

La garantía del traductor en el proceso penal y la traducción de documentos al idioma del procesado*

*Julián Andrés Rendón Londoño***

Resumen: Cuando un extranjero es judicializado en Colombia, el derecho de defensa se satisface al garantizarle la presencia de un traductor idóneo durante el proceso. De igual forma, de acuerdo a lo establecido en el proceso penal, los documentos que quieran mostrarse como elementos materiales probatorios o pruebas, según el caso, deben constar en castellano como idioma oficial de la actuación, por lo cual —de presentarse en uno diferente— deben ser traducidos. No obstante, surge la discusión acerca de si se deben traducir total o parcialmente los documentos al idioma del procesado o únicamente cumplir con la presentación de los mismos en la lengua oficial del proceso; de allí la necesidad de proponer una fórmula académica o legal que ayude, desde la investigación, a dar una posible solución a esta problemática de máximo interés para el derecho procesal.

Palabras claves: Derecho de defensa, extranjeros, garantía, igualdad de armas, proporcionalidad, traductor.

Abstract: When a foreigner is prosecuted in Colombia, the right of defense is satisfied by guaranteeing the presence of an appropriate translator during the proceedings. In the same way, in accordance with that which is established in criminal procedure, the documents that they want to present as evidentiary material elements or evidence, as the case may be, must be in Spanish as the official language of the action, and therefore, to present it in another manner, they must be translated. However, the question arises as to whether it is necessary

* Artículo de reflexión resultado del trabajo de grado para optar al título de magíster en Derecho, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá (Colombia), dirigido por el profesor Guillermo Ospina López.

** Abogado de la Universidad de Caldas, especialista en Administración Pública de la Universidad Antonio Nariño; magíster en Derecho Universidad Sergio Arboleda; actualmente, fiscal especializado contra la corrupción. Correo de contacto: julianandresrendon8858@yahoo.com.

to fully or partially translate the documents into the language of the defendant or only present them in the official language of the proceedings; hence the need to propose an academic or legal formula that will help, from the investigation, to give a possible solution to this problem of maximum interest for legal procedure.

Keywords: Right of defense, foreigners, guarantee, equality of arms, proportionality, translator.

Introducción

Cuando se plantea el asunto de la garantía de un traductor durante las audiencias y la traducción de documentos al idioma del procesado, que no habla ni entiende el idioma oficial de la actuación, surgen dos problemas completamente diferentes: uno, contar en el proceso penal con un intérprete asignado por la administración de justicia o provisto por el mismo procesado; y, otro, la traducción de los documentos que hacen parte de la actuación. En relación con el traductor, la norma es clara al garantizar la presencia de un traductor idóneo para el extranjero a judicializar; sin embargo, cuando se habla de la documentación que debe verse al idioma del inculcado, no hay un desarrollo legislativo que permita definir el tema.

Para mostrar la importancia del asunto, recuérdese lo sucedido hace poco: dentro de una investigación penal adelantada en contra de dos extranjeros por las posibles situaciones de corrupción en la ejecución del proyecto de la Refinería de Cartagena —Reficar—, en la audiencia preliminar de medida de aseguramiento la defensa hizo la petición de traducir todos los documentos al idioma de los imputados como garantía de su derecho a conocer y entender los mismos, dada la posible privación de libertad que podrían enfrentar. En esta oportunidad, la Fiscalía planteó que era innecesario traducirlos todos y adujo que la presencia física del traductor en la sala de audiencias salvaría cualquier mácula de duda frente al conocimiento de lo surtido en la diligencia, todo ello aunado a que el idioma en que se adelantaba el proceso era el castellano y, por ende, se trataba de la lengua oficial de la actuación.

No obstante, el juez competente decidió dar pleno crédito a la solicitud de la defensa y ordenó la traducción de todos los documentos soportes de la solicitud, pese a que muchos de ellos eran voluminosos y, en otras ocasiones, eran conocidos por los procesados al hacer parte del día a día de la actividad contractual involucrada. Fue tal la incidencia de la judicatura en el caso de referencia que la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento desbordó cualquier límite razonable de tiempo en tratándose de una actuación ante un juez de control de garantías de naturaleza inmediata, por ello demoró más de cinco meses durante los cuales se surtió la traducción de dichos documentos al idioma inglés. Con lo anterior, emerge la necesidad de proponer una fórmula académica o legal que contextualice la situación y ayude, desde la investigación, a dar una posible solución a la problemática de máximo interés para el derecho procesal.

Con este panorama se plantea el siguiente problema jurídico a resolver: ¿la garantía del traductor en el proceso penal se extiende a la obligación para el Estado, y el derecho para el imputado, de traducir todos los documentos producidos en idioma diferente del oficial de la actuación? La discusión emerge desde la óptica del respeto que debe observar el órgano jurisdiccional de garantizar un traductor en las fases del proceso, con el cual sea posible comunicar al procesado el desarrollo integral de la actuación, incluso lo relacionado con los documentos presentados en audiencia, a los cuales el fiscal le ha dado lectura, y de toda la información relacionada con el objeto de cada diligencia que requiera el conocimiento del presunto autor o partícipe de la conducta.

Por ello, el punto nodal de la discusión en este trabajo gira en torno a si los elementos materiales probatorios que hayan servido al ente acusador para solicitar ante los jueces, incluso la privación del derecho a la libertad, al ser presentados previamente en las audiencias respectivas, deben ser traducidos en su integridad al idioma del procesado con el fin de garantizar su derecho a la defensa y no hacer más gravosa la situación en dicho ejercicio.

Con tales miras, entonces, esta exposición se ocupa —en primer lugar— de bosquejar el debate sobre el asunto con unas consideraciones iniciales que

muestran con claridad el debate teórico y práctico sobre ello; en segundo lugar, se aborda el ejercicio del *ius puniendi* y de las garantías procesales desde una perspectiva propia del derecho internacional. A continuación, en tercer lugar, se examina la problemática de la traducción de documentos al idioma del procesado y la garantía del intérprete en el proceso penal; en cuarto lugar, se estudia el tópico no menos relevante de la aplicación del test de razonabilidad en torno a la traducción de documentos. En quinto lugar, se expone la forma como debe abordarse la versión de documentos al idioma del procesado en las distintas etapas del proceso penal; luego, en sexto lugar, se discute el papel de la autoridad jurisdiccional en la traducción de documentos a la lengua del endilgado. Al final se consignan las conclusiones y se señalan las fuentes bibliográficas utilizadas.

Aspectos generales

Desde la perspectiva del derecho internacional incorporado a la legislación nacional mediante el bloque de constitucionalidad, se enraíza para el Estado la obligación de observar, implementar y aplicar las garantías propias del debido proceso, que en especial son esencialmente negativas y están «dirigidas a limitar el poder punitivo en defensa de las libertades individuales» (Ferrajoli, 2004, p. 67) como principio fundante que irriga todas las actuaciones procesales de cara a proteger los derechos y las libertades del conglomerado social. Por ello, la Declaración Universal de los Derechos Humanos del diez de diciembre de 1948 (A. G. Res. 217 A (III) /1948), la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 (CASDH) e incorporada a la legislación colombiana mediante la L. 16 de 1972, la Constitución Política de Colombia y las normas locales, han enmarcado el derecho de defensa como estructura fundante del debido proceso, en aras de un juicio justo para el imputado o acusado en el proceso penal. Ello, implica tener la posibilidad de su ejercicio desde la perspectiva de la defensa material —visto como autodefensa— y de la defensa técnica, razón por la cual comprende la obligación de tener la dis-

ponibilidad de conocer: (i) los cargos formulados por el Estado a través del ente persecutor, (ii) las consecuencias jurídicas del comportamiento, (iii) las sanciones a imponer; y, (iv) los beneficios en caso de aceptación anticipada de la responsabilidad. De esta forma, esos aspectos se convierten en presupuestos esenciales para la defensa del procesado lo que también entraña claridad y especificidad al acto de comunicación y a la estructura del proceso que sea abanderado.

A su turno, la Corte Constitucional precisa que en el ejercicio del derecho de defensa, él no solo es visto desde la perspectiva técnica provista por un profesional del derecho «[...] con conocimiento técnico, amplio y suficiente para que éstas colaboren con la causa del procesado y velen por la preservación de sus derechos» (Bernal, G., 2005, p. 124), sino que el mismo debe referirse también a la defensa propia del indiciado que se conoce como el ámbito de defensa material, aspectos que «[...] confluyen con la labor desplegada por el abogado con el mismo objetivo: defender al imputado»; agregando, además, que contar con la asistencia del procesado en todas las diligencias, facilita la facultad de «actuar directamente o asistido por su abogado, como lo es la indagatoria, la reconstrucción de los hechos, etc.» (Sent. SU-014/2001, CConst.).

Y ello es así porque en el proceso penal el endilgado parte de una desventaja que refleja un notable desequilibrio respecto de las posibilidades de éxito en el mismo y, por el contrario, el Estado cuenta con la infraestructura logística, humana y los recursos para presentar ante los tribunales de justicia las pruebas que permitan confirmar la teoría del caso que plantea en contra del individuo (Sent. C-396/2007, CConst.). Entre tanto, el acusado debe enfrentar, de entrada, una situación de minusvalía ante la consecuente utilización de recursos para el ejercicio de su defensa y, en algunos eventos, no los tiene a su disposición, situación que se torna plausible cuando se tiene la aflicción de la prisión preventiva lo cual afecta, notoriamente, el ejercicio de su defensa dada la limitación del derecho de libertad. De hecho, desde diversos sectores doctrinarios, la incidencia de la mayor o menor afectación de la prisión preventiva en el ejercicio del derecho de defensa, es vista como

una pena anticipada, por lo que —en muchos casos— se reclama un proceso que no lleve inmersa esta medida cautelar personal, dado que imprime un enorme grado de afectación a quien la sufre, así:

[...] esa contradicción en los términos que es la cárcel sin juicio podría eliminarse, al menos hasta la conclusión del juicio en primera instancia. El imputado debe comparecer *libre* ante sus jueces, no solo porque así asegura la dignidad del ciudadano presunto inocente, sino también —es decir, sobre todo— por *necesidades procesales*: para que quede situado en pie de igualdad con la acusación; para que después del interrogatorio y antes del juicio pueda organizar eficazmente sus defensas; para que el acusador no pueda hacer trampas, construyendo acusaciones y manipulando las pruebas a sus espaldas (Ferrajoli, 2004, p. 559).

Para cerrar la brecha que existe entre las dos fuerzas, por una parte el Estado, y, por la otra, el imputado, surge el reconocimiento de garantías para el procesado, a manera enunciativa: (i) la presunción de inocencia, (ii) el derecho de ser asistido por un abogado de su confianza o asignado por el Estado, (iii) la segunda instancia, (iv) el *non bis in idem*, (v) la posibilidad de traductor cuando no se comunica en el mismo idioma de las autoridades jurisdiccionales, entre otros (Opinión Consultiva OC-8/87, Párr. 25-30, CIDH). De esta manera la Corte Constitucional armoniza el derecho de defensa y el debido proceso —visto como principio— al decir que:

Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, «de ser oíd[a], de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga» (Sent. C-758/2013, CConst.).

La legislación internacional de obligatoria aplicación en Colombia, por hacer parte del bloque de constitucionalidad, «equivale a una especie de ficción al considerar las normas constitucionales y las internacionales acogidas por Colombia, como una sola unidad para todos los efectos jurídicos, con lo cual se acoge un creciente concepto de derecho internacional» (Castro, 2009, p. 65). La Constitución nacional y las normas procesales traen como garantía para el procesado extranjero, la posibilidad de tener un traductor

desde la audiencia de formulación de imputación y durante la actuación oral, para permitir que el imputado conozca en su idioma los cargos formulados, los entienda y pueda ejercer con eficacia, su derecho de defensa. Ese bloque de constitucionalidad definido en los artículos 4° y 93 de la Constitución nacional, permite aseverar que las garantías para el procesado

[...] serán prevalentes en todo el orden jurídico, en tanto el artículo 93 afirma que los tratados internacionales ratificados por el legislador, que consagran derechos humanos y prohíben su limitación en estados de excepción, prevalecen en el orden jurídico interno. Luego, al existir dos disposiciones constitucionales que declaran la prevalencia de diferentes órdenes normativos, no puede evitarse la pregunta sobre cuál de los dos ordenamientos resulta prevalente, asunto que ha sido resuelto por la CC en el sentido de que las normas que incorporan derechos humanos y prohíben su limitación en estados de excepción poseen el mismo rango de las normas constitucionales, para lo que se vale del concepto de bloque de constitucionalidad (Sotomayor & Tamayo, 2016, p. 217).

En ese sentido, pues, en todas las audiencias públicas el juez de garantías o de conocimiento debe asignar un traductor idóneo para transmitir al acusado el desarrollo de la actuación, comunicar toda la información que se requiera para el ejercicio de la defensa en su propio idioma y tomar las decisiones más convenientes en su beneficio, con el objeto de direccionar su estrategia defensiva con su abogado de confianza o aquel provisto por el Estado; y como lo menciona la Corte Constitucional:

En suma, toda persona contra la cual se dirige una acusación en un trámite judicial, administrativo o en otro tipo de asuntos, que no comprenda o hable con suficiencia el idioma en el que se adelanta la respectiva actuación, debe ser asistida gratuitamente por un traductor o intérprete. Lo anterior, permite que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado en el que se adopte una decisión que pueda afectarlas (Sent. T-295/2018, CConst.).

Así mismo, el procedimiento penal cuenta con distintas etapas en las cuales resulta necesaria la presentación de elementos materiales probatorios o evidencias físicas que permitan respaldar ante el juez las afirmaciones e inferencias realizadas por el ente acusador, así:

Es bien conocido que el itinerario del proceso penal colombiano lo integran una fase primera de indagación e investigación, regularmente la sede de las audiencias preliminares en las que participa el clásico juez de control de garantías (...) y una segunda fracción de juicio oral y público que empieza con la audiencia de formulación de acusación y descubrimiento de pruebas (CPP, art. 338), sigue con la audiencia preparatoria, a continuación la audiencia de juicio oral, luego la del sentido del fallo: absolución o condena (artículo 446 CPP) e individualización de la pena (CPP, art. 47), y, finalmente, en primera instancia, tiene que cumplirse la audiencia de incidente de reparación integral y de justicia restaurativa (CPP, arts. 518-527) (Ramírez, 2015, p. 151).

Los elementos materiales probatorios se encuentran, dentro el proceso penal, en el idioma propio de la actuación que, según el artículo 144 del CPP, es el castellano; por esta razón, el imputado o acusado tendrá documentos en una lengua que no conoce, salvo la lectura de algunos apartes comunicados en la diligencia por el ente acusador. Así las cosas, activado el ejercicio de la acción penal, y abierta la posibilidad de defensa frente a un juicio oral, se discute si el imputado tiene el derecho a contar con toda la documentación que haga parte de las audiencias traducida a su habla, con el propósito de ser descubierta como componente de los elementos materiales probatorios por parte de la Fiscalía, de tal manera que pueda ejercer a plenitud su derecho de defensa.

En el desarrollo de las audiencias públicas, la fiscalía como ente persecutor utiliza solo algunos documentos que le permiten satisfacer el mínimo estándar probatorio para sacar adelante la exigencia de la audiencia. No obstante, le es posible contar con elementos de prueba adicionales que la defensa podría necesitar para utilizar en forma exculpatoria, y se encuentren en idioma castellano; esta situación permite reflejar, la imposibilidad del sujeto a judicializar, en este caso, extranjero, de controvertir o conocer dichos elementos, si la fiscalía no los hubiera tenido en cuenta, dado su desconocimiento del idioma del proceso. Es allí donde se plantea el debate en torno a cuál es el momento plausible para solicitar la traducción de todos los documentos a su propia lengua.

En este orden de ideas, bien vale la pena citar un ejemplo que muestra la situación planteada: cuando se trate de capturas en situación de flagrancia, la versión española de los documentos muestra la problemática de que todas las diligencias deben adelantarse en un término impostergerable de treinta y seis horas, para que el indiciado sea presentado ante el juez de control de garantías y poder así legalizar la aprehensión, tiempo que será utilizado por la policía judicial para realizar actos urgentes y elaborar informes necesarios para su aducción como elementos de convicción. En muchas ocasiones este lapso perentorio impide hacer la traducción oficial de todos los materiales que se van a presentar en la audiencia, y surge el debate en torno a la posibilidad de que se le desconozca a la persona el ejercicio cabal del derecho de defensa ante la imposibilidad de controvertirlos y ejercer su defensa material.

Cuando se trata de investigaciones en la cuales haya documentos voluminosos y necesarios para evaluar en audiencias de imposición de medidas de aseguramiento, o para ser descubiertos en la audiencia de formulación de la acusación, también es discutible el hecho de que todos los documentos relacionados como evidencia y anexados al escrito de acusación o, por el contrario, todos aquellos no utilizados pero que pueden beneficiar al procesado, deban ser traducidos al idioma del procesado; solo para citar un referente del derecho comparado, debe recordarse que en el derecho procesal de Puerto Rico se pueden presentar gráficos o resúmenes y ellos pueden ser tenidos como evidencias por parte del tribunal cuando de grandes legajos se trata (Chiesa, 2012). Sin duda, los términos del proceso son el foco de discordia entre el derecho de defensa y el interés del Estado, sobre todo cuando el primero de los señalados es reconocido «como un derecho frente a un ataque previo de carácter jurídico» (Carocca, 2005, p. 85), y, en ese sentido, se busca adelantar la actuación penal en relación con un acusado sobre el cual recae atribución de presunta responsabilidad por la realización de una conducta punible.

Así las cosas, ello se traduce en una carga mayor para el ente persecutor, en el sentido de que se le impone la obligación de ejecutar actividades de traducción con el riesgo latente de que las mismas puedan durar largo tiempo,

sin contar con que pueda tratarse de una variedad de idiomas en los cuales se tendría que adelantar la labor, con la consecuente onerosidad que ello reporta para el Estado; estas situaciones, sin duda, llevan a desnudar las razones por las cuales se torna muy complejo adelantar procesos en contra de extranjeros debido a las dificultades que surgirían en la judicialización, amén de los costos que implicaría adelantar la actuación en estas condiciones.

No se trata, por supuesto, de dar prelación al interés económico de la administración de justicia socavando las fibras más profundas del derecho de defensa sino de armonizar y racionalizar los recursos para impartir una pronta y eficaz administración de justicia, de tal manera que se valoren los derechos de las víctimas. Sin duda, la mejor utilización del recurso material no significa menoscabar las garantías de los actores del proceso sino, así mismo, y de acuerdo con lo planteado, buscar razonablemente un punto de equilibrio que brinde satisfacer ambos derechos de cara al interés supremo en la sociedad. En este sentido, al hacer referencia a los costos del proceso penal sin el sacrificio de intereses superiores, se sostiene que:

[...] encontramos la aproximación económica de la justicia ya evocada. El objetivo no es solamente repartir equitativamente la incertidumbre de un proceso, sino, igualmente, tomar precauciones contra el riesgo de un error judicial, a un precio no prohibitivo. Un estándar de prueba debe ser sostenido de tal manera que no sea posible imaginar otro estándar que produciría mayor laxitud (*accuracy*), sin afectar de ninguna manera en forma desproporcionada los recursos limitados del sistema judicial. Según el tipo de razonamiento económico, es inconcebible que un magistrado disponga del poder discrecional para ordenar, por ejemplo, un examen que hiciera explotar los costos y los plazos de la administración de la prueba solo por precaución, para cerrar todas las puertas, como se hace corrientemente en Francia. Cada vez que los actores de un proceso desean medios de prueba más complejos que lo normal, deben convencer al juez de que la separación entre el estándar de la prueba consagrado y otro estándar eventualmente más respetuoso de los derechos de la defensa no será demasiado costoso en tiempo y en dinero. Después de una sentencia de principio de la Corte Suprema, *Matthews vs. Eldridge* (1976), este componente económico del concepto de *due process* ha sido integrado en las tradiciones judiciales del país (Garapón & Papadopoulos, 2008, p. 127).

De esta manera, cobra especial importancia tener en cuenta que la forma como se adopte una medida en el ámbito aquí señalado, puede generar profundas implicaciones en el presupuesto de la justicia pero, obviamente, este análisis utilitarista no puede arrasar con una garantía reconocida universalmente como lo es la del derecho de defensa sin limitación ninguna. Todo ello, añádase, en sus justas proporciones para evitar la menor cantidad de errores judiciales.

El ejercicio del *ius puniendi* y las garantías procesales: una mirada al derecho internacional

El asunto objeto de estudio se enmarca en la concepción de los límites materiales al ejercicio del *ius puniendi* en consonancia con el ejercicio del poder punitivo del Estado, a cuyo efecto se parte de la premisa fijada desde los albores constitucionales establecidos en el artículo 1° de la Constitución Nacional, en cuanto a que un proceso penal está fundado en la garantía y el principio fundamental de la dignidad humana. Al respecto, bien dice Velásquez (2009) que:

Se trata, sin duda, del más importante límite material al ejercicio de la potestad punitiva en el seno del moderno Estado de derecho social y democrático que, desde el punto de vista histórico, ha sido considerado como el motor que ha posibilitado la racionalización del derecho penal y la evolución por él experimentada a través de los siglos, máxime que toda la evolución del derecho en general —y la del penal en particular— está ligada, ineluctablemente, al reconocimiento de la dignidad de los seres humanos (p. 62).

Ahora bien, al recorrer la normativa internacional en lo que respecta al derecho de un extranjero procesado que desconoce el idioma oficial del proceso a ser provisto de un intérprete para traducir documentos e incluso poder expresarse ante sus jueces y acusadores, debe partirse del enfoque dispuesto en la Declaración Internacional de los Derechos Humanos (A. G. Res. 217 A (III) /1948) en cuyo artículo 10 se señala el principio de igualdad de toda persona ante los tribunales y el derecho a ser oída públicamente y con las

debidas garantías. Así mismo, dicho texto afirma que ella tendrá como garantías esenciales las siguientes:

A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; e) A ser informada, si no tuviere 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; f) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; g) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; h) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable (art. 14.3) (Grupo Sistema Interamericano, 2013, p. 10).

El derecho de defensa en conjunción con otras garantías procesales

La defensa del procesado —vista desde la perspectiva de la garantía procesal como un instrumento que busca fijar un punto de equilibrio frente al emprendimiento del aparato público en un proceso penal— habla de un desbalance natural, dada la situación de inferioridad del imputado ante todo el andamiaje estatal para perseguir la garantía de un juicio justo. Un revestimiento de garantías procesales hace que esa desmejora de posibilidades, atendiendo el mismo desequilibrio, sea acogida en los ordenamientos internos y se torne en una obligación para los Estados. El derecho de defensa se constituye, pues, en la piedra angular del debido proceso para quienes habitan los Estados, llámense nacionales o extranjeros, vistos desde su reconocimiento específico y no desde una conceptualización abstracta. Su reconocimiento asegura la protección del derecho y afianza una defensa integral frente aquellos procesados que están bajo la tutela judicial del Estado. Sobre este punto, la Corte Constitucional expresa:

[...] evidencia esta Corte que ni en la Constitución ni en los tratados internacionales de derechos humanos se ha establecido un límite temporal para el ejercicio del derecho de defensa. Como se ha dicho, el derecho de defensa es general y universal, y en ese contexto no es restringible al menos desde el punto de vista temporal. Por consiguiente, el ejercicio del derecho de defensa surge desde que se tiene conocimiento que cursa un proceso en contra de una persona y solo culmina cuando finalice dicho proceso (Sent. C-799/2005, CConst.).

Es más, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también da preponderancia al establecimiento de garantías judiciales bajo la perspectiva del modo como el imputado se encuentra en situación de desigualdad e inferioridad frente al poderío estatal enfocado en la prohibición de discriminación, siendo necesario equiparar con medidas compensatorias a efectos de aminorar o eliminar barreras odiosas que lleven a sacrificar o poner en riesgo la defensa (Opinión Consultiva OC-16/1999, CIDH).

La defensa en igualdad de oportunidades

El Estado, visto desde un planteamiento utilitarista, cuenta con la infraestructura y los recursos necesarios para adelantar un proceso penal; además, tiene a su disposición el material humano que garantiza el éxito —o fracaso— del mismo. Así mismo, se suma una amplia infraestructura que engloba el establecimiento de laboratorios de investigación y criminalística especializados, y, por su posición de privilegio, posibilita cohesiones interinstitucionales y, en general, dispone del poder persecutor para investigar con eficiencia los hechos constitutivos de presuntas conductas punibles, de tal manera que sea posible asegurar que los imputados comparezcan al proceso penal ejercitando la tarea de acusar ante los jueces; es decir, se hace referencia a todo el monopolio estatal encaminado a judicializar comportamientos contrarios al derecho y sancionar los responsables. Por ello, la defensa y el ente persecutor deben estar en igualdad de condiciones; de lo contrario, «[...] se socavan las duras raíces de la arbitrariedad y de ahí que para lograr el equilibrio procesal

sea menester oír a todas las partes involucradas en la contienda judicial» (Peña, 2016, p. 11). En ese mismo sentido, bien se ha dicho:

[...] para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesaria, por otro lado, la perfecta igualdad de las partes: en primer lugar, que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación; en segundo lugar, que se admita su papel contradictor en todo momento y grado del procedimiento y en relación con cualquier acto probatorio, de los experimentos judiciales y las pericias al interrogatorio del imputado, desde los reconocimientos hasta las declaraciones testificales y los careos. (Ferrajoli, 2004, p. 614).

Así las cosas, el procesado debe estar asistido por un defensor competente y calificado que le permita una verdadera defensa técnica o, como escribió Bentham (1843), que esté en condiciones de «dirigir y defender su causa en justicia, como administra y dirige sus demás negocios» (p. 105). Solo de esta manera íntegra, a la defensa del procesado le sería posible establecer equilibradamente una contienda con la Fiscalía. Por su parte, el imputado, en gran cantidad de oportunidades, tiene restringido su ámbito de operación defensiva por falta de recursos económicos para afrontar su propia investigación, ante la necesidad de recaudar a instancias propias elementos de prueba o evidencias en la investigación. Por otra parte, al ver profundas limitaciones en el ejercicio de sus derechos —solo para citar un ejemplo respecto al derecho de la libertad amenazado por solicitudes de medidas cautelares personales—, torna el panorama defensivo en un desbalance en oposición con un persecutor que cuenta con suficiencia de recursos a su disposición.

Un equilibrio frente a la desigualdad

Así las cosas, tomando como punto de referencia el derecho internacional, ese desequilibrio soporta medidas de compensación que bien se pueden zanjar de la mejor manera frente a la brecha existente entre el imputado y el Estado, ello a fin de hacer efectivo un juicio justo, así durante el proceso la persona acusada necesite ser revestida de todas las garantías procesales y en ella a que se le dé a conocer de la acusación formulada por el Estado en un

idioma que le sea comprensible y, añádase, a tener un intérprete en forma gratuita cuando no puede hablar o entender la lengua propia del tribunal (PIDCP, 1966).

El derecho a contar con un traductor en instancias en las cuales el procesado desconoce el habla oficial del Estado donde se tramita la actuación penal, logra equiparar cargas y aminorar el impacto de una imputación o acusación incomprensibles y le permite, en tal sentido, entender y saber cuáles son los hechos por los que el Estado lo llama a responder y le sirve para soportar el adelantamiento en su contra del proceso penal. De la misma forma, le posibilita comprender si ese basamento fáctico encuentra ajuste en alguna norma penal con su correspondiente respuesta punitiva. Así, el extranjero entiende lo fáctico, lo jurídico y las consecuencias del comportamiento porque como se ha dicho:

Nuestro interés se centra en una manifestación concreta del principio de igualdad, que es la igualdad procesal, también llamada por la doctrina alemana «igualdad de armas». Recordemos que en el sistema adversarial la igualdad se funda en la regla *Fairness*, nuestra equidad consiste en el deber que tiene un juez imparcial de proceder y juzgar en el proceso penal de manera justa. Para que ello sea posible, ninguna parte puede gozar de ventajas o sufrir desventajas que desequilibren la justicia del procedimiento y, en consecuencia puedan alterar la justicia de la decisión. En otras palabras, las partes deben disfrutar de los mismos derechos, posibilidades y cargas, en función de su posición procesal, sin que haya o se admitan privilegios para ninguna de ellas (Gómez, 2015, p. 381).

Es necesario, pues, que el Estado proporcione un traductor idóneo en la actuación penal como una carga que debe soportar al ejercitar la acción penal y en garantía del derecho de defensa; esa obligación no puede trasladarla al imputado o acusado quien no está obligado a soportarla exponiendo su propio peculio y haciendo más onerosa su concurrencia a la actuación; desde luego, nada impide que si él quiere proveerse de un traductor de su confianza lo pueda hacer. En ambos casos, el sistema judicial debe estar atento y accesible a la decisión que se quiera tomar por parte del implicado. Estas posibilidades permiten, pues, superar esta dificultad para el ejercicio del derecho de defensa y subsanar la barrera que parecía infranqueable en el desarrollo de un

proceso penal en un idioma absolutamente ajeno, extraño, ininteligible y sin posibilidades de éxito.

La garantía de tener un traductor en la Declaración Universal de Derechos Humanos

La Declaración Universal de Derechos Humanos (A. G. Res. 217 A (III) /1948) prevé la participación activa y en términos de igualdad del procesado a lo largo de toda la actuación, para ello está revestido de suficientes garantías procesales; a tal efecto, el artículo 10 de esa compilación normativa consagra el derecho de ser oído ante los tribunales en el reconocimiento de los derechos y obligaciones o la evaluación misma de la acusación. El mismo documento, frente al principio según el cual se debe entender a toda persona como inocente mientras no se acredite con evidencias algo diferente, señala en el artículo 11: «Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa».

Además, en lo relativo a la asistencia por parte de un defensor durante todo el proceso penal, el artículo 14 literal d) de la Declaración (A. G. Res. 217 A (III) /1948) reconoce el derecho de:

[...] hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste de tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio gratuitamente, si careciere de los medios suficientes para pagarlo.

Así mismo, la llamada igualdad de posibilidades entre el procesado y el Estado a través de su persecutor no tiene alcance únicamente en la etapa de juicio sino que es imperioso garantizarla desde la misma génesis de la actuación, posibilitando a la defensa «alegar y contradecir lo que contra él se establece» (López, 2005, p. 155); además, ello lleva consigo la posibilidad de

conocer las actuaciones y le permite al encartado tomar partido frente a la estrategia defensiva por adoptar.

La garantía de traductor según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos —TEDH—

Según este tribunal, contar con un intérprete encuentra su sustento en la satisfacción del derecho de defensa y es visto a partir del entendimiento que incorpora el artículo 6.3. d), en el sentido de que la defensa material tenga la posibilidad de una participación mucho más activa en el proceso, incluso desde la práctica de la prueba. Con tales miras, la jurisprudencia emanada del TEDH, desarrolla una doctrina que da preponderancia al derecho al intérprete. En efecto, en decisión de 1978 (Caso Luedicke, Belkacem y Koç vs. Alemania, 28/11/1978, TEDH), el Estado alemán resultó condenado porque había ordenado pagar a los procesados los gastos del intérprete. En este caso, la Corte fijó su postura al resaltar la necesidad de «la asistencia gratuita de un intérprete con el fin de que sean traducidos o interpretados todos los actos del procedimiento dirigido contra él, que es preciso que comprenda para beneficiarse del proceso». De ello, se colige —de hecho— el reconocimiento no solo del derecho a una asistencia al procesado de un intérprete gratuito, sino, además, el derecho a la traducción del procedimiento escrito.

También en otro pronunciamiento se reiteró, categóricamente, el reconocimiento del derecho a un intérprete (Caso Kamasinski vs. Austria, 19/12/1989, TEDH), y se alude al derecho a la traducción de los documentos matizando su posición al enfatizar que no es necesario tener la traducción de todas las pruebas, sino solo aquellas que autoricen al acusado a enterarse de aquello que se le acusa y posibilitar el ejercicio de su defensa, pudiendo también entregar al juez su propia visión fáctica (Jimeno, 2008).

En síntesis, pues, si se atiende a este par de precedentes, el TEDH fija un camino por vía jurisprudencial que enfoca el derecho a tener un intérprete como una garantía del debido proceso desde la perspectiva del derecho a

defenderse, indicando que el procesado que desconozca el idioma oficial del proceso tiene derecho a un traductor gratuito e idóneo en *todas* las etapas del proceso. Así mismo, si se tiene afianzado el concepto según el cual la garantía del traductor es una expresión del derecho de defensa ampliamente reconocida —asunto que no ofrece discusión alguna— sí es necesario plantear la amplitud de su espectro de aplicación frente al amparo del procesado, cuando se trata de los documentos generados en idioma desconocido para él y, a pesar de que inicialmente se planteó la posibilidad de tener todos los documentos traducidos, el mismo Tribunal en decisión posterior señaló que si bien reconocía el derecho a que se tradujeran los documentos, los mismos no eran todos los generados en la actuación sino los que entiende como «necesarios» para el ejercicio de la defensa, la cual debe definir cuáles requiere para ello.

La garantía de traductor según la Corte Interamericana de Derechos Humanos —CIDH—

Para la CIDH «el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal» (Opinión Consultiva OC-16/1999, CIDH), comporta la necesidad de contar con un traductor para el procesado que no conozca el idioma oficial del proceso, todo ello como producto del reconocimiento de un desequilibrio entre el Estado persecutor y el procesado, todo lo cual se debe traducir en un balance a través de la igualdad de armas; obsérvese:

La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas. 120. Por ello se provee de traductor a quien desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento, y también por eso mismo se atribuye al extranjero el derecho a ser informado oportunamente de que puede contar con la asistencia consular. Estos son medios para que los inculpados puedan hacer pleno uso de otros derechos que la ley

reconoce a todas las personas. Aquéllos y éstos, indisolublemente vinculados entre sí, forman el conjunto de las garantías procesales y concurren a integrar el debido proceso legal (Sent. 26/12/2008, CIDH).

Desde luego, al hacer referencia a los sujetos procesales —fiscalía y defensa— y a la garantía de acceder a la justicia cuando se desconozcan el idioma oficial del proceso, se torna en exigencia para el Estado adoptar las medidas necesarias para facilitar ese acceso a la administración de justicia. Así mismo, la CIDH en otro asunto señala la vulnerabilidad del ciudadano extranjero cuando se le procesa en un medio social y jurídico diferente del suyo y, en muchos casos, desconociendo el idioma del proceso y particularmente porque el

[...] universo conceptual de los derechos humanos, busca remediar de modo tal de asegurar que la persona extranjera detenida disfrute de un verdadero acceso a la justicia, se beneficie de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas, y goce de condiciones de detención compatibles con el respeto debido a la dignidad de las personas (Caso Vélez Loo vs. Panamá, 23/11/2010, CIDH).

En este caso, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes sean llevados ante la justicia. Así las cosas, para la CIDH el camino ha sido enfocado desde la perspectiva de que el procesado debe tener un traductor como garantía, sin que se exprese de manera directa la posibilidad de hacer extensivo ese derecho a todos los documentos producidos en la actuación, aspecto que sin duda debe ser planteado, precisamente, para equilibrar la balanza en términos de reconocimiento del derecho de igualdad de armas.

La traducción de documentos al idioma del procesado y la garantía de tener intérprete en el proceso penal

En este acápite se pretende mostrar el asunto en el derecho hispano en contraposición con el derecho nacional, como marco para la reflexión de fondo que se pretende con esta exposición.

En España

El avance legal más significativo respecto del desarrollo de una tesis, independiente del derecho de tener un traductor en el proceso, y la traducción de documentos en el idioma del procesado que no conozca la lengua del proceso, tiene correspondencia con el derecho español que ha adoptado normas tendentes a equilibrar las cargas entre el procesado y el Estado, dejando un trazo cada vez más fuerte en aras de garantizar que el procesado conozca algunos documentos en su propio idioma, como una garantía del derecho de defensa. Cuando se hace referencia a algún grado de desbalance o indefensión desde la perspectiva constitucional española, se plantean unas pautas que aproximan al establecimiento de una posible situación de desmejora o debilitamiento de las garantías del procesado, así:

La indefensión constitucional relevante presenta unos rasgos básicos que deben concurrir y que recaen sobre los siguientes elementos: -que se haya infringido una norma procesal (requisito necesario pero no suficiente, SSTC 13/1981 y 18/1983; -que exista privación o limitación de oportunidades de defensa, entendiéndose por tales las consistentes en realizar alegaciones o en proponer y practicar pruebas; -que la indefensión no sea imputable al que la sufre, de modo que la prueba de la indefensión corre a cargo de éste; así mismo, debe determinarse en cada caso el grado de diligencia exigible al justiciable o a su abogado o procurador; -que la privación o limitación de la defensa no haya quedado posteriormente sanada; -que se ponga de manifiesto no solo la limitación o privación, sino además el contenido que hubiera tenido lo preterido, esto es, que se demuestre la indefensión. 2007, p. 51).

La Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) que enmarca el derecho de defensa y los documentos que el procesado debe conocer en su idioma, encuentra desarrollo normativo en el Libro I —«Disposiciones Generales»—, aparece el Título V —«Del derecho a la defensa, la asistencia jurídica gratuita y a la traducción e interpretación en los juicios criminales»—, en cuyo Capítulo II —denominado «Del derecho a la traducción e interpretación»—, se prevén cinco artículos que precisan el tema y regulan un debate que había sido tímidamente tratado (arts. 123-127). Al respecto, se ha dicho que cuando corresponde al imputado la activación de la defensa material ello ha de traducirse en la facultad de conocer y estar presente en el desarrollo de las

actuaciones «para, de ese modo, contradecir la acusación, esto es, exponer y demostrar mediante aportación de elementos de hecho y de derecho, tesis opuestas a las formuladas por la parte contraria» (López, 2012, p. 61).

Además, el imputado o acusado que no hablen el idioma oficial en el cual se adelanta el proceso penal, tiene derecho a la asistencia de un traductor durante todas las actuaciones y ello se extiende a las etapas primarias del proceso que incluyen la actuación policial y permite, desde el mismo interrogatorio policial o del ministerio fiscal, que se garantice dicha prerrogativa con inclusión de las conversaciones sostenidas con su abogado defensor o incluso necesarias para sustentar un recurso judicial. Por esa razón, el Tribunal Constitucional Español extiende los efectos de las normas garantes de los derechos a los extranjeros y, como se señala, efectúa una graduación de derechos «que afecta a cuestiones tales como la sujeción al régimen de garantías del art. 53 de la CE, la posibilidad misma de la titularidad del derecho por el extranjero o la posibilidad de modulación de su alcance por el legislador ordinario» (González, 2015, p. 523).

Por tal razón, cuando se habla de la tutela judicial efectiva los extranjeros son considerados como personas requeridas de una excelsa protección permitiendo que «el legislador tenga un amplio campo de configuración de estas garantías» (Palacios, 2009, p. 10). Ahora bien, respecto de las versiones de documentos el mismo artículo 123 (LECrím) establece el derecho del procesado para obtener la traducción de los esgrimidos como *esenciales*, en pro del ejercicio de la defensa y ello se posibilita, de todas maneras, en tratándose de las resoluciones atinentes a la puesta en prisión del imputado, el escrito de acusación y a sentencia [LECrím, num. 1, literal d)]. Corresponde también al procesado mediante una solicitud motivada indicar las razones que puedan converger para que se tenga en cuenta determinado documento a efectos de concebir la traducción como esencial [LECrím, num. 1, literal e)].

Es más, se dispone que los emolumentos utilizados en la traducción de los documentos en el ejercicio del derecho aplicado se asentarán directamente a la administración estatal sin importar las resultas de la actuación [LE-

Crim, num. 1, literal e) párr. 2º]. Ahora bien, sobre la elección del traductor o del intérprete judicial, se impone la obligación de seleccionarlos del listado elaborado por la administración competente, y, en el caso de requerimiento urgente, es justificable «[...] habilitar como intérprete o traductor judicial eventual a otra persona conocedora del idioma empleado que se estime capacitado para el desempeño de dicha tarea» (LECrím, art. 124 num. 1). Esta misma norma española respecto de las traducciones, señala que

Cuando el tribunal, el juez o el Ministerio Fiscal, de oficio o a instancia de parte, aprecie que la traducción o interpretación no ofrecen garantías suficientes de exactitud, podrá ordenar la realización de las comprobaciones necesarias y, en su caso, ordenar la designación de un nuevo traductor o intérprete (LECrím, art. 124, num. 3).

Ahora bien, en lo que hace relación a la idoneidad del intérprete o traductor, se dispone que el juez

[...] comprobará si este conoce y comprende suficientemente la lengua oficial en la que se desarrolle la actuación y, en su caso, ordenará que se nombre un intérprete o un traductor conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y determinará qué documentos deben ser traducidos (LECrím, art. 125 num. 1).

En ese mismo sentido, cuando se rechaza la petición realizada por la defensa respecto de la traducción de algún documento ésta tiene derecho a impugnar la decisión mediante el recurso de inconformidad. Ahora bien, cuando se alude a la traducción de documentos «pertinentes» al idioma del procesado, se discute si ese ejercicio se realiza frente a todos los documentos, o solo en relación con una parte de ellos (Jimeno, 2007). Además, es también claro el reconocimiento de que el procesado pueda realizar interrogatorio directo a los testigos en el juicio oral como expresión del derecho de defensa y, particularmente, en lo que atañe a la defensa material. Ahora, cuando se trata de una participación activa del procesado en ejercicio del derecho a la defensa material, el traductor guarda especial importancia y, sobre todo, también la relación con la traducción de los documentos necesarios para ajustar esta prerrogativa; así, en aplicación del artículo 123 [LECrím, lits. d) y e)], el procesado tiene derecho a que la traducción de toda la documentación relevante

asociada al procedimiento se haga en forma escrita y a que los gastos en que se incurra sean sufragados por la administración.

Desde luego, en armonía con las decisiones de la Corte Internacional de Justicia que irriga su legislación, España enfoca el tema respecto de la traducción de documentos a otro idioma del oficial, al prever una regulación más detallada de la asistencia del intérprete en sede testifical, de modo que cuando alude a la declaración del procesado que no supiere el idioma español o del imputado que lo hablare o entendiere, se remite a la regulación establecida para la declaración de testigos, donde se dispone el nombramiento de un intérprete, sistematización que desenfoca la observancia de estos derechos (Palomo del Arco, 2007). El derecho español, pues, ha tenido un avance legislativo significativo, al incorporar en su normatividad la posibilidad de traducir al idioma del procesado aquellos documentos que sean necesarios para la defensa, en contra de la posibilidad de que sean todos los documentos producidos en la actuación. Además, establece que esta carga y la del traductor sean asumidas por el Estado, no solo para la audiencia pública sino incluso desde tempranas instancias del proceso.

En Colombia

El artículo 29 de la Constitución Política (CN, art. 29) destaca el reconocimiento al procesado de los principios del debido proceso, juez natural, legalidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, publicidad, legalidad de la prueba, doble instancia y a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos. Dichas garantías, que cobijan el proceso penal, resultan una cortapisa hacia el ilimitado accionar estatal y convergen en su reconocimiento como un deber para el Estado en su establecimiento y efectividad; y, adviértase, ellas son producto de una obligación de raigambre internacional, derivada del bloque de constitucionalidad y de la introducción al derecho positivo de los pactos mundiales de derechos humanos.

Así las cosas, el derecho a la defensa desde el punto de vista pragmático, «correlativo a la acusación, como la concreción del principio de contradicción,

tanto en su vertiente material como técnica a cargo del defensor» (Gómez, J, 2008, p. 204) afianza una doble connotación: en primer lugar, se le considera desde la perspectiva de la defensa material y técnica; y, en segundo lugar, es visto desde el ángulo de las garantías procesales, convergente con la obligación de permitir hacer efectivas dichas posibilidades de defensa al procesado sin que, en forma directa, quiera participar en su propio beneficio. De esta manera, se amplía el margen de aplicabilidad, de tal forma que ante la carencia de recursos para sufragar los costes del proceso se afianza el deber de concretar, a instancias del Estado, el aprovisionamiento correspondiente mediante el mecanismo de defensa pública (también de primera calidad) en defensa de sus intereses. Por ello, señala la Corte Constitucional:

Uno de los elementos del debido proceso (art. 29 superior) como garantía fundamental intocable de las personas, es el derecho de defensa históricamente reconocido como esencial de cualquier sociedad civilizada, de manera que en ningún caso, una persona pueda ser condenada sin permitirle procurar personalmente o a través de apoderado judicial sus propios intereses en el juicio, en otras palabras, sin que el Estado otorgue los medios necesarios para que quien se enfrente a un proceso penal no lo haga en condiciones de indefensión (Sent. C-328/2016, CConst.).

Así las cosas, la falta de acreditar una mínima posibilidad de comunicarse por parte del procesado y la ausencia de experticia en asuntos jurídicos incide en forma negativa en su participación directa ante la jurisdicción, donde no puede exponer o darse a entender —por alguna formalidad exigida— por falta de conocimiento en aspectos judiciales o por la misma aflicción de estar privado provisionalmente de la libertad. Por este motivo, el defensor ayuda al procesado en esta tarea de una manera más objetiva y mejor direccionada técnicamente, lo cual no obsta para que ambas defensas puedan concurrir. Por ello, el desconocimiento de aspectos penales, la barrera del lenguaje y la falta de identidad cultural, pueden ser obstáculos para que la defensa pueda observar que

[...] con frecuencia, el mismo inculpado no puede exponer su punto de vista en la forma exigida, y tampoco, en absoluto, defender él mismo la función de un control de los órganos de la justicia. Esto depende muchas veces de que no está en situación de referir su situación oralmente o por escrito. Ante todo, le falta el conocimiento nece-

sario sobre las cuestiones jurídico-procesales y materiales. También está a menudo confundido por la situación del proceso penal, para él desacostumbrada, y por esto no se encuentra en condiciones de apreciar objetivamente las cosas. Si se encuentra el inculpado en prisión provisional, entonces está todavía más claramente limitado respecto a sus posibilidades de defensa, especialmente en lo relativo a examinar circunstancias exculpatorias. El inculpado, no tiene normalmente, por lo tanto, ninguna oportunidad de triunfo ante el fiscal, formado jurídicamente, que dispone además de facultades coercitivas (...) Por eso, en interés de la «limpieza» del proceso penal, así como del hallazgo de la verdad, es irrenunciable el que sea puesto al lado del inculpado, en todos los casos importantes, una persona correspondientemente formada, el defensor. «El defensor es, por esto, en primer lugar, *ayudante* del inculpado y ha de defender sus derechos» (Tiedemann *et al.*, 1989, p. 184-185).

Es necesario, pues, conocer con claridad los cargos formulados por el Estado de modo que puedan ser comprensibles así como las consecuencias jurídicas de los mismos para activar, de esta forma, el derecho efectivo de defensa. Quien sea procesado en nuestro país y no hable la lengua oficial, se encuentra en situación de minusvalía por la falta de comprensión de los cargos formulados, los elementos materiales probatorios que los soportan y sus consecuencias jurídicas. Por lo tanto, es necesario e imperioso garantizarle la posibilidad de un traductor que le facilite poder conocer y entender particularidades del proceso frente a aquello que se debate, se pide y en sentido lato, lo que se omite. Desde esta perspectiva, la Corte Suprema de Justicia —al hacer referencia a la presencia de un traductor como un derecho de la persona para comprender aquello que sucede al interior del proceso, por estar el mismo en un idioma diferente del de su conocimiento— entiende como necesario —a efectos de una absoluta comprensión de los cargos atribuidos de tal manera que el procesado pueda desde su perspectiva de defensa— establecer un canal comunicante entre las partes y el juez para efectivizar un juicio en justicia y equidad (Sent. SP17726/2016, CSJ).

Además, fuera de brindarse de manera gratuita, la traducción debe ser idónea para que el procesado tenga plena diaphanía sobre los cargos imputados. Al mismo tiempo, debe conocer oportunamente, de forma concisa y en lenguaje sencillo, todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar,

las adecuaciones típicas que comprende, las consecuencias que implicarían ser derrotado en juicio o los beneficios que se obtendrían por aceptar la responsabilidad y finiquitar anticipadamente el proceso. El traductor en la actuación penal se constituye, entonces, en una garantía frente al ejercicio de la defensa tan preponderante como la asistencia de un defensor y tan natural como poder adoptar una estrategia defensiva, de tal manera que la ausencia de alguno de ellos en las condiciones planteadas, acabaría con la garantía y evitaría establecer un proceso penal constitucionalizado.

Las garantías del extranjero procesado en atención a su especial grado de vulnerabilidad

Quien se enfrenta al proceso penal como procesado tiene sobre sí, como ya se dijo, la fuerza de todo el poder del Estado, con la función de probar su presunta responsabilidad en la comisión del delito. Desde esta perspectiva se encuentra en situación de desequilibrio, pero desde el ángulo las normas internacionales y locales por medio de las garantías procesales logra poder librar una batalla mucho más equitativa. Así, en relación con las normas de comportamiento y al actuar del ser humano encarnado en el proceso penal, a fin de cumplir sus propósitos se puede afirmar lo siguiente:

Toda actividad humana, para tener sentido, se dirige a alcanzar ciertos fines o metas, elige para ello los medios necesarios para su realización y, por último, opera consecuentemente para alcanzarlos, esto es, recorre el camino inverso que va desde los medios hacia el fin o meta, quizá, con mayor precisión, desde el más próximo al presente de los medios a realizar hasta el más apartado de él y más próximo al resultado que espera obtener; precisamente, eso caracteriza a la actividad humana frente a los otros acontecimientos o actividades: la capacidad de proponerse fines y de operar según un proyecto anticipado, para alcanzar esas metas, proyecto fundado en la posibilidad de conocer, previamente, las consecuencias de la intervención humana en el mundo natural y también en el mundo normativo (Maier, 2003, p. 146).

De esta forma, cuando el sujeto objeto de persecución es un extranjero que no entiende el idioma oficial del Estado, o incluso un nativo que tenga

un dialecto diferente del castellano, y dado su comportamiento activa el proceso penal desde su instrumentalidad, solo en su aplicación puede imponerse una sanción (Moreno & Cortés, 2008), pero para llegar allí, y desde la otra arista, es indiscutible la situación de vulnerabilidad en que se encuentra. Puede considerarse que se encuentra en un doble estado de vulnerabilidad. En ambos casos, no entenderían en absoluto el objeto mismo del proceso penal en su contra, las vicisitudes del acontecer jurídico, los hechos en los cuales se dice participan, y, en todo caso, se trata de barreras lógicas para afrontar el ejercicio del derecho de defensa amenazado. La Corte Constitucional interpretó y analizó un caso concreto respecto de ciudadanos extranjeros sometidos a una actuación judicial desde la arista del derecho de defensa bajo el surco del reconocimiento del derecho a un traductor e intérprete, así:

En este sentido, la Corte IDH ha reconocido que los Estados deben garantizar que toda persona extranjera tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses de forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal. Para ello, considera que es necesario eliminar cualquier obstáculo que reduzca una defensa eficaz, siendo el idioma un factor crucial en este tema. Debido a lo anterior, dicho tribunal considera que debe proveerse de traductor, a quien desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento. En relación con lo anterior, la CIDH también ha considerado como una norma mínima del debido proceso para garantizar un juicio justo a los migrantes, cualquiera que sea su status, la presencia de un traductor, con la finalidad de que este comprenda los cargos que se le imputan, así como los derechos procesales que tiene a su disposición (Sent. T-338/2015, CConst.).

En este orden de ideas es necesario precisar las situaciones en las cuales debe entenderse que el extranjero o nativo —como atrás se dijo— al ser procesado en Colombia, desde una óptica constitucional, está en situación de vulnerabilidad. Al respecto, los Profesores Bernal Cuéllar y Montealegre Lynett (2013), señalan:

La igualdad ante la ley asegura que todos los ciudadanos estén sometidos a un mismo sistema jurídico y a las mismas normas. La Constitución impone al legislador la obligación de regular de manera igualitaria a todos aquellos que estén en las mismas circunstancias fácticas. Como ideal básico del liberalismo, esta forma de igualdad explica la desaparición de prácticamente todos los fueros y prerrogativas y la interpretación restrictiva de éstos. La igualdad debe estar respaldada en una idéntica apli-

cación de la ley. Para tal fin, la Ley 906 de 2004 establece en su artículo 4.º la obligación de los servidores judiciales de «hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger, especialmente, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta» (p. 92).

Desde luego, con la entrada en vigencia del sistema procesal penal de corte acusatorio, es necesario ajustar criterios de proporcionalidad; por ello, «[...] el principio de proporcionalidad se vuelve relevante si aceptamos que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado» (Carbonell, 2008, p. 10) y se tiene la posibilidad de aplicar, a un caso similar, los preceptos adoptados en aquella mediante el ejercicio de ponderación frente a situaciones que no tengan respuesta en el ordenamiento legal positivista, pero entendiendo que existe un derecho constitucional basado en principios.

La aplicación de un test de razonabilidad en torno a la traducción de documentos

Cuestiones previas

Es claro que cuando se habla de la traducción de los documentos al idioma del procesado, la legislación no se ocupa del asunto salvo un análisis extensivo de la garantía a tener un traductor que amplifique la órbita de aplicación a supuestos referidos a la traducción de documentos, pero en todo caso corresponde analizar si dicha posibilidad permite el acoplamiento en otra norma o en el desarrollo de la aplicabilidad de un principio. Se advierte, así mismo, que desconocer el reconocimiento de la garantía respecto del idioma del procesado implica grandes barreras al ejercicio de defensa en el plano de la igualdad de derechos en el proceso penal. Desde luego, con el fin de buscar una propuesta de solución al problema, surge como posibilidad aplicar en cada caso concreto el test de razonabilidad para puntualizar si es «razonable» la tesis de tener una traducción completa e integral de los documentos gene-

rados en el proceso en el idioma castellano o si, por el contrario, sería viable, en términos de igualdad, no traducirlos y estimar revestida la garantía con el traductor, o en otro caso, traducir algunos de ellos. Al efecto, se parte de la premisa según la cual «[...] lo razonable va más allá de lo racional; la solución correcta es la que, además de ser racional, es razonable» (Nieto, 2000, p. 342).

El también llamado principio de «la razonabilidad de la equivalencia» permite la caracterización y aplicabilidad del test de razonabilidad o juicio de igualdad o evaluación de equivalencia (Londoño, 2005, p. 151), el cual permite analizar situaciones de discriminación que vinculan al test de razonabilidad con el derecho de igualdad constitucional, estableciéndose para el Estado como un «mandato teniendo en cuenta que los sujetos de derecho han de ser tratados equitativamente desde las cargas y ventajas sociales» (Bernal, C., 2005, p. 257). Al respecto, se ha dicho que la metodología propuesta, referente al test de razonabilidad, tiene por objeto determinar por parte del operador,

[...] (i) si se configura una discriminación o erróneo tratamiento en las relaciones o situaciones jurídicas que deben ser idénticas porque requieren un trato análogo, pero que el ordenamiento jurídico desconoce, ofreciendo un trato distintivo; (ii) si se configura un tratamiento equivalente a relaciones o situaciones que requieren una situación diferencial dado que los sujetos jurídicos no tienen ninguna circunstancia en común; (iii) si el ordenamiento jurídico establece un tratamiento homogéneo a sujetos jurídicos que constituyen relaciones o situaciones parecidas y también disímiles, pero entre los cuales se edifican ámbitos mayores de similitud; (iv) si el sistema normativo fundamenta de manera también paritaria, relaciones o situaciones entre sujetos que se caracterizan por ser de un lado similares y de otro diferentes pero con la marcada tendencia a la diferencia. (Londoño, 2005, p. 151).

Con lo anterior y a partir del principio de igualdad, la Corte Constitucional desde la sentencia C-530 de 1993 planteó la discusión, oportunidad en la cual aplicó el test de proporcionalidad pero, más adelante, en sentencia C-022 de 1996 desarrolló la figura, no de proporcionalidad como inicialmente lo había planteado sino la de razonabilidad para aquellas situaciones de confrontación del principio de igualdad. Como herramienta de franca utili-

zación para los operadores de justicia, con el fin de poder ponderar derechos no por la simple apreciación subjetiva sino desde el campo de la racionalidad jurídica, se plantea que:

Precisamente, la metodología del test de razonabilidad puede ser entendida como un esfuerzo por recuperar las cualidades de lo predecible y confiable que ofrecía el insuficiente método de la subsunción. Esto es así, ya que los test de razonabilidad han sido diseñados para que el fiscal y el juez «ponderen» en derecho, a través de unos pasos metodológicos preestablecidos y con los cuales se reducirá significativamente la discrecionalidad en materia de decisión judicial (Bernal & Montealegre, 2013, p. 98).

Desde luego, la aplicación del test de razonabilidad tuvo su origen en el derecho norteamericano desde el *rational scrutiny* cuyo espectro ha irradiado al derecho europeo y a la misma Corte Europea de Derechos Humanos, no obstante lo cual mientras en Estados Unidos la metodología del test de razonabilidad ha tenido preeminencia en la Europa continental se ha aplicado en mayor grado (Bernal y Montealegre, 2013, p. 98). Desde esta misma perspectiva, cuando se habla de lo irracional de la desigualdad y ante la idea de conseguir el fin de la norma, se encuentra que:

[...] esta teoría de la racionalidad que gobierna la relación entre medios y fines asume que toda la legislación debe tener un objetivo público legítimo o un conjunto de objetivos basado en alguna concepción del bien general. Sin tal requerimiento de un objetivo público legítimo resultaría demandar aún la más perfecta congruencia entre medios y fines (Tribe, 1988, p. 1440).

Y, frente a los valores consagrados en la Constitución, se busca «[...] examinar directamente las normas promulgadas por el poder público introductor de la desigualdad para ver si los motivos o razones que se alegan para justificar esa desigualdad están o no de acuerdo con los valores constitucionales» (Alonso, 1984, p. 211). En síntesis, pues, la metodología del test de razonabilidad llevaría a decir que es justificable un trato diferenciado al extranjero que no entiende el idioma del proceso respecto de los documentos del proceso penal, admitido por razones plausibles y objetivas o, por el contrario, resultaría justificada la no traducción de los documentos al idioma

del procesado por razones objetivas y razonables, sin ser un trato desigual asimilable, así:

El test de proporcionalidad implica, entonces, la existencia de una finalidad constitucionalmente válida; un análisis de la idoneidad y adecuación de la medida para lograr el fin, y un análisis de proporcionalidad estricta, según el cual la medida resulta menos restrictiva de los derechos fundamentales, que otra que pudiera implantarse para alcanzar el mismo fin (Córdoba, 2009).

Desde luego, en atención a lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-445 de 1995 se debe definir qué tipo de acto discriminatorio se presenta cuando el procesado no tiene la posibilidad de conocer en su idioma las actuaciones del proceso y todos los documentos generados en el mismo, y, a partir de ello, definir cuál es el grado de escrutinio racional en la aplicación del test, sea un criterio severo, moderado o débil. Al respecto, y para definir el criterio que el operador debe aplicar, la misma Corte Constitucional precisó que debe analizarse:

[...] qué se busca con una norma (análisis de la finalidad), cómo se va a lograr lo buscado (análisis del medio) y qué tan propicia es la medida para alcanzar lo buscado (análisis de la relación medio-fin), sean criterios elementales para determinar si la afectación de la igualdad, u otro derecho fundamental, es razonable y, por lo tanto, constitucional o, arbitraria, y, por lo tanto, inconstitucional (Sent. C-673/2001, CConst.).

De esta manera, entonces, encontrar una respuesta a la problemática planteada implica realizar en concreto la aplicación del test de razonabilidad como herramienta que permita dilucidar una propuesta de solución.

La aplicación del test de razonabilidad en concreto

Cuando se reclama la traducción de los documentos a la lengua del endilgado están en juego dos derechos fundamentales, ambos de interés superior: el derecho de defensa y el derecho a la igualdad, razón que lleva a aplicar un criterio severo de escrutinio racional porque «se trata de la intensidad con la que se aplicará la regla en el caso concreto, circunstancia que puede ser decisiva para calcular la probabilidad de su resultado» (Cléri-

co, 2010, p. 165), así, el primero de los derechos emerge como consecuencia de la vulneración del segundo; es decir, sea fruto de un acto violatorio del derecho de igualdad mediante un trato discriminatorio y se ponga en juego la columna vertebral del proceso penal arraigado en una defensa completa y eficaz. Por ello, el extranjero que desconoce el idioma oficial del proceso requiere de un medio idóneo para hacer efectivo su derecho de defensa en condiciones iguales a las de los nacionales cuando son sometidos a un proceso penal, en el cual la garantía del traductor podría quedar limitada cuando, además, se reclama la posibilidad de tener en la actuación penal traducidos todos los documentos.

Ahora bien, el medio para lograrlo es que el ente estatal con su infraestructura propenda por traducir *algunos* documentos empezando por los actos de procedimiento y los elementos de prueba que se presentan en el desarrollo de las audiencias preliminares hasta llegar a aquellos que serán utilizados y descubiertos por la Fiscalía para sustentar su teoría del caso. La finalidad, sin duda, es que el extranjero pueda ejercer su estrategia defensiva cabalmente y controvertir los elementos de prueba y la fuerza probatoria que, en cada instancia del proceso, representa el acto de poner a disposición documentos y, con base en ellos, tomar decisiones judiciales que impliquen una restricción de derechos fundamentales. Con más ahínco, es necesario reconocer que acerca de los elementos documentales que se presentan en el juicio oral, el extranjero queda en situación de desprotección cuando los mismos están en un idioma que no comprende y, por lo tanto, no puede recaudar archivos propios que le sirvan en su defensa ni desvirtuar lo que allí contiene porque lo desconoce.

Así las cosas, verificar qué tan plausible es la medida de traducir los documentos generados en la actuación, para que el extranjero conozca en su idioma todo su contenido, implica un análisis más complejo de cara a especificar si ese medio justifica el fin que se propone y en tal sentido tener un trato desigual justificado. Hasta este punto emerge, casi que a pie juntillas, el establecimiento de condiciones de desigualdad acerca de los extranjeros que no entienden el idioma del proceso y los ciudadanos

(nacionales o no) que sí lo comprenden cuando los elementos de soporte y aducidos en algunas de las etapas del proceso penal se encuentran elaborados en castellano, por cuanto para los primeros será un obstáculo en la elaboración de su defensa mientras que, para los segundos, un normal discurrir que les permite en términos de entendimiento del idioma poder defenderse a cabalidad.

Por supuesto, el mayor o menor grado de reducción en las posibilidades de defensa para el extranjero en las circunstancias analizadas mengua las expectativas hacia el futuro para enfrentar un proceso penal en igualdad de armas con el ente persecutor, expresión que busca plantear la «necesidad de garantizar oportunidades equitativas de acusación y defensa a los intervinientes en el debate penal» (Daza, 2010, p. 7). Y cuando se trata de igualdad de armas «para evitar toda indefensión, las partes contendientes deben poder gozar de la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses. Es decir, se debe posibilitar el enfrentamiento dialéctico» (Jaén, 2006, p. 33).

Por ello, esa situación no puede considerarse como de poca monta para el proceso penal puesto que toca las fibras más sensibles y, por decirlo en forma simple, el corazón del sistema adversarial y de plano el orden constitucional, esto es, el derecho de defensa en igualdad de condiciones. La existencia de un proceso penal, no se olvide, implica la posibilidad de una condena que arrastra en muchos casos castigos que comportan la privación del derecho a la libertad. Es necesario advertir, pues, que no solo al momento de la condena hay consecuencias jurídicas que afectan la libertad de las personas sino que en muchas ocasiones, para proteger el fin constitucional de preservación de prueba, la protección a la víctima o a la comunidad y la comparecencia del procesado, se erige como una respuesta procesal el hecho de restringir el derecho de la libertad en las distintas etapas del proceso, sea en la indagación, la investigación o el juicio.

En suma, en este estado de la discusión el planteamiento que se persigue se enfoca en la búsqueda de una respuesta que evite un trato desigual al

imputado, acusado o procesado y resulta, entonces, necesario definir en este caso y en sentido académico si la traducción de *todos* los documentos producidos en la actuación resulta admisible en el proceso penal. Desde luego, en este recorrido, no puede dejarse de lado la forma como la garantía del derecho de defensa se enfila a tener un traductor que acompañe al procesado en toda la actuación, no solo en las audiencias en donde intervenga sino en las etapas de la misma, e incluso desde la indagación, porque «el derecho de defensa se puede hacer patente o armonizable desde el inicio de un reproche jurídico penal, inclusive desde antes de la iniciación de un procedimiento penal» (Hernández, 2015, p. 264).

Sobre este asunto, la Corte Constitucional (Sent. T-295/2018, CConst.) analizó el caso de un ciudadano japonés quien, al momento de ingresar al país, no tuvo posibilidad de ejercer su derecho de defensa antes las autoridades migratorias. En este caso, reiteró su jurisprudencia en el sentido de dejar claro que de conformidad con el artículo 100 de la Constitución Nacional «[...] los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos», y, al citar la sentencia T-956 de 2013, recabó que:

[...] los migrantes son sujetos de especial protección para los Estados en razón a la situación de indefensión en la que comúnmente se encuentran y que se deriva del desconocimiento de la forma en que opera el sistema jurídico local, el idioma, la ausencia de lazos familiares y comunitarios, entre otros, como también que los migrantes en situación de irregularidad son un grupo vulnerable.

Es más, advirtió:

[...] la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que los Estados pueden fijar políticas migratorias para establecer el ingreso y salida de su territorio. Sin embargo, en desarrollo de dicha política y de los procedimientos que adelanta deben respetar los derechos humanos y garantizar su pleno ejercicio a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción. En particular, sobre la necesidad de eliminar cualquier barrera que limite la defensa eficaz de las personas extranjeras, se destacó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que: «(...) *es necesario eliminar cualquier obstáculo que reduzca una defensa eficaz, siendo el idioma un factor crucial en este tema. Debido a lo anterior, dicho tribunal considera que debe*

proveerse de traductor, a quien desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento (...)» (Sent. T-295/2018, CConst., cursivas fuera de texto).

Como es obvio, el traductor juega un papel primordial en las audiencias donde comparece y en los actos de procedimiento iniciales conociendo los motivos de una captura, los derechos que le asisten al indiciado o imputado y las garantías que se le brindan a lo largo del proceso mismo. Por tal razón, el traductor debe permanecer en las diligencias y atender las necesidades de la actuación y de la defensa; por ello, afirma la doctrina más calificada:

Basado en el reconocimiento del derecho fundamental de la identidad cultural, se señala que toda persona tiene el derecho de ser escuchado por un tribunal mediante el uso de su propia lengua materna. Asimismo, en el caso (de) que una persona comparezca ante un tribunal cuya lengua oficial no es la del particular, esta tiene el derecho a ser asistido por un intérprete calificado (Martínez, 2010, p. 81).

Valga decir, pues, que en situación similar a la planteada en líneas atrás y visto el asunto desde la óptica del procedimiento judicial, el extranjero desconoce sus derechos desde el inicio de las etapas del proceso penal, los procedimientos adelantados, el contenido de los documentos frente a esas actividades de investigación y, por último, casi que en una nebulosa *kafkiana*, aquello que implica saber de cuáles hechos, cómo y con base en qué se le acusa, con lo cual se vuelve casi imposible ejercer su defensa más allá de su misma celda.

El resultado de la aplicación del test de razonabilidad

A partir de la premisa de que el extranjero que desconoce el idioma oficial tiene un traductor que puede apoyar el ejercicio de la defensa en todas las etapas del proceso, es conveniente precisar cómo en el plano conceptual, los derechos de las minorías pueden ser tanto de titularidad individual como colectiva (Arlettaz, 2015). De esta manera, es posible establecer si resulta necesario traducir *todos* los documentos al idioma del procesado y si es trascendente cuando se cuenta con un traductor que puede darle a conocer al

extranjero su contenido, no solo a instancias de la audiencia misma sino también fuera de ella.

Desde luego, los documentos generados en el proceso penal pueden ser conocidos por el procesado mediante el traductor quien con el defensor puede hacer viable una estrategia de defensa, y, en efecto, ponderar a partir del plan defensivo la importancia de los documentos que tiene a su disposición. En similar caso, una traducción completa implicaría sobrepasar términos procesales perentorios de corto tiempo que irían en detrimento de la administración de justicia y, en muchos casos, pueden ser usados con efectos dilatorios. Además, en las audiencias el ente persecutor verbaliza el contenido de los documentos que presentará como evidencia o los elementos de prueba acerca de la manera de ajustar los estándares probatorios de cada audiencia en particular, preliminar o de juicio, que hayan sido convocados ante la autoridad jurisdiccional. En suma, si se verbaliza el documento o los apartes de algunos de ellos (cuando se trata de documentos voluminosos), el procesado estará conociendo todo o parte de su contenido, necesario en el proceso, que básicamente sintetiza el tema de prueba y las situaciones fácticas y procesales que interesan al proceso y deben ser consideradas con esa misma entidad por la defensa para ejercer cabalmente su derecho.

Igualmente, es necesario precisar, tal como se plantea líneas más arriba, que es menester traducir algunos documentos necesarios para la defensa en las distintas etapas del proceso, contrario a un planteamiento exégeta que pretenda vertir todos los documentos generados en el proceso penal. Es menester concluir, entonces, que aquellas personas imputadas o acusadas en un proceso penal, se encuentran en situación de vulnerabilidad porque el poder coercitivo del Estado puede infligir castigos con afectación grave de derechos fundamentales. En este caso, la garantía establece, a partir del derecho internacional, que el derecho de defensa debe ser efectivo frente a un juicio justo.

La traducción de documentos al idioma del procesado en las distintas etapas del proceso penal

Durante la indagación y la investigación

Respecto de las etapas preliminares del proceso penal, caracterizadas por una intensa pesquisa del ente acusador, la defensa —en ejercicio de su derecho— puede también realizar una investigación propia, en la cual puede requerir la participación de un traductor y la versión de documentos recaudados como consecuencia de dicha actividad, en aras de hacer efectiva la defensa. Al respecto, se ha dicho que este nuevo sistema de enjuiciamiento postra a la Fiscalía General de la Nación en su función de investigar y de fungir como controlante de las actividades de la policía judicial (Espitia, 2011). Desde luego, en este caso es importante reseñar que la fiscalía, si bien no hace una actividad secreta, sí está proyectada hacia el cumplimiento de la función constitucional del artículo 250 de la Constitución Política (1991) tendente a investigar unos hechos con trascendencia delictual y a adelantar la acción penal; por ello, en esos casos no es posible traducir todas las piezas de recaudo de elementos realizadas, sino aquellas relacionados íntimamente con el indiciado y que así sean solicitados, todo ello porque la traducción debe ir inescindiblemente ligada a la necesidad específica de la defensa debidamente motivada.

De igual forma, respecto de las audiencias preliminares a las que haya sido convocado el procesado, los documentos que sirven de soporte a la petición y que se encuentran en español, no requerirían la traducción al idioma del indiciado, bajo el entendido de que se garantice su lectura por parte del traductor en la audiencia dirigida por el juez de control de garantías; con ello, se supliría a satisfacción con el respeto de la garantía procesal al cumplir el objetivo de comunicar en el idioma del indiciado lo presentado en la audiencia.

Ahora bien, cuando se tratare de audiencias de solicitud de medidas de aseguramiento, la exigencia debe ser diferente atendiendo a la naturaleza

de la petición de la fiscalía y el riesgo en el que se vea sumido el derecho a la libertad del imputado. Se debaten en la audiencia circunstancias referidas a la inferencia de autoría y participación y a los fines constitucionales de la medida, con base en elementos materiales probatorios incluidos en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, los cuales deben ser evaluados por la defensa para abrir una controversia, si así lo desea. En este caso, el defensor debe indicar con precisión qué apartes de los documentos deben ser traducidos en el acto por el traductor mediante orden emitida por el juez de control de garantías.

Es más, cuando sea necesario para la defensa adelantar alguna labor de búsqueda de elementos materiales de prueba o realizar entrevistas y se tenga la necesidad fundada y motivada de requerir la presencia de un traductor, se debe facilitar por parte de la judicatura la posibilidad de que el traductor asista a la defensa en su trabajo, obviamente verificadas las búsquedas por el juez y dirigidas a garantizar la defensa del imputado. Es necesario, entonces, concluir que no se requiere traducir documentos en esta instancia procesal, porque la garantía de traducción está siendo efectiva por medio del auxiliar de la justicia que se encuentra en la audiencia, bajo la dirección y control del juez.

En la etapa de juicio

Por otro lado, como el juicio se inicia con la radicación por parte del ente persecutor del escrito de acusación y del cual se corre traslado a la defensa, con el anexo de los elementos de prueba que se pretenden hacer valer como prueba, en el mismo orden —y tratándose de un imputado que no habla el castellano dada la esencialidad del documento y de cara a la audiencia de formulación de acusación—, es necesario que el escrito sea traducido al idioma del imputado. Desde luego, es procedente recordar que la defensa puede solicitar aclaración, adición o corrección del escrito de acusación bajo las égidas del artículo 339 del Código de Procedimiento Penal; así mismo, pedir nulidades, plantear impedimentos y hacer recusaciones. Este tipo de

planteamientos pueden surgir del estudio del escrito de acusación, razón por la cual —momentos previos a la audiencia de formulación de acusación— es menester que la defensa tenga en su poder el escrito de acusación vertido en el idioma que habla el procesado. Esta situación, desde luego, no se subsana con la lectura que haga en la audiencia el traductor, porque el traslado del escrito debe ser previo a la audiencia para que se le pueda conceder un tiempo prudencial para preparar las solicitudes de la defensa.

Ya en desarrollo de la audiencia de formulación de acusación con la garantía del traductor presente, se cubre el conocimiento del desarrollo de la misma, y, por ende, la satisfacción de las garantías procesales. Así mismo, como en la audiencia de formulación de acusación se le ordena a la Fiscalía realizar el descubrimiento probatorio entregando copia de los elementos materiales de prueba con que cuenta o facilitar el acceso a la defensa de dicha información dentro de los tres días siguientes a la finalización de la audiencia, el juez de conocimiento debe hacer una labor excepcional examinando los documentos que deben tener la traducción respectiva y designando un traductor para realizar dicha labor.

Por ello, se debe definir cuáles documentos son esenciales para ser traducidos, y de los mismos cuáles apartes deben tener tal connotación. En muchas oportunidades, se tratará de materiales voluminosos de los cuales solo son indispensables unos pocos apartes y sería desproporcionado exigir su traducción completa. A manera de ejemplo, si se quiere incorporar un contrato donde se busca resaltar solo el objeto contractual, las partes, el valor y las obligaciones, serán estos apartes los que se deben traducir y no todo el contrato.

Añádase que el juez no puede aceptar solicitudes tendentes a exigir la traducción de *todos* los documentos; por el contrario, debe propender porque el peticionario ofrezca una sustentación específica, motivada, y suficiente en cuya virtud se señalen los que deben trasladarse con el fin de evitar incurrir en gastos inoficiosos que darían lugar a malgastar el erario, o, en otros casos, a usar dichas peticiones para dilatar el proceso. Esta delimitación debe ser

guiada por el escrito de acusación frente a los hechos y a la concreción del objeto de la prueba.

De cara a este planteo cabe agregar que es en la audiencia preparatoria donde se debate la pertinencia, la conducencia y la utilidad de la prueba para ser decretada; sin embargo, debe responderse que aquí se trata es de garantizar que algunos elementos necesarios de prueba sean previamente traducidos para, de esta manera, garantizar el conocimiento por parte de la defensa y poder, ya en sede de audiencia preparatoria, descubrir sus elementos materiales probatorios y realizar las solicitudes probatorias respectivas. En fin, la traducción de documentos en la audiencia preparatoria y el juicio oral, al contar con la presencia del traductor, resulta mucho más expedita cuando en fases anteriores del proceso se ha hecho la labor de traducción de algunos de ellos, cumpliendo así la satisfacción de la garantía de la defensa cuando al incorporarse al juicio oral sean léídos los apartes pertinentes por quien quiera presentarlos.

En las formas anormales de evitación del proceso y la sentencia

Como en el decurso del proceso penal es factible que no se arribe a la sentencia —absolutoria o condenatoria— el legislador establece la posibilidad de una terminación anticipada del mismo mediante el acogimiento de figuras como el allanamientos a cargos, los preacuerdos o el principio de oportunidad, eventos en los cuales no se agotan todas las etapas ordinarias de la actuación. Si se trata de la aceptación de cargos —aquí mal llamada «allanamiento»— en la audiencia de formulación de imputación, lo actuado es suficiente como acusación en cuyo caso ello se consigna en el correspondiente escrito de acusación (CPP, art. 351). Ahora bien, tratándose de eventos de acuerdos (llamados impropriamente como «preacuerdos») o de aplicación del principio de oportunidad, los documentos contentivos de ese tipo de actuaciones deben ser traducidos en el idioma del procesado dadas las implicaciones que ellos tienen en sus derechos y, sobre todo, cuando se trata de revestir esos actos de las necesarias garantías que los deben acompañar.

La autoridad jurisdiccional en la traducción de documentos al idioma del procesado

Si se parte de la premisa de que una de las garantías reconocidas en el proceso penal es la de tener un traductor y, desde una perspectiva garantista, se comprende la posibilidad de la asistencia correspondiente durante la actuación judicial y ella se hace extensiva a la traducción de los documentos *necesarios* para el debido ejercicio de la defensa del imputado o acusado, surge apropiado plantear quién es la persona encargada de decidir cuáles y qué apartes de los documentos deben ser objeto de la versión correspondiente. Desde luego, con la expedición de una normativa al respecto se evitarían muchas discusiones, como —ya se ha dicho— sucede en España; por ello, entre nosotros se debería dar un paso hacia adelante en esta materia y tornar efectivas expectativas de mantenimiento frente a una posible vulneración (Luhmann, 2005).

Incluso, en virtud de un ejercicio de ponderación, visto éste como «la técnica consistente en resolver los conflictos entre principios que establecen derechos» (Moreso, 2007, p. 81), también resulta ajustado sopesar los requerimientos propios de la defensa del acusado, para conocer directamente los documentos que no están en su lengua, con la posibilidad de tener a su disposición los que se hayan producido en el proceso, atendiendo dos puntos álgidos: por una parte, el tiempo que implicaría el trabajo de la versión y, por la otra, los costos en que debe incurrir el Estado fungiendo, de contera, como faro orientador en la aplicación del derecho adjetivo en las distintas etapas del proceso penal (Cano, 2013). Como es obvio, cuando se habla de principios y de la ponderación se quiere señalar que gracias a ellos se pueden solucionar situaciones de colisión entre ellos e incompatibilidades entre las leyes que los puedan articular (Bernal, 2007); eso es distinto, al debate sobre las reglas que plasman en su contenido precisamente aquello que quiere establecerse y, en materia de aplicabilidad los principios, se ajustan para que «algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes» (Alexy, 2007, p. 87).

De esta forma, con el fin de superar la problemática, pero afirmados en la garantía del derecho de defensa entendida desde la perspectiva de un principio, esto es, como «[...] la conjunción estructural de un derecho con sus correlativas garantías» (González, 2015, p. 217), es necesaria la intervención de la autoridad jurisdiccional para que, en el caso concreto, delimite el objeto de prueba en cada instancia procesal y señale cuáles documentos serían necesarios para ser objeto de traducción.

El juez de control de garantías

El Código de Procedimiento Penal señala que «las actuaciones, peticiones y decisiones que no deban ordenarse, resolverse o adoptarse en audiencia de formulación de acusación, preparatoria o del juicio oral, se adelantarán, resolverán o decidirán en audiencia preliminar, ante el juez de control de garantías» (CPP, art. 153); además, se enlistan de manera enunciativa las audiencias preliminares, dejando la posibilidad de que existan otras no enunciadas allí y que por ser «similares» se deben tramitar en atención a ese rito (CPP, art. 254, num. 9). Así las cosas, la solicitud de audiencia que propone el tema de asignación de traductor para la defensa en el recaudo de elementos materiales probatorios, la traducción de documentos al idioma del procesado o la definición de alguna situación relacionada antes de la audiencia de formulación de acusación, puede catalogarse como de aquellas inominadas (por no estar enlistada en el plexo normativo), dado que será el juez de control de garantías el encargado de velar por la protección de la garantía constitucional de defensa.

En esta labor, es viable que dicho funcionario entre a ponderar y defina sobre la asignación del traductor; además, que indique cuáles documentos debe ser objeto de versión y revisar, en todo caso, que para ese momento de la toma de la decisión no hayan sido objeto de traducción en el desarrollo de las audiencias. A tal efecto, es bueno recordar que la Corte Constitucional se pronunció en su momento sobre esta problemática:

En los anteriores términos se describió en la reforma la «institución jurídica» de los jueces de control de garantías, a quienes se concibió desde el inicio del trámite legislativo como un mecanismo para compensar o encontrar un equilibrio entre la eficacia de la justicia, representada en el amplio poder instructivo que a través de la reforma se asigna a la Fiscalía General de la Nación y la protección de las garantías fundamentales susceptibles de ser afectadas como consecuencia del ejercicio de dicha facultad, como mandato constitucional ineludible (Sent. C-1092/2003, CConst.).

Es más, en decisión posterior señaló con toda claridad:

Una formulación coherente con la estructura de un proceso penal con tendencia acusatoria, como el que configura la Ley 906 de 2004, exige que las discusiones relacionadas con la afectación de los derechos fundamentales del imputado, se resuelvan en el ámbito jurisdiccional. La salvaguarda de los derechos fundamentales del investigado es función prioritaria adscrita al juez de control de garantías. Así, toda actuación que involucre afectación de derechos fundamentales demanda para su legalización o convalidación el sometimiento a una valoración judicial, con miras a garantizar el necesario equilibrio que debe existir entre la eficacia y funcionalidad de la administración de justicia penal y los derechos fundamentales del investigado y de la víctima (Sent. C-979/2005, CConst.).

De esta manera, y ante una decisión judicial objeto de recursos para que sean desatados por la segunda instancia, se permite afirmar el derecho de defensa y se garantizan recursos dispositivos adecuados para garantizar que el uso indiscriminado, abierto y sin control de solicitudes por partes interesadas que pidan la traducción de la totalidad de los documentos de una actuación penal, sean rechazadas de plano porque desbordan los límites propios del Estado en el cumplimiento de su finalidad. Se evitan, pues, dilaciones injustificadas o formas de acrecentamiento de la impunidad por la imposibilidad o la dificultad de procesar a los extranjeros. El juez, entonces, debe permanecer ceñido a los presupuestos legales, no como un dictador ni tampoco en grado de sumisión, más bien, como un intérprete autorizado de la constitución y la ley, para darle lógica a la aplicación de derechos, valores y principios constitucionales (Rodríguez, 2013).

En fin, sobre este aspecto es necesario subrayar que no se trata de solicitar al juez la autorización para traducir todos los documentos con los cuales cuenta la actuación, sino de aquellos que resulten necesarios para modular la misma, pues «[...] es necesario que la persona que resulte imputada tenga una tutela legal, apta y suficiente para balancear la genérica desigualdad que se presenta entre el ciudadano frente a todo el sistema penal del Estado» (Jauchen, 2013, p. 485) y, así, hacer efectivo el goce del derecho de la defensa.

El juez de conocimiento

Una vez radicado el escrito de acusación e iniciada la audiencia de formulación de acusación, el competente para dirimir el tema de la traducción de los documentos es, a no dudarlo, el juez de conocimiento; este administrador de justicia tiene que ser un servidor imparcial en aras de lograr un equilibrio de las partes enfrentadas y evitar la preeminencia de factores individuales, personalísimos o netamente subjetivos (Peña, 2016, p. 11). En tal sentido, el juez de conocimiento definirá, con base en la relación fáctica planteada desde la acusación, cuáles son los documentos que deben ser objeto de traslado para su traducción. Desde luego, si se fijan las proporciones y por tratarse de documentos voluminosos en materia de traducción, debe advertirse al juez cuáles apartes son necesarios para vertir, para que él pueda autorizarla en los acápite referenciados por la defensa, pero ante todo ceñidos a criterios de razonabilidad. De tal suerte:

Como puede verse, desde la autorizada óptica de los expertos, la motivación comporta, en forma simultánea, tanto la *racionalización* como la justificación de la decisión, pero, en la medida en que esta última no equivale, por su parte, a nada distinto que a la exposición de las razones que justifican la adopción de aquella, el planteamiento termina desembocando en un aparente círculo vicioso, toda vez que, según él, con ocasión de la motivación, todo cuanto a la postre se hace es racionalizar justificando y justificar razonando (Vargas, 2010, p. 146).

El ente encargado de traducir los documentos

Surge, entonces, una nueva situación tendente a determinar cuál institución estatal es la encargada de hacer la traducción de los documentos y ello puede definirse con base en el principio fundamental de la imparcialidad. Obviamente, existe en el sistema acusatorio un enfrentamiento de partes (fiscalía y defensa) y cada una de ellas delimita su objeto de prueba y las evidencias necesarias para probar los hechos acorde con la teoría del caso construida. Si se parte de la base de que el ente acusador tiene a su cargo la traducción de los documentos que previamente ha determinado el juez de control de garantías, o el de conocimiento, según la fase procesal en que se encuentre, quedaría una huella de *parcialidad* que es menester precaver.

Se entiende que la judicatura adelanta su ejercicio constitucional a partir de la premisa de que se trata de un juez «imparcial» que asegura a las partes la garantía de que el proceso no tenga inclinación o desbalance hacia alguna de ellas. Igual sucede con la cuestión acerca de quien traduzca los elementos necesarios aducidos al proceso que requieran llevarse a otro idioma. El llamado está enderezado, sin duda, a que sea un servidor que pertenezca al dominio de la judicatura, funcional pero sobre todo nominal, o extractado de un listado de auxiliares de la justicia, el que de forma regulada atribuya obligaciones y responsabilidades en tal labor. La decisión adoptada por el juez ha de estar enmarcada dentro del ejercicio de proporcionalidad y su acierto depende del análisis que se haga en el caso concreto asumiendo, incluso, el margen de discrecionalidad que está en juego aun cuando en el ejercicio argumental la valoración implique una finalidad digna de protegerse, sin duda, poco claro o diáfana en la ley o en la decisión fruto de polémica (Prieto, 2007).

Así las cosas, el presente análisis no puede ser ajeno al sentido que debe darse al principio de proporcionalidad dentro del alcance de su medición en la función de la necesidad, respecto a la menor intervención posible, o, en todo caso, tomar la que resulta menos gravosa; en otras palabras: «[...] con el subprincipio de necesidad, por su parte, se quiere poner freno a la tendencia de emplear los medios más contundentes, más invasivos, para alcanzar

los objetivos legislativos de un modo pretendidamente más eficaz» (Lopera, 2007 p. 208). El principio de necesidad también cobra verdadera importancia frente a los derechos que pudieran ser conculcados a la defensa en el proceso penal. Al efecto, se acoge esta noción del principio de necesidad:

(...) Este aforismo busca que se logre la optimización del grado de eficacia de los derechos individuales frente a las limitaciones imponibles por los poderes públicos; por ello, obliga a los órganos del Estado a comparar las medidas restrictivas aplicables que sean suficientemente aptas para la satisfacción del fin perseguido y a elegir, finalmente, aquella que sea menos lesiva para los derechos de los ciudadanos, esto es, la que sea más apta para la protección de eficaz de los bienes jurídicos. Desde luego, aunque en abstracto parece fácil elegir la medida más apropiada de cara al fin propuesto, la verdad es que en la práctica esa tarea se torna problemática sobre todo si se tiene en cuenta que, a veces —piénsese en lo que acontece en materia económica o de policía—, las diversas alternativas son muy variadas y no es fácil elegir una de ellas. (Velásquez, 2009, p. 82).

Siendo así, es el juez de control de garantías o el de conocimiento, dependiendo de la etapa procesal en que se encuentre la actuación, quien debe nombrar al perito del listado oficial con la función no solo de ejercer las tareas propias de un traductor o intérprete sino también de encargado de hacer una tarea imparcial y técnica en relación con los elementos materiales probatorios necesarios para la etapa procesal pertinente.

Conclusiones

Así las cosas, en atención al problema de investigación planteado y a los objetivos perseguidos con esta incursión académica, se pueden precisar las siguientes reflexiones para el necesario debate sobre el asunto.

El derecho a la traducción de documentos en el idioma del procesado, cuando éste desconoce la lengua oficial de la actuación penal, surge como desarrollo de la normatividad internacional acoplada al ordenamiento penal colombiano en virtud del bloque de constitucionalidad; por ello, se reconoce el derecho a contar con un traductor gratuito e idóneo para garantizar que la

información que se debata en la actuación, sea comprendida por el procesado para su cabal ejercicio del derecho de defensa, revestido como una garantía del debido proceso.

En varios pronunciamientos, el TEDH ha reconocido el derecho que tienen los extranjeros de contar con la traducción de los documentos *esenciales* en ejercicio de su derecho de defensa, sin circunscribir cuáles revisten tal connotación e indicando que no se trata de una traducción de *todos* los documentos. A su turno, para la CIDH, la garantía del debido proceso respecto de la defensa y la igualdad de armas en el proceso penal está reconocida cuando se cuenta con un traductor; también, se reconoce el derecho a ser informado y a la asistencia consular los cuales engloban la satisfacción de la garantía enmarcada en el debido proceso.

En el derecho colombiano no existe una norma expresa que regule la traducción de documentos al idioma del procesado, pero mediante la integración normativa internacional se debe aplicar este criterio en el sentido de que cuando se tiene un traductor idóneo y gratuito, se satisfacen las garantías del debido proceso y del derecho de defensa para el procesado. No se puede desconocer que luego del empleo de un test de razonabilidad, resulta plausible asegurar la garantía de traducir los documentos al idioma del procesado si esa tarea se cumple con *algunos de ellos*; a manera de ejemplo: el escrito de acusación, los textos donde se plasmen los acuerdos y el acta atinente al principio de oportunidad, etc.

Así mismo, la presencia de un traductor en todas las audiencias garantiza que el procesado se entere de los elementos de prueba presentados y descubiertos en la etapa procesal correspondiente; además en la audiencia de juicio oral, gracias a la lectura que se le dé al documento se permite que el traductor le dé a conocer el contenido de este al extranjero involucrado, satisfaciendo así la garantía de defensa y el entendimiento necesario dentro del proceso penal.

De igual forma, la traducción de documentos no debe concebirse como la necesidad de hacer una reproducción total de las piezas que comprenden

el proceso penal, sino de aquellas *esenciales* para la defensa, de acuerdo con la etapa procesal correspondiente. Aunque la definición en torno a cuáles documentos deben ser traducidos ha de partir de la postulación que haga el requirente debidamente motivado, ella debe ser adoptada por el juez de control de garantías en las etapas de indagación e investigación, y, agréguese, por el juez de conocimiento en la etapa de juicio.

También, la defensa debe argumentar debidamente la razón por la cual se solicita la traducción de determinado documento y, además, señalar los apartes que necesita para cumplir el propósito de su solicitud. Atendiendo al principio de imparcialidad, el traductor debe ser designado por la judicatura y no trasladar la obligación a la Fiscalía General de la Nación, porque ella cumple su función como parte dentro del proceso adversarial y, con esa carga, una de las partes quedaría supeditada al arbitrio, manejo y disposición de la otra, tejiendo una mácula inadmisibles en materia de derechos fundamentales.

Una solicitud de traducción de todos los documentos de la actuación sin una verificación de cuáles son necesarios para el ejercicio de la defensa, motivando su necesidad individual frente a cada uno y respecto de los apartes pertinentes, devendría en un acto dilatorio que desborda los fines del proceso penal. Además, el juez debe señalar cuáles documentos deben ser traducidos y en qué apartes, atendiendo al hecho de que en muchas oportunidades hay documentos voluminosos y resulta necesario racionalizar los tiempos y costos del proceso. Nada ayuda a la actuación penal traducir cientos de documentos cuando apenas se requiere una parte de ellos, solo porque una de las partes solicitó que así fuera.

Desde luego, extender el ámbito de aplicación del derecho de traducción de documentos a todas las etapas del proceso es lo más apropiado. Sin embargo, en las etapas de la indagación y la investigación con la designación de un traductor idóneo y una eficaz orientación por parte del juez que dirige la actuación, se suple con la realización de la versión en la misma audiencia donde se presentan los documentos. Agréguese que se debe sopesar la posibilidad de

que la defensa pueda solicitar la asignación de un traductor de su confianza y asumir los costos respectivos con su peculio, de cara a adelantar la tarea de traducción de los documentos que considere necesarios para su defensa; para esos casos, se debe contar con la autorización del juez competente.

Si se trata del escenario propio del juicio oral y para efectos del descubrimiento probatorio por parte del ente persecutor en la audiencia de acusación, se debe abrir la posibilidad de que la defensa solicite la identificación e individualización de los documentos que requieren traducción al idioma del acusado. Desde luego, en atención a la importancia y a la trascendencia de la teoría del caso que se pretende probar, el juez —con base en la solicitud y la debida argumentación del solicitante— una vez escuchadas las posturas jurídicas de las partes, ponderará en la definición del asunto cuáles documentos cumplen tales baremos para la defensa y, por ende, requieren ser traducidos. No obstante, en el juicio oral se debe hacer la lectura de los documentos que serán traducidos en la misma diligencia por parte del auxiliar de la justicia asignado para tal efecto.

En fin, así como en España se ha dado un paso fundamental en el establecimiento de una legislación en torno a la traducción de documentos al idioma del procesado, nuestro ordenamiento debería realizar lo propio diseñando un esquema legal que regule la materia y fije pautas precisas frente a qué documentos es necesario traducir, el procedimiento establecido para ello y la autoridad llamada a tomar la decisión. Varias son las aproximaciones a las que aquí se ha llegado proponiendo fórmulas para una mejor solución al problema; sin embargo, sería muy bien recibida una modificación puntual al actual Código de Procedimiento Penal que evite la ambigüedad, la multiplicidad de conceptos y la disparidad de decisiones frente a un asunto que ya la práctica judicial ha puesto sobre el tapete de la discusión.

Referencias

Alexy, R. (2010). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

- Alonso, E. (1984). *La interpretación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Arangüeña, C. (Coord.) (2007). *Garantías Procesales en los procesos penales en la Unión Europea*. Valladolid: Universidad de Valladolid-Lex Nova.
- Arlettaz, F. (2015). Los derechos de las minorías ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En F. Arlettaz y M. T. Palacios, *Reflexiones en torno a derechos humanos y grupos vulnerables* (pp. 101-125) Bogotá: Universidad del Rosario.
- Bentham, J. (1843). *Tratados sobre la organización judicial y la codificación*. Madrid: Nabu Press.
- Bernal, C. (2005). *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal, C. (2007). *El Principio de Proporcionalidad en el Estado Constitucional. La racionalidad de la ponderación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal, G. (2005). *Manual de iniciación al sistema acusatorio*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- Bernal, J. y Montealegre, E. (2013). *El proceso penal*, tomo I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cano, C. (2013). *Procedimiento penal acusatorio, oralidad, debate y argumentación*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Carbonell, M. (Ed.) (2010). *El Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Carocca, A. (2005). *Manual. El nuevo sistema procesal penal*, 3 ed. Santiago: Lexis Nexis.
- Caso Vélez Lóor vs. Panamá (2010, noviembre 23). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1966). A.G. Res 2200 A (XXI). Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).
- Castro, G. (2009). *El sistema penal acusatorio en el contexto colombiano*. Universidad Libre.
- Chiesa, E. L. (2012). *Tratado de derecho probatorio*, t. II. San Juan: Publicaciones JTS.
- Clérico, L. (2010). El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto. En M. Carbonell, *El Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional* (pp. 125-173). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Constitución Política (1991, julio 6). Asamblea Nacional Constituyente [Colombia]. *Gaceta Constitucional N° 116 de 20 de julio de 1991*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969, noviembre 7-22). Organización de los Estados Americanos.

- Córdoba, J. (2009). Proceso de constitucionalización del Derecho penal y del Proceso penal. En J. C. H. Ubaté, *El sistema penal acusatorio en el contexto colombiano*. Bogotá: Universidad Libre.
- Daza, A. (2009). El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002. *Principia Iuris* (12), 121-145.
- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948, diciembre 10). Asamblea General, Resolución 217 A (III). Naciones Unidas.
- Espitia, F. (2011). *Instituciones de derecho procesal penal*. Bogotá: Legis.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Garapón, A. & Papadopoulos, I. (2008). *Juzgar en Estados Unidos y en Francia*. Cultura Jurídica francesa y Common Law. Bogotá: Legis.
- Gómez, J. L. (2008). *El sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado de Derecho*. México: Instituto de Ciencias Penales.
- Gómez, J. L. (2015). *Los fundamentos del sistema adversarial de enjuiciamiento criminal. (Fortalezas y debilidades del proceso penal acusatorio con juicio oral y público. Su interpretación en América Latina)*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda-Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- González, R. (2013). El Debido Proceso: Del Derecho a las mínimas garantías a la garantía de máximos derechos. *Revista del Instituto Colombiano de derecho procesal*. (39) 39, 205-233.
- Grupo Sistema Interamericano (2013). Garantías Judiciales. Una mirada desde el precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Conflicto & Sociedad*. 1(2), 8-21.
- Guerrero, O. J. (2011). *Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal*, 3 ed. Bogotá: Nueva Jurídica.
- Hernández, Ch. N. (2015). Derecho de defensa y asesoría jurídica. Su garantía para el imputado y víctima en el sistema penal acusatorio mexicano. *Revista Alegatos*, (90), 261-284.
- Jaén, M. (2006). *Derechos Fundamentales del Proceso Penal*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Jauchen, E. M. (2013). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Jimeno, M. (2007). Acceso a la interpretación y traducción gratuitos. En Arangüeña, C. (Coord.), *Garantías Procesales en los procesos penales en la Unión Europea* (pp. 155-183). Valladolid: Universidad de Valladolid-Lex Nova.
- Ley 906 (2004, agosto 31). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial N° 45658 de primero de septiembre de 2004*. Bogotá: Imprenta Nacional.

- Londoño, C. A. (2005). *Bloque de constitucionalidad*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Lopera, G. P. (2007). Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. En Carbonell, M. (Ed.) (2010). *El Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional* (pp. 269-306). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- López, J. (2005). *Tratado de derecho procesal penal*. Navarra: Aranzandi.
- López, V. (2012). *El derecho a la asistencia y defensa letrada*. Alicante: Publicaciones Universidad de Alicante.
- Luhmann, N. (2005). *Teoría de sistemas y derecho penal. Fundamentos y posibilidades de aplicación*. España: Editorial Comares.
- Maier, J. B. J. (2003). *Derecho procesal penal*, Tomo II, Parte General. Sujetos Procesales. 1 ed. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Martínez, J. (2010). *La prueba indiciaria presuncional o circunstancial en el nuevo sistema penal acusatorio*. México: Porrúa.
- Nieto, A. (2000). *El arbitrio judicial*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Moreno, V. y Cortés, V. (2008). *Derecho procesal penal*, 3 ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Moreso, J. (2007). *El Principio de proporcionalidad en el Estado Constitucional. Alexy y la aritmética de la ponderación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Opinión Consultiva OC-16/99 (1999, octubre 1º). OC-16/99. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. «El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal». Serie A N° 16, párr. 120. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).
- Opinión Consultiva OC-8/87 (1987, enero 30). Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966, diciembre 16). Asamblea General. Naciones Unidas.
- Palacios, M. (2009). Derechos civiles de los extranjeros en España: garantías recobradas por la jurisprudencia. *Revista virtual Via inveniendi et iudicandi. Camino del Hallazgo y del juicio*. 5(1) 1-34.
- Palomo Del Arco, A. (2007). Derecho a la asistencia de intérprete y derecho a la traducción de documentos en el proceso penal: Primera aproximación a su contenido en el ordenamiento español. En: Arangüena, C. (coord.), *Garantías Procesales en los Procesos Penales en la Unión Europea* (pp. 185-211). Valladolid: Universidad de Valladolid-Lex Nova.
- Peña, R. E. (2016). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: ECOE Ediciones.

- Prieto, L. (2007). El juicio de ponderación constitucional. En Carbonell, M. (Ed.) (2010). *El Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional* (pp. 85-123). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Ramírez, Y. (2015). *El control de garantías en el proceso penal*. Bogotá: Leyer.
- Real Decreto (1882, septiembre 14). Por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal LECrim [España]. *Boletín Oficial del Estado BOE núm. 260, de 17 de septiembre de 1882*, Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1882/BOE-A-1882-6036-consolidado.pdf>.
- Rodríguez, J. R. (2013). *Gerencia del proceso penal acusatorio: Técnica de la teoría del caso*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Sentencia C-530 (1993, noviembre 11). Sentencia de Inconstitucionalidad. [Expediente D-260]. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional. [Colombia].
- Sentencia C-445 (1995, octubre 4). Sentencia de Inconstitucionalidad. [Expediente D-872]. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional. [Colombia].
- Sentencia C-022 (1996, enero 23). Sentencia de Inconstitucionalidad. [Expediente D-1008]. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz Corte Constitucional. [Colombia].
- Sentencia C-1092 (2003, noviembre 19). Sentencia de Inconstitucionalidad. [Expediente D-4489]. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Corte Constitucional. [Colombia].
- Sentencia C-799 (2005, agosto 2). Sentencia de Inconstitucionalidad [Expediente D-5464]. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-979 (2005, septiembre 26). Sentencia de Inconstitucionalidad [Expediente D-5590]. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Corte Constitucional. Sala Plena. [Colombia].
- Sentencia C-396 (2007, mayo 23). Sentencia de Inconstitucionalidad. [Expediente D-6482]. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Corte Constitucional. [Colombia].
- Sentencia C-328 (2016, junio 22). Sentencia de Inconstitucionalidad. [Expediente D-11077]. Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado Corte Constitucional. [Colombia].
- Sentencia SP17726 (2016, diciembre 5) Recurso de casación. [Radicado N° 48136] Magistrado Ponente: Eyder Patiño Cabrera. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal [Colombia].

- Sentencia T-956 (2013, diciembre 19) Acción de tutela [Expediente T-3, 811, 139] Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia T-338 (2015, junio 3) Acción de tutela [Expediente T-4782312]. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia T-295 (2016, julio 24) Acción de tutela [Expediente T-666.860] Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia SU-014 (2001, enero 17) Sentencia de unificación [Expediente 352991] Magistrado Ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez Corte Constitucional. [Colombia].
- Sentencia (2008, noviembre 26). Caso Tiu Tojín vs. Guatemala. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).
- Sotomayor, J. O. & Tamayo, F. L. (2016). La integración de normas internacionales sobre derechos humanos al derecho penal: Una interpretación garantista. *Estudios Sociojurídicos*, (20) 1, 207-236.
- Tiedemann, K., (1989). El Derecho Procesal Penal. En Roxin, C., Artzt, G. y Tiedemann, K., *Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal* (pp. 136-201). Barcelona: Ariel.
- Tribe, L. H. (1988). *American Constitutional Law*. St. Paul. MN: Foundation Press.
- Caso Luedicke, Belkacem y Koç vs. Alemania (1978, noviembre 28). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).
- Caso Kamasinski vs. Austria (1989, diciembre 19). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).
- Vargas, Á. (2010). *El trasfondo jurídico-político del deber de motivar que pesa sobre el juez en el sistema acusatorio*. En Velásquez, F. (Comp.): *Sistema Penal Acusatorio Nuevos Retos* (pp. 139-152). Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- Velásquez, F. (2009). *Derecho penal. Parte general*, 4 ed. Bogotá: Librería Jurídica Comlibros.