

Imprimir

### Antecedentes

El 24 de julio de 2018 la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia (en adelante Sala de Instrucción) dispuso la apertura de instrucción radicado 52.240 contra el señor Uribe Vélez, por presuntas conductas delictivas relacionadas con la manipulación de testigos contra el senador Iván Cepeda. En esa época, Uribe ostentaba la condición de Senador de la República y, por lo tanto, gozaba de fuero especial y era investigado por la Corte Suprema de Justicia.

En dichas actuaciones se llevó a cabo la diligencia de indagatoria el 8 de octubre de 2019, mediante la cual el Sr. Uribe Vélez quedó vinculado al proceso penal. En los procesos que se siguen contra los congresistas en la Corte Suprema de justicia el procedimiento se rige por la Ley 600 de 2000, que corresponde al proceso penal inquisitivo[1] que estuvo vigente después de la Constitución de 1991, el cual es y preferentemente escrito. norma que no rige para los demás casos penales, en los cuales se aplica la Ley 906 de 2004, que introdujo en Colombia el procedimiento acusatorio.

La Sala de Instrucción, el 3 de agosto de 2020, resolvió la situación jurídica del entonces senador Uribe y dispuso su detención preventiva de manera domiciliaria. Como consecuencia de esta decisión, este renunció a su curul en el senado, con lo cual la Sala de Instrucción perdió la competencia y remitió el asunto a la jurisdicción ordinaria.

Las partes concurrieron ante un Juez Municipal en función de Garantía y la defensa del expresidente pidió la libertad y solicitó que el proceso comenzara desde antes de la imputación, pues a su juicio esta no podía homologarse a la indagatoria; por su parte, la representación de la víctima, senador Iván Cepeda, pidió que el proceso se siguiera por las reglas de la Ley 600, la cual se había aplicado desde el comienzo en la Sala de Instrucción.

El Juzgado de Control de Garantía, consultó a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia sobre su competencia y esta confirmó que el proceso debía llevarse por el trámite previsto en la ley 906 de 2004 y que, por lo tanto, el juzgado debía pronunciarse sobre la petición de

libertad.

Ratificada su competencia, el Juzgado ordenó la libertad del expresidente Uribe y consideró que no podía homologarse la indagatoria prevista en la Ley 600 con la formulación de imputación prevista en el procedimiento acusatorio de la Ley 906 de 2004.

La decisión del Juzgado de Control de Garantías fue impugnada ante el superior, Juzgado del Circuito, el cual mantuvo la decisión de libertad, pero consideró que el Sr. Uribe estaba imputado, es decir, que la indagatoria podía homologarse a la imputación y que, por lo tanto, corría el plazo del artículo 175 de la Ley 906 para que la Fiscalía formulara acusación, solicitud de preclusión y/o conceder un principio de oportunidad.

El Juzgado del Circuito explicó que, en su concepto “lo que opera es la figura de la adecuación procesal, como lo ha decantado y aplicado la rectora en lo jurisdiccional”.

La defensa del expresidente Uribe interpuso tutela, la cual fue negada por el juzgado de primera instancia y declarada improcedente por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. La Corte Constitucional seleccionó la tutela para revisarla y, por la importancia del tema, la sometió a la Sala Plena de la Corporación.

La Corte Constitucional (en adelante la Corte), en sentencia de Unificación SU-388/21 (10 de noviembre de 2021), decidió revocar la decisión del tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 26 de enero de 2021.

La Corte consideró que la tutela si era el mecanismo subsidiario, pues “halló que la solicitud de amparo cumplía con la exigencia de subsidiariedad porque, a pesar de tratarse de un trámite judicial en curso, el actor no contaba con otro mecanismo de defensa eficaz dentro del proceso para procurar la protección de las garantías que consideraba conculcadas, y la decisión controvertida sí tuvo un efecto sustancial y determinante frente a las garantías fundamentales del accionante”.

Respecto al fallo del Juez del Circuito de segunda instancia que conoció de la apelación

contra la decisión de la Juez de Garantías, la sala concluyó: “el juzgado accionado no se extralimitó en sus competencias como juez de segunda instancia al haberse pronunciado sobre la adecuación del trámite, ya que este fue objeto de debate en la apelación que le correspondió conocer. Tampoco vulneró la garantía del juez natural ni desconoció las competencias constitucionales de la Fiscalía General de la Nación, sino que se limitó a mantener la validez y eficacia de la imputación de cargos hecha por la autoridad titular de la acción penal para el momento en que el accionante fue vinculado formalmente a la investigación penal”.

La Sala encontró un vacío normativo “al no existir disposición que expresamente regulara una situación de modificación de norma procedimental aplicable en un proceso en curso –particularmente el tránsito de Ley 600 de 2000 a Ley 906 de 2004 ocasionado por renuncia del investigado a su fuero constitucional”.

El alto Tribunal agregó: “si al interior de una actuación judicial se provoca un cambio en la normatividad aplicable de Ley 600 a Ley 906 o viceversa, los principios constitucionales de legalidad, acceso a la administración de justicia, seguridad jurídica, y economía procesal exigen conservar la validez y eficacia de lo actuado”. Y concluyó que existe una equivalencia funcional entre indagatoria e imputación, en tanto son el momento de la vinculación a la actuación penal en ambos sistemas y cumplen “la función de garantizar el derecho constitucional y convencional a ser comunicado en forma previa y detallada sobre la naturaleza y las causas de la investigación que se adelanta en su contra, contenido en los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

#### Lo que dispone el derecho internacional de los derechos humanos

En efecto, como señala la Corte, una de las garantías mínimas de toda persona inculpada de un delito es que haya “comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada” (Art. 8.2.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y, existe constancia, como lo constató la Corte:

“Adicionalmente, la Sala constató que, durante la diligencia de indagatoria llevada a cabo antes de la renuncia a su cargo como senador de la República, al señor Uribe Vélez le fue puesta de presente la imputación fáctica y jurídica por parte de la autoridad que en su momento ejercía la acción penal, garantizándose de esta manera su derecho a que se le comunique en forma previa y detallada sobre la naturaleza y las causas de la investigación que se adelanta en su contra, y disponiéndose así su vinculación formal a la actuación penal”.

Sobre este particular elemento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

29. *El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.*
30. *Por todo ello, el artículo 8.2.b convencional rige incluso antes de que se formule una “acusación” en sentido estricto. Para que el mencionado artículo satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculpado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública.*
31. *Evidentemente, el contenido de la notificación variará de acuerdo al avance de las investigaciones, llegando a su punto máximo, expuesto en el párrafo 28 supra, cuando se produce la presentación formal y definitiva de cargos. Antes de ello y como mínimo el investigado deberá conocer con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen. (Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 29, 30 y 31)[2].*

La interpretación de la Corte Constitucional es consistente con la jurisprudencia de la Corte IDH, pues lo que se requiere es que al inculpado se le comunique previa y detalladamente la acusación, tal como ocurrió en la Sala de Instrucción al momento de la indagatoria.

El fuero parlamentario: ¿un privilegio discriminatorio?

En Colombia son muchos los altos funcionarios que gozan de fuero de juzgamiento. Una cosa es la inviolabilidad parlamentaria, un elemento fundamental de la democracia representativa

y otro, el fuero para ser juzgados cuando son inculcados de delitos.

La libertad expresión es un componente fundamental del régimen democrático y, como se ha señalado antes, hace parte de las libertades inherentes al ejercicio de la democracia. En esta perspectiva, el parlamento, órgano de representación popular, es el más claro y visible exponente de la democracia representativa. Por ello, uno de los componentes de los derechos políticos enunciados en el artículo 23 de la Convención, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el 40 de la Constitución colombiana es el de participar directamente o a través de representantes elegidos en la “conformación, ejercicio y control del poder político”.

Ahora bien, para los integrantes del parlamento, es indispensable, un requisito insustituible para ejercer sus funciones es la libertad de expresión. Históricamente, los parlamentos se enfrentaron a las monarquías absolutas y para ello, pelearon y lograron libertad para exponer sus opiniones. Un reconocido historiador estadounidense, Carl Frederick Wittke[3], expresó:

14. *“El gobierno parlamentario ha sido descrito como el ‘gobierno de la palabra’, y ciertamente ninguna asamblea puede convertirse en un poder dentro del estado a menos que sus miembros puedan expresar su pensamiento de manera libre y sin reservas”*

En el continente americano, Estados Unidos fue el primero en reconocer en la Constitución de 1787, esta peculiar forma de inmunidad parlamentaria, que consagró el *speech and debate clause*, en la cual se estableció: *“Los senadores y representantes recibirán por sus servicios una remuneración que será fijada por la ley y pagada por el tesoro de los Estados Unidos. En todos los casos, exceptuando los de traición, delito grave y perturbación del orden público, gozarán del privilegio de no ser arrestados durante el tiempo que asistan a las sesiones de sus respectivas Cámaras, así como al ir a ellas o regresar de las mismas, y no podrán ser objeto en ningún otro sitio de cuestionamiento alguno con motivo de cualquier discurso o debate en una de las Cámaras.”* (Artículo I. sección VI. Cláusula 1ª)[4].

Sobre su importancia en el régimen de la democracia representativa, proclamada por la Carta Democrática Interamericana, el jurista argentino Fernando Racimo ha señalado[5]: *“El*

*sistema institucional de los Estados Unidos de América ha protegido el discurso legislativo desde sus orígenes. En efecto, la Constitución de 1787 estableció en términos inequívocos la importancia de esta inmunidad para la libre acción de los legisladores y ha sido entendida como uno de los pilares básicos para el desarrollo de un gobierno representativo de la voluntad popular. La jurisprudencia de la Corte Suprema tuvo en cuenta esos principios y construyó su jurisprudencia a partir de una interpretación amplia de sus alcances”.*

Pero a diferencia de esa protección que deben tener los integrantes del parlamento por sus expresiones, la existencia de un fuero de juzgamiento es un privilegio indebido y discriminatorio con los ciudadanos que representan.

Se ha argüido que el juzgamiento debe estar a cargo del más alto tribunal para evitar actuaciones arbitrarias de los jueces inferiores. Razón inconsistente, porque entonces todas las personas sometidas a la jurisdicción del Estado colombiano estaríamos a merced de una posible arbitrariedad.

No hay que olvidar que la discriminación no es solo toda distinción, exclusión o restricción sino también la preferencia, cuando ese trato desfavorable o privilegiado se base “en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas” [Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Observación General No. 18, 37º período de sesiones de 1989, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I)].

Por lo demás, cuando muchos de ellos son inculcados de conductas punibles, renuncian a su condición de senadores, como el caso del expresidente Uribe, porque prefieren recibir un trato más benévolo de parte de la fiscalía, con la cual tienen mayores posibilidades de incidencia.

La tarea en una sociedad democrática es que la mayoría de sus habitantes tengamos el mismo juez natural y, sobre todo, quienes representan a las personas en el máximo órgano de representación popular.

---

[1] En un proceso inquisitivo corresponde al mismo funcionario judicial iniciar la investigación penal, ejercer la acción penal ante sí mismo y decidir si absuelve o condena al acusado después de apreciar el material probatorio, de manera que tal y como lo ha anotado Rossi, el juzgamiento en sí mismo es persecución y solo el que tiene interés jurídico accede al expediente. En el sistema acusatorio las audiencias son públicas, con presencia del juez y de las partes que intervienen en el procedimiento.

[2] En el mismo sentido: Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr.154.

[3] Wittke, Carl Frederick. (1921). *The history of English parliamentary privilege* /. Columbus: Recuperado de: <http://hdl.handle.net/2027/hvd.32044020057766>

[4] Un análisis de esta cláusula y sus antecedentes históricos y desarrollos jurisprudenciales en los Estados Unidos puede verse en Racimo, Fernando M, *La protección del discurso legislativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América*, Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia de la Nación - Número 33/34 - Julio/Diciembre 2004, disponible en <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=49135&print=2> consultado el 20 de enero de 2018.

[5] Ibidem, ver supra nota 21. Según este autor, “El texto en inglés, en la parte pertinente, es el siguiente: “The Senators and Representatives ...shall in all Cases, except Treason, Felony and Breach of the Peace, be privileged from Arrest during their Attendance at the Session of their respective Houses, and in going to and returning from the same; and for any Speech or Debate in either House, they shall not be questioned in any other Place”.

Carlos Rodríguez Mejía, Defensor de derechos humanos, Profesor Universitario, Director de la Maestría en Defensa de los Derechos Humanos. Universidad Santo Tomás. Bogotá

Foto tomada de: El Mundo

\*Las opiniones en este artículo solo comprometen a su autor.