

KIAS

Enero 2015 ISSN 2322-9896

Papers No. 23

Serie GIREPO
Reforma Política 2015

El juzgamiento de altos funcionarios: de la Comisión de Acusaciones al Tribunal de Aforados





Presentación

Para la Fundación Konrad Adenauer –KAS- la promoción de la democracia y el Estado de derecho es una misión fundamental, y es la razón que nos impulsa a desarrollar un sinnúmero de programas en más de 120 países del mundo. Así, con el firme propósito de promover los principios democráticos, la justicia social, el respeto de los derechos humanos y las instituciones políticas, la KAS inició su labor en Colombia hace casi cuarenta años.

Sin lugar a dudas, el actual escenario político del país, donde se está tramitando una reforma política denominada “Equilibrio de poderes”, presenta retos significativos así como oportunidades para su consolidación democrática. Más aún si se observan algunos de los resultados que el *Índice de Desarrollo Democrático –IDD–* publicado por el Programa regional Partidos Políticos y Democracia en América Latina de la KAS en Uruguay ha mostrado en los últimos años respecto al desarrollo democrático en Colombia. Conscientes de ello, procuramos aportar desde nuestro quehacer herramientas que permitan analizar las iniciativas que se emprenden para mejorar este nivel democrático y generar espacios plurales de reflexión en torno a dichas temáticas.

Así pues, a propósito de este proyecto de ley presentado por el gobierno nacional, hemos generado una serie de *KAS Papers* en alianza con el Grupo de Interés de Reforma Política –Girepo–, y bajo la coordinación académica de la Misión de Observación Electoral –MOE–, para debatir y estudiar cada uno de los componentes de la propuesta, sus antecedentes y posibles impactos de cara al desarrollo democrático del país.

Para la construcción de los documentos, convocamos a organizaciones y expertos reconocidos por su trayectoria en cada temática, para que en calidad de autores y facilitadores, analizaran de manera colectiva y constructiva los puntos más relevantes de la reforma:

- Lista cerrada, democracia interna de las organizaciones políticas y aplicación de la lista paritaria.
- Eliminación de la reelección presidencial y en cargos de altos dignatarios.
- Gobierno y Administración de la Rama Judicial.
- El juzgamiento de altos funcionarios.
- Responsabilidad de las agrupaciones políticas.

- Reforma a las circunscripciones del Congreso de la República.

Todos los documentos fueron elaborados con el espíritu de contribuir, mediante la generación de información rigurosa y análisis completos, a una discusión sólida de la reforma y sus posibles impactos, tanto para quienes la apoyan como para quienes tienen críticas al respecto. En últimas, pretenden proponer de manera crítica y constructiva recomendaciones para que sean estudiadas y tenidas en cuenta por los tomadores de decisiones.

El documento “El juzgamiento de altos funcionarios: de la Comisión de Acusaciones al Tribunal de Aforados”, elaborado por Gustavo Gallón Giraldo, Director de la Comisión Colombiana de Juristas –CCJ– y Mateo Gómez Vásquez, Coordinador de Incidencia Nacional de la CCJ, hace parte de esta serie. Este KAS Paper analiza los problemas estructurales de la Cámara de Acusaciones, hace una comparación entre la propuesta del gobierno y las subsecuentes modificaciones realizadas luego de los debates que ya han tenido lugar tanto en el Senado como en la Cámara de Representantes. También indica las posibles falencias del propuesto Tribunal de Aforados, para luego otorgar una serie de conclusiones y recomendaciones para que el juzgamiento de altos funcionarios pueda ser efectivo.

Desde luego, todavía quedan muchos temas por abordar respecto a esta reforma constitucional y que sobrepasan el alcance de esta serie de *KAS Papers*, sobre todo si se tiene en cuenta que a partir de marzo de 2015, se llevarán a cabo nuevos debates para la elaboración final de la ley, los cuales sin duda abrirán un mayor número de perspectivas de análisis. Sin embargo, consideramos que este es un esfuerzo válido como insumo para esta etapa del proyecto y reflexiones venideras.

Finalmente, agradecemos de manera especial a todas las organizaciones y personas que participaron en la construcción colectiva de estos documentos. Esperamos que constituyan una herramienta útil tanto para académicos como para tomadores de decisiones, y de manera especial, que sin tomar postura alguna, incentiven la discusión en torno a estos temas, necesarios pero no únicos para lograr un mayor desarrollo democrático en el país.

Hubert Gehring

Representante de la KAS en Colombia



KASPaper

Editor KAS Paper:

Dr. Hubert Gehring

Representante, KAS Colombia

Coordinación editorial:

Margarita Cuervo

Coordinadora de Proyectos, KAS Colombia

www.kas.de/kolumbien/es

Diseño y diagramación

Opciones Gráficas Editores Ltda.

Impresión

Opciones Gráficas Editores Ltda.

www.opcionesgraficas.com

Coordinación académica

Misión de Observación Electoral (MOE)

Prohibida la reproducción y la comunicación pública total o parcial, sin la autorización previa y expresa de los titulares

Impreso en Colombia

Enero de 2015

Autores facilitadores

Gustavo Gallón Giraldo: Director de la Comisión Colombiana de Juristas. Abogado graduado en la Universidad Externado de Colombia en Bogotá (1974). Con Especialización en Derecho Público en la misma Universidad (1975) y Master (D.E.A) en Ciencia Política en la Universidad de París I (1978) y estudios de Doctorado de Tercer Ciclo en Sociología Política en la Escuela de Altos Estudios en Ciencias Sociales de París (1978-1983).

Mateo Gómez Vásquez: Coordinador Incidencia Nacional de la Comisión Colombiana de Juristas. Abogado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá), Máster en Democracia y Buen Gobierno de la Universidad de Salamanca (España).

Esta publicación se realizó gracias a la cooperación de la Fundación Konrad Adenauer –KAS-, la Embajada de Suecia, y al apoyo del Pueblo de los Estados Unidos a través de la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). Su contenido es responsabilidad exclusiva de los autores y no refleja necesariamente las opiniones de la KAS, la Embajada de Suecia, de USAID o del Gobierno de los Estados Unidos.



1. Introducción y contexto

El pasado tres de septiembre del presente año el Gobierno nacional, a través del Ministro del Interior Juan Fernando Cristo y el Ministro de Justicia Yesid Reyes, presentó ante el Congreso de la República un proyecto de reforma constitucional con el propósito de reequilibrar los poderes públicos que, a su juicio, desde la aprobación de la reelección presidencial en el año 2004¹, se encontraban concentrados en la figura presidencial. No obstante lo anterior, el ejecutivo, además de proponer la modificación de las disposiciones constitucionales que permiten esta situación, optó por incluir dentro de su propuesta una serie de medidas que afectan otros aspectos del actual diseño constitucional. Entre ellas se pueden evidenciar tanto reformas de carácter político, tal y como lo es el establecimiento de las listas cerradas para los procesos de elección popular o la ampliación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio de algunos cargos públicos, como reformas institucionales en lo afín al sector de la justicia, bien sea con la creación del Sistema Nacional de Gobierno y Administración Judicial o con la modificación del mecanismo de elección de los magistrados y magistradas de las altas cortes.

Otra de las propuestas contenidas en el proyecto de reforma constitucional, y que repercute en los dos aspectos anteriormente mencionados, es la creación de un Tribunal de Aforados para el trámite de las denuncias que se presenten contra altos funcionarios del Estado, con el propósito de eliminar la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes por haber resultado esta inoperante y una garantía para la impunidad de estos casos.

Se ha reconocido que los anteriores defectos tienen como fuente de origen, principalmente, el diseño institucional ambiguo creado por la Constitución de 1991 en la medida en que contempló el juzgamiento de altos funcionarios como un procedimiento híbrido, con una instancia de antejuicio político en la que interviene la Cámara de Representantes como ente investigador y acusador y el Senado como instancia de juzgamiento, y un proceso judicial ante la Corte Suprema de Justicia una vez agotadas las etapas previas con el desafuero del alto funcionario (López Medina, 2009).

Frente a la primera fase, es decir el antejuicio político, se debe advertir de antemano que, con excepción del



¹ Acto legislativo 2 de 2004.



juicio político a Rojas Pinilla entre 1958 y 1959 (Valencia Gutiérrez, 2010), nunca ha sido posible agotar la etapa de la acusación y consecuentemente es inédito el ejercicio de la función de juzgamiento por parte del Senado. Ello ha hecho entonces que los esfuerzos se concentren en diagnosticar los problemas que se evidencian en la etapa de investigación y acusación, pues los propios miembros de la Comisión de Acusaciones han aceptado que *“no cuentan con recursos idóneos para realizar sus tareas”* y por lo tanto *“se ha llegado al extremo de la ineficacia”* por cuanto *“no tienen instrumentos para aplicar justicia a los altos dignatarios del Estado”* (López Medina, 2009, pág. 158).

Precisamente bajo esta premisa es como se ha planteado la reforma constitucional objeto del proyecto de acto legislativo que se comenta, omitiendo que tales vicios se pueden replicar en las instancias sucedáneas toda vez que en el fondo, como lo reconocen los propios ponentes, el problema radica en que el procesamiento de estos funcionarios en cabeza del Congreso plantea un escenario de controles cruzados pues los aforados son a la vez jueces o contrapartes de las y los parlamentarios.

Frente a la segunda fase, es decir la fase judicial propiamente dicha ante la Corte Suprema de Justicia, no es posible hacer mayores comentarios puesto que la activación de su jurisdicción depende del infructuoso procedimiento previo de desahoramiento. Así que ante la ausencia de un antejuicio eficaz, la actuación judicial se torna imposible. Esta situación no es menor si se toma como parámetro el contenido nuclear del derecho de acceso a la justicia, contemplado en la Constitución y los principales instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, que lo define como el derecho que tiene toda persona a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la

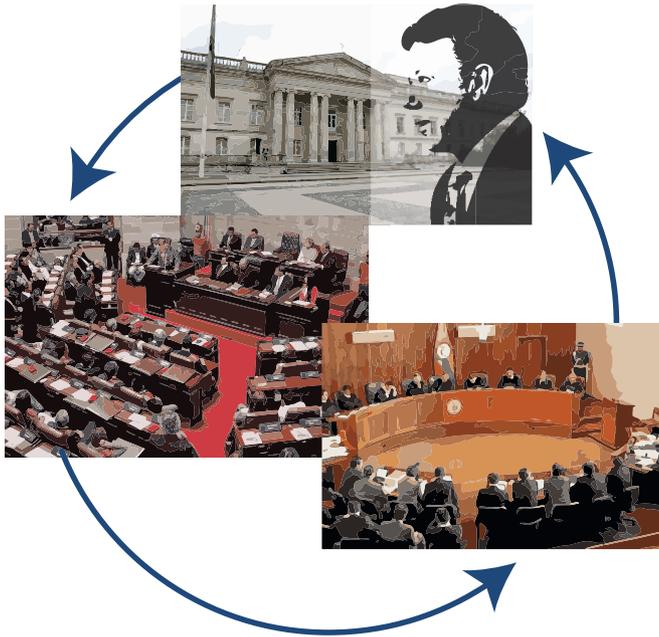
“Con excepción del juicio político a Rojas Pinilla entre 1958 y 1959 nunca ha sido posible agotar la etapa de la acusación y consecuentemente es inédito el ejercicio de la función de juzgamiento por parte del Senado”.

substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter². Al respecto el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, intérprete autorizado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha comprendido que la noción de tribunal *“se refiere a un órgano, cualquiera sea su denominación, creado por ley, independiente de los poderes ejecutivo y legislativo, o que goza en casos específicos de independencia judicial al decidir cuestiones jurídicas en actuaciones de carácter judicial”*³.

El Gobierno nacional, dentro del diagnóstico del diseño de pesos y contrapesos vigente en la Constitución, encontró que la manera como se está concebido el juzgamiento de altos funcionarios, como magistrados y magistradas de altas cortes y jefes de organismos de control, no cumplía con el propósito constitucional de controlar el poder y restringir las posibles arbitrariedades que se pudieran desprender del mismo. Por tal motivo contempló dentro de su proyecto original la creación de un Tribunal de Aforados, autónomo e independiente,

2 Cfr. Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; entre otros.

3 Comité de Derechos Humanos, observación general No. 32, documento HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), párrafo 18.



Fuente gráfica MOE- MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL

encargado de adelantar la investigación, juzgamiento y sanción de estos funcionarios por causas penales, fiscales y disciplinarias.

Frente a esta propuesta, bien intencionada y perfectible desde todo punto de vista, no se demoraron en caer críticas principalmente originadas por los altos funcionarios y funcionarias que veían comprometida su inmunidad en caso de que su juzgamiento recayera en un órgano de naturaleza jurisdiccional, con garantías de autonomía e independencia, y no político como el actual. En términos generales consideraron que la creación de un "supertribunal" para su juzgamiento era una "revancha" del legislativo contra la rama judicial por cuenta de los procesos penales y de pérdida de investidura que había resuelto contra un gran número de congresistas⁴. Ello llevó

⁴ Ver, entre otras: "Esta reforma es la segunda toma del Palacio de Justicia: Fiscal", El Tiempo, disponible en: <http://www.eltiempo.com/>

De hablarse de un Tribunal de Aforados se requiere que sea un órgano independiente e imparcial que cumpla con facultades jurisdiccionales, capaz de tomar decisiones en derecho y que sean vinculantes.

a que el Gobierno, a través de su bancada, transformara en el proyecto de reforma constitucional la naturaleza jurisdiccional del Tribunal de Aforados para volverlo un simple apéndice del actual sistema de investigación y enjuiciamiento, cuya única función sería sustanciar este tipo de procesos para que la Cámara de Representantes sea quien en última instancia tome la decisión de carácter judicial, es decir, la de acusar o archivar el proceso⁵.

Por lo anterior es posible afirmar que el estado actual del proyecto, puntualmente de su artículo 8º referido a la creación de esta instancia, deja mucho qué desear en cuanto a su alcance y operatividad para asegurar el juzgamiento de los altos funcionarios del Estado. Por tal razón en las próximas páginas nos dedicaremos a exponer los principales obstáculos que identificamos para efectos de garantizar el efectivo juzgamiento de altos funcionarios del Estado.

colombia/otras-ciudades/tribunal-de-aforados-es-una-reforma-revanchista-fiscal-montealegre/14597136; "Corte Suprema rechazaría Tribunal de Aforados", Caracol Radio, disponible en: <http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/corte-suprema-rechazaria-tribunal-de-aforados/20140929/nota/2437257.aspx>;

⁵ Sobre si el Tribunal, tal y como se encuentra planteado en el estado actual del proyecto, tiene o no facultades jurisdiccionales, existe un sano debate. Nosotros tenemos argumentos para afirmar que no es así. Principalmente porque no tiene la capacidad de tomar decisiones en derecho que sean vinculantes y adicionalmente porque carece de independencia e imparcialidad, en la medida que la Cámara de Representantes controla políticamente sus actuaciones antes de que sus decisiones tengan efectos jurídicos.



www.flickr.com/photos/ - © Iván Erre Jota

2. Análisis legal comparado

Con el propósito de visualizar en perspectiva la evolución del debate en torno al juzgamiento de altos funcionarios del Estado, a continuación presentamos un cuadro comparativo entre el diseño constitucional vigente y los textos aprobados en primer y segundo debate en el Senado de la República, con los respectivos comentarios dirigidos a visualizar en qué han consistido las reformas del mismo.

TEMA	ARTÍCULO CONSTITUCIONAL VIGENTE	INICIATIVA DEL GOBIERNO	TEXTO APROBADO PRIMER DEBATE	TEXTO APROBADO SEGUNDO DEBATE	COMENTARIOS
<p>JUZGAMIENTO DE ALTOS FUNCIONARIOS DEL ESTADO</p>	<p>ARTICULO 174. Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.</p> <p>ARTICULO 178. La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones: (...)</p> <p>3. Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces, a los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, a los magistrados del Consejo de Estado y al Fiscal General de la Nación</p>	<p>ARTÍCULO 7. El artículo 174 de la Constitución Política quedará así:</p> <p>ARTICULO 174. Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los magistrados del Tribunal de Aforados, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.</p> <p>ARTICULO 12. El numeral 3 del artículo 178 de la constitución política quedará así: (...) 3. Acusar, ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces, al Vicepresidente y a los magistrados del Tribunal de Aforados.</p> <p>La acusación procederá por causas disciplinarias, fiscales o penales. En este último caso, se aplicarán las reglas del artículo 175. Tratándose de causas disciplinarias o fiscales, el Senado aplicará las sanciones previstas en la legislación correspondiente. La Comisión de Investigación será la encargada de investigarlas.</p> <p>Sus miembros deberán cumplir con las calidades exigidas para ser magistrados de la Corte Suprema de Justicia y no podrán ser elegidos con posterioridad como magistrados de ninguna corporación judicial.</p> <p>La Comisión de Investigación tendrá cinco (5) miembros, elegidos por el Congreso en pleno de ternas enviadas por la Sala de Gobierno Judicial, para periodos personales de ocho años. La Sala de Gobierno Judicial deberá elaborar las ternas a partir de un concurso organizado por la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial. La ley reglamentará el proceso de convocatoria, el cual deberá ser administrado objetivamente por la Dirección de la Administración Judicial.</p> <p>Sus miembros estarán sometidos al régimen de responsabilidades de los demás servidores públicos.</p> <p>Parágrafo transitorio. La ley que reglamenta el proceso de convocatoria para la elección, deberá ser expedida durante el año siguiente a la vigencia de este Acto Legislativo. Mientras esta ley es expedida, la Sala de Gobierno Judicial reglamentará provisionalmente el proceso de convocatoria.</p> <p>ARTICULO 41. Habrá un Tribunal de Aforados encargado de investigar, acusar y juzgar la conducta de los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte</p>	<p>ARTÍCULO 11. El artículo 174 de la Constitución Política quedará así:</p> <p>ARTÍCULO 174. Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra el Vicepresidente de la República y contra los magistrados del Tribunal de Aforados, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.</p> <p>ARTICULO 12. El numeral 3 del artículo 178 de la constitución política quedará así: (...) 3. Acusar, ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces, al Vicepresidente y a los magistrados del Tribunal de Aforados.</p> <p>La acusación procederá por causas disciplinarias, fiscales o penales. En este último caso, se aplicarán las reglas del artículo 175. Tratándose de causas disciplinarias o fiscales, el Senado aplicará las sanciones previstas en la legislación correspondiente. La Comisión de Investigación será la encargada de investigarlas.</p> <p>Sus miembros deberán cumplir con las calidades exigidas para ser magistrados de la Corte Suprema de Justicia y no podrán ser elegidos con posterioridad como magistrados de ninguna corporación judicial.</p> <p>La Comisión de Investigación tendrá cinco (5) miembros, elegidos por el Congreso en pleno de ternas enviadas por la Sala de Gobierno Judicial, para periodos personales de ocho años. La Sala de Gobierno Judicial deberá elaborar las ternas a partir de un concurso organizado por la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial. La ley reglamentará el proceso de convocatoria, el cual deberá ser administrado objetivamente por la Dirección de la Administración Judicial.</p> <p>Sus miembros estarán sometidos al régimen de responsabilidades de los demás servidores públicos.</p> <p>Parágrafo transitorio. La ley que reglamenta el proceso de convocatoria para la elección, deberá ser expedida durante el año siguiente a la vigencia de este Acto Legislativo. Mientras esta ley es expedida, la Sala de Gobierno Judicial reglamentará provisionalmente el proceso de convocatoria.</p> <p>ARTICULO 41. Habrá un Tribunal de Aforados encargado de investigar, acusar y juzgar la conducta de los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte</p>	<p>ARTÍCULO 7. El artículo 174 de la Constitución Política quedará así:</p> <p>ARTÍCULO 174. Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra el Vicepresidente de la República, los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Tribunal de Aforados, del Consejo Nacional Electoral, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor del Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Fiscal General de la Nación aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.</p> <p>El Senado deberá aprobar, mediante voto secreto, por mayoría absoluta de sus miembros, si procede la acusación que presenta la Cámara de Representantes contra el funcionario investigado por el Tribunal de Aforados, de ser aprobada la acusación se procederá conforme a lo establecido en el artículo 175.</p> <p>ARTÍCULO 8°. El numeral 3 del artículo 178 de la Constitución Política quedará así: (...) 3. Acusar, ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los Magistrados del Tribunal de Aforados. Acusar, previa solicitud del Tribunal de Aforados a los demás funcionarios previstos en el artículo 174, por causas disciplinarias, fiscales o penales, en este último caso se aplicarán las reglas del artículo 175. Tratándose de causas disciplinarias o fiscales el Senado aplicará las sanciones previstas en la legislación correspondiente. El Tribunal de Aforados se encargará de la investigación y cuando hubiere lugar presentará acusación del</p>	<p>1. Creación de un Tribunal de Aforados:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Proyecto: Con competencia para investigar y juzgar conductas de las que se derive responsabilidad fiscal, penal o disciplinaria. - Texto Comisión Primera Senado: Con competencia para investigar y juzgar conductas de las que se derive responsabilidad fiscal, penal o disciplinaria, previa autorización del Senado de la República. - Texto plenaria Senado: Solamente con competencia para investigar conductas de las que se derive responsabilidad fiscal, penal o disciplinaria. La acusación y juzgamiento recaen exclusivamente en la Cámara de Representantes y el Senado de la República. <p>2. Aforados:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Proyecto: Magistrados de Altas Cortes, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República y el Fiscal General de la Nación. Se encuentra excluido de este fuero el Presidente y los miembros del Tribunal de Aforados cuyos casos sean tramitados a través de la Cámara de Representantes en la investigación y acusación, y el Senado de la República para el juzgamiento. - Texto Comisión Primera: Incluye, además de los mencionados en el proyecto, al Defensor del Pueblo. Asimismo incluye al Vicepresidente de la República en el fuero destinado al Presidente y los miembros del Tribunal de Aforados

TEMA	ARTÍCULO CONSTITUCIONAL VIGENTE	INICIATIVA DEL GOBIERNO	TEXTO APROBADO PRIMER DEBATE	TEXTO APROBADO SEGUNDO DEBATE	COMENTARIOS
	<p>exigidas para ser magistrados de la Corte Suprema de Justicia y no podrán ser elegidos con posterioridad como magistrados de ninguna corporación judicial.</p> <p>El tribunal tendrá siete (7) miembros, elegidos por el Congreso en pleno, para un período de 8 años. Su organización y funcionamiento deberá garantizar que las funciones de investigación y juzgamiento estén separadas y que los aforados puedan contar con una segunda instancia.</p> <p>Sus miembros estarán sometidos, al régimen de responsabilidades que determine la ley.</p> <p>ARTÍCULO 8. El numeral 3 del artículo 178 de la Constitución Política quedará así: (...) 3. Acusar, ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces. Investigar y sancionar a los miembros del Tribunal de aforados por causas disciplinarias o penales, en éste último caso se aplicarán las reglas del artículo 175.</p> <p>Las causas disciplinarias contra los miembros del Tribunal de aforados se regirán por el procedimiento establecido por el reglamento, el cual garantizará los principios de objetividad entre la investigación y la decisión y el de doble instancia.</p>	<p>Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Procurador General de la Nación, del Contralor General de la República, del Defensor del Pueblo y del Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.</p> <p>El Tribunal será competente para investigar y sancionar a los aforados mencionados por conductas de las que se derive responsabilidad penal, disciplinaria o fiscal. Los aforados ante el Tribunal tendrán el mismo régimen de responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal de los servidores públicos.</p> <p>Cuando el Tribunal de Aforados encuentre mérito para acusar, el Senado de la República deberá autorizar al Tribunal para proseguir con el juzgamiento.</p> <p>La organización y funcionamiento del Tribunal deberá garantizar que las funciones de investigación y juzgamiento estén separadas y que los aforados puedan contar con todas las garantías procesales, incluida la de doble instancia.</p> <p>Sus miembros deberán cumplir con las calidades exigidas para ser magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Quien haya ejercido en propiedad el cargo de Magistrado del Tribunal de Aforados no podrá desempeñar el cargo de Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, Fiscal General de la Nación, ni el de magistrado de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado o de la Corte Constitucional, ni aspirar a cargos de elección popular durante los ocho años siguientes de haber cesado en sus funciones.</p> <p>El Tribunal tendrá nueve (9) miembros. Seis (6) de ellos serán elegidos por el Senado de la República, de tres ternas enviadas por el Presidente y tres enviadas por la Cámara de Representantes. Estos seis magistrados estarán encargados de elegir otros tres, en la forma que señale la ley. El período de los miembros del Tribunal de Aforados será de ocho años y no podrán ser reelegidos.</p> <p>Sus miembros estarán sometidos al régimen de responsabilidades de los demás servidores públicos.</p> <p>Parágrafo Transitorio. Por una sola vez, tres de los magistrados elegidos para el Tribunal tendrán un período de dos años y podrán reelegirse, y otros tres magistrados tendrán un período de seis años.</p> <p>Parágrafo Transitorio 2. El Tribunal de Aforados solo tendrá competencia para conocer de hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia del presente acto legislativo</p>	<p>funcionario investigado ante la plenaria de la Cámara, por parte del Magistrado que haya adelantado la investigación.</p> <p>Sus miembros deberán cumplir con las calidades exigidas para ser magistrados de la Corte Suprema de Justicia y no podrán ser elegidos con posterioridad como magistrados de ninguna corporación judicial.</p> <p>La Comisión tendrá cinco miembros, elegidos por la Cámara de Representantes en pleno de ternas enviadas por las cinco mejores facultades de Derecho del país, de conformidad con las últimas pruebas de Estado que se hayan realizado al momento de la elección.</p> <p>Sus miembros estarán sometidos al régimen de responsabilidades de los Servidores Públicos.</p> <p>Las decisiones de acusación o archivo que presente el Tribunal de Aforados, deberán ser aprobadas por la Cámara de Representantes, mediante voto secreto. Las decisiones de archivo de la Cámara de Representantes harán tránsito a cosa juzgada.</p> <p>Parágrafo transitorio 1°. El primer Tribunal de Aforados se elegirá así: Tres de sus miembros serán elegidos por un período de 4 años y 2 miembros para un período completo.</p> <p>Parágrafo transitorio 2°. El Tribunal de Aforados será competente para la investigación y acusación respecto de hechos posteriores a la entrada en vigencia de este acto legislativo. Los procesos que a la entrada en vigencia este acto legislativo se encuentren ante la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes, continuarán en esta.</p>	<p>para quienes crea una Comisión de Investigación encargada de sustanciar los casos para que la Cámara de Representantes decida sobre la acusación o archivo.</p> <p>Senado:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Texto Plenaria Senado: Mantiene el mismo listado e incluye al Vicepresidente y al Registrador Nacional del Servicio Civil como sujeto aforado. 3.Composición del Tribunal de Aforados: -Proyecto: El tribunal tendrá siete (7) miembros, elegidos por el Congreso en pleno, para un período de 8 años. -Texto Comisión Primera Senado: El tribunal tendrá nueve (9) miembros. Seis (6) de ellos serán elegidos por el Senado de la República, de tres ternas enviadas por el Presidente y tres enviadas por la Cámara de Representantes. Estos seis magistrados estarán encargados de elegir otros tres, en la forma que señale la ley. Adicionalmente se señala que la Comisión encargada de la investigación del Presidente, el Vicepresidente y los miembros del Tribunal de Aforados tendrá cinco (5) miembros, elegidos por el Congreso en pleno de ternas enviadas por la Sala de Gobierno Judicial, para períodos personales de ocho años. -Texto Plenaria Senado: Continúa con una composición de cinco miembros, pero elegidos por la Cámara de Representantes en pleno de ternas enviadas por las cinco mejores facultades de Derecho del país, de conformidad con las últimas pruebas de Estado que se hayan realizado al momento de la elección. 	



3. Análisis de impacto de la reforma

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible observar que el estado actual del proyecto contempla la creación del Tribunal de Aforados con serias limitaciones que restringen su capacidad de actuar, las cuales pueden ser calificadas de la siguiente manera:

a. Límite competencial: Su competencia se refiere exclusivamente a la sustanciación de las causas disciplinarias, fiscales o penales contra altos funcionarios aforados para que sea la Cámara de Representantes en pleno la que decida sobre la acusación de los mismos. Cualquiera que sea su decisión, bien sea la de solicitar la acusación o la de ordenar el archivo, queda en manos de los representantes en esta instancia política. Por lo tanto las funciones de este Tribunal no son jurisdiccionales, en la medida en que sus decisiones quedan sometidas al escrutinio político de la Cámara de Representantes. Con mayor razón, no es posible evidenciar que se le asigne competencia alguna para adelantar cualquier tipo de valoración judicial sobre la responsabilidad de este grupo de funcionarios.

b. Límite subjetivo: Excluye al Presidente de la República y a los miembros del propio Tribunal de Aforados como sujetos de las acciones que pueda emprender este tribunal. Para ello contempla que sea la Cámara de Representantes la única con competencia para procesar las denuncias presentadas contra estos. Adicionalmente la reforma, en la medida en que se ha ido flexibilizando el sistema de juzgamiento, ha tendido a incluir más sujetos aforados sin que ello corresponda a un criterio jurídico y político unívoco.

c. Límite temporal: La competencia temporal de este Tribunal queda limitada a los hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo. Ello significa que todos los procesos que se encuentran actualmente en conocimiento de la Comisión de Acusación permanecerán allí hasta que se resuelvan o permanezcan en el estado letárgico en el que están.

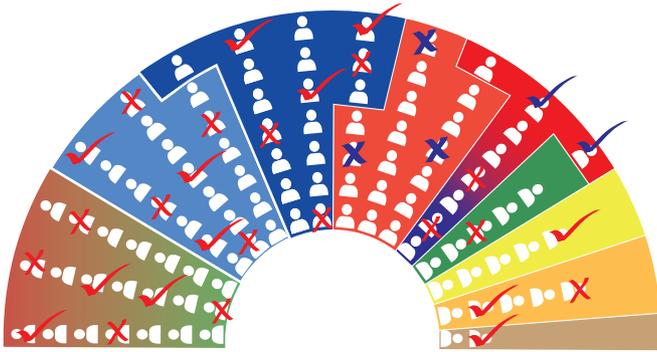
A continuación detallamos cuáles son las falencias o los riesgos que identificamos se pueden originar por la imposición de estas estrictas limitaciones de cara a la efectiva investigación y juzgamiento de los altos funcionarios aforados.

La creación del Tribunal de Aforados no garantiza el efectivo juzgamiento de los altos funcionarios del Estado

Si la reforma constitucional tiene como finalidad corregir dos defectos derivados del actual diseño institucional destinado al juzgamiento de altos funcionarios del Estado, a saber, la existencia de controles cruzados entre ellos y la ausencia de un control real en materia penal y disciplinaria sobre algunos de estos funcionarios, debemos advertir que el actual proyecto fracasa. En primer lugar, porque, como anteriormente lo señalamos, la competencia atribuida al Tribunal de Aforados se encuentra limitada a una función cuasi-judicial, como lo es la mera



Fuente gráfica MOE- MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL



Fuente gráfica MOE- MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL

investigación de los casos. Es decir, si bien la creación del Tribunal podría contribuir a la generación de condiciones de autonomía e imparcialidad para la sustanciación de los casos, sus efectos no se extienden al acto de naturaleza jurisdiccional, cual es la decisión de acusar o archivar. Lo anterior, porque tal y como lo señala la redacción actual de artículo 8° del proyecto "(...) Las decisiones de acusación o archivo que presente el Tribunal de Aforados, deberán ser aprobadas por la Cámara de Representantes, mediante voto secreto". Con mayor razón, tales virtudes no pueden predicarse de la etapa de juzgamiento, es decir, aquella en la cual se controvierten las pruebas y se construye la verdad judicial, pues permanece intacta en cabeza del Senado de la República.

A lo anterior se debe agregar que la disposición que establece que la decisión de acusación o archivo debe ser aprobada mediante el voto secreto de la Cámara de Representantes, puede suponer una limitación a los objetivos de transparencia, control ciudadano y adecuación al régimen de bancadas que debe perseguir el ejercicio de la actividad parlamentaria⁶. Si bien hipotéticamente ello podría generar condiciones para que

6 Cfr. Sentencia C-1017 de 2012, M.P.: Luís Guillermo Guerrero, párrafo 6.7.4.3

El diseño institucional propuesto por la actual redacción del artículo 8° convierte al Tribunal de Aforados en un mero apéndice de la Cámara de Representantes para que esta sea la que en definitiva resuelva sobre la acusación o el archivo de los casos de los altos funcionarios aforados.

la decisión esté dotada de garantías de plena independencia, ausencia de represalias o consecuencias adversas, y libertad de injerencias de los poderes públicos o privados que participan o tengan interés en los resultados del proceso⁷, en el debate no se han expuesto suficientes argumentos para considerar que es la única y más adecuada medida para ello. Es decir, la determinación carece de un juicio de razonabilidad que pueda sustentar una medida en este sentido.

En suma, el diseño institucional propuesto por la actual redacción del artículo 8° convierte al Tribunal de Aforados en un mero apéndice de la Cámara de Representantes para que esta sea la que en definitiva resuelva sobre la acusación o el archivo de los casos de los altos funcionarios aforados. Así, si el propósito del Gobierno y los ponentes del proyecto era eliminar la existencia de

7 *Ibidem*.



controles cruzados y hacer efectivo el control penal, fiscal y disciplinario de los altos funcionarios, la actual redacción no lo logra de ninguna manera.

La no inclusión del Presidente de la República dentro del ámbito subjetivo de competencias del Tribunal de Aforados garantiza la impunidad de sus actuaciones

Otro aspecto que llama la atención de la redacción actual del proyecto de reforma constitucional es que, a pesar de todas las objeciones y críticas que se le han formulado a la Cámara de Representantes en su función acusadora, ha dejado intacto el fuero del Presidente de la República en esta instancia. Lo anterior no es menor si se tiene en cuenta que de los 1.347 procesos vigentes en la Comisión de Acusaciones hasta el año 2012, más de 300 se encontraban referidos a causas del fuero presidencial, siendo el ex presidente y hoy senador Álvaro Uribe Vélez el funcionario con el mayor número de denuncias, con un total de 289 expedientes activos para ese momento.

De manera que la criticada función acusadora de la Cámara de Representantes seguiría funcionando para el procesamiento de un gran número de casos que coinciden con ser los de mayor relevancia para el funcionamiento del ordenamiento democrático del país, por estar estos referidos al jefe de Estado, jefe de Gobierno y máxima autoridad administrativa. Lo anterior resulta de extrema gravedad en la medida en que el propio Gobierno, como titular de la iniciativa de reforma constitucional, y los ponentes del proyecto han identificado que este mecanismo no tiene ni la capacidad ni la voluntad de proferir acusaciones dirigidas a la resolución de estos casos. Ello, sin lugar a dudas, pavimenta la vía hacia la impunidad en lo que a la responsabilidad presidencial se refiere.

En lo atinente a graves violaciones a los derechos humanos, como el genocidio, delitos de lesa humanidad y

crímenes de guerra que se puedan derivar de la actuación presidencial, no está de más señalar que el mantenimiento de un proceso que garantiza la absoluta inmunidad del Presidente de la República, por la falta de capacidad y de voluntad de la Cámara de Representantes para acusar, puede conducir a que frente a estos casos se active la jurisdicción de la Corte Penal Internacional pues este tribunal, según el artículo 27 del Estatuto de Roma⁸, no los reconoce como sujetos especiales que deban estar al margen de un proceso judicial de rendición de cuentas en derechos humanos (Reyes Milk, 2008) (Urbina, 2008). Lo anterior teniendo en cuenta que, por un lado, el principio de complementariedad contenido en el párrafo décimo, y en los artículos 1º y 17.1.a del Estatuto de Roma, apunta a que la jurisdicción de la Corte Penal Internacional se activa cuando los Estados no quieren o no pueden investigar y juzgar los crímenes más graves de trascendencia internacional (Schabas, 2011) (Burke-White, 2005), y por el otro, que el sistema híbrido de procesamiento del Presidente de la República se reconoce ampliamente como un mecanismo ineficaz por ausencia de voluntad y recursos idóneos para la investigación y el juzgamiento de sus actos.

Por otro lado no se puede omitir que a lo largo del debate, en la medida que el sistema de enjuiciamiento de altos funcionarios se ha debilitado, el número de aforados ha ido en aumento. Ello resulta profundamente problemático si se tiene en cuenta que su inclusión no ha correspondido a un criterio político y jurídico coherente, máxime cuando el aforamiento debe ser excepcional. En este sentido no se ha resuelto si el trato especial debe

8 "Artículo 27. *Improcedencia del cargo oficial.* 1. El presente Estatuto será aplicable por igual a todos sin distinción alguna basada en el cargo oficial. En particular, el cargo oficial de una persona, sea Jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá per se motivo para reducir la pena. 2. Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella".



La criticada función acusadora de la Cámara de Representantes seguiría funcionando para el procesamiento de un gran número de casos que coinciden con ser los de mayor relevancia para el funcionamiento del ordenamiento democrático del país.

darse por la naturaleza de las funciones que desempeñan (como por ejemplo ser órgano de cierre jurisdiccional), por las credenciales democráticas que ostentan (como por ejemplo el Presidente y Vicepresidente que son cargos de elección popular) o simplemente por ser las cabezas de las entidades a las que pertenecen (como es el caso de los organismos de control). Ello, en un escenario como el actual donde el establecimiento del Tribunal de Aforados podría resultar siendo el reasentamiento de la impunidad en las investigaciones, sería un atentado directo contra las bases de la democracia que exigen una absoluta y clara rendición de cuentas – también por mecanismos judiciales – por parte de todos y cada uno de sus funcionarios públicos.

Por todo lo anterior, encontramos que es urgente que el proyecto de acto legislativo contemple un procedimiento que asegure la investigación, acusación y juzgamiento del Presidente de la República en condiciones de autonomía e imparcialidad y no mediante el fracasado mecanismo que deja en manos de la Cámara de Representantes la decisión de acusación, y que ha sido

objeto de suficientes críticas y objeciones. Adicionalmente el debate parlamentario tiene una gran deuda en lo que tiene que ver con establecimiento de criterios claros para justificar adecuadamente, tanto política como jurídicamente, el aforamiento.

La Comisión de Investigación y Acusación, con todos los obstáculos para el juzgamiento de altos funcionarios que de ella se derivan, permanecerá vigente por mucho tiempo más

Una de las disposiciones contenidas en el proyecto de acto legislativo que más preocupación genera tiene que ver con el ámbito temporal de aplicación de la reforma. Como ya lo mencionamos, el texto aprobado por la plenaria del Senado en segundo debate señala que el Tribunal de Aforados solo conocerá de los hechos ocurridos con posterioridad a la vigencia del acto legislativo. Esto significa que más de 1.347 casos seguirían rumbo a la impunidad a través del trámite de la Comisión de Acusación.

El argumento para sostener una disposición de este tipo es que, en virtud del principio de favorabilidad, a los



www.flickr.com/photos/ - © Joel Penner



sujetos del procedimiento se les debe respetar el juez natural con el que iniciaron el trámite. Ello es falso, por dos razones. En primer lugar, porque si se observa cuál es el estado de los expedientes se podrá verificar que en su gran mayoría no se ha adelantado ningún tipo de actuación sustancial y ni siquiera se ha identificado el presunto delito por el que son investigados. Es decir, en la mayoría de los casos no es posible observar que se haya surtido ningún trámite sustancial. Y en segundo lugar, porque si se afirma que es más favorable el procedimiento ante la Comisión de Acusaciones, se admite que su actuación no es objetiva, autónoma e imparcial, las cuales son condiciones esenciales para la garantía del derecho de acceso a la justicia por parte de las presuntas víctimas de sus actuaciones. Ello, en definitiva, no se condice con el propósito expresado en la exposición de motivos, ni con las diferentes ponencias que han abogado por la creación del Tribunal de Aforados como diseño institucional para atajar la inoperancia del actual mecanismo.

En síntesis, con el actual contenido del artículo 8° del proyecto de reforma constitucional, la Comisión de Acusación permanecerá vigente por mucho tiempo más para la resolución, o mejor obstaculización, de todos los casos que actualmente se tramitan a través suyo. No sobra advertir que un número importante de los expedientes que se encuentran activos en esta instancia se refieren a graves violaciones a los derechos humanos o a hechos que han derivado en ello, como son las investigaciones sobre la infiltración del paramilitarismo en la Fiscalía General de la Nación y los seguimientos ilegales a periodistas, defensores y defensoras de derechos humanos, líderes de la oposición política y magistrados, por parte del DAS⁹.

9 Cfr.: "¿Qué hacer con los procesos vigentes en la Comisión de Acusaciones?", en Corporación Nuevo Arco Iris, disponible en: <http://www.arcoiris.com.co/2012/05/que-hacer-con-los-procesos-vigentes-en-la-comision-de-acusaciones/>; "El 'chicharrón' que le queda a la Comisión de Acusaciones", en Semana, disponible en:

La Comisión de Acusación permanecerá vigente por mucho tiempo más para la resolución, o mejor obstaculización, de todos los casos que actualmente se tramitan a través suyo.

4. Conclusiones y recomendaciones

En virtud de lo anteriormente expuesto es posible arribar a las siguientes conclusiones:

- 4.1. La creación de un Tribunal de Aforados que en razón de la naturaleza de su composición y elección otorga garantías de independencia e imparcialidad, en la práctica resulta ineficaz si no se le dan auténticas facultades jurisdiccionales para promover la acusación y adelantar el juzgamiento de las acciones u omisiones que así lo ameriten y cuya responsabilidad sea atribuible a las y los altos funcionarios aforados. Su rol como sustanciador de la Cámara de Representantes no le permite tener la capacidad de resolver la inoperancia, ineficacia e impunidad que se teje alrededor de sus procedimientos.
- 4.2. La reafirmación del sistema híbrido de juzgamiento para el Presidente de la República compromete seriamente la obligación general del Estado de

<http://www.semana.com/nacion/articulo/el-chicharron-que-le-queda-la-comision-de-acusaciones/406492-3>



garantizar los derechos humanos en tanto que es ampliamente conocido que el procedimiento de antejuicio político en cabeza del Congreso de la República, tanto en su fase de investigación y acusación como en la de juzgamiento, no cuenta con garantía alguna que asegure una independiente e imparcial investigación, juzgamiento y sanción de hechos que puedan ser constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. Lo anterior es ciertamente sensible si se tiene en cuenta que la ausencia de voluntad y capacidad para la investigación y juzgamiento del Presidente, sumada a la improcedencia del cargo oficial contemplada por el artículo 27 del Estatuto de Roma, puede eventualmente activar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en virtud del principio de complementariedad.



www.flickr.com/photos/ - © Josh Estey

La ausencia de voluntad y capacidad para la investigación y juzgamiento del Presidente, sumada a la improcedencia del cargo oficial contemplada por el artículo 27 del Estatuto de Roma, puede eventualmente activar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en virtud del principio de complementariedad.

- 4.3. En la medida en que la competencia temporal de este Tribunal queda limitada a los hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes con sus defectos, es decir, con su incapacidad y falta de voluntad para adelantar las investigaciones y resolver las acusaciones contra los y las aforadas, permanecerá vigente por mucho tiempo más para el procesamiento de numerosos casos que, en ocasiones, se refieren a o tienen como consecuencia graves violaciones a los derechos humanos. Esta situación pone en riesgo inminente el cumplimiento de la obligación general de garantizar los derechos humanos, y con ella la de investigar, juzgar, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario.

A nuestro juicio, una reforma constitucional dirigida a modificar el sistema de juzgamiento de altos funcionarios debe cumplir con tres propósitos fundamentales que no se evidencian en el texto aprobado por en segundo debate (Plenaria del Senado de la República). Por lo tanto recomendamos al Gobierno nacional y al Congreso de



<http://www.freeimages.com> - © DAVIDKNOX

la República tener en cuenta, los que consideramos deben ser los objetivos que debe cumplir el nuevo diseño institucional encargado de la investigación y juzgamiento de los altos funcionarios aforados:

- 4.4. En primer lugar la reforma constitucional debe tener como propósito la creación de instancias y procedimientos eficaces para garantizar el juzgamiento independiente e imparcial de los altos funcionarios, -principalmente del Presidente de la República-, que se encuentren envueltos en causas penales, disciplinarias o fiscales, para impedir que sus actuaciones puedan quedar en la impunidad, especialmente de aquellos casos que constituyan o hayan tenido como consecuencia violaciones a los derechos humanos.
- 4.5. Desde esta perspectiva, y atendiendo los mandatos del derecho internacional de los derechos

Se recomienda al Congreso de la República que estudie si actualmente existen instancias al interior de la estructura estatal que garanticen la independencia judicial

humanos, la reforma debe apuntar a otorgarle la competencia para la investigación, acusación y juzgamiento a un órgano de carácter judicial que pueda ser calificado como tribunal en el sentido que le ha dado a la palabra el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, es decir, que se encuentre al margen del poder ejecutivo y legislativo y que cuente con independencia judicial para decidir cuestiones jurídicas en actuaciones de carácter judicial.

Frente a este punto recomendamos concretamente al Congreso de la República que estudie si actualmente existen instancias al interior de la estructura estatal que garanticen tales condiciones. Puntualmente si una reestructuración de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que garantice la división de las funciones investigativas y acusatorias con las de juzgamiento además de la doble instancia, no sería más útil y menos onerosa para los fines que se propone la reforma.

- 4.5. El segundo propósito que debe cumplir una reforma constitucional en este sentido, debe ser que el sistema que se diseñe garantice la absoluta rendición



Tribunal de Aforados



Fuente gráfica MOE- MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL

de cuentas por parte de las y los altos funcionarios, que comprenda la responsabilidad política como un proceso más allá del resultado (dimisión, condena, etc.), donde prime por sobre todo el acceso a la información, explicación, rectificación y corrección de los hechos que son objeto del procedimiento (Birch, 1969; Judge, 1984; Fry, 1970; Bustos Gisbert, 2007).

Con lo anterior queremos decir que el sistema que se contemple para la investigación, acusación y juzgamiento de los aforados y aforadas debe permitir que en sede judicial se adelanten todas las actuaciones tendientes, no solamente a la mera indagación de los hechos, sino además a la adjudicación de responsabilidades a que haya lugar, bien sean del orden penal, disciplinario o fiscal. Ello, como garantía de un auténtico proceso de rendición de cuentas donde se salvaguarde el interés general de conocer suficientemente la verdad sobre los hechos que circundan la posible comisión de un delito, una falta disciplinaria o un daño al patrimonio del Estado.

4.6. Finalmente y teniendo en cuenta que, por la naturaleza de sus funciones y la dignidad de su investidura, se debe garantizar que el ejercicio de los altos cargos

Si las fases de investigación, acusación y juzgamiento son adelantadas por un tribunal autónomo e independiente que por definición no representa la composición política y social del país, la ejecución de una eventual decisión condenatoria debe quedar en manos de un órgano representativo, como el Senado de la República.

del Estado no sea interferido por acciones judiciales temerarias, consideramos que se debe idear un mecanismo de juzgamiento que permita llevar el proceso hasta la atribución de la responsabilidad, pero que deje la decisión sobre la conveniencia de darle alcance al dictamen a un órgano de naturaleza política con suficientes credenciales democráticas para ordenar la destitución, condena penal, declaración de responsabilidad fiscal o absolución de las y los funcionarios aforados. Es decir, si las fases de investigación, acusación y juzgamiento son adelantadas por un tribunal autónomo e independiente que por definición no representa la composición política y social del país, la ejecución de una eventual decisión condenatoria debe quedar en manos de un órgano representativo, como el Senado de la República, que ostenta mayores credenciales democráticas para revestir de plena legitimidad la decisión.



Un sistema conveniente y menos oneroso:

Para terminar, y con el fin de dar el paso hacia un escenario propositivo, quisiéramos presentar el bosquejo de un sistema que podría reunir las características necesarias para el juzgamiento de altos funcionarios del Estado que garantice la absoluta rendición de cuentas por parte de los procesados, su derecho al debido proceso y, dada la naturaleza de sus funciones, la correspondiente valoración de un órgano político que decida, no sobre si hay o no responsabilidad –pues eso lo definen las pruebas –, sino sobre la conveniencia de la ejecución de las sentencias condenatorias.

En este sentido consideramos que no hace falta crear ningún tipo de mecanismo o tribunal con la competencia exclusiva de procesar a los altos funcionarios, pues la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Penal, cuenta con la suficiente experiencia y credenciales para ello. Así, debería garantizarse que para efectos del procesamiento de los altos funcionarios esta se divida en una Sala de Investigación y Acusación, para efectos de recabar todo el acervo probatorio requerido para demostrar que se encuentran frente a una causa penal, disciplinaria o fiscal, y otra Sala de Juzgamiento que sea la encargada del análisis probatorio para definir si la conducta puesta en su conocimiento constituye un delito, una falta disciplinaria o una situación que pueda dar lugar a la responsabilidad fiscal. Con ello se lograría que la sociedad en general pueda conocer absolutamente toda la información relativa al caso del funcionario público que lleva a costas un mandato legal y constitucional, además de poder valorar sus rectificaciones y beneficiarse de las correcciones que se le exijan en el trámite (por ejemplo la revocatoria de un acto abiertamente ilegal en el caso de un prevaricato o la restitución de los bienes y dineros de un acto de corrupción).



Fuente gráfica MOE- MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL

No obstante lo anterior, comprendemos que la ejecución de una sentencia condenatoria, por tratarse de funcionarios con altas credenciales democráticas, bien por ser elegidos popularmente algunos de ellos o bien por ser depositarios de un mandato otorgado por el Congreso de la República, no puede quedar librada

No hace falta crear ningún tipo de mecanismo o tribunal con la competencia exclusiva de procesar a los altos funcionarios, pues la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Penal, cuenta con la suficiente experiencia y credenciales para ello.



KASPaper

al escrutinio de un grupo de magistrados que no las tienen. Por tal razón consideramos que la decisión sobre la ejecución de la condena puede quedar en manos del Senado de la República para que este, como órgano político, valore su conveniencia.

En consonancia con lo señalado en este mismo documento, el Presidente de la República debe ser el primero de los altos funcionarios cubierto por un juzgamiento de este tipo para garantizar que sus actuaciones no estén exentas de control. Al ser este un fuero excepcional, la

valoración que debe hacer el Congreso para conformar la lista de aforados debe ser muy delicada para no excederse en sus facultades.

Un sistema de las características del que acabamos de esbozar consideramos que puede ser beneficioso para el ordenamiento democrático de la sociedad colombiana y, en el caso de violaciones a los derechos humanos de responsabilidad de los aforados, garantizaría el cumplimiento de la obligación estatal de investigar, juzgar y sancionar tales conductas.



Referencias bibliográficas

Ambos, K. (2003). Implementación del Estatuto de Roma en la legislación nacional. En K. Ambos, & E. Marlarino, *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América latina y España* (págs. 25-34). Montevideo: Fundación Konrad Adenauer.

Birch, A. (1969). *Representative and Responsible Government. An Essay on the British Constitution*. Toronto: University of Toronto Press.

Burke-White, W. W. (2005). Complementarity in Practice: The International Criminal Court as Part of a System of Multi-level Global Governance in the Democratic Republic of Congo. *Leiden Journal of International Law*, 557-590.

Bustos Gisbert, R. (2007). Corrupción de los gobernantes, responsabilidad política y control parlamentario. *Teoría y Realidad Constitucional*, 135-161.

Fry, G. (1970). Thoughts on the present state of the convention of ministerial responsibility. *Parliamentary Affairs*, 10-20.

Judge, D. (1984). *Ministerial Responsibility: life in the straw-man yet?* Glasgow: University of Strathclyde.

López Medina, D. (2009). ¿Derecho o política? Sobre la investigación y juzgamiento de los altos funcionarios del Estado. *Revista Centro de Estudios Políticos – Ministerio de Interior y de Justicia*, 153-174.

Reyes Milk, M. E. (2008). El principio de inmunidad de los Jefes de Estado en actividad y su regulación en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional. *Agenda Internacional*, 69-106.

Schabas, W. A. (2011). *An introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press.

Urbina, J. J. (2008). Crímenes de guerra, justicia universal e inmunidades jurisdiccionales penales de los órganos del Estado. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 255-306.

Valencia Gutiérrez, A. (2010). El juicio político a Rojas Pinilla en el Congreso de la República (1958-1959) y la conspiración contra el frente nacional. *Sociedad y Economía*, 183-209.



Konrad
Adenauer
Stiftung



Esta publicación se realizó gracias a la cooperación de la Fundación Konrad Adenauer –KAS–, la Embajada de Suecia, y al apoyo del Pueblo de los Estados Unidos a través de la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). Su contenido es responsabilidad exclusiva de los autores y no refleja necesariamente las opiniones de la KAS, la Embajada de Suecia, de USAID o del Gobierno de los Estados Unidos.