

---

# Reseñas



# **La imparcialidad judicial: caballo de Troya de los congresistas en el proceso penal Comentarios a la Sentencia C-545 de 2008**

El objetivo de estas breves líneas es realizar un análisis de la Sentencia C-545 de 2008 mediante la cual la Corte Constitucional terminó por condicionar la constitucionalidad del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, transformando con ello la estructura del proceso penal diseñado para juzgar a los congresistas cobijados por el fuero especial contemplado en el numeral 3 del artículo 235 de la Carta Política y cuyo trámite se ventila ante la Corte Suprema de Justicia en única instancia, vestigio de los sistemas procesales de corte inquisitivo. Para tal efecto, expondremos los antecedentes, los motivos y la decisión de dicha sentencia y, por último, nuestra opinión.

## I. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA C-545 DE 2008

### A. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista por los artículos 241 y 242 de la Carta Política, se impugnó de forma parcial la constitucionalidad del artículo 533 de la Ley 906 de 2004 por medio de la cual se expidió el Código de Procedimiento Penal esgrimiendo que dicha norma vulnera el texto fundamental, en concreto el derecho a la igualdad, por establecer un trato diferente para el procedimiento aplicable a la investigación y juzgamiento de los congresistas por parte de la Corte Suprema de Justicia. Señalan los actores que dicho trato diferenciado resulta inconstitucional habida cuenta de que no persigue un “objetivo constitucionalmente o un objetivo imperioso para la Sociedad y para el Estado”, conclusión a la cual llegan luego de realizar un “test de razonabilidad o proporcionalidad”, especificando que aquél se funda en “criterios sospechosos” que no “posibilitan un equitativo reparto de las cargas sociales, que en este evento afecta a los

\* Estudiante de cuarto año de derecho y monitor del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia.

Congresistas cuando se trata de la investigación y juzgamiento que adelanta la Corte Suprema de Justicia”.

Aunado a lo anterior, los actores señalan que no es admisible que sobre la Corte Suprema de Justicia recaiga la doble competencia de investigar y sancionar a los congresistas, por lo que consideran menester que tales funciones sean ejercidas de forma separada dentro de dicha corporación, para la cual señalan ciertas medidas que debió haber implementado el legislador con ocasión de la adopción del sistema penal acusatorio.

#### B. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte enfoca el debate en establecer si la expresión “*Los casos de que trata el numeral 3.º del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000*” vulnera el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, al señalar que la investigación y el juzgamiento de Congresistas se debe adelantar por el trámite de la ley 600 de 2000 y no por aquél previsto en la Ley 906 de 2004.

En primer lugar, la Corte señala que el numeral 3 del artículo 235 de la Carta Política cobija de forma expresa a los miembros del Congreso de la República con un fuero especial, en virtud del cual, cualquier controversia que se suscite con ocasión de la presunta comisión de una conducta constitutiva de responsabilidad penal por parte de un congresista es de conocimiento exclusivo de la Corte Suprema de Justicia como tribunal máximo de la jurisdicción ordinaria y mediante un procedimiento de única instancia. En este sentido, resaltó lo ya antes dicho en la Sentencia C-142 de 1993, donde se consideró que “[...] ser juzgado por el más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria es la mayor aspiración de todo sindicado”.

Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia se erige en el *juez natural* de los miembros del Congreso de la República, habida cuenta que por mandato expreso de la Carta Política le corresponde adelantar la instrucción y el juzgamiento de ellos.

La Corte sustenta esa sustracción al *procedimiento ordinario* bajo la consideración de que ello constituye un privilegio del cual gozan aquellas personas que ejercen cargos de alta dignidad, con lo que se persigue asegurar el máximo grado de independencia, autonomía y recto funcionamiento de los órganos del Estado a los que sirven los funcionarios vinculados por el fuero. Así pues, el fuero penal especial, como una garantía propia de todo Estado democrático, en nada implica la sustracción a los jueces y tribunales ordinarios, sino que el ejercicio del *ius puniendi* en contra de los aforados se surte bajo un *procedimiento especial*<sup>1</sup>.

1. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-222 de 1996 (M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ).

En este sentido, la Corte señala que tales procedimientos especiales, por su propia naturaleza, pueden tener como consecuencia que se adopten ciertas medidas que no correspondan a los procedimientos ordinarios sin que ello implique discriminación alguna, pues es la propia Carta Política la que las contempla<sup>2</sup>. Bajo estos supuestos, la situación de un congresista no puede ser equiparada con la de cualquier otro alto funcionario del Estado, como quiera que la investigación por la Corte Suprema de Justicia, en su calidad de juez natural, difiere de la de aquellos, sin que haya una discriminación a la luz del artículo 13 de la Carta Política o el desconocimiento de sus garantías procesales fundamentales.

Sobre la presunta vulneración del derecho a la igualdad por parte de los apartes demandados, la Corte indica que no les asiste razón a los actores por no encontrarse esos aforados en una situación equiparable con la de otros sujetos pasivos de la acción penal, como quiera que la situación procesal de los primeros goza de las garantías a la economía procesal y a la probabilidad de que la decisión esté menos expuesta a error que ante otros despachos judiciales. Por lo tanto, partiendo de la premisa de la situación procesal especial de los congresistas, el legislador goza de autonomía en la configuración legislativa de los procedimientos bajo los cuales se investigue y se juzgue en sus causas criminales.

De esta forma, el procedimiento especial aplicable a la investigación y el juzgamiento de los congresistas estriba en un “precepto constitucional de ineludible acatamiento”, el cual en forma alguna vulnera sus derechos a la igualdad y al debido proceso como quiera que siempre disfrutan de garantías como la legalidad, el juez natural, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y el *non bis in idem*, entre otros.

La Corte señala que aunque el precepto demandado *no vulnera el derecho a la igualdad de los congresistas*, encuentra que debe ser analizado a la luz de otros derechos consagrados y protegidos por la Carta Política, en particular el derecho a un *juez imparcial*. Luego de una prolija exposición de la evolución de dicha institución en el derecho internacional, la Corte considera que es menester avanzar a la par de tal evolución con fundamento en la *imparcialidad objetiva* del juzgador, con el fin de evitar que el funcionario que adelante o intervenga en la etapa de investigación también lo haga en la etapa de juzgamiento habida cuenta de que, a juicio de la Corte, resulta inevitable que él se encuentre ligado que los preconceptos sobre los cuales fundamentó sus decisiones en la fase de instrucción y los cuales querrá sacar adelante en el fallo que se profiera con ocasión del juicio.

La *imparcialidad objetiva* se salvaguarda con la separación funcional entre la instrucción y el juzgamiento, de forma tal que las convicciones que el investigador se haya formado previamente no se proyecten en las deci-

2. Cfr. íd. Sentencia C-386 de 1996 (M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO).

siones que se adopten en el juicio, lo cual se logra siempre que éstas quedan radicadas en magistrados o servidores judiciales diferentes.

Por tal motivo, la Corte reclama una modificación legislativa mediante la cual se separe funcionalmente la etapa de instrucción de la de juzgamiento, ello es, que ninguno de los magistrados o funcionarios que hayan participado en la investigación pueda luego hacer parte de la sala, cuerpo o sección que conocerá del juzgamiento, si a éste hubiere lugar. Por tal motivo, la Corte declaró la *exequibilidad* de los preceptos demandados en el entendido de que a partir de la adopción de la presente sentencia se debe separar dentro de la Corte Suprema de Justicia la función de investigar y juzgar a los congresistas para garantizar su derecho a un juez imparcial.

## II. COMENTARIOS SOBRE EL FALLO

A nuestro juicio, la decisión de la Corte de condicionar los apartes demandados del artículo 533 de la Ley 906 de 2004 no es acertada, motivo por el cual abordaremos lo relativo a la imparcialidad judicial, el principio de la fuerza normativa de la Carta Política y las competencias de la Corte Constitucional en las acciones públicas de inconstitucionalidad que ante ella se formulan a efectos de mostrar cómo el sistema concentrado de investigación y juzgamiento que regía para las causas criminales de los congresistas que se adelantan ante la Corte Suprema de Justicia, antes de la sentencia que aquí se analiza, se conciliaba con la garantía a un juez imparcial.

De esta forma, debemos partir de lo prescrito por el numeral 3 del artículo 235 de la Carta Política, el cual señala que es atribución de la Corte Suprema de Justicia “*investigar y juzgar a los miembros del Congreso*” en una suerte de función bipartita y concentrada que se surte en dos momentos procesales distintos pero en un mismo escenario, es decir, que la propia Constitución tiene previsto de forma expresa que ambas funciones deben ser agotadas por la Corte Suprema de Justicia, aun cuando nada dice respecto de si ambas etapas pueden ser ventiladas ante los mismos magistrados o servidores judiciales. Por tal motivo podemos desde ya advertir que la Corte Constitucional derivó el fundamento del fallo condicionado de una interpretación forzada y excesivamente extensiva del artículo 29 constitucional y no únicamente del artículo 235 *ibidem*, toda vez que suplió el silencio del constituyente originario cobijando a la excepción consagrada en el artículo 235 con lo previsto para la regla general, ello es, que extendió la separación funcional entre investigador y juzgador a un caso para el cual el propio constituyente la había excluido de forma legítima en consideración a la calidad misma de los congresistas de la República.

No es nuestra intención restarles las garantías procesales fundamentales a los congresistas, lo único que perseguimos es mostrar cómo el proceso penal especial que regía antes de la sentencia aquí analizada se conciliaba con el

artículo 29 constitucional, aun cuando la investigación y el juzgamiento eran adelantados por los mismos magistrados o servidores judiciales de la Corte Suprema de Justicia.

Así pues, resulta claro que la garantía a ser juzgado por un juez imparcial ha tenido un desarrollo notable en el seno de los tribunales y órganos internacionales de derechos humanos durante los últimos años, como a la postre lo ha hecho la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señalando que la “[...] imparcialidad supone que el juez no debe tener opiniones preconcebidas sobre el caso que analice y, en particular, no debe presumir la culpabilidad del acusado”<sup>3</sup>. Dicho en otras palabras, la garantía de la imparcialidad del juez busca asegurar que éste se encuentre libre de todo prejuicio o predisposición que pueda llegar a proyectarse en su decisión por diversas causas<sup>4</sup>, bien sean *objetivas* o *subjetivas*. Las primeras son aquellas que implican criterios de discriminación como la raza, el sexo, la nacionalidad, el idioma, la religión y las opiniones políticas o religiosas<sup>5</sup>, y las segundas comprenden los prejuicios personales que pueda tener el juez respecto del caso que está siendo sometido a su consideración<sup>6</sup>.

No en vano se ha dotado al principio de presunción de inocencia de tal talante en nuestro ordenamiento constitucional, siguiendo la experiencia del sistema procesal penal estadounidense, donde es necesario que el acusador pruebe dentro del juicio todos los elementos esenciales del delito, de lo contrario tal presunción permanece incólume, lo que lleva a la absolución del procesado. Así lo ha señalado la Suprema Corte de Estados Unidos en *certiorari actions* como *In Re Windship* 397 U.S 358 (1970)<sup>7</sup>, *In Re Gault* 387 U.S 1 (1960) y *Lego v. Twomey* U.S 404 477 (1972), por citar algunos.

3. CIDH. Informe n.º 67/06, *Caso de Elías Biscet y Otros*. Fondo. 21 de octubre de 2006; y CIDH. Informe n.º 41/04. Caso 12.417. *Caso de Whitley Myrie*. Fondo. 12 de octubre de 2004.

4. “La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia”. CIDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, *reparaciones y costas*. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C, n.º 135. En el mismo sentido, Corte Constitucional. Sentencia T-1034 de 2006 (M. P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO) y Sentencia C-361 de 2000 (M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA).

5. Vid. CIDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. *Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C n.º 107; Eur. Court. H. R. *Case of Pabla KY v. Finland*, Judgment of 26 June, 2004, y CIDH. Informe n.º 1/05. Caso 12.430. *Caso Roberto Moreno Ramos*. Fondo. 28 de enero de 2005.

6. Vid. Eur. Court. H. R. *Case of Morris v. the United Kingdom*, Judgment of 26 February, 2002.

7. “The requirement that guilt of a criminal charge be established by proof beyond a reasonable doubt dates at least from our early years as a Nation. The ‘demand for a higher degree of persuasion in criminal cases was recurrently expressed from ancient times, (though) its crystallization into the formula ‘beyond a reasonable doubt’ seems to have occurred as late as 1798. It is now accepted in common law jurisdictions as the measure of persuasion by which the prosecution must convince the trier of all the essential elements of guilt”. En este fallo la Suprema Corte reiteró lo dicho en el caso *C. McCormick*, Evidence 321.

De los apartes citados se desprende que la garantía de la imparcialidad del juez gira en torno a respetar la presunción de inocencia del acusado<sup>8</sup>, por lo que consideramos menester resaltar que en nuestro ordenamiento jurídico-político tal institución goza de una regulación vigorosa que exige una carga probatoria contundente para poder desvirtuarla. Es decir, que bajo los parámetros fundamentales que rigen el proceso penal colombiano se puede afirmar que la garantía a un juez imparcial guarda una íntima relación con la presunción de inocencia como quiera que de encontrarse rastro alguno de prejuicio por parte del juez en la sentencia, ésta sería atacable, en el caso que nos ocupa, por vía de la petición de nulidad durante el término de ejecutoria de la sentencia circunscribiéndola únicamente a aquellos vicios que ya no hayan sido controvertidos durante el proceso<sup>9</sup> y que sean violatorios de las formas propias del juicio por desconocimiento de la presunción de inocencia<sup>10</sup> o, incluso, directamente la violación del régimen de impedimentos y recusaciones por vía de acción de tutela<sup>11</sup>.

Aunado a lo anterior, la Ley 600 de 2000 bajo la cual se surte dicho procedimiento especial tiene previstos otros remedios procesales idóneos para garantizar la imparcialidad objetiva del juzgador como el régimen de recusaciones<sup>12</sup>, mediante el cual el procesado tiene la posibilidad de controvertir la imparcialidad del juez de la causa cuando quiera que advierta que ésta ha sido viciada por causas objetivas o subjetivas.

Consideramos que bajo esta óptica el juicio especial que regía antes de la Sentencia C-545 de 2008 se ajustaba a la Carta Política y a los tratados internacionales de derechos humanos. Es por ello por lo que, a nuestro juicio, la decisión de la Corte resulta imprecisa. Creemos que si la voluntad del constituyente originario hubiese sido la de separar la doble función de investigar y juzgar a los congresistas así lo habría señalado de forma expresa. Es decir, si el procedimiento especial mediante el cual la Corte Suprema

8. Al respecto, la Corte Constitucional indicó que una de las formas de probar la culpabilidad del sindicado guarda relación con la constatación de la ocurrencia de todos los elementos que integran la conducta punible más allá de toda duda razonable. Es importante subrayar que una duda razonable no es cualquier tipo de duda sino una duda sustentada en la razón como resultado de un proceso de análisis y valoración que realiza el órgano judicial competente de cara a los hechos concretos de cada caso. C-578 de 2002 (M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA).

9. Cfr. JAIME BERNAL CUÉLLAR y EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. *El proceso penal*, 4.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 451.

10. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-252 de 2001 (M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ).

11. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-800 de 2006 (M. P.: JAIME ARAÚJO RENTERÍA).

12. La Corte señaló que estas instituciones procesales, tiene igualmente su fundamento constitucional en el derecho al debido proceso, “ya que aquel trámite judicial, adelantando por un juez subjetivamente incompetente, no puede entenderse desarrollado bajo el amparo de la presunción de imparcialidad a la cual se llega, sólo en cuanto sea posible garantizar que el funcionario judicial procede y juzga con absoluta rectitud; esto es, apartado de designios anticipados o prevenciones que, al margen del análisis estrictamente probatorio y legal, puedan favorecer o perjudicar a una de las partes”. Corte Constitucional. Sentencia C-365 de 2000 (M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA).



de Justicia ejerce la atribución que le confiere el numeral 3 del artículo 235 *ibidem* estuviese concebido para ser surtido en dos actos diferentes donde intervinieran actores en roles distintos, así lo diría la norma.

Hacia este aspecto se dirige nuestra segunda crítica: a nuestro juicio, la Corte Constitucional, con el fallo condicionado de la sentencia en comento, desconoció de plano el principio de la fuerza normativa de la Carta Política, habida cuenta de que terminó por resolver una aparente antinomia entre su parte dogmática (artículo 29) y su parte orgánica (num. 3 art. 235). En este sentido han sido dos las posturas planteadas por la doctrina constitucional: una que concibe que en la Carta Política puedan llegar a existir antinomias constitucionales<sup>13</sup>, caso en el cual el conflicto normativo deberá resolverse, para el caso que nos ocupa, en virtud del principio *pro homine*<sup>14</sup>, y otra, con la cual nos alineamos, que sostiene que en el texto fundamental no pueden existir antinomias constitucionales, como quiera que de una misma voluntad originaria no pueden emanar disposiciones contrarias que no sean susceptibles de ser armonizadas entre sí.

Debemos tener presente que el derecho al debido proceso es de aquellos que admiten ser limitados en su contenido, ello es, que en ciertas circunstancias es viable que algunas de las garantías procedimentales que él incorpora sean restadas siempre que se persiga con ellas un fin constitucionalmente proporcional y necesario. Así pues, es constitucionalmente posible que el derecho al debido proceso sea limitado en su contenido, máxime si es la propia Carta Política la que por mandato expreso lo hace persiguiendo garantizar el buen y recto funcionamiento del Congreso de la República, como pilar fundamental de nuestro Estado democrático.

Así las cosas, la excepción prevista por el numeral 3 del artículo 235 era totalmente armonizable con la garantía a un juez imparcial como partícula susceptible de ser limitada dentro del derecho al debido proceso, estando así totalmente ajustada a la Constitución y a los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Por último, en lo relativo a los aspectos procesales constitucionales del caso bajo examen, creemos que la Corte desconoció con el fallo condicionado en mención la teoría de la tacha objetiva de inconstitucionalidad a la que debe limitarse el actor en su escrito de demanda, la cual consiste en que el actor únicamente señala de forma objetiva la contradicción entre la norma

13. La Corte ha dicho que “[l]a teoría alemana de las ‘antinomias constitucionales’, que considera la posibilidad de que existan normas constitucionales inconstitucionales [...] se funda en la jerarquía entre disposiciones constitucionales (v. g. supremacía de normas dogmáticas sobre normas orgánicas), y está destinada a aplicarse sólo en aquellos casos extremos en los que la contradicción normativa impide al intérprete aplicar el principio general de armonización”. Corte Constitucional. Sentencia C-444 de 1995 (M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ).

14. La Corte ha sostenido que el principio *pro homine* impone la adopción de la decisión o interpretación más favorable a los derechos fundamentales. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-009 de 2008 (M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA).

demandada y el texto constitucional, teoría ésta defendida con vehemencia cada que ha habido lugar a ello<sup>15</sup> esgrimiendo que la Corte tiene vedado el control constitucional oficioso, en particular cuando se refiere al requisito de *pertinencia* de los cargos<sup>16</sup>.

Lo anterior se torna aún más crónico debido a que se trata de un fallo condicionado donde la Corte termina por integrar normativamente la disposición demandada como ya lo expusimos arriba. Sin entrar en consideraciones sobre la justificación o no de los fallos modulados, que a propósito hemos defendido a ultranza en otros escenarios, creemos que la Sentencia C-545 de 2008 lejos de ser un fallo condicionado configura lo que nos atrevemos a calificar como una *cosa juzgada constitucional ex nihilo*, esta es, aquella cosa juzgada que no guarda una conexión a lo menos instrumental con los cargos formulados por los demandantes, sino que se desconecta de ellos por completo hasta el punto de derivar el fallo de la nada. Lo anterior resulta, en todo caso, diferente del caso en que la Corte falla con fundamento en normas constitucionales que no hayan sido invocadas durante el proceso de acuerdo con el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, debido a que en este caso el fallo estriba sobre los cargos y argumentos formulados por los actores, solo que con sustento en normas fundamentales diversas a las invocadas por ellos.

En consecuencia, la pregunta que nos surge es si contra este tipo de cosa juzgada procede el recurso de anulación o si el artículo 40 del Decreto 2067 de 1991 se erige en muro infranqueable incluso en este caso.

En este orden de ideas podemos concluir que el condicionamiento hecho por la Corte Constitucional en el fallo *sub examine* no es acertado, como quiera que en nuestro ordenamiento procesal penal ya se encontraban consagrados los mecanismos o remedios procesales idóneos para garantizar la *imparcialidad* del juzgador en los procesos penales adelantados contra los congresistas por la Corte Suprema de Justicia. Además, consideramos que con tal condicionamiento se mutó en cierta medida el procedimiento especial que el constituyente originario diseñó para la investigación y el juzgamiento de los congresistas, es decir, que terminó por convertir a la excepción consagrada de forma expresa en el numeral 3 del artículo 235 de la Carta Política en parte de la regla general. Incluso, llega hasta el punto de desconocer el

15. Corte Constitucional. Sentencia C-048 de 2004 (M. P.: ALFREDO BELTRÁN SIERRA) y en el auto del 20 de junio de 2008, expediente D-7299 (M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ).

16. “La *pertinencia* también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico [...]”. Corte Constitucional. Sentencia C-1052 de 2001 (M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA).

procedimiento especial que el propio Congreso de la República en ejercicio de su libertad de configuración legislativa había diseñado para el juzgamiento de sus miembros, el cual había sido avalado en reiteradas ocasiones por la Corte Constitucional<sup>17</sup>, como bien lo señala el magistrado HUMBERTO SIERRA PORTO en su salvamento de voto.

17. C-591, de 2005; C-928, de 2007; C-934, de 2006; C-142 de 1993; C-561, de 1996; C-411, de 1997; C-040 de 2002 y C-873 de 2003.

