, que la debida realización del juicio hace que se proscriba cualquier acción contraria al principio de juridicidad propio de los Estados de Derecho y que este principio garantiza a plenitud las exigencias que aseguran la efectividad del derecho material. El debido proceso “supone el derecho a la independencia e imparcialidad del juez y garantiza el derecho de toda persona para que sus solicitudes sean atendidas dentro de unos límites constitucionales, de ahí que la Constitución lo consagre (OLANO, 2006, pág. 138), para todas las actuaciones no solo judiciales, sino también de todas las autoridades en el cumplimiento de los servicios públicos.

El debido proceso, es el pilar fundamental del Estado de Derecho. No podemos hablar de democracia, de liberalismo, ni de Estado de Derecho, cuando fallan las garantías mínimas del debido proceso. Cuando el derecho de defensa, el principio de legalidad y las formas propias de cada juicio, están siendo vulnerados o están siendo modificados al arbitrio de los jueces. En esos casos, el ciudadano está totalmente vulnerable a defenderse.

Por tanto, el debido proceso puede entenderse que es el pilar fundamental de toda sociedad democrática y constitucional (TRUJILLO, 2013).

El artículo 29 de la Constitución Política consagra al debido proceso como un derecho fundamental de aplicación inmediata. Con este derecho se busca proteger a la ciudadanía contra los abusos y desviaciones de las autoridades en cualquier proceso o trámite administrativo, sin excepciones de ninguna clase. Sin embargo, aunque el debido proceso también está protegido por el bloque de constitucionalidad, por formar parte de los tratados internacionales ratificados por Colombia, consideran los entrevistados que no se cumple a cabalidad en el país.

Los entrevistados creen que falta una formación cívica con la que se resalte la importancia que tiene para la vida democrática el debido proceso y los subprincipios que de él se desprenden, como la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el de legalidad y la realización de un juicio sin dilaciones injustificadas o indebidas. Opinan que cuando no se cumplen estos principios, se afecta el ejercicio de la ciudadanía. Y resaltan los entrevistados, que es un atentado contra el mismo, que en los medios de comunicación los funcionarios estatales expongan a los acusados sin una investigación previa, suficientemente argumentada.

No puedo desconocer que los medios de comunicación han llevado a que el país descubra muchas verdades. Nosotros somos amigos de la prensa, somos amigos que los periodistas informen. Pero no somos amigos que la prensa sirva para poner en el banquillo de los acusados a las personas, sencillamente por el señalamiento que les hacen las instituciones. Porque hay que respetar la presunción de inocencia. Cualquier titular de prensa en donde simplemente se exploten frases descontextualizadas, lleva a que la sociedad empiece a señalar, a vituperar una persona, a que sea arrastrada como en la Edad Media a la hoguera (TELEKI, 2013).

Para los entrevistados es necesario que se forme a la ciudadanía sobre el principio del debido proceso, como un camino para fortalecer la democracia en el país. Y como un mecanismo para mejorar los niveles relacionales en la sociedad. En sus respuestas indicaron que hace falta que la ciudadanía no prejuzgue a las personas que por diversos motivos se ven involucradas en un proceso penal, y lamentaron que los medios de comunicación, en vez de fomentar una formación al respecto, lideren en muchas ocasiones de manera soterrada señalamientos hacia las personas sindicadas de crímenes, que en vez de fomentar la presunción

de inocencia como base relacional de la sociedad, se fomenten señalamientos que afecten el derecho de defensa de las personas vinculadas en los procesos penales.

También eso hay que decírselo a la comunidad. El debido proceso implica que una persona solo puede ser condenada cuando hay un juicio y el juicio termina en una condena. Y se acaban las instancias. La gente tiene que pensar en que le puede pasar. O es que las personas de pronto, no se toman dos o tres tragos en un matrimonio, salen a manejar su vehículo automotor y pueden atropellar a una persona. ¿Eso no le puede pasar a todo el mundo? Claro que le puede pasar a todo el mundo.

Un servidor público en un país cuyo mayor empleador es el Estado, que firme un contrato sin dolo pero que el contrato tenga alguna equivocación, ¿no lo pueden investigar por un peculado, por una contratación indebida? Eso le puede pasar a cualquier colombiano.

Cuando las personas en el mundo y en nuestro país se den cuenta que pueden ser sujetos de una injusticia, van a entender que el debido proceso es una necesidad para garantizarle que si es inocente pueda llegar a demostrarlo. Y para el resto de las personas, que cuando una persona sea culpable, también sea bien condenado y no haya leguleyadas o formalismos, que eviten que esa persona sea castigada de la manera correcta (CANCINO, 2013).

Por último, cabe resaltar dentro de las respuestas obtenidas sobre la importancia del debido proceso para las sociedades democráticas, que el abogado IVÁN CANCINO, presidente de la Fundación Puniendi, destacó la necesidad de educar a la población colombiana sobre el tema. Sobre la importancia de respetar el debido proceso y entender que cuando las personas cumplen sus condenas deben volver a ser incorporadas a la sociedad, deben ser recibidas de nuevo en la comunidad, porque eso también es fruto del debido proceso.

Para mí, la base son los valores. Yo fui profesor de Cívica y de Constitución en un colegio desde noveno grado. Cuando me tocó alfabetizar lo hice con niños de quinto de primaria. Y es enseñarles que tiene que haber un equilibrio, que el delincuente tiene que tener un castigo, pero que tiene que ser proporcionado.

Que las personas se pueden equivocar. Es decir, hay delincuentes que lo hacen por maldad y su dedicación en la vida es esa. Hay otras personas que cometen un error que es un delito. Y es una equivocación en su vida por la que tienen que ser castigadas, pero no llevadas al punto de excluirlas de la sociedad.

Entonces, el punto es educar y educar. Enseñarles a los muchachos lo que significa la dignidad, aprender a dar segundas oportunidades. Mirar cuáles son los parámetros para poder juzgar y castigar a una persona. Y siempre ponerse en los zapatos del otro (CANCINO, 2013).

*7. ¿Considera que la tendencia del derecho penal del enemigo se está imponiendo en la sociedad occidental tras los atentados del 11 de septiembre?*

Los entrevistados relacionaron el derecho penal del enemigo con la tendencia al eficientismo que existe hoy en las entidades estatales. Opinaron que dentro del conflicto armado que vive Colombia, el derecho penal del enemigo se convierte en una grave amenaza para la ciudadanía que ve relativizados sus derechos por las políticas estatales de seguridad que son orquestadas por grandes potencias extranjeras.

Nos enfrentamos a una lucha entre el garantismo, de donde yo hago parte y el eficientismo. El eficientismo no puede triunfar sobre el garantismo, los derechos del ciudadano no pueden ser restringidos, so pena de que estamos luchando contra un supuesto enemigo, porque es que eso del enemigo lo hemos visto tan arraigado en otros períodos de la historia que resultan absolutamente oscuros (TELEKI, 2013).

De la misma manera consideraron los informantes, que el derecho penal del enemigo les impide a las personas vinculadas en un proceso penal contar con un juicio justo. Por lo que opinan que esa tendencia se constituye en una amenaza al Estado de Derecho y a la vida democrática, puesto que relativiza derechos humanos, que son esenciales a la dignidad humana.

Yo creo que el derecho penal, como todo el derecho está pasando por una relativización. Es decir, actualmente ningún derecho es absoluto. El derecho de propiedad, el derecho de los bienes, no son absolutos, como se entendía en el pasado. Eso es bueno, porque cada derecho debe cumplir una función social en vista del rol de la solidaridad que tenemos todos nosotros con relación a nuestros conciudadanos. Y ello es así también para otros principios que funcionan como garantías para los ciudadanos. Pero de ahí a pasar por el tamiz de la relativización a un derecho, como el derecho de defensa, ello supone un peligro para la sociedad en lo absoluto. Porque, precisamente, al relativizar un derecho que debe tener todos los contornos de seguridad, lo que hacemos es precisamente poner en peligro su esencia fundamental. Si nosotros, el día de mañana, empezamos a decir: derecho de defensa en unos casos sí, en otros casos no, es que el terrorismo merece mayor atención, es que el narcotráfico es un flagelo, es

que estamos agobiados con unas personas que se nos presentan como nuestros enemigos y contra ellos tenemos que actuar, lo que estamos es dividiendo, en primer lugar, la sociedad. En segundo lugar, estamos deshumanizando el derecho penal, porque estamos estigmatizando a una serie de personas (TELEKI, 2013).

Los entrevistados indicaron que el eficientismo, por parte de las autoridades judiciales, es una grave amenaza para el derecho de defensa, ya que impide el ejercicio de importantes garantías ciudadanas como es la presunción de inocencia.

Nosotros vimos en el gobierno del presidente Uribe con mucha preocupación. Por ejemplo, el caso de un buque insignia en donde encontraron droga y se suspendieron a todos los tripulantes a ver cuál demostraba ser inocente. O las capturas masivas en las que decían “todos estos cincuenta son guerrilleros”, demuestre que usted no es guerrillero.

Eso es la violación más grande que tiene un Estado social de derecho. Y creo que con el actual gobierno y con las corrientes democráticas, el derecho penal del enemigo cada vez está más alejado. Pero otro gobierno de derecha, pues le podría dar cabida a esa corriente que desde todo punto de vista tiene que ser rechazada (CANCINO, 2013).

SOTOMAYOR (2013) afirma que en la sociedad actual se está dando en el ámbito mundial una relativización de los principios fundamentales del derecho penal, una reducción de las garantías penales en general. Que la relativización de ciertas garantías no es únicamente el resultado de la propuesta del derecho penal del enemigo, sino que también es resultado especialmente de intereses legítimos, como la seguridad o la protección al medioambiente, los cuales llevan a que el derecho penal sea entendido como una reafirmación de intereses sociales que implican una profundización y un avance del Estado social y democrático de derecho. En vez de ser considerado como un instrumento de defensa del individuo frente al poder estatal. Y que esa tendencia de relativización se agrava aún más en Colombia como resultado del actual Código de Procedimiento Penal, que permite que los entes judiciales investiguen por décadas a una persona, sin que ella tenga conocimiento que está vinculada a una investigación penal, por lo que no puede activar su derecho de defensa.

El sistema penal acusatorio colombiano tiene dos etapas: una, es la etapa de investigación preliminar, que es donde la Fiscalía con apoyo de la Policía Judicial cuenta con un término prácticamente ilimitado para investigar a una persona. Y durante esta investigación puede ejercer todos los



mecanismos para controlar, vigilar y espiar a una persona. Sin que ella esté siquiera enterada de que está siendo investigada. Entonces, pueden transcurrir muchos años que un ciudadano esté siendo investigado y no puede ejercer su derecho de defensa, sencillamente porque desconoce que está bajo objeto de una investigación penal.

Y luego viene una segunda etapa, que empieza formalmente con el proceso, con la imputación de cargos. A partir de la imputación de cargos es enterado el ciudadano que existe una investigación y un proceso en contra de él. Pero cuenta con términos judiciales muy cortos, muy breves para ejercer su defensa, para negociar con la Fiscalía en el marco de la ley y para preparar una investigación que lo pueda absolver.

Por lo tanto, puede decirse que el sistema acusatorio como está planteado y como se está desarrollando actualmente en el país, es claramente injusto, en contra de los ciudadanos (TRUJILLO, 2013).

#### F) *Análisis del caso*

El análisis de la información se realizó a partir de las siguientes categorías: el derecho de defensa dentro del proceso penal en el papel de la ciudadanía societaria y el protagonismo del tercer sector en la defensa de los derechos humanos en Colombia. Estas dos categorías permiten relacionar al derecho de defensa en la sociedad actual con la labor que realiza el tercer sector al que pertenece la Fundación Puniendi.

#### G) *El derecho de defensa dentro del proceso penal en el papel de la ciudadanía societaria*

Para DONATI (2002), la ciudadanía societaria está constituida por redes asociativas de asociaciones civiles basadas en el código simbólico relacional/no relacional característico de la sociedad transmoderna, que es diferente del principio organizativo de la sociedad moderna y su Estado-nación, en el que la ciudadanía se funda en el código inclusión/exclusión. Indicando que el código de la ciudadanía moderna (inclusión/exclusión) no puede ser el principio que guíe el desarrollo social de la sociedad occidental en el siglo XXI.

En este nuevo marco de la ciudadanía societaria, el derecho de defensa debe verse como un derecho humano que fortalece las redes relacionales y no como un derecho que individualmente ejerce cada persona frente al Estado. En la sociedad transmoderna, este derecho se convierte en un principio fundamental en el que la ciudadanía es pensada como redes asociativas de asociaciones civiles, que está interesada en que se respete

y se promueva el derecho de defensa, por ser este una de las bases fundamentales de la solidaridad ciudadana y de la confianza que debe guiar la vida en sociedad.

Dentro de la ciudadanía societaria, en el ejercicio de las garantías ciudadanas frente al Estado, las personas cuentan como un actor societario, como denomina DONATI (2002) al tercer sector, que sirve como mediador del Estado frente a las demandas que se le hacen y como catalizador de los requerimientos individuales y colectivos ante el Estado. Este nuevo actor está llamado a ser un protagonista central dentro del ejercicio del derecho de defensa frente a la tendencia relativizadora del mismo en los procesos penales en las sociedades occidentales, dada la implementación que se está dando en ellas de la teoría del derecho penal del enemigo. Y en países como Colombia, está llamado a servir de base en el fortalecimiento de la sociedad civil.

Los comerciantes se agrupan y se agremian en la Cámara de Comercio, igualmente lo hacen los ingenieros, los médicos, los odontólogos y, en general, todas las profesiones. Pero fíjese que los abogados no tenemos esa capacidad de agruparnos, fortalecernos, establecer nuestro propio régimen disciplinario, nuestros propios estatutos. Y esto nos hace muy vulnerables, porque la figura del abogado es central dentro de cualquier sociedad. Y cuando usted debilita al abogado frente a la sociedad, también está debilitando a la misma Administración de Justicia y al Estado de Derecho (TRUJILLO, 2013).

En la materialización del derecho de defensa, el código simbólico de la ciudadanía societaria exige que se determine en el juicio a una persona cuál es su relación con la sociedad que le está juzgando, cómo el Estado le ha permitido integrarse en la sociedad como individuo inmerso en unas redes relacionales específicas.

Se trataría de analizar si el Estado mismo propicia un respeto al derecho, o si es él y sus instituciones, en cambio, los primeros en no respetar el orden jurídico: un Estado que no propicia la socialización en el derecho, no está muy legitimado para exigir el respeto al orden jurídico y castigar tan duramente a quien no lo hace (APONTE, 2009, pág. 201).

En la sociedad colombiana en medio del conflicto armado y de los grandes desequilibrios económicos y sociales, es indispensable pasar la configuración de los tipos penales por la lupa de las necesidades sociales insatisfechas. En un Estado como el colombiano, con poca presencia en la

zona rural, con innumerables demandas sociales, con grupos descontentos con el manejo del Estado y con grandes inconformidades sociales, el derecho de defensa no solo debe concentrarse en el cumplimiento de las formalidades procesales, sino que también tiene que mirar hacia el derecho sustantivo y, ante todo, hacia la obtención de la justicia.

El problema de la justicia colombiana, es un problema que va más allá de la ley y de los procedimientos. Es un tema cultural, es un tema social, un tema económico que debe ser enfrentado desde distintos ángulos. Entonces, claro, cuando usted cuenta con una sociedad en donde existen tantas injusticias sociales y económicas, donde el acceso a la educación es difícil, donde prima la educación privada sobre la educación pública, y en la que existen pocos o casi nulos subsidios, todo esto repercute en la Administración de Justicia (TRUJILLO, 2013).

Teniendo en cuenta que el derecho de defensa forma parte de los derechos civiles de primera generación, su presencia se relaciona con la necesidad de la existencia de un Estado de Derecho, en el que el ciudadano cuente con un mínimo de garantías frente al poder estatal. Pero desde su promulgación en el siglo XVIII, este derecho ha evolucionado con los avances de la sociedad por la obtención de la justicia y el respeto a la dignidad humana dentro del marco de la evolución de la democracia en Occidente.

Hemos ganado muchísimo en aspectos del derecho de defensa, de la dignidad del detenido. Obviamente, la separación de poderes y todo lo que ha pasado en dos o tres siglos de avance de las corrientes del pensamiento liberal y de los tratados sobre derechos fundamentales y los específicos, sobre debido proceso, pues han avanzado mucho. Pero el tema es no crear más leyes o normas, sino aplicarlas (CANCINO, 2013).

Independientemente de los avances de la sociedad actual en el fortalecimiento de las garantías ciudadanas, es indudable que continúa siendo una necesidad crear mecanismos que fomenten la materialización del derecho de defensa y el cumplimiento del debido proceso en el mundo de hoy. Más en un país como Colombia, en el que la falta de presupuesto y de capacitación en la Administración de Justicia, hacen que este derecho fundamental se vea vulnerado en los procesos. “Pero en la práctica, la falta de preparación por parte de los funcionarios judiciales y la alta corrupción que existe en el país, hace que el sistema se esté prestando para grandes arbitrariedades” (TRUJILLO, 2013).

A diferencia de lo que se buscaba a fines del siglo XVIII, en el que se pretendía que la materialización de los derechos dependía básicamente del pacto social que debía regir entre el Estado y el ciudadano. Hoy se entiende que la materialización de los derechos depende necesariamente de un actor social enmarcado en lo que DONATI (2002) denomina la ciudadanía societaria, que no solo se presenta en los países avanzados de Occidente, sino que también ha venido consolidándose en países como Colombia, como resultado del fenómeno de la globalización, tanto económica como cultural. Esta nueva ciudadanía representa una cultura que genera unas redes en las que se materializan los derechos y deberes ciudadanos.

Los principios de la Revolución francesa, del liberalismo clásico, del liberalismo francés y todo esto, son principios que guían la Constitución y la ley. Que guían a las instituciones. Desafortunadamente, nos falta trabajar mucho para llevarlos a la práctica en su plenitud y poderle garantizar al ciudadano unas garantías mínimas, que en realidad propenden por un bienestar social y por una mejora de sus condiciones de vida (TRUJILLO, 2013).

HERRERA y SORIANO (2005) en el artículo: “De las versiones modernas de la ciudadanía a la ciudadanía de las autonomías sociales de la posmodernidad”, consideran a la ciudadanía como un complejo de derechos y obligaciones de sujetos individuales y colectivos hacia la comunidad política, en la que existe un nexo sociológico entre deberes y derechos que forjan las concretas instituciones y procedimientos del régimen de ciudadanía; en el que el estatus de ciudadano, debe formularse relacionamente, no implicando ello una restricción a los derechos civiles de primera generación, sino un reforzamiento colectivo de los derechos individuales.

La ciudadanía “más allá del *welfare*” es consciente de que el contexto de la inclusión política garantizada por las instituciones públicas define el lado visible de la ciudadanía, pero deja fuera el campo de la experiencia concreta y relacional de los sujetos, o sea, el contexto de su identificación” (pág. 68).

GÓMEZ y SORIANO (2005) comentan que la ciudadanía moderna está en crisis por problemas complejos. Para estos autores, múltiples problemas han generado que la democracia y la ciudadanía ya no caminen de la mano. Indican, igualmente, que las propuestas para salir de la crisis actual, trasladan la cultura de la ciudadanía más allá del código estatal. Concibiendo a la ciudadanía como expresión de la sociedad antes que

del Estado, ya que a este último debe examinársele para determinar si se encuentra en capacidad de ofrecer la posibilidad de socialización para todas las personas. Al respecto, APONTE (2009) recuerda que el Estado debe generar una cultura de la legalidad más que de la coercibilidad, que se haya conectada directamente a la noción de ciudadanía.

Si la sociedad presupone la circulación de personas, y estas son construcciones jurídicas y condiciones para el funcionamiento del derecho, lo primero que es necesario observar, es si en el país existen las condiciones para que un ser humano se convierta en persona en el sentido comentado” (pág. 201).

Desde este panorama de ciudadanía societaria, al hablar del derecho de defensa en el proceso penal, debe recordarse que las personas procesadas y condenadas en él forman parte de la ciudadanía. Y que como tales, deben ser protegidas por las instituciones ciudadanas. Que no por haber cometido un crimen se pierde la calidad de ciudadano y menos cuando simplemente a la persona se le está investigando para ver si cometió o no un delito.

La ciudadanía no es solamente un documento, no es solo un pasaporte, no es un papel. Es una actividad, es un rol que se desempeña al interior del Estado. Uno habla de ciudadano no solamente cuando tiene el título, sino cuando puede ejercer sus derechos (TELEKI, 2013).

En definitiva, al abordar a la ciudadanía transmoderna, se debe entender que su definición y sus retos están en relación directa con las nuevas formas de participación de la sociedad civil, en la que, por ejemplo, las personas exconvictas, aquellas que cumplieron una condena impuesta en un proceso penal, no pueden seguir siendo tratadas como ciudadanos de segundo o tercer orden; sino que en virtud del principio fundante del debido proceso, del derecho de defensa dentro del nuevo código relacional, se requieren políticas públicas que promuevan su participación en la consolidación de la vida civil. Dicha tarea relacional es urgente que se asuma en Colombia, por los procesos de paz que han venido llevándose con diferentes grupos al margen de la ley durante el presente siglo.

Los exconvictos no tienen posibilidades laborales. Y en los países donde la mano de obra y el empleo se pelean tanto, pues cómo privilegiar a una persona exconvicta a otra que nunca ha violado la ley. Nuestro país está muy lejos de poder soportar esas cargas laborales, porque no solo tenemos los delincuentes comunes, sino también ahora en ejercicio de

un proceso de paz, donde hay más de trece mil milicianos o terroristas de las FARC, cuando se desmovilicen, a dónde los vamos a poner, qué los vamos a poner a hacer.

Sí, los empresarios y la clase dirigente tienen que meterse la mano al dril. Hay que ver si quieren ser menos ricos para generar más empresa. O si lo que quieren es ser más ricos para que el país se vaya a la deriva, mientras ellos viven y sacan sus fortunas a paraísos fiscales o a países desarrollados (CANCINO, 2013).

## 2. PROTAGONISMO DEL TERCER SECTOR EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA

El tercer sector en Colombia ha venido representando un papel cada vez más protagónico en la defensa de la población vulnerable y en el ejercicio de las acciones populares previstas en el primer inciso del artículo 88 de la Constitución Política de 1991. Básicamente, las acciones populares son el mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el ambiente sano, la moralidad administrativa, el espacio público, el patrimonio cultural, la seguridad y salubridad públicas, los servicios públicos, la libre competencia económica, entre otros más que parten de la necesidad de organizar las comunidades para la defensa de intereses que por su misma complejidad, aunque afectan de manera individual a las personas, no los pueden invocar cada cual por separado ante la ley, por diversos motivos, uno de ellos porque principalmente afectan a la sociedad.

De la misma manera, el tercer sector ha tomado un protagonismo cada vez más significativo en la economía nacional, como resultado de la atención a necesidades de la población que no satisface el Estado por las políticas neoliberales que se han adoptado en Colombia, ni el mercado porque no son rentables económicamente. Entre las que cabe destacar, la atención a la población desplazada que es el resultado de los conflictos entre grupos armados al margen de la ley, que están enfrentados por el control de las zonas deprimidas del país.

Aunque no existen datos precisos sobre la cantidad de recursos que mueve el tercer sector en Colombia, ni la dimensión económica de sus aportes a la solución de los problemas sociales del país, a manera de ejemplo se puede mencionar que la Corporación Colombiana de ONG (CCONG), da cuenta de 200.000 familias beneficiadas en el 2005 por cuenta de las acciones de las organizaciones que conforman dicha red. Por otro lado,

en la rendición pública de cuentas realizada en el 2006 por un grupo de 34 organizaciones afiliadas a la Federación Antioqueña de ONG, miembro activo de la CCONG, se demostró que el aporte de este grupo al desarrollo social de la región antioqueña superó los \$ 95.000 millones solamente en el 2005 (Colombia incluyente.Org, s/f).

Con respecto al tema de los derechos humanos, la labor del tercer sector ha sido fundamental en la exigencia del cumplimiento de estos por parte del Estado y de los grupos armados ilegales que operan en el país. Según datos ofrecidos por UNFPA (United Nations Population Fund / Fondo de Población de las Naciones), con respecto a las principales instancias de derechos humanos en Colombia, existen más de 60.000 ONG de derechos humanos, registradas en el país, las cuales han venido trabajando en red como un mecanismo para fortalecer las acciones desarrolladas por cada una de ellas. Pero también como una manera de reclamar una mayor atención al problema de la violación de los derechos humanos en el marco del conflicto interno colombiano.

“Las ONG nacionales de derechos humanos han tenido una influencia que excede al número de miembros o sus recursos. Al compartir información entre ellas y diseminarla entre las organizaciones internacionales de derechos humanos y los medios de comunicación, han elevado el perfil del país en cuanto a los derechos humanos y contribuido a que el país reciba más atención internacional (UNFPA, s/f).

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos cada vez más crecientes del tercer sector en la protección de los derechos humanos en Colombia, es innegable que falta una cultura asociativa en el país. Ejemplo de ello, es lo que sucede con los abogados, que no están agremiados en colegios de abogados que les permitan mejorar sus condiciones económicas, su posicionamiento en la sociedad y su formación ética y profesional.

En nuestro país no tenemos un colegio de abogados que frente a la arbitrariedad judicial proteste. No existe una autoridad que defienda a los litigantes, que luche por nuestros intereses, que son independientes de los intereses del indiciado. Existen muchas quejas de abogados cuando los jueces los persiguen y encarcelan con fundamento en las medidas disciplinarias del actual Código de Procedimiento Penal. Este código les permite a los jueces enviar a prisión hasta por cinco días al togado que él considere está presentando un mal comportamiento en una audiencia, eso siempre nos ha parecido arbitrario (TELEKI, 2013).

Aunque en el inciso 2º del artículo 26 de la Constitución Política, se contempla que las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios, cuya estructura interna y funcionamiento deben ser democráticos y que la ley puede asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles. Los abogados como agrupación han descuidado esta posibilidad, dando muestra ese descuido de la fragilidad que como gremio presentan en la sociedad.

La experiencia nos ha mostrado que somos una rama que tiene una mala imagen, con algún grado de justificación. Pero sí ha habido mucha presión por parte de funcionarios públicos, que pretenden amedrentar al abogado, requiriéndolo, conminándolo y compulsándole copias, para que tenga que defenderse (CANCINO, 2013).

En conclusión, una de las tareas que debe iniciarse desde el tercer sector en la defensa de los derechos humanos, es fortalecer la capacidad de defensa de las personas, lo cual necesariamente implica un fortalecimiento de la imagen del abogado en la sociedad.

Por supuesto que es muy oportuno y pertinente fortalecer los colegios de abogados. En Colombia existe el Consejo Superior de la Judicatura, que es quien disciplina a los abogados. Pero si usted mira los ejemplos de Europa, América Latina, Estados Unidos, la costumbre a través de los años ha sido que los propios abogados se agrupen y se agremien en colegios de abogados, que sean ellos los que se autorregulen, establezcan sus normas éticas y sean ellos mismos los que se disciplinen.

”En el caso colombiano tenemos lo contrario, es el Estado el que disciplina al abogado y esto lo debilita frente a la administración de justicia, ya que este siempre está a la defensiva de la figura del juez. En Europa, por el contrario, juez y abogado se encuentran en el mismo nivel jerárquico” (TRUJILLO, 2013).



## CAPÍTULO IV

### ELABORACIÓN DEL INFORME

Básicamente, el TFM como estudio de caso se desarrolló en tres momentos diferentes: el primero, la identificación del problema; el segundo, el de la recolección de la información, y el tercer momento, el de la elaboración del informe final. Cabe hacer mención que, por ser un trabajo cualitativo la investigación desarrollada, en la medida que hubo un mayor acercamiento al objeto de estudio, se concretó más el mismo y se relacionó nuevo conocimiento teórico sobre este.

#### 1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

A finales de mayo de este año, la autora del TFM estaba realizando la práctica para el máster en intervención social de la UNIR en la Fundación Puniendi. Como pasante, fue encargada de participar en unas reuniones del Comité Ejecutivo de la Abogacía Colombiana, con miras a la organización del II Congreso Nacional de la Abogacía Colombiana. Durante las reuniones en las que participó, se enteró que el propósito fundamental del Congreso y de los encuentros que en todo el país venía desarrollando el Comité, tenían como objetivo promover, organizar y defender la libertad e independencia de los abogados. Que los abogados estaban quejándose de la falta en el país de una agremiación que los protegiera contra las arbitrariedades de las que ellos consideraban eran víctimas por algunos jueces.

Igualmente, la autora de este trabajo, en las reuniones con los abogados, recibió información referente a uno de los mayores problemas que existe en Colombia, que es el desconocimiento del derecho de defensa por la administración de justicia, lo cual estaba unido al desconocimiento a la presunción de inocencia, tanto de las autoridades como de la sociedad, especialmente por los medios de comunicación. Y que esta situación se agravaba con el alto número de detenciones preventivas, las cuales aumentaban el ya inaceptable hacinamiento carcelario existente en el país.

Un último elemento que llevó a la concreción del caso, fue la mención de la prensa sobre el aumento de las detenciones ilegales en Colombia. Debate que se abrió desde el año pasado, en mayo de 2012, por la detención del exdiputado del Valle Sigifredo López, quien sobrevivió al secuestro del que fue víctima y por el que se ventiló nuevamente el caso del señor Alberto Júbiz Hasbún. Caso que muchos abogados consideran que ejemplariza a otros que se han dado en el país de detenciones realizadas sin pruebas suficientes o con base en testimonios falsos, que muchas veces no han tenido el mismo cubrimiento de los medios de comunicación, por lo que no son tan conocidos como este por la opinión pública.

#### *A) Recolección de la información*

Una vez se estableció que se haría una investigación cualitativa de estudio del caso de Alberto Júbiz Hasbún, la tarea que se planteó era de dónde extraer la información dado el tiempo y materiales con los que se contaba para la realización del TFM. Además, aunque fuera un trabajo pequeño, se buscó al mismo tiempo que fuera representativo de lo que está pasando en el país. Inicialmente se pensó realizar el trabajo de campo entre los docentes del área penal de la Corporación Universitaria Republicana, de la que es exalumna la autora de este escrito. Pero por ser época de finales de semestre y de mitad de año, la mayoría de los posibles informantes indicaron que no tenían tiempo para colaborar en la investigación.

Como resultado de la imposibilidad de hacer el trabajo de campo en la Universidad, se propuso la idea en la Fundación Puniendi, ofreciéndoles, a cambio de hacer el trabajo de campo durante el mes de junio, contribuir con ellos en la obtención de fotografías y con un pequeño documental sobre la Fundación. Para cumplir las dos tareas en el mismo tiempo, se estimó que lo mejor para recoger la información, era la realización de entrevistas en profundidad en vez de hacer un panel de discusión. La ventaja de las entrevistas en profundidad sobre el panel de discusión, radica en que para la realización del panel es necesario reunir a los informantes, tarea muy difícil de lograr por las agendas que manejan los entrevistados; mientras las entrevistas en profundidad se pueden llevar a cabo por separado y ofrecen la posibilidad de conocer mejor la visión de cada uno de los litigantes.

Una vez establecida la técnica de recolección de la información y la fuente de esta, para la recolección de las entrevistas se buscó la colabo-

ración de un camarógrafo y se inició la tarea de contacto con los posibles informantes. Se decidió con el contacto de la Fundación, el abogado JOSÉ DAVID TELEKI, hacer las entrevistas a los abogados que colaboran de manera permanente en la parte administrativa de la institución. Algunos de ellos, al proponerles la investigación, manifestaron no querer ser entrevistados por varios motivos, como son los casos que estaban llevando o intereses particulares. Finalmente, quedó un listado de cinco abogados que afirmaron colaborar como informantes para la investigación.

A estas cinco personas se les envió una presentación del trabajo, el guion de la entrevista y la solicitud de una cita para la realización de ella. Pero de los cinco abogados, solo se pudo entrevistar a tres de ellos. Los otros dos, uno respondió que no estaría en el país en el mes de julio y que regresaba a mediados de agosto, y el otro, que debía hacer una gira por varias ciudades, por lo que no se pudo establecer una fecha para la entrevista.

A los tres informantes se les practicó en total cinco entrevistas en profundidad. Siendo necesario aclarar que también existió con cada uno de ellos, intercambio de comunicaciones por correo electrónico, conversaciones telefónicas y personales mediante las cuales la autora del TFM, pudo fomentar la empatía y confianza necesaria para que en las entrevistas se abordaran temas que tienen algún grado de conflictividad en el país. Además, la autora de este TFM por ser abogada en ejercicio, constantemente alternó con otros litigantes en el transcurso de la investigación como mecanismo para tener una visión amplia del asunto.

### B) *Redacción del informe final*

La redacción del informe significó la transcripción de las entrevistas, la agrupación de los artículos de prensa y la categorización del material obtenido y la reflexión sobre el mismo. En la redacción del informe final se respetaron los datos obtenidos, los cuales mostraron que para los entrevistados uno de los mayores inconvenientes en la materialización del derecho de defensa, es la tendencia al “resultadismo” por parte de la administración de justicia. Problema que responde principalmente a la exigencia que le hace la sociedad colombiana de resultados a la rama jurisdiccional, el requerimiento a ser eficiente y disminuir las tasas de impunidad.

En la redacción del informe final, conforme se realizaron las entrevistas, se desecharon muchos artículos de prensa que se habían seleccionado para la redacción del mismo. Esta decisión obedeció a la claridad de las

respuestas de los entrevistados sobre los temas consultados y a sus respuestas que estaban comprendidas en las que se aportaban por la prensa, con la ventaja de ser una visión más reciente y especializada sobre los asuntos consultados, por ser una visión aportada por abogados litigantes y no comunicadores sociales.

## CAPÍTULO V

### CONCLUSIONES

El TFM giró alrededor de la pregunta central: ¿cómo a partir del caso de Alberto Júbiz Hasbún, se puede desde la Fundación Puniendi recopilar la visión de los penalistas litigantes sobre la relación entre el derecho de defensa y la ciudadanía en el proceso penal colombiano?

Sobre la relación entre el derecho de defensa y la ciudadanía es posible encontrar una buena bibliografía en los ámbitos mundial y nacional. Sin embargo, el libro de ALEJANDRO APONTE (2005), *¿Derecho penal del enemigo o derecho penal del ciudadano?*, al deliberar sobre las tensiones del derecho penal de enemistad desde los aportes de GÜNTHER JAKOBS, abre una reflexión que es central para el ejercicio del derecho de defensa de la sociedad mundial en general y, especialmente, para la sociedad colombiana que se encuentra inmersa en un conflicto interno. En él, se llama la atención sobre la necesidad que en el país es urgente establecer claramente quién es el ciudadano y cómo será el procedimiento con el que se le juzgue cuando su comportamiento vaya en contravía del marco legal establecido.

APONTE indica que el derecho penal del enemigo, que se ha consolidado paulatinamente a través del paradigma de la prevención, ha generado que a las personas en el proceso penal se les juzgue con base en su peligrosidad, la que se les estima que les es inherente. Presupuesto que muchos consideran fue la base de la solicitud de detención preventiva para el exdiputado Sigifredo López en el 2012, “en la que fue determinante la forma de su nariz” (TELEKI, 2013).

El trabajo de campo para la obtención de la información primaria, se realizó en la Fundación Puniendi, en la que se entrevistaron algunos abogados colaboradores permanentes de la parte administrativa de esa institución. Fue una tarea que implicó un trabajo de acercamiento a cada uno de los informantes a partir de comunicaciones vía correo electrónico, conversaciones con sus asistentes y secretarías, llamadas telefónicas y exposición de los intereses de la investigación en charlas informales con

cada uno ellos. Todo ello para justificar la importancia que tendrían sus entrevistas en la realización del trabajo final del máster.

La principal conclusión de este trabajo es la tendencia al “resultadismo”, como denominaron los informantes, a la necesidad de los funcionarios de la administración de justicia para dar resultados efectivos de su trabajo, es uno de los principales factores de vulneración del derecho de defensa y del derecho al debido proceso.

En Europa, esa tendencia se relaciona con legislaciones que enfrentan el complejo fenómeno de la migración, por ejemplo: el discurso de la seguridad y sus diferentes variables, ocupa hoy un lugar central en la cultura política y jurídica de Occidente. Puede decirse, para el caso colombiano, que el discurso general eficientista adquiere una connotación particular hoy —se refuerza— con el nuevo discurso de seguridad (APONTE, 2009, pág. 293).

Un caso extremo de la necesidad de mostrar eficiencia de las autoridades, es el fenómeno que la prensa colombiana denominó como “falsos positivos”, término con el que se denominó a los asesinatos que algunos miembros del Ejército y la Policía hicieron de personas civiles a las que pasaron como integrantes de grupos guerrilleros. Ese fenómeno de disfrazar personas inocentes como integrantes de bandas criminales, también ha afectado a la administración de justicia, por lo que hoy se habla de los “falsos positivos judiciales” mencionados por algunos de los entrevistados. Y que como también lo indica uno de los informantes, es una denominación incorrecta para graves crímenes, con lo que se buscó suavizar en la opinión pública las violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes del Estado.

Sobre la detención preventiva y la libertad del procesado, se puede concluir, a partir de la investigación realizada, que en el país se está vulnerando la presunción de inocencia al dejar al arbitrio del juez penal la adopción de dicha medida, cuando considere que el implicado en un proceso penal puede ser una amenaza para la sociedad o cuando sin iniciarse el juicio la adopta, con fundamento en que el investigado “no cumplirá la condena”, presumiendo el juez que el investigado resultará condenado en el juicio. Desconociéndose con esa determinación, la presunción de inocencia contemplada por la Constitución y los tratados humanos ratificados por Colombia.

En definitiva, en Colombia se está imponiendo una tendencia carcelaria, la cual implica una violación al derecho de libertad, que afecta

gravemente a los derechos humanos, entre ellos al derecho de defensa. Esa tendencia responde principalmente al reproche social que se le hace al juez penal, dado el alto índice de impunidad que vive el país. Y a la medida de adopción de detención preventiva para muchas circunstancias, figura que se encuentra amparada en el actual Código de Procedimiento Penal, al que muchos consideran violatorio de importantes alcances de la dogmática penal.

Para empezar, digamos que tal vez es el Código de Procedimiento Penal más retrógrado de toda la historia jurídica de Colombia. Quienes lo concibieron y aprobaron (inspirados en el talante autoritario y represivo del eslogan de la seguridad democrática), lo que hicieron fue minar todas aquellas normas de la Carta Política del 91, relativas a la libertad individual y al debido proceso, para desfigurarlas; asimismo, la garantía procesal de la presunción de inocencia, fue convertida en una presunción de culpabilidad (LONDOÑO, 2013, págs. 245-246).

Otra conclusión que se desprende de la investigación realizada en el TFM, es que además de la tendencia a la consolidación del derecho penal del enemigo, en Colombia se está imponiendo, igualmente, un derecho penal del amigo, que como su nombre lo indica, sirve para favorecer a los amigos de ciertos sectores sociales y para perseguir a quienes no lo son.

El país, sin duda, está polarizado, el país hace muchos años está dividido. Pero decir, que una persona por sus opiniones, por no estar de acuerdo de pronto con un mandatario de momento, es un subversivo, es algo que nos lleva al miedo (TELEKI, 2013).

LONDOÑO BERRÍO (2013) resalta que es poco lo que se ha hablado sobre las políticas públicas en materia penal, que consagran un trato preferente para los “amigos” que han contribuido en la consolidación del modelo económico neoliberal que se está implementando en el país. Opina que el DPA (derecho penal del amigo) está sustentado en la “excepción” que exige la reconstrucción de la paz. “La tesis central que se sostiene es que este derecho, en el caso colombiano, configura un trato discriminatorio de ilegitimidad manifiesta, fundado en argumentos falaces y tramposos y con una eficacia instrumental de pantomima” (pág. 1168).

Por lo que algunos autores, entre ellos LONDOÑO BERRÍO, llaman la atención para que los beneficios penales sean claramente establecidos y no se conviertan en una forma simulada de impunidad para los amigos. El autor enfatiza que en Colombia, los beneficios de la detención preventiva

domiciliaria y, en general, las medidas denominadas de “casa por cárcel”, han amparado a personas que han cometido graves crímenes y, en cambio, no favorecen a las personas procesadas por delitos pequeños. Siendo un ejemplo de ello, la detención domiciliaria para una persona involucrada en un caso de corrupción nacional, en la que se ha desfalcado al Estado por varios miles de millones de pesos; mientras que puede darse el caso de una condena de varios años de prisión, para quien ha robado un celular cuando es reincidente de tal conducta.

Es de resaltar que al analizar la influencia de la teoría penal del enemigo en el caso Alberto Júbiz Hasbún, es posible concluir que en Colombia se realizan detenciones que terminan denominándose ilegales, debido a la falta de investigación de las autoridades encargadas de la administración de justicia y, especialmente, al interés de algunos funcionarios de desviar las investigaciones sobre los responsables reales de los crímenes. Violándose, con esa tendencia, el debido proceso y el derecho a la defensa de los ciudadanos como consecuencia de señalamientos y testigos apartados de la verdad.

En cumplimiento del primer objetivo general del TFM, referente a la evaluación que hace la Fundación Puniendi del proceso penal de Alberto Júbiz Hasbún, se puede concluir que la materialización del derecho de defensa en este caso fue mínimo, que la detención ilegal de la que fue víctima ese ciudadano, es el resultado de la necesidad de algunos agentes del Estado de mostrar eficiencia en la lucha contra el crimen. Por lo que el caso analizado representa a otros tantos en los que por falta de trabajo investigativo, se busca satisfacer las necesidades de eficiencia del Estado a partir del señalamiento de una persona inocente como autor de un grave crimen.

Igualmente, se puede concluir que la detención ilegal de Alberto Júbiz Hasbún, es el resultado de la falta de mecanismos sociales de protección de la ciudadanía, que falta un mayor protagonismo de la sociedad civil en la defensa de los derechos fundamentales. Sin desconocer los esfuerzos que en las últimas décadas viene haciendo el tercer sector en referencia al tema de la defensa del ejercicio de la ciudadanía.

Otro resultado que debe resaltarse del TFM, es la falta de agremiación de los abogados que también influye en el debilitamiento del derecho de defensa en la sociedad colombiana, porque constantemente los juristas son amedrantados por los funcionarios de la Rama Judicial, con amenazas de investigaciones disciplinarias si no cumplen ciertos formalismos, que se traducen, en realidad, en trabas a la función desempeñada por el



togado cuando no está acorde con los intereses que se están protegiendo por ciertas autoridades de la administración pública.

Con respecto a las medidas de detención preventiva que descansan en el arbitrio de los jueces y que no están claramente definidas por la ley, LONDOÑO BERRÍO comenta que en muchas ocasiones las medidas alternativas a las de la detención preventiva intramural, se les aplica a los “amigos” mientras que se les agrava a los “enemigos”. Por lo que alerta, al igual que lo dicho por los entrevistados, sobre la urgente necesidad de adoptar medidas claras y restrictivas para que los jueces envíen a prisión preventiva a las personas investigadas en un proceso penal.

Es importante mencionar que el manejo de las medidas preventivas intramurales y extramurales, así como los beneficios de resocialización de los reclusos, implican una reforma al régimen carcelario en la que se prime el modelo de sociedad que se plasma en la Constitución Política y se evite la aplicación de beneficios para los “amigos” y la adopción de mayores restricciones para los “enemigos”.

Con respecto a la teoría relacional de PIERPAOLO DONATI, se abre una tarea que no fue abordada en esta investigación y es la consistente en indagar los mecanismos que deben adoptarse para fomentar mayores redes relacionales en los exconvictos. Acción que implica una nueva educación formativa del ciudadano, pero que también implica políticas públicas de fomento del empleo y de integración social, en las que los interventores sociales tienen mucho que aportar.

Un posible proceso de paz con el grupo insurgente de la guerrilla, exige un plan de intervención social que conduzca a las personas desmovilizadas de los grupos alzados en armas a relacionarse con el resto de la sociedad, como mecanismo para que esta población se sienta parte de la sociedad y no caiga en otras formas de criminalidad (CANCINO, 2013).

Dentro de las investigaciones que se realicen sobre la relación entre el derecho de defensa en el proceso penal con la ciudadanía, debe analizarse desde el marco de la ciudadanía societaria, cómo se ven afectadas las redes relacionales de un individuo cuando es vinculado a un proceso penal. Situación que se empeora cuando tiene como origen una acusación falsa.

Desde la teoría relacional, también se debe investigar la función que los medios de comunicación juegan en la defensa de los derechos humanos y en la promoción del ejercicio ciudadano. Una de las críticas más recurrentes de los entrevistados consistió en que los medios de comunicación (en la medida que se prestan para los señalamientos que algunos

hacen sin fundamentos sólidos de la responsabilidad penal de los individuos investigados) se han convertido en el país en un factor que atenta contra la presunción de inocencia y contra el debido proceso, afectando, igualmente, el derecho de defensa y desconociendo con ello, importantes garantías ciudadanas.

Los periodistas, con todo respeto lo digo, pues ellos viven de la *chiva*. Es decir, de la noticia que cauce impacto y que sea noticia; pero por ir detrás de esas noticias, de esas primicias que causan impacto nacional, no se pueden atropellar los derechos de los ciudadanos, porque las personas terminan siendo objeto de titulares de prensa escabrosos y tras los cuales deben terminar pidiéndoles perdón (TELEKI, 2013).

Por último, cabe resaltar que con respecto a la aplicación de la técnica de la entrevista en profundidad, que su utilización es recurrente en la producción académica latinoamericana, como una manera de responder a la necesidad de realizar aportes desde la academia a los graves problemas sociales que afectan a la región. En nuestro continente, la falta de recursos para la investigación y para la intervención social, hacen que la práctica testimonial sea un importante elemento para la producción periodística, literaria, de las ciencias audiovisuales y de innumerables ciencias sociales, entre ellas la historia y la sociología latinoamericanas.

## ANEXO 1

### GUIÓN DE LAS ENTREVISTAS EN PROFUNDIDAD

1. ¿Alberto Júbiz Hasbún contó en su defensa con las garantías ciudadanas contempladas en Colombia?

2. ¿Considera que desde el derecho penal vigente para el momento en que se realizaron los actos de detención y juicio del caso de Alberto Júbiz Hasbún, se respetaron las garantías legales existentes?

3. Desde su percepción, ¿cuál es el concepto de ciudadano que se manejó en el juicio penal contra Alberto Júbiz Hasbún?

4. ¿Existe relación del caso de Alberto Júbiz Hasbún con otros? ¿Con cuáles, el más reciente parecido que usted conozca?

5. Con respecto al caso de Alberto Júbiz Hasbún, ¿qué recuerda usted que se comentaba en los medios de comunicación o en los grupos sociales que usted frecuentaba?

6. ¿Por qué es tan importante para una sociedad democrática, un juicio penal realizado con el debido proceso?

7. ¿Considera que la tendencia del derecho penal del enemigo se está imponiendo en la sociedad occidental tras los atentados del 11 de septiembre?

## ANEXO 2

### REGISTRO DE ENTREVISTAS EN PROFUNDIDAD

DATOS DEL INFORMANTE	FECHA(S) DE LA(S) ENTREVISTA(S)	SITIO EN DONDE SE REALIZARON	EXPRESIÓN CORPORAL DEL ENTREVISTADO
<p>JOSÉ DAVID TELEKI AYALA. Es abogado y especialista en Derecho y nuevas tecnologías de la Universidad Externado de Colombia. Cursa el doctorado en Derecho en la Universidad de Buenos Aires (UBA). Vicepresidente de la Fundación Puniendi y miembro del Colegio de Abogados Penalistas de Bogotá y Cundinamarca. Catedrático de la Corporación Universitaria Republicana. Integrante del Grupo de Investigación de Derecho Público. En su ejercicio del derecho penal se ha caracterizado como importante defensor de las garantías constitucionales, lo que en algunos casos le ha acarreado ataques personales y persecuciones que le han obligado a salir del país. Es autor de los libros: <i>El principio de igualdad en la ley penal colombiana</i> y <i>La personificación jurídica en la teoría general del derecho</i>, y del artículo “El jurado en el sistema acusatorio y el principio democrático”, entre otras obras. Fue elegido como el mejor bachiller regional Cámara Junior de 1991.</p>	18 de junio de 2013	Oficina privada	En la primera entrevista se mostró muy tenso y constantemente aclaró que cada una de sus afirmaciones, nos pedía el favor al citarlas, fueran contextualizadas de conformidad con su posición sobre el tema y no que se cortaran de manera acomodada. Esta entrevista duró alrededor de dos horas.
	24 de junio de 2013	Oficina privada	En la segunda entrevista se mostró más tranquilo, preguntó sobre las preguntas para poderlas responder de manera clara. Esta entrevista fue más breve, duró menos de una hora porque él debía presentarse a un despacho judicial.
	26 de junio de 2013	Oficina privada	La tercera entrevista, se detecta ya en su rostro una ligera sonrisa, el entrevistado maneja mejor el tema y se siente más tranquilo frente a la entrevistadora.

DATOS DEL INFORMANTE	FECHA(S) DE LA(S) ENTREVISTA(S)	SITIO EN DONDE SE REALIZARON	EXPRESIÓN CORPORAL DEL ENTREVISTADO
<p>JUAN TRUJILLO CABRERA. Abogado de la Universidad Externado de Colombia, LLM de la Universidad de Osnabrück (Alemania). Becario del Katholischer Akademischer Ausländer-Dienst (KAAD). Ocupó el cargo de magistrado auxiliar del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y docente investigador. Miembro de la Fundación Puniendi y la Firma Mendoza &amp; Trujillo Abogados. Autor de las obras: <i>Supresión de cargos en la administración pública</i> (Bogotá, Edic. Jurídica El Profesional, 2004), <i>La carga dinámica de la prueba</i> (Bogotá, Edit. Leyer, 2005), <i>Análisis económico del derecho colombiano</i>, Alemania, 2012.</p>	7 de julio de 2013	Parque cercano a su lugar de residencia	<p>Al principio, manifestó que era de las primeras veces que estaba frente a las cámaras, por lo que agradecería que se le colaborara con la presentación personal. Pero, en la medida que se le indagaba sobre el tema, fue tomando confianza en su discurso y la entrevista se realizó de manera ininterrumpida durante 100 minutos.</p> <p>Es de resaltar que el entrevistado se mostró confiado en la medida que las preguntas fueron haciéndose de manera tranquila y relajada.</p> <p>El tema que más le interesó, dada su experiencia como docente de Ideas Políticas, fue el del ejercicio de la ciudadanía en Colombia, y el que menos le interesó, el del derecho penal del enemigo.</p> <p>El informante hizo un importante aporte en la descripción del caso de Alberto Júbiz Hasbún y lo comparó con otros acaecidos en el país.</p> <p>Dada su experiencia como investigador, ya que pertenece a la dependencia de investigaciones de la Corporación Universitaria Republicana, dio muestras en sus respuestas, que estas son fruto de una reflexión juiciosa sobre el cuestionario, previa a la realización de la entrevista.</p>

DATOS DEL INFORMANTE	FECHA(S) DE LA(S) ENTREVISTA(S)	SITIO EN DONDE SE REALIZARON	EXPRESIÓN CORPORAL DEL ENTREVISTADO
IVÁN ALFONSO CANCINO GONZÁLEZ. Abogado, especialista y magíster en Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia, especialista en nuevas tecnologías sobre la vida. Actual decano de la Corporación Universitaria Republicana. Presidente de la Fundación Puniendi. Profesor universitario en la Corporación Universitaria Republicana, Externado de Colombia y Sergio Arboleda de Bogotá. Cofundador y editor de la revista <i>Por la Dignidad de la Abogacía</i> . Con más de 13 años de experiencia en el ejercicio de la profesión de abogado, su especialidad es el derecho penal y disciplinario (médicos, abogados y Procuraduría). Es coautor del libro: <i>Derecho penal en Macondo</i> , en el que se analiza la obra del nobel en literatura Gabriel García Márquez, desde las figuras del derecho penal.	2 de julio de 2013. No pudo grabarse por cuestiones logísticas del camarógrafo	Oficina privada	Es de los tres entrevistados el que más dominio tiene de los medios de comunicación, por lo que se mostró relajado y muy receptivo a la evolución de la entrevista. Los gestos y ademanes fueron tranquilos y relajados. Es una persona, según las percepciones previas que la investigadora hizo del informante, de gran actividad y agilidad mental.
	6 de julio de 2013	Oficina privada	De las entrevistas realizadas a los informantes, fue esta la más teórica y en la que con mayor énfasis se relacionó el tema con otros conexos, tales como la coresponsabilidad de las familias y de la sociedad en el reintegro de las personas procesadas penalmente. Y el informante planteó la necesidad de redireccionar el manejo de las personas con antecedentes penales en el país.

### ANEXO 3

#### REGISTRO DE LOS ARTÍCULOS DE PRENSA UTILIZADOS COMO INFORMACIÓN SECUNDARIA

Núm.	Titular	Publicación	Ubicación
1	Los excesos en la detención preventiva	Elespectador.com	<a href="http://www.elespectador.com/impreso/opinion/columna-288722-los-excesos-detencion-preventiva">http://www.elespectador.com/impreso/opinion/columna-288722-los-excesos-detencion-preventiva</a>
2	Desenmascaran la peor cara de la <i>Justicia sin Rostro</i>	<i>El País</i> de Cali	<a href="http://www.semana.com/nacion/articulo/yo-no-mate-galan/19075-3">http://www.semana.com/nacion/articulo/yo-no-mate-galan/19075-3</a>
3	No habrá más jueces y testigos sin rostro en Colombia	<i>La Ventana</i> de Caracol Radio	<a href="http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/no-habra-mas-jueces-y-testigos-sin-rostro-en-colombia/20000407/nota/92454.aspx">http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/no-habra-mas-jueces-y-testigos-sin-rostro-en-colombia/20000407/nota/92454.aspx</a>





## BIBLIOGRAFÍA Y ENLACES

### A) Artículos en formato electrónico

- ABELA, J. A.: *Las técnicas de análisis de contenido: una revisión actualizada*, Departamento Sociología Universidad de Granada, recuperado de <http://public.centrodeestudiosandaluces.es/pdfs/S200103.pdf>, 2002.
- BARRIO, I., GONZÁLEZ, J., PADÍN, L., PERAL, P., SÁNCHEZ, I. y TARÍN, E.: *Métodos de investigación educativa*, Universidad Autónoma de Madrid, recuperado de [http://www.uam.es/personal\\_pdi/stmaria/jmurillo/InvestigacionEE/Presentaciones/Est\\_Casos\\_doc.pdf](http://www.uam.es/personal_pdi/stmaria/jmurillo/InvestigacionEE/Presentaciones/Est_Casos_doc.pdf), s/f.
- Caracol Radio: *Fuertes críticas de ONU a detenciones arbitrarias en Colombia*, publicado el 10 de octubre, recuperado de <http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/fuertes-criticas-de-onu-a-detenciones-arbitrarias-en-colombia/20081010/nota/688027.aspx>, 2008.
- CCEEU (Coordinación Colombia-Europa-Estados Unidos): *Informe para el Examen Periódico Universal de Colombia de septiembre de 2012. Situación de derechos humanos y derecho humanitario en Colombia, 2008-2012*, recuperado de [http://www.coljuristas.org/documentos/libros\\_e\\_informes/examen\\_periodico\\_universal\\_2012.pdf](http://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/examen_periodico_universal_2012.pdf), 2012.
- Colombia incluyente.org: *Tercer sector*, recuperado de <http://www.colombiaincluyente.org/tercer-sector.php>, s/f.
- DONATI, P.: “Ciudadanía y sociedad civil: dos paradigmas (ciudadanía lib/lab y ciudadanía societaria)”, en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 98, recuperado de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=280846>, 2002.
- *Nuevas políticas sociales y Estado social relacional*, Universidad de Bolonia, recuperado de <http://www.jstor.org/discover/10.2307/40184652?uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21102359130871>, 2004.
- HERRERA GÓMEZ, M. Y SORIANO MIRAS, R. M.: “De las versiones modernas de la ciudadanía a la ciudadanía de las autonomías sociales de la postmodernidad”, en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 112, España, Centro de Investigaciones Sociológicas, recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=99716080002>, 2005.

Programa presidencial de derechos humanos y derecho internacional humanitario: *ABC del Examen Periódico Universal*, recuperado de <http://www.derechoshumanos.gov.co/EPU/Paginas/AbcEpu.aspx>.

United Nations Population Fund (UNFPA): Principales instancias de derechos humanos. Recuperado de <http://www.unfpa.org/derechos/colombia.htm>, s/f.

## B) Capítulos de libros

LONDOÑO BERRÍO, H. L.: “El derecho penal del amigo: eje del tratamiento institucional del Estado para el paramilitarismo”, en F. VELÁSQUEZ V., R. POSADA M., A. CADAVID Q., R. MOLINA L. y J. O. SOTOMAYOR A. (eds.), *Derecho penal y crítica al poder punitivo del Estado: libro homenaje a Nódier Agudelo Betancur*, t. II, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez-Universidad de los Andes, 2013.

— “La justicia penal después de la Constituyente”, en F. VELÁSQUEZ V., R. POSADA M., A. CADAVID Q., R. MOLINA L. y J. O. SOTOMAYOR A. (eds.), *Derecho penal y crítica al poder punitivo del Estado: libro homenaje a Nódier Agudelo Betancur*, t. I, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez- Universidad de los Andes, 2013.

SOTOMAYOR ACOSTA, J. O.: “El deterioro de la función de garantía del derecho penal actual”, en F. VELÁSQUEZ V., R. POSADA M., A. CADAVID Q., R. MOLINA L. y J. O. SOTOMAYOR A. (eds.), *Derecho penal y crítica al poder punitivo del Estado: libro homenaje a Nódier Agudelo Betancur*, t. I, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez-Universidad de los Andes, 2013

## C) Legislación

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): *Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)*, recuperado de <http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos2.htm>, 1969.

*Constitución Política de 1991*: recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>.

Ley 74 de 1968: recuperado de [http://www.observatorioddr.unal.edu.co/ambitojuridico/catalogo\\_juridicojyp/ley\\_74\\_de\\_1968.pdf](http://www.observatorioddr.unal.edu.co/ambitojuridico/catalogo_juridicojyp/ley_74_de_1968.pdf).

Ley 16 de 1972, recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37204>.

Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2004/ley\\_0906\\_2004.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2004/ley_0906_2004.html)

Ley 1142 de 2007, recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2007/ley\\_1142\\_2007.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2007/ley_1142_2007.html)

D) *Libros*

APONTE C., A.: *¿Derecho penal del enemigo o derecho penal del ciudadano?*, Bogotá, Edit. Temis, 2005.

— *Guerra y derecho penal del enemigo*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2009.

DONATI, P.: *Repensar la sociedad*, Madrid, Edic. Internacionales Universitarias, 2006.

OLANO GARCÍA, H. A.: *Constitución Política de Colombia*, 7ª ed., Bogotá, Edic. Doctrina y Ley, 2006.

PÉREZ SERRANO, G.: *Investigación cualitativa. Retos e interrogantes*, I, Métodos, Madrid, Edit. La Muralla, 1994.

E) *Libro en formato electrónico*

ZAFFARONI, E. R.: *El enemigo en el derecho penal*. Estudios de criminología y política criminal, núm. 6, Madrid, Edit. Dykinson, recuperado de [http://books.google.com.pe/books?id=ZM0JGeGiO0kC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com.pe/books?id=ZM0JGeGiO0kC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false), 2006.



## ANOTACIONES

## ANOTACIONES



ESTE LIBRO SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS  
TALLERES DE EDITORIAL NOMOS, EL DÍA ONCE DE  
OCTUBRE DE DOS MIL DIECISÉIS, ANIVERSARIO  
DEL NACIMIENTO DE VINCENZO MICHELE  
TRIMARCHI (n. 11, X, 1914 y m. 20, II, 2007).

LABORE ET CONSTANTIA