

Juzgamiento de Aforados Constitucionales en Colombia; Arraigo al Sistema Penal Inquisitivo y Distanciamiento del *Pacta Sunt Servanda*

Constitutional Trial of *Aforados* in Colombia; Rootedness to the Inquisitorial Criminal System and Distancing from *Pacta Sunt Servanda*

Carlos Andrés Sánchez Peña¹

Corporación Universitaria Remington

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Programa de Derecho

2024

¹Abogado de la Universidad de la Sabana. Especialista y Magister en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia. Docente en la Universidad Pontificia Bolivariana, seccional Montería. Egresado no graduado de a Especialización en Derecho Penal de la Corporación Universitaria Remington. El presente artículo de investigación es para optar por el título de Especialista en Derecho Penal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Corporación Universitaria Remington. **Correo electrónico:** XXXXXXXXXXXXXXXX **ORCID:** <https://orcid.org/0000-0003-3411-4121>

RESUMEN

El texto analiza la adopción del sistema penal acusatorio en Latinoamérica, con un enfoque particular en Colombia. Se destaca la importancia de este cambio para garantizar los derechos humanos y el debido proceso, en este sentido, el artículo se presenta como una crítica a la exclusión de los altos dignatarios del ámbito de aplicación de la Ley 906, lo que los deja sujetos a las reglas inquisitivas de la Ley 600 de 2000. Señalando así, la tardía inclusión de la doble instancia para aforados en 2018, como evidencia del lento avance en la protección de los derechos de los procesados. Sin embargo, aún quedan retos por superar, como la plena extensión del sistema a todos los ciudadanos, independientemente de su cargo.

PALABRAS CLAVE

Sistema Penal Acusatorio, Sistema Inquisitivo, Debido Proceso, Derechos Humanos

ABSTRACT

This paper analyses the adoption of the adversarial criminal justice system in Latin America, focusing on Colombia. It highlights the importance of this change to guarantee human rights and due process, in this sense, the article is presented as a criticism of the exclusion of high dignitaries from the scope of application of Law 906, which leaves them subject to the inquisitorial rules of Law 600 of 2000. It also points to the late inclusion of the double instance for *aforados* in 2018, as evidence of the slow progress in protecting the rights of the accused. However, there are still

challenges to overcome, such as the full extension of the system to all citizens, regardless of their position.

KEYWORDS

Accusatorial Criminal System, Inquisitorial System, Due Process, Human Rights

INTRODUCCIÓN

En tratándose de la realidad jurídica latinoamericana, es palpable como los vecinos como Panamá y México, casi que de manera simultánea hayan hecho un viraje en cuanto al sistema penal imperante, transitando hacia el sistema penal acusatorio; se trata de un cambio de paradigma, que busca mucha más coherencia con lo pregonado en las democracias modernas y lo establecido en los tratados internacionales sobre administración justicia en correcta observancia de los Derechos Humanos, dado que es un cambio que permite además, la efectivización de postulados propios del Debido Proceso y la protección de derechos y garantías fundamentales al interior de los procesos de juzgamiento penal, protegiendo y garantizando al máximo al procesado.

De modo que por medio de la desconcentración de funciones y atribuciones, equilibra el poder estatal con la defensa de los intereses de quien está siendo juzgado; máxime cuando es evidente el rezago en el que se encuentran los modelos de juzgamiento que por su fundamento inquisitivo y menor grado de garantismo procesal, discrepan con los compromisos adoptados por los Estados mediante los

instrumentos internacionales de derechos humanos (Órgano Judicial de Panamá, 2024).

En lo que respecta a la “modernización” en el sistema penal imperante, Colombia no ha sido ajena al proceso de cambio que ha venido acaeciendo en los vecinos de la región, especialmente teniendo en cuenta que el Estado colombiano a través de su Carta Fundamental se ha hecho partícipe de una serie de tratados a nivel internacional en los que se propende por el respeto de las garantías ius naturales de sus asociados.

En este sentido, ya resultaba arcaico y a la vez contradictorio que en vigencia de una Carta tan garantista de los derechos fundamentales y las libertades individuales permeada por los lineamientos internacionales en derechos humanos, se hubiese concebido por parte del legislador un sistema que riñe con el espíritu democrático del constituyente, al permitir la facultad de investigación e instrucción en cabeza del mismo órgano persecutor, dejando abierta la posibilidad con ello de injusticias por obtención de medios pruebas y presentación de acusaciones que pudieran encontrarse sesgadas bajo la percepción “contaminada” durante la investigación y recolección de pruebas, tal y como la permitía el sistema penal mixto de tendencia mayormente inquisitiva reglado en la Ley 600 del 2000, la cual como ya se refirió, resultaba desfasada inclusive siendo expedida a casi 10 años de haber entrado en vigencia la nueva Constitución (Araque, 2016) .

El tránsito de sistema penal mixto de tendencia inquisitiva de la Ley 600 de 2000, hacia el nuevo estatuto procesal penal de tendencia acusatoria reglado en la 906 de 2004 impulsado desde el Acto Legislativo 03 de 2002, que prevé la

desconcentración de atribuciones y limitación funcional de la fiscalía con la creación de los jueces de control de garantías, pese a traer aparejado un cambio de paradigma en el juzgamiento, excluyó por indicación expresa del nuevo estatuto a los altos dignatarios estatales de su ámbito de aplicación, dejando vigentes para ellos las reglas procesales de la Ley 600 (2000).

Lo anterior, ha traído a la larga una serie de consecuencias jurídicas negativas en términos de garantías procesales, para los destinatarios de esta norma, ello bajo el entendido de antes de recibir un conocimiento especializado de sus causas en razón de la alta dignidad de sus cargos, por el contrario se han visto bajo el influjo de un sistema penal con características inquisitivas, el cual como se verá en líneas posteriores, se distancia cada vez más de los principios e institutos previstos en los instrumentos internacionales para garantizar el Debido Proceso y la adecuada defensa de los procesados.

Por contrario al deber ser, evoluciona de una forma extremadamente retardada en cuanto a reformas legislativas y constitucionales tendientes a mejorar los derechos de los procesados, teniendo como muestra principal la inclusión de la doble instancia para aforados solo hasta el año 2018, es decir 18 años luego de la promulgación del actual código de procedimiento penal y muy a pesar de que se evidencia desigualdad, dado que ha sido un derecho que han venido gozando los no aforados desde el mandato constitucional de 1991.

1. DE CAMINO A UN SISTEMA PENAL MENOS INQUISITIVO.

Con la nueva Carta democrática de 1991, se dio el nacimiento no solo del cuerpo normativo sino de instituciones coherentes con la urgente necesidad de superar

el carácter estato-centrista hasta entonces imperante (Rodríguez Villabona, 2021), con las respectivas repercusiones normativas en el ámbito penal, que demandaron la urgencia en iniciar un cambio en el sistema de procesamiento punitivo, que junto con la naciente necesidad de implementación del bloque de constitucionalidad dieron pie a una gradual y lenta transición y ajuste normativo que persiste hasta nuestros días, hacia un modelo de juzgamiento punitivo mucho más consonante al espíritu garantista que inspiró la nueva Constitución.

Como evidencia de lo antes mencionado y del lento y a veces inestable camino evolutivo que ha atravesado el sistema penal colombiano en búsqueda de lo establecido en las normas de derechos humanos, se muestra la transición hacia un modelo de juzgamiento de tendencia adversarial, la cual encuentra en el artículo 249 de la Constitución Política (1991) uno de sus antecedentes más importantes, dado que, por medio del mismo se trajo a existencia jurídica la fiscalía general de La Nación.

Si bien se trata del órgano investigador independiente de los jueces, que permitió el aumento del grado de autonomía estamental, sobreviven al presente en ella rasgos inquisitivos, que se sustentan en la concentración de funciones de investigación y acusación, esto sin demeritar el avance hacia un sistema con características adversariales, puesto que no puede restársele importancia a que antes de la creación de la fiscalía el panorama se mostraba mucho más inquisidor, en razón de que según la legislación anterior a la mencionada institución, y en vigencia del Decreto 50 de 1987, eran los jueces de instrucción quienes adelantaban la etapa investigativa, para posteriormente calificar el sumario y decidir si presentaban acusación, mediante “Resolución de Acusación” o si por el contrario procedían a precluir o reabrir

instrucción, y pese a que la responsabilidad de recopilación probatoria se encontraba en cabeza de funcionarios distintos, puesto que tales jueces se despojaban de competencia, dejando en manos al “juez de causa” el juzgamiento; no debe perderse de vista que al fin de cuentas la investigación, acusación y juzgamiento estaban en cabeza de jueces, de funciones distintas pero a final de cuentas ambos se encontraban en la misma categoría al ser jueces (Presidencia de la República, 1987).

Este trasegar de estatutos procesales, dio paso al Decreto 2700 de 1991, para posteriormente arribar a la Ley 600 de 2000, estatuto que, aún concebido en vigencia de la nueva Constitución, conservó marcadas de tendencias inquisitivas que la distanciaban de la esencia de la nueva Carta.

Posteriormente, dadas las modificaciones introducidas por Acto Legislativo 03 de 2002 que allanaron el camino para la expedición de la Ley 906 de 2004, en el Estado colombiano se hizo una transición de un sistema penal mixto de corte inquisitivo a un sistema penal acusatorio de tendencia adversarial, el cual trajo aparejadas fuertes garantías para el procesado, desde la desconcentración de funciones, hasta la aparición de figuras novedosas como el principio de oportunidad, allanamientos y preacuerdos, con un proceso caracterizado por la intermediación probatoria, eminentemente público y oral, con fuerte tendencia garantista debida al actuar de los jueces de control de garantías. Sin embargo, debe precisarse que el naciente estatuto de lo penal, dejó por fuera de su competencia el conocimiento de las causas relacionadas con hechos que por acción u omisión y en ejercicio de sus funciones, hubieren desplegado los altos funcionarios del Estado, entre otros los magistrados de las altas cortes miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el

Fiscal General de la Nación, presidente de la república y vicepresidente a partir del Acto Legislativo 02 de 2005, es decir a los denominados aforados en materia penal en Colombia.

Huelga decir que, a la luz del principio de supremacía constitucional, no podría concebirse en que la modernización y transformación del sistema penal a la que se viene haciendo referencia podría haberse hecho sin consideración al contenido de los artículos 174 y 235 de la Carta, y bajo este entendido, no se pretende en ninguna manera sostener que debía el legislador haber sobrepasado sus competencias para establecer un sistema penal que arrojara en su competencia el juzgamiento de aforados constitucionales; sin embargo y pese al contenido del mencionado artículo, resulta al menos paradójicamente contrario a los postulados del derecho constitucional colombiano y de bloque de constitucionalidad en lo que respecta al garantías procesales, mantener incólume el juzgamiento bajo el amparo de normas preponderantemente inquisitivas, y mucho más paradójico que sea precisamente la norma de normas, la que impida a su vez la constitucionalización del proceso penal para aforados, por asignarse en el nombrado artículo, una competencia exclusiva diferente a la reglada en el estatuto penal actualmente vigente; con lo que dejó anclados los aspectos procesales a características que son claramente de tendencia inquisitivas, y que por ende se alejan de las protecciones que por providencia de las normas de carácter internacional irradian a quienes no ostentan fuero.

En suma, de las argumentaciones precedentes, mal se haría en traer a discusión, debates sobre el derecho a la igualdad en la aplicación diferenciada de estatutos procesales penales, puesto que se trata de un tema decantado por parte del

máximo órgano de lo constitucional, cuyo sustento es explicado en sentencias como la C-545 de 2008 aludiéndose trato diferente por tratarse de sujetos y circunstancias claramente diferenciados, no obstante desde la óptica de las garantías procesales entendidas como derechos humanos y del rezago de las normas procesales internas frente a la aplicación de las normas del bloque de constitucionalidad, es pertinente el debate sobre circunstancias desiguales para aforados, que hacen necesaria la transición total dejando atrás por completo el antiguo sistema mixto inquisitivo (Sentencia C-545, 2008).

2. ENCAUSAMIENTO PENAL DE AFORADOS EN EL MARCO DE LA LEY 600 DE 2000.

Quiso el constituyente, que, de acuerdo al cargo y las calidades ostentadas por los altos dignatarios del Estado, se tuvieran unas prerrogativas especiales a la hora de asumirse la investigación y el conocimiento de las causas penales que en el ejercicio de sus funciones se siguieran contra los mismos, esta especial consideración en cuanto a los órganos competentes para adelantar el proceso penal, encuentra su justificación en que debido precisamente a la importancia que las funciones desempeñadas en dichos cargos se tienen para los destinos de la República, se requería que los órganos a quien se le encomendó la instrucción y el juzgamiento estuvieran altamente calificados en aras no solo de evitar injusticias sino que en especial se buscó con la norma constitucional, que no se instrumentalizara o politizara al proceso penal, dado que debido a la elevada importancia jurídico-política los altos dignatarios como congresistas, y magistrados de las altas cortes, el proceso y sus consecuencias penales tendrían incidencia directa en el funcionamiento estatal; no por menos, la Fiscalía

General de la Nación, en la Directiva 003 del 07 de febrero de 2022 *“por medio de la cual se establecen lineamientos para definir la competencia de la Fiscalía General para investigar aforados*, retoma la sustentación jurisprudencial de la existencia de dicho fuero, dada la finalidad de la salvaguarda de la independencia, dignidad y autonomía de los altos funcionarios” (Fiscalía General de la Nación, 2022).

En suma, es necesario inicialmente hacer una precisión respecto a los fueros que existen en Colombia, dado que estos pueden ser de origen legal o de origen constitucional, tal como lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia C-934 de 2006:

Unos tienen fuero constitucional, como sucede con los Senadores y Representantes a la Cámara y los demás funcionarios a que se refieren los artículos 174, y 235 numerales 2 y 4 de la Constitución Política. Otros tienen fuero en virtud de la Ley, como ocurre con el viceprocurador, el vicesfiscal, los magistrados de los consejos seccionales de la judicatura, del Tribunal Superior Militar, y del Consejo Nacional Electoral, los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y Tribunales, los procuradores judiciales II, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Director Nacional de Fiscalía y los directores seccionales de Fiscalía (Sentencia C-934, 2006).

Teniendo en cuenta lo anterior, es valedero mencionar que el presente documento se centra en la primera categoría de los mencionados, esto es, congresistas, y los establecidos en el artículo 174; el presidente de la República, vicepresidente, magistrados de las altas cortes, incluyendo a los de la JEP a partir del Acto Legislativo 01 de 2017; miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación.

Ahora bien, teniendo en cuenta la restricción hecha por el constituyente, como cuestión imperante en la presente reflexión, y en aras de traer a colación una serie de argumentos que estriban fundamentalmente en el distanciamiento argumentativo que implica la figura de aforados en relación a la aplicación de garantías constitucionales como el Debido Proceso y los lineamientos que se han fijado en el derecho internacional, resulta entonces pertinente poner de presente las características que reafirman en esta figura la tendencia inquisitiva, por estar enmarcada en la Ley 600 una norma mixta de carácter inquisitivo, cuya aplicación para aforados se da por mandato expreso del legislador en el artículo 533 del estatuto procesal penal Ley 906 de 2004.

Previo a señalar los rasgos inquisitivos que presenta el sistema de juzgamiento, es necesario indicar que el procedimiento de los mencionados dignatarios de rango constitucional, presenta una variación en cuanto a la etapa investigativa, esto es; para los congresistas inicia con la investigación hecha por la Corte Suprema (Sala Especial de Instrucción de la Sala de Casación Penal), mientras que para el presidente y los magistrados de las altas cortes de los que trata el 174 y 235 superior la investigación la realiza el congreso (Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes), luego de hecha tal precisión se puede señalar que el proceso para aforados constitucionales presenta las siguientes etapas:

- **Investigación y acusación:** Esta inicia una vez se pone en conocimiento de los hechos a la Cámara de Representantes, quienes, a través de la Comisión de Acusación, se encargan de coleccionar las pruebas respectivas (como se dijo en líneas superiores, si el proceso versa sobre miembros del congreso, la etapa

investigativa corresponde a Corte Suprema, Sala Especial de Instrucción de la Sala de Casación Penal).

- **Decisión sobre la acusación:** De existir merito, la comisión de acusación procederá a estructurar documento con la acusación pertinente, el cual se da a conocer al resto de los miembros de esa Cámara, para someterlo a votación evaluando si acusan formalmente ante el senado o si por el contrario archivan la investigación.
- **Tramite en el senado:** remitido el expediente a la cámara alta, en esta se integra una comisión de instrucción, que determina si continua con el procedimiento, de existir méritos para ello, el caso pasará a la Corte Suprema de Justicia.
- **Juzgamiento ante la Corte Suprema de justicia:** conocido al proceso por parte del tribunal, este llevará a cabo el juzgamiento por delitos referentes a la función o el cargo público que la persona ejerce o ejerció en su Sala Especial de primera instancia, compuesta por tres (3) Magistrados, y en caso de recurso de apelación, la segunda instancia corresponde a la Sala de Casación Penal de la CSJ, integrada por nueve (9) magistrados; doble instancia hasta hace unos años inexistente y que fue establecida por medio del reciente Acto Legislativo 01 de 2018.

De lo anterior es necesario puntualizar que el fuero constitucional no cobijaba al cargo vicepresidente, sin embargo, ello cambió a partir del Acto Legislativo 02 de 2015. De otro lado y teniendo en cuenta las etapas antes mencionadas, se tiene que este procedimiento para el juzgamiento conserva características del sistema mixto

inquisitivo, y como se ha venido insistiendo, dado que se trata de un sistema mixto y no netamente inquisitivo, y es debido a los esfuerzos insuficientes y tardíos por parte del legislador de guardar la consonancia con el derecho internacional distanciándose del carácter inquisitivo (tal como aconteció con la inserción de la doble instancia, a lo que se hará referencia en líneas posteriores) que el proceso penal en materia de aforados presente algunas (y no la mayoría) de características inquisitivas; en todo caso las mismas resultan suficientes para impedir la evolución normativa hacia un proceso más garantista.

Lo anteriormente mencionado se afirma sin antes hacer claridad en que el sistema penal actualmente imperante toma como se ha venido insistiendo, muchas características de distintos sistemas jurídicos e incorpora rasgos propios, y en ese orden de ideas, no podría pregonarse la implementación de un sistema netamente adversarial con la entrada en vigencia de la Ley 906, puesto que entre otras características se le han ido dando facultades a la víctimas tales como permitirles hacer solicitudes probatorias, siendo una de las diversas peculiaridades colombianas que riñen con el modelo netamente adversarial; e igualmente el activismo judicial presente en el mismo que no es propio del sistema adversarial. Pese a lo antes dicho, la mixtura del sistema y las características propias, no pueden convertirse en ninguna medida en una razón para desconocer los postulados del derecho internacional o pretender priorizar las normas de derecho interno en desmedro de los derechos de los procesados.

3. CARÁCTER INQUISITIVO IMPERANTE EN EL PROCESO PENAL CONTRA AFORADOS FRENTE A LAS NORMAS DE DERECHOS HUMANOS.

Pese a los intentos tardíos por parte del legislador de estar en consonancia con las reglas del derecho Internacional, en lo que respecta al Pacto de San José y las garantías procesales allí establecidas, la redacción del artículo 533 del actual Código Procesal Penal (2006) que señala “los casos de que trata el numeral 3º del artículo 235 de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000” dejó anclado a un sistema de fuerte tendencia inquisitiva heredado de España (De la Barra, 1999), el juzgamiento de aforados y a su vez ha perpetuado juicios con garantías procesales limitadas.

En este sentido, aunque pudiera resultar paradójico que tal categoría de juzgamiento fue prevista por el constituyente en busca de un tratamiento especial de acuerdo con las altas dignidades del cargo, la evolución normativa y el discurrir del sistema jurídico enmarcado en el bloque de constitucionalidad ha ido eclipsando tales prerrogativas, al dejar expuestos a los aforados a un sistema cada vez más distante de los lineamientos que en materia de derechos y garantías procesales establece la comunidad internacional; esto último, queda sustentado esencialmente cuando se precisan las características que tiene cada sistema penal (Daza González, Becerra Dorado, Quintero Cuéllar, & Ocampo Gómez, 2020).

Al contrastar los rasgos característicos del sistema penal inquisitivo con el sistema penal acusatorio, salen a flote circunstancias que distancian al primero del garantista derecho internacional, a la vez que conforme transcurren las modificaciones

normativas en las que el legislador y la Corte Constitucional tratan de forzosamente incorporar las garantías procesales del derecho internacional a los aforados sin hacer una transición de estos al sistema penal acusatorio, se va consolidando la tesis de que más que forzar dicha aplicación, sería mucho más coherente hacer tránsito hacia el sistema penal acusatoria dada su compatibilidad con las mencionados imperativos superiores.

Alejando la discusión de si el actual sistema penal es netamente acusatorio o de tendencia acusatoria, es claro que la Ley 600 de tendencia inquisitiva aplicable a aforados, presenta características claramente divergentes al sistema penal acusatorio actual, las cuales pueden evidenciarse en los juicios seguidos a los altos dignatarios, tal como se refiere a continuación:

- **Funciones de instrucción y juzgamiento:** Esta característica inquisitiva, consiste en que existen funciones concentradas, por lo que el funcionario encargado de realizar la investigación es el mismo encargado de juzgar (Instituto de Ciencias Hegel, 2023), respecto de lo cual en Colombia, desde antes de la promulgación de la Constitución de 1991 con el Decreto 50 de 1987 existía una aparente separación de competencias, por cuanto la investigación estaba en cabeza de los jueces de instrucción quienes calificaban el mérito del sumario, y en caso de existir argumentos probatorios para continuar con el proceso, emitían resolución de acusación y por tanto enviaban el expediente al juez de casusa, encargado de dirigir la etapa de juicio; escisión que podría considerarse ilusoria puesto que aun con nombres distintos, instrucción y juzgamiento estaban en cabeza de jueces.

Llegada la expedición de la Constitución actual, y con la expedición de un nuevo estatuto procesal, propiciado por el Acto Legislativo 03 de 2002 (Congreso de la República, 2002), en forma directa el mencionado estatuto excluyó de su rango de aplicación los aspectos a aforados, haciendo remisión expresa a regulación mediante Ley 600, con la cual el proceso presenta características marcadamente inquisitivas expresadas en que cuando se trata de congresistas la etapa de instrucción la realiza la Sala Especial de Instrucción de la Sala de Casación Penal, y el juzgamiento es realizado por ese mismo máximo tribunal; así mismo y en un menor grado, también existe concentración de funciones en lo relativo a la investigación de los demás aforados constitucionales, ello bajo el entendido que haciendo un parangón con la Ley 906 en la que existe un cuerpo especializado perteneciente a la fiscalía con conocimientos especializados que hace el recaudo probatorio, para los aforados el recaudo probatorio corresponde a la misma cámara baja sin que cuente con un cuerpo especializado.

- **Permanencia de la prueba:** Contrario al principio de inmediación de la prueba según el cual, solo se tienen como pruebas practicadas o aportada en curso de la audiencia de juicio oral, en presencia del juez de conocimiento, según el principio de permanencia de la prueba, se incorporan al proceso por el ente investigador de modo que el juez no tenía contacto directo con ella y no intervenía en su incorporación al proceso; lo que a su vez constituye una concentración de facultades en cabeza del ente investigador, y deja a un lado la construcción del proceso tal como acontece en un proceso de características

adversariales, en las que las partes construyen el proceso, orientan y dirigen el destino del mismo, puesto que se trata de una justicia rogada (Sentencia C-867, 2014).

En lo que respecta a los aforados constitucionales, las pruebas que dan sustento al proceso permanecen y conservan la condición de prueba desde el momento en que el ente investigador, es decir la Comisión de Acusaciones del Senado las incorpora al proceso hasta el juicio, a menos que deban excluirse por vicios de legalidad o licitud, lo que limita su contradicción y resulta aún más lesivo en tratándose de los casos en que los aforados son congresistas, puesto que en lo que a ellos respecta, el recaudo probatorio corresponde a la Sala Especial de Instrucción de la Sala de Casación Penal, y aun cuando se trate de una dependencia distinta a la que realice el juzgamiento, a la larga se trata de la misma corporación realizando investigación y juzgamiento; en todo caso debe decirse que en vigencia de la Ley 600, al aplicarse el principio de permanencia probatoria (Cáceres Naranjo & Amaya Torres, 2012)

En consecuencia, al no permitírsele al juzgador participar de forma directa y personal en la producción de los medios de prueba, se deja abierta la posibilidad para que se admitan y se incorporen como medios de prueba, documentos contentivos declaraciones de testigo en vez de practicar por sí mismo los interrogatorios, entre otros en las que el juez no ha participado de su producción, afectando en últimas la fiabilidad y su certeza sobre la veracidad de los hechos que se pretenda probar; esta circunstancia probatoria en específico de presentarse constituiría una vulneración al numeral H del artículo 8 de la Convención Americana que establece como garantía la

facultad e interrogar testigos de forma presencial (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1978).

Visto lo anterior, podría pensarse que tales rasgos son únicamente los que guardan un alto grado de relación con el modelo inquisitivo, sin embargo y muy a pesar de que al presente, dada la modificación constitucional introducida por el, cabría la consideración de que estamos ante la superación del escollo más representativo de dicho modelo, es valedero en aras de conocer el discurrir jurídico en la materia, traer a discusión lo que puede estimarse como el rasgo polarmente distintivo de dicho modelo (Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica, 2024).

Presuntamente ya superado en el ordenamiento nacional; es decir, hasta hace solo algunos años los aforados penales no contaban con la posibilidad de impugnar el fallo condenatorio, y es que sin ahondar de momento en los argumentos a favor o en contra sobre efectividad y el apego del legislador a los lineamientos internacionales en materia de doble instancia y derecho de impugnación, es menester indicar que la es que la imposibilidad de impugnar los fallos y la inexistencia de la doble instancia no solo eran una manifestación propia del modelo inquisitivo, sino que además se constituían en una trasgresión al Debido Proceso, llevando la jurisprudencia constitucional al extremo de considerar que los jueces del máximo tribunal ordinario por sus calidades podrían pensarse infalibles, asimilando su jerarquía a una garantía de fiabilidad.

Este avance en materia de garantías constitucionales es por sí mismo, una manifestación de lo tardío que puede resultar el volcamiento de las normas internas hacia el cumplimiento de lo establecido en los instrumentos internacionales, máxime

si se tiene en cuenta que han sido reiteradas las omisiones por parte del legislador en cuanto a la protección plena del Debido Proceso no solo para aforados sino también para encausados de justicia ordinaria, tal como venía aconteciendo con la usencia en la posibilidad de recurrir los fallos condenatorios que en materia penal y en vigencia de la Ley 906, se proferían al absolverse al procesado en primera instancia y condenarse en segunda, bajo el pretexto de la existencia del recurso de casación o la posibilidad de impetrar acción de tutela.

No siendo hasta años muy posteriores, y luego de transcurrirse por tres estatutos penales posteriores a la expedición de la Constitución, siendo estos el Decreto 2700 de 1991, Ley 600 de 2000, Ley 906 de 2004, y pese a la respectiva implicación de la existencia del bloque de constitucionalidad en lo ateniende al sometimiento de los instrumentos en materia de derechos humanos ahí contenidos, que en el año 2014 la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-792 procediera a dar remedio a la falencia mencionada, mediante la declaratoria de exequibilidad diferida de los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, exhortando al Congreso de la Republica para que procediera dentro del año siguiente a la regulación del derecho a impugnar las sentencias condenatorias, y de no hacerlo se daría por entendido que procede la impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena (Sentencia C-792, 2014), plazo que efectivamente feneció ante la paquidermia legislativa a la que nos han tenido acostumbrado respecto a las indicaciones que imparte el alto tribunal.

Es entre otras razones, la sujeción a antiguas concepciones jurídicas, uno de los lastres que ha retardado el dinamismo del ordenamiento jurídico colombiano, y es que aun cuando en fallos como el C-225 de 1995, sin ser fundadora de línea jurisprudencial en la materia, prevé el andamiaje formado por normas y principios de valor constitucional que pese a no figurar consagrados en el cuerpo normativo superior, se encuentran en todo caso incorporados en ella, el legislador ha preferido las normas de derecho interno dejando de lado *Pacta Sunt Servanda*, aun cuando según dicho principio y junto con las demás instituciones del poder público deben procurar la aplicación de dichas normas.

Para muestra de ellos en fallo judicial SU - 373 de 2019 a juicio de la Corte Constitucional, la posición de la Corte Suprema, en lo que respecta al juzgamiento de aforados en única instancia antes de la modificación del Acto legislativo 01 de 2018, no desconocía la garantía a la doble instancia, dado que dicha forma de juzgamiento se encontraba sustentada en las normas legales que a su vez desarrollaban la Carta, sumado a que la alta cualificación de los juzgadores y el carácter colegiado del fallador, fungían como elementos compensatorio a la restricción de dicha garantía (Sentencia SU-373, 2019).

Posición tercamente justificante del desconocimiento del bloque de constitucionalidad, con argumentaciones que rayan en la soberbia, puesto que pese a estar contenidas en una providencia que una vez más reitera el exhorto de la Sentencia C-792 de 2014 al Congreso a corregir las omisiones legislativas referidas a impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o

funcional, prefiere y justifica las normas de rango legal sobre el bloque de constitucionalidad.

Con todo lo ya dicho, y empero existencia de argumentos jurídicos suficientes para que el legislador y la Corte Constitucional, propendan por la aplicación de los mandatos del bloque de constitucionalidad y en consecuencia transiten hacia un sistema penal más garantista para el procesamiento penal de aforados, resultando pertinente anotar, que no existe actualmente un imperativo que obligue a los Estado a transitar plenamente hacia un sistema penal determinado, por tanto la mutación a la que se viene haciendo referencia en el presente documento responde principalmente a la búsqueda de normas de procesamiento punitivo respetuosas principalmente del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en lo atinente a adoptar normas de derecho interno respetuosas de las libertades que en dicho tratado se consagran, y en el artículo 8 referido a las garantías procesales, el cual en su numeral 2 engloba a su vez una serie de derechos relativos al debido proceso y defensa que tienen los encausados penales, y en este orden de ideas el actual sistema acusatorio prevé tales garantías y supera en mejor manera el distanciamiento de la Convención que acaecía con la Ley 600.

El panorama actual para los aforados penales no resulta prometedor en cuanto al encuadramiento del juzgamiento en las normas del bloque de constitucionalidad, dado que por un lado el legislador contrario a impulsar un tránsito hacia un sistema acusatorio, o la implementación de normas de carácter adversarial, ha impulsado tímidas reformas en el mejor de los casos, o procede directamente a omitir los exhortos de la corte constitucional respecto a modificaciones en pro de garantizar el

derecho de impugnación, y por otro el máximo tribunal de lo constitucional sigue arraigado a la preferencia de normas de derecho interno en la materia, desconociendo incluso la aplicación de la favorabilidad en materia penal respecto a la posibilidad de recurrir fallos condenatorios de única instancia proferidos antes del Acto Legislativo 08, para lo cual prefirió legislar por medio de su jurisprudencia al establecer nuevas pautas de aplicabilidad, antes que permitir la ampliación de la norma favorable (Manrique, 2021).

Todo lo anterior con el agravante de que cuando se dan pasos importantes en el avance hacia normas de derechos humanos, la estructuración normativa se hace sin tener en cuenta los elementos esenciales establecidos en los instrumentos internacionales, siendo así mediante el Acto Legislativo mencionado se desconoció que debe ser un tribunal **independiente, imparcial** quien resuelva el recurso de alzada y no una sala de la misma corporación, y en ese sentido se recalca según se dijo en líneas superiores, los escollos mayormente representativo de los sistemas penales de tendencia inquisitiva como lo es la falta de doble instancia y derecho de impugnación, persisten para los aforados actualmente, junto con las demás afectaciones a la Garantía Procesal fijadas en el artículo 8 de la Convención Americana.

CONCLUSIONES

Teniendo como circunstancia recurrente, el dinamismo social que expone a los sistemas jurídicos a constante evolución, en cuanto al juzgamiento de aforados constitucionales en Colombia en el marco del sistema procesal penal aplicable; y la

imperiosa necesidad de dar aplicación a las normas de derecho internacional integrantes del bloque de constitucionalidad, resulta concluyente afirmar:

- El juzgamiento de aforados constitucionales encuentra su justificación en normas de derecho constitucional, sin embargo, los aspectos procesales se rigen por el sistema procesal anterior, debido a la previsión expresa hecha por el nuevo estatuto penal. Su fundamento principal es el de garantizar trato diferente a quien se encuentra en situación diferente respecto del resto de los nacionales, en virtud de las altas calidades y responsabilidades que ostenta y con miras a evitar la instrumentalización de su encausamiento con fines políticos, mediante la asignación de competencia a un juez natural mayormente capacitado y con el mayor rango jerárquico.
- El sistema penal colombiano ha venido presentando una evolución lenta de décadas, en la que se evidencia la superación del carácter inquisitivo mayormente, con la tímida separación de instrucción y juzgamiento en relación a los jueces de instrucción y jueces de causa; y ya con la expedición de la Constitución de 1991, esta evolución se manifiesta con entre otras con la creación de la fiscalía e introducción de garantías que darían pie posteriormente a la necesidad de ajustar mucho más el texto constitucional a las exigencias del bloque de constitucionalidad, haciendo necesario el cambio en el sistema penal imperante para pasar de un inquisitivo mixto previsto en la Ley 600 de 2000 a uno acusatorio previsto en la 906 de 2004.
- El actual sistema procesal penal colombiano se ha construido con reiteradas omisiones legislativas, muestra de ello es la imposibilidad que hasta la

expedición de la providencia C-792 del 29 de ejercer el derecho de impugnación respecto de la sentencia de segunda instancia que revocaban fallo del inferior e imponían condena; así mismo con la hasta la reciente introducción de la mal aplicada doble instancia para aforados mediante el Acto Legislativo 01 de 2018, y la imposibilidad de su aplicación por favorabilidad aun cuando es viable hacerlo según lo preestablecido en el ordenamiento penal colombiano.

- Pese a la constitucionalización del derecho que debe irradiar todo el sistema jurídico colombiano, al presente el juzgamiento de aforados se sigue rigiendo por un sistema mixto de tendencia inquisitiva que se caracteriza por tener incompatibilidades con los postulados del debido proceso y garantías procesales fijadas en la Convención Americana, tales como la concentración de funciones de instrucción y juzgamiento aplicación del principio de permanencia de la prueba, incorporación tardía y desnaturalizada de la doble instancia y derecho de impugnación al no cumplir con las exigencia de ofrecer la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio ante juez independiente al que lo profirió, sino que dicha posibilidad la cercenar al asignar a una sala de la Corte Suprema dicha función.
- El legislador y la Corte Constitucional han desconocido sistemáticamente la importancia y necesidad de aplicar el bloque de constitucionalidad en lo que respecta al derecho de Garantías Judiciales con todas sus integrantes, consagrado en el artículo 8 del Pacto de San José, esto con la venía de la Corte Constitucional, la cual mediante Sentencia C-792 de 2016 legitima la

inexistencia de la doble instancia bajo el pretexto de las altas calidades del juzgador de única instancia para aforados, y niega la vulneración de dicho derecho con fundamento en argumentos referidos al sistema de juzgamiento, pese a que contradictoriamente reitera el exhorto para que el congreso corrija la omisión legislativa relativa a impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional.

- El sistema penal de tendencia mixto de inquisitiva mediante el que se procesa a los aforados, ha propiciado el distanciamiento de las garantías procesales desarrolladas en el ámbito internacional en cuanto a derechos humanos, los cuales son aplicables en Colombia debido a que hacen parte del bloque de constitucionalidad; en este sentido el sistema penal inquisitivo se distancia de lo establecido en las normas de derechos humanos, por lo que antes de seguirse tratando de incorporar y adaptar forzosamente las garantías al encausamiento mencionado, se requiere hacer un tránsito hacia la aplicación de normas del sistema penal acusatorio con las reformas constitucionales antes requeridas, dado que dicho sistema en su esencia es mucho más garantista y compatible con los fijados en el Pacto de San José.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Araque, C. (2016). Bases constitucionales del sistema penal con tendencia acusatoria en un Estado social de derecho. *Derecho y Realidad*, 22. Obtenido de file:///C:/Users/pc/Downloads/derechoyrealidad,+10_Bases_constitucionales.pdf

Cáceres Naranjo, D. A., & Amaya Torres, A. D. (2012). *Universidad Militar Nueva Granada*. Recuperado el 14 de Febrero de 2024, de Universidad Militar Nueva Granada:

<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/7135/CaceresNaranjoDeibyAlfredo2012.pdf?sequence=2&isAllowed=y#:~:text=De%20acuerdo%20con%20lo%20anterior,ser%20valorada%20al%20momento%20de>

Congreso de la República . (24 de Julio de 2000). *Secretaría Senado*. Recuperado el 14 de Febreo de 2024, de Secretaría Senado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/Ley_0600_2000.html

Congreso de la República . (1 de Julio de 2015). *Secretaría Senado* . Recuperado el 14 de Febrero de 2024, de Secretaría Senado : http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_02_2015.html

Congreso de la República. (20 de Julio de 1991). *Congreso de la República*. Recuperado el 14 de Febrero de 2024, de Congreso de la República : http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Congreso de la República. (20 de Julio de 1991). *Secretaría Senado*. Recuperado el 15 de Febrero de 2024, de Secretaría Senado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Congreso de la República. (20 de Julio de 1991). *Secretaría Senado*. Recuperado el 15 de Febrero de 2024, de Secretaría Senado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#1

Congreso de la República. (4 de Abril de 2017). *Función Pública*. Recuperado el 14 de Febrero de 2024, de Función Pública: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva//gestornormativo//norma.php?i=80615>

Congreso del la República. (19 de Diciembre de 2002). *Secretaría Senado*. Recuperado el 16 de Febrero de 2024, de Secretaría Senado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_03_2002.html

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica. (2024). *Centro de Información Jurídica en Línea*. Recuperado el 2024 de Febrero de 15, de Centro de Información Jurídica en Línea: <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MTM1MA==>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (11 de Febrero de 1978). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado el 15 de Febreo de 2024, de Corte Interamericana de Derechos Humanos: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>

- Daza González, A., Becerra Dorado, O. L., Quintero Cuéllar, A. C., & Ocampo Gómez, P. A. (2020). *Unilibre*. Obtenido de Unilibre: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/19031/Analisis%20c%20ticas%20sistema%20procesal%20penal%20colombiano%20-%20digital%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- De la Barra, R. (1999). Sistema Inquisitivo Versus Adversarial; Cultura Legal y Perspectivas de la Reforma Procesal en Chile. *Ius et Praxis*, *V*(2), 139-191. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/197/19750207.pdf>
- Fiscalía General de la Nación. (07 de Febrero de 2022). *Fiscalía General de la Nación*. Recuperado el 15 de Febrero de 2024, de Fiscalía General de la Nación: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2022-DIRECTIVA-0003-COMPETENCIA-FGN-PARA-INV-AFORADOS.pdf>
- Instituto de Ciencias Hegel. (11 de Mayo de 2023). *Instituto de Ciencias Hegel*. Recuperado el 15 de Febrero de 2024, de Instituto de Ciencias Hegel: <https://hegel.edu.pe/blog/modelos-acusatorio-inquisitivo/>
- Manrique, P. A. (2021). *Universidad Externado de Colombia*. Recuperado el 15 de Febrero de 2024, de Universidad Externado de Colombia: <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/4fd5ad55-95e3-46a8-a6da-c4b5d3c03248/content>
- Órgano Judicial de Panamá. (15 de Febrero de 2024). *Órgano Judicial de Panamá*. Obtenido de Órgano Judicial de Panamá: <https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/1/2019/02/407/monitoreo-operativo-del-sistema-penal-acusatorio-en-la-republica-de-panama.pdf>

Presidencia de la República. (13 de Enero de 1987). *Red Jurista*. Recuperado el 15 de Febrero de 2024, de Red Jurista: https://www.redjurista.com/Documents/decreto_50_de_1987_ministerio_de_justicia.aspx#/

Rodríguez Villabona, A. A. (6 de Abril de 2021). (101), 47-67. Recuperado el Febrero de 13 de 2024, de <https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/96559/79954>

Sentencia C-225, 225 (Corte Constitucional 1995). Recuperado el Febrero de 14 de 2024, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>

Sentencia C-545, 545 (Corte Constitucional 28 de Mayo de 2008). Obtenido de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33174#0>

Sentencia C-792, 792 (Corte Constitucional 2014). Recuperado el 2024 de Febrero de 15, de Corte Constitucional: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-792-14.htm>

Sentencia C-867, 867 (Corte Constitucional 12 de Noviembre de 2014). Recuperado el 15 de Febrero de 2024, de Corte Constitucional : <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-867-14.htm>

Sentencia C-934, 934 (2006). Recuperado el 15 de Febrero de 2024, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-934-06.htm>

Sentencia SU-373, 373 (Corte Constitucional 2019). Recuperado el 14 de Febrero de 2024, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU373-19.htm>