CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Acto Legislativo número 009 de 2017 Senado "Por medio del cual se establece el Tribunal de Aforados y el Consejo de Gobierno Judicial"

Proyecto de Acto Legislativo número 009 de 2017 Senado "Por medio del cual se establece el Tribunal de Aforados y el Consejo de Gobierno Judicial"	
Autor	Senadora Claudia López Hernández y Representante Angélica Lozano Correa.
Fecha de Presentación	13 de septiembre de 2017
Estado Actual	Pendiente de designar ponentes en el Senado
Referencia	Concepto 04.2018

El día 15 de noviembre de 2017, en sesión ordinaria del Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, se llevó a cabo la discusión del Proyecto de Acto Legislativo número 009 de 2017 Senado "Por medio del cual se establece el Tribunal de Aforados y el Consejo de Gobierno Judicial", con base en el texto radicado en el Senado de la República el 13 de septiembre de 2017.

Una vez revisadas las consideraciones por parte del Consejo Superior de Política Criminal, se aprueba el presente concepto.

1. Contenido de la propuesta del Proyecto de Acto Legislativo número 009 de 2017 Senado

El proyecto se compone de diez (10) artículos, incluido el de su vigencia. El artículo primero modifica el artículo 174 de la Constitución Política para atribuir al Senado de la República las funciones de: (i) conocer de las acusaciones que haga la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República y los Magistrados del Tribunal de Aforados Constitucionales; (ii) aprobar o improbar la acusación que el Tribunal de Aforados Constitucionales presente contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional, Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Jurisdicción Especial de Paz y Fiscal General de la Nación, y (iii) conocer de las acusaciones contra los aforados mencionados en la

norma aun cuando hayan cesado en el ejercicio de sus cargos, por conductas relacionadas con las funciones que les corresponden.

El artículo segundo modifica el artículo 175 de la Constitución, estableciendo las reglas para los juicios que se adelanten ante el Senado de la República, tales como la suspensión de hecho en el empleo del aforado que sea acusado públicamente o cuya acusación sea avalada por el Tribunal de Aforados Constitucionales; las sanciones aplicables; la declaración de la procedencia de la causa ante la Corte Suprema de Justicia y la instrucción de los procesos a través de una comisión de su seno.

El artículo 3 reforma el artículo 178 de la Constitución Política, para definir, en concordancia con las otras modificaciones propuestas, las atribuciones especiales de la Cámara de Representantes.

El artículo 4 modifica el numeral segundo del artículo 235 de la Constitución Política para incluir a los Magistrados del Tribunal de Aforados.

Los artículos 5, 6 y 7 modifican los artículos 254, 255 y 256 de la Constitución para introducir reformas en lo relativo al gobierno y administración de la rama judicial, en la gerencia de la misma y en lo que se denominará la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

El artículo 8 crea el Capítulo 8 dentro del Título VIII de la Constitución, y el artículo 9 se ocupa de regular lo relativo a la constitución, competencia y funcionamiento del Tribunal de Aforados.

El artículo 9 (sic) establece la vigencia del Acto Legislativo a partir de su promulgación.

2. Observaciones político-criminales

2.1. El principio constitucional de igualdad, la estructura autónoma de la rama jurisdiccional y la independencia de los jueces

El Consejo Superior de Política Criminal, a propósito de las dificultades que se presentan con la actual estructura de juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, ha considerado necesario –y ahora lo reitera- abrir el debate a la posibilidad

de eliminar los fueros de juzgamiento por conductas punibles realizadas por estos servidores públicos, a partir de tres aspectos fundamentales: el principio constitucional de igualdad; la estructura autónoma de la rama jurisdiccional y la independencia de los jueces.

Por lo primero, hay que tener en cuenta que el artículo 13 constitucional, en su inciso primero, dispone

> Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

La consagración de este principio, entonces, impone al Estado la obligación de configurar su ordenamiento jurídico de forma que sea aplicable a todos por igual, como una forma de cumplir con sus deberes de respeto y garantía de los derechos fundamentales, tal como lo exige la Convención Americana sobre Derechos Humanos ratificada por Colombia.

Esta configuración del ordenamiento jurídico en condiciones de igualdad, y por lo que hace al establecimiento de fueros de juzgamiento, resulta distante al establecimiento de tribunales especiales que asuman la investigación y el juzgamiento de determinadas personas que, por esta vía, se ponen en un rango elevado dentro de la sociedad colombiana, creando una especie de casta particular que no puede someterse a la función que han de cumplir los jueces frente a todos los integrantes del conglomerado social.

El principio de igualdad formulado constitucionalmente, por otra parte, garantiza que todos los habitantes del territorio reciban la misma protección y trato de las autoridades, fin constitucional que se ve socavado cuando a algunos funcionarios se les otorgan privilegios que, en la ley y en la práctica, generan una protección diferencial en relación con su responsabilidad.

Para contrarrestar una tesis como la expuesta, los órganos de cierre de la administración de justicia han explicado el fuero constitucional de juzgamiento no como un privilegio del que gozan algunas personas, sino como una medida necesaria para la protección de la función que cumplen y el aseguramiento de la independencia judicial, tal como se encuentra, entre otras muchas, en la sentencia T-388 de 26 de junio de 2015 de la Corte Constitucional, para quien

> El fuero reconocido entre otros a los congresistas es un precepto constitucional de ineludible acatamiento, pues además de constituir un privilegio protector de la investidura, asegura al máximo la independencia durante la investigación y el juzgamiento.

Este argumento, precisamente, se conecta con los siguientes, relativos a la estructura autónoma de la función judicial y al principio de independencia de los jueces. Respecto de la estructura, el artículo 113 constitucional define las ramas del poder público y entre ellas menciona la judicial, de manera que ésta es una manifestación más del poder del Estado, un poder en sí mismo, que por consiguiente puede disponer autónomamente sobre su estructura, sistema de nombramiento de las personas que la integran, régimen disciplinario aplicable y otros aspectos que la ponen a salvo de las presiones del ejecutivo y del legislativo, configurándose de esta forma en un poder autónomo dentro del Estado, capaz de ejercer su función de contrapeso a los demás.

Estas características se desprenden del diseño constitucional de la rama judicial y se cumplen a través de las diversas normas que regulan su estructura y prescriben la forma de vinculación y desvinculación de sus funcionarios, que contempla el ingreso a los cargos a través de concursos de méritos, así como la posibilidad de remoción del cargo cuando se extralimiten en sus funciones. La Rama, en consecuencia, se encuentra a salvo de las presiones del ejecutivo o del legislativo.

Finalmente, el principio de independencia de los jueces se desprende del contenido de los artículos 228 constitucional –que consagra que las decisiones de la rama judicial son independientes- y 230, que establece que los jueces solamente están sometidos al imperio de la ley. Quiere decir lo anterior que el ejercicio de la función judicial no está sometido al dictado de las otras dos ramas del poder público, pero, también, que los jueces tienen límites en su actuar oficial en el contenido de la ley, de manera que no pueden ser utilizados como instrumentos para la persecución política o de otra naturaleza para afectar a los demás poderes públicos.

Lo que podemos concluir, entonces, es que en la Constitución Política desaparecieron las condiciones que justificaban la existencia de un fuero de juzgamiento como medida de protección de las funciones política y pública, razón

por la que debería avanzarse hacia un modelo de juzgamiento que garantice la igualdad de todas las personas ante la ley.

2.2. La insuficiencia del proyecto para resolver los problemas actuales en la concesión de garantías de juzgamiento

Dos son los problemas fundamentales del modelo de juzgamiento que debe aplicarse frente a las conductas punibles de los altos cargos del Estado. El primero, relacionado con la separación de las funciones de investigación y acusación; el segundo, relativo a la posibilidad de que las decisiones sean apeladas. A ninguno de estos problemas sustanciales da respuesta el proyecto analizado.

En efecto, la separación de las funciones de investigación y juzgamiento se pretende garantizar a través de un mandato según el cual "la organización del Tribunal deberá garantizar que las funciones de investigación y juzgamiento estén separadas", complementado con la precisión de que "un magistrado instructor del Tribunal de Aforados investigará las violaciones al régimen penal o disciplinario cometida por los servidores públicos contemplados en el primer inciso de este artículo, conforme los principios del debido proceso y las demás garantías procesales". Estas dos disposiciones, sin embargo, ratifican que no existirá dicha separación, en tanto que el funcionario instructor formará parte del órgano de juzgamiento; tiene los mismos requisitos para su vinculación; es seleccionado según el mismo procedimiento; integra el Tribunal de Aforados y por tanto tiene el mismo régimen de impedimentos y recusaciones, así como las mismas responsabilidades de los demás Magistrados del Tribunal.

La separación de las funciones de investigación y juzgamiento reclama la independencia total de los funcionarios encargados de cada uno –a la manera como para los demás habitantes del territorio ocurre con los jueces y la Fiscalía General de la Nación- y, en particular, que el servidor público encargado de resolver sobre la responsabilidad penal no integre un frente común con quien debe elevar la acusación.

La doble instancia tampoco se garantiza, porque si bien la norma constitucional propuesta ordena la organización del Tribunal de Aforados de forma que se garantice la posibilidad de que la sentencia sea revisada por un superior, esta previsión resulta imposible de cumplir en la medida en la que, cualquiera que sea la organización del Tribunal, todos sus Magistrados tienen la misma categoría de

miembros de una corte superior, y por consiguiente ninguno es superior de otro.

Si todos los Magistrados del Tribunal propuesto tienen la misma categoría, entonces, se incumple la obligación asumida por el Estado colombiano al suscribir la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 8.2.h) establece como una garantía procesal mínima el "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior", esto es, ante una autoridad diferente a la que ha dictado la sentencia de primer grado.

2.3. La posible falta de unidad de materia

El proyecto puesto a consideración del Consejo Superior de Política Criminal presenta un vicio que podría determinar su inconstitucionalidad. Sin que se encuentren expresadas las razones por las cuales se procede de esta forma, en un mismo texto se proponen reformas al actual Consejo Superior de la Judicatura y, sin relación alguna con el tema, se busca eliminar el citado Consejo y remplazarlo por un órgano de gobierno judicial.

En la exposición de motivos se alega que "es así como el presente proyecto pretende, en cumplimiento de la decisión de la Corte Constitucional, reformular el sistema de gobierno judicial a fin de que no quede el menor resquicio de duda de que dicho modelo garantiza el principio de autogobierno judicial y la separación de los poderes públicos", con lo cual se evidencia que las modificaciones propuestas no tienen relación con la reestructuración de las instituciones para permitir el funcionamiento del Tribunal de Aforados que se regula en las demás normas, por lo que se concluye que se trata de dos iniciativas distintas que se agruparon en un solo texto, son tener una relación de conexidad que permita defender la procedencia simultánea de las reformas.

2.4. La posible inconstitucionalidad del proyecto

Anota el Consejo Superior de Política Criminal que, aun manteniendo las condiciones que actualmente están fijadas en la Constitución Política para el juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, el proyecto de Acto Legislativo que se estudia resulta inconstitucional, como quiera que no respeta los lineamientos que la Corte Constitucional hiciera sobre este tema en la sentencia C-373 de 2016.

En efecto, si bien en la exposición de motivos se aduce que el proyecto soluciona los actuales problemas del juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, en su elaboración no se siguieron los derroteros de la sentencia C-373 de 2016 mencionada, porque el órgano que se establece si bien es colegiado, su extracción no es elegido democráticamente por elección popular, sino que se integrará a partir de la selección de sus miembros, postulados éstos por las altas Cortes y las facultades de derecho de algunas Universidades, con lo cual se pierde el espíritu de un Tribunal de Aforados que se encuentre ajeno a las conveniencias o presiones de algunas entidades u órganos del Estado, y que, en principio, responderá a los factores que incidieron en su elección.

Por otro lado, la iniciativa no está de acuerdo con las reglas fijadas por la sentencia C-373 de 2016, en la medida en la que, contrario a la intención del constituyente primario de dar el mismo tratamiento penal tanto al Presidente de la República como a los Magistrados de las Altas Cortes y al Fiscal General de la Nación, por el contrario, la iniciativa legislativa propone diferenciar el tratamiento que se le ha de dar al Presidente de la República de aquél que se prodigará a los Magistrados de las altas cortes y al Fiscal General de la Nación.

De esta forma, se modifica el diseño original de la Constitución según el cual un mismo supuesto de hecho cobija al Presidente de la República, a los Magistrados de las altas cortes y al Fiscal General de la Nación, por lo que en cumplimiento del control interorgánico previsto para el establecimiento de su responsabilidad, unas mismas consecuencias jurídicas deben estar previstas para todos los aforados.

Como no se encuentran ni en la exposición de motivos ni en las disposiciones propuestas las razones de esta nueva forma de tratamiento diferente frente a las causas de los altos funcionarios del Estado, ni se justifica la modificación de la Constitución en este punto, el proyecto podría devenir inconstitucional por no respetar los lineamientos que la Corte Constitucional ha establecido sobre el tema.

2.5. El antejuicio político

No es desconocido en la historia constitucional colombiana el antejuicio político en algunos casos de atribución de delitos o faltas a los altos funcionarios del Estado. Sin embargo, el Consejo Superior de Política Criminal, acorde también con los planteamientos que se hicieron en la primera parte de este concepto, propone al Congreso de la República el examen del tema frente a los altos funcionarios de la

rama judicial, que no tiene carácter ni origen político y que, por consiguiente, no deberían estar sujeto a las decisiones que adopte en un momento determinado el órgano de representación popular.

Según el contenido del proyecto de Acto Legislativo analizado, el Tribunal de Aforados tendrá competencia para investigar, acusar y juzgar la conducta de "los Magistrados de la Corte Constitucional, de Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, de los Magistrados de la Jurisdicción Especial para la Paz y del Fiscal General de la Nación por la violación al régimen penal, disciplinario o fiscal, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos". Esta previsión, en consecuencia, fija la competencia personal respecto de servidores públicos pertenecientes a la rama judicial según el contenido del artículo 116 de la Constitución Política.

Ninguno de estos funcionarios que estarían bajo la competencia del Tribunal propuesto cumple funciones políticas. Por esta razón, no se encuentra explicación plausible que en el proyecto de haga un antejuicio en el Senado de la República, quien deberá autorizar la prosecución del juicio con poder tal que en caso de que no se dé dicha aprobación, "la investigación será archiva definitivamente", supeditando así la función judicial que debe cumplir el Tribunal de Aforados a las decisiones políticas del Senado, con lo que se afecta la independencia de los jueces y, por consiguiente, se contraría el contenido de los artículo 228 y 230 constitucionales, que no son objeto de modificación en el Acto Legislativo analizado.

3. Conclusión

Atendidas las observaciones anotadas, el Consejo Superior de Política Criminal emite concepto desfavorable a la iniciativa de Acto Legislativo, ya que la reforma propuesta es insuficiente para resolver los problemas actuales en la concesión de garantías de juzgamiento, al tiempo que adolece de unidad de materia, y más importante aún, puede resultar inconstitucional debido a que contraría lo expresado en la Sentencia C-373 de 2016, y a su vez extiende la función judicial del Tribunal de Aforados sobre los integrantes de las Altas Cortes y el Fiscal General, realizando sobre ellos, primero un antejuicio en el Senado de la República, supeditando así la función judicial que debe cumplir el Tribunal a las decisiones políticas, lo cual está en contravía de los artículo 228 y 230 constitucionales.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Marcela Abadía Cubillos
Directora de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal