FACULTAD DE CIENCIA JURÍDICAS Y SOCIALES
PROGRAMA DE DERECHO
FORMATO DE ENSAYO

País	Colombia
Ciudad	Barranquilla
Nombre del Estudiante	Laura Marcela Hernández Marín
Identificación y lugar de Expedición	1064801323 Chiriguana- Cesar
Nivel de Formación del estudiante (Indique Semestre)	Estudiante
E-mail de Contacto	otrocorreodelaurahdez@gmail.com
Teléfonos de Contacto	3013495225
Grupo de Investigación y Línea	**Instituciones del Derecho Procesal, Doctrina y Jurisprudencia.**
Investigador Asesor	Sandra Díaz

TITULO DEL ENSAYO.

SEGUNDA INSTANCIA EN EL JUZGAMIENTO PENAL DE LOS MIEMBROS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

FACULTAD DE CIENCIA JURÍDICAS Y SOCIALES
PROGRAMA DE DERECHO
FORMATO DE ENSAYO

INTRODUCCIÓN

Uno de los más peligrosos defectos latentes en el ordenamiento jurídico colombiano en materia procesal es la inestabilidad en lo que respecta a la aplicabilidad del derecho a una segunda instancia en el mismo, puesto la constitucionalidad no blinda el citado derecho, sino que otorga facultades al legislativo para determinar el alcance del mismo, lo cual genera inestabilidad respecto al citado derecho, no aplicándose el mismo a todos los procesos e ignorando los mandatos del derecho internacional sobre la materia. Uno de los procesos afectados por esta inestabilidad, es el juzgamiento penal de antiguos y actuales miembros del Congreso de la República, los cuales son procesados penalmente en una única instancia y en un juicio inquisitivo que, carece de las garantías que ofrecen transparencia a la administración de justicia.

Debido a que el error latente se encuentra consagrado en el diseño constitucional del año 1991, no ha sido fácil la corrección del mismo, a tal efecto la jurisprudencia nacional ha defendido la constitucionalidad y la legalidad de este postulado ya que el mismo no contradice el ordenamiento jurídico, sin embargo en lo que respecta a lo plasmado en los tratados internacionales se ha comprobado que las personas sometidas a esta clase de juzgamiento, carecen de las garantías para la defensa de sus intereses, reduciendo la confianza de la justicia en este tipo de tópicos.

Por esta razón, **el presente trabajo se propone como tesis: Resaltar la importancia de la reforma constitucional efectuada mediante acto legislativo 01 del año 2018, en lo que respecta a la**

implementación de la segunda instancia en materia penal para congresistas. Se ha entendido que la forma como se ha institucionalizado históricamente este acto de juzgamiento ha representado una violación de derechos constitucionales de los estrados, dentro de los cuales se destacan el derecho a la igualdad ante la ley, puesto se ha sometido a una porción de la sociedad a un acto de procesamiento diferenciado que no ofrece garantías de transparencia y seguridad, el derecho a la doble instancia que aporta a la construcción de una justicia ineficaz, insuficiente y sin confianza. Así mismo, estos actos procesales representan una negación de múltiples principios procesales como el de eficacia de la justicia y doble instancia, siendo necesario que la academia se pronuncie en contraposición a esta deformidad institucional, vanagloriando los esfuerzos para superar esta contradicción constitucional.

1. La importancia del principio de la eficacia de la justicia como justificación del principio de la segunda instancia.

Uno de los elementos más importantes y necesarios de cualquier sociedad es la noción de justicia que permite que todo conflicto humano, deba someterse a un árbitro o jurisdicción imparcial para la solución del mismo, siendo esta función y servicio desempeñado y garantizado por el Estado. La cual resulta obligatorio que el Estado delegue esfuerzos destinados para un mejoramiento en la prestación de está, justificándose en que esta delicada labor genera efectos jurídicos sobre las personas, con el objetivo de minimizar el riesgo y el marco de duda sobre una decisión judicial a su mínima expresión.

Uno de los principios y garantías más relevantes de la administración de justicia, es el concepto de

eficacia, el cual promueve que las decisiones judiciales deben estar bien sustanciadas y justificadas, e igualmente revisadas para minimizar los errores que puedan surgir de los operadores judiciales. Lo anterior es posible, puesto los jueces y magistrados de una República, al igual que todos los demás seres humanos, son susceptibles de ser influenciados por la corrupción o la comisión de errores. A tal efecto, la valoración de los derechos fundamentales y garantías procesales a la segunda instancia, han sido instauradas para proteger el cumplimiento de este principio.

> Este principio se encuentra definido normativamente mediante la ley estatutaria de administración de justicia que, lo conceptualiza de la siguiente manera: "La administración de justicia debe ser eficiente. Los funcionarios y empleados judiciales deben ser diligentes en la sustanciación de los asuntos a su cargo, sin perjuicio de la calidad de los fallos que deban proferir conforme a la competencia que les fije la ley" (Congreso de la República, 1996, p. 1).

Por consiguiente, es un mandato legal que los jueces de la República profieran justicia de forma o manera diligente y eficaz, evitando que las decisiones judiciales no se encuentren fundamentados correctamente, la misma normatividad expresa al respecto:

> Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales. La parte resolutiva de las sentencias estará precedida de las siguientes palabras: Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley. La pulcritud del lenguaje; la claridad, la precisión y la concreción de los hechos materia de los debates y de las pruebas que los respaldan, que los Magistrados y Jueces hagan en las providencias judiciales, se

tendrán en cuenta como factores esenciales en la evaluación del factor cualitativo de la calificación de sus servicios (Congreso de la república, 1996, p. 20).

Por esta razón, se puede entender que el citado principio coadyuva al sostenimiento de la calidad en la prestación del servicio de justicia. Jurisprudencialmente, mediante Sentencia de radicado C - 873 del año 2003, expedida por la honorable Corte Constitucional colombiana, el citado principio es definido así:

> La aplicación de las normas es el proceso a través del cual sus disposiciones son interpretadas y particularizadas frente a situaciones fácticas concretas por parte de los funcionarios competentes para ello, sean administrativos o judiciales. Así, se aplica una determinada norma cuando se le hace surtir efectos frente a una situación específica, desarrollando el contenido de sus mandatos en forma tal que produzca efectos jurídicos respecto de dicha situación en particular, determinando la resolución de un problema jurídico dado, o el desenlace de un determinado conflicto (C.Const. Sentencia 873/03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, p. 65).

Como consecuencia de esto se confirma que el principio de eficacia es una necesidad de construir un concepto de justicia mucho más diligente y confiable. De igual manera, mediante sentencia con radicado C - 548 del año 1997, se expone la exigencia que debe cumplir una decisión judicial, promoviendo la necesidad del citado principio, plasmando esto:

> Para que las decisiones de los jueces sean eficaces, es necesario que ellas sean ciertas, vinculantes y obligatorias, es decir, que su existencia no sea cuestionada, que su acatamiento sea forzoso y que en

caso de que no sean obedecidas voluntariamente, puedan ser exigibles de manera coactiva. La ley procesal exige una serie de condiciones que contribuyen a dotar de certeza las decisiones judiciales. Fundamentalmente, la obligación de motivar la sentencia, con lo cual se facilita, además, el control de la función jurisdiccional y la defensa de las pretensiones de las partes por medio de los recursos y acciones; la congruencia, es decir, la perfecta adecuación entre las pretensiones de las partes y el contenido de la sentencia, y la firmeza de la decisión (C.Const. Sentencia, C - 548 /1997. MP. Carlos Gaviria Díaz, p. 64).

Es necesario que existan herramientas procesales destinadas a verificar el cumplimiento respecto a la aplicabilidad de este principio, siendo uno de éstos las garantías fundamentales y el principio procesal de la segunda o doble instancia.

2. Derecho fundamental y garantía procesal a la segunda instancia en el ordenamiento jurídico colombiano.

Con la finalidad de garantizar una mayor eficacia en el desempeño de la justicia, fue instaurado tanto internacional como domésticamente el principio procesal y garantía judicial a la segunda instancia, en la que se implementa una organización jerárquica y triangular de la jurisdicción en el que los jueces u operadores judiciales de mayor rango, revisan las decisiones expedidas por los jueces de un rango menor con la finalidad a determinar los elementos que dieron pie o justificaron determinada decisión, permitiendo la corrección de los mismos.

FACULTAD DE CIENCIA JURÍDICAS Y SOCIALES
PROGRAMA DE DERECHO
FORMATO DE ENSAYO

Es importante resaltar que, el citado derecho tiene un origen en el derecho internacional público, plasmándose en diversos tratados y declaraciones internacionales que lo imponen como una garantía de alcance internacional y es definido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley" (ONU, 1948).

De igual manera, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, mediante el literal h del artículo octavo (8) define como garantía judicial, la controversia de las decisiones judiciales en los siguientes términos "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior" (OEA, 1979) en el ordenamiento jurídico colombiano, el citado concepto tiene rango de derecho fundamental adscrito e insertado como una garantía del debido proceso y al mismo tiempo derecho fundamental autónomo, siendo el primero, definido:

> Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso (Asamblea, 1991, p. 15).

Sin embargo, a pesar de la importancia de este compilado de derechos procesales, la constitucionalidad nacional no reduce la importancia del mismo a ser un elemento del debido proceso, sino

que de igual manera resalta la independencia del mismo, readaptándolo posteriormente de la siguiente manera: "Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único" (Asamblea, 1991, p.15). Se puede establecer que la finalidad de la doble instancia es servir como una garantía en el interior de los judiciales colombianos para que de esta manera mediante la revisión de fallos judiciales se le imprima mayor confianza a la justicia.

Es menester establecer que, en materia penal, el citado concepto es elevado al rango de norma rectora del proceso penal acusatorio definido en la siguiente expresión:

> Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación. El superior no podrá agravar la situación del apelante único (Congreso, 2004).

De esta forma, se logra interpretar que el proceso penal debe de estar blindado con esta garantía, permitiendo que las decisiones adoptadas por los funcionarios judiciales sean revisadas a petición de parte para verificar que se adapten a los postulados facticos, jurídicos y probatorios que dan razón de ser de su existencia colaborándose de esta manera con el funcionamiento eficaz de la justicia.

FACULTAD DE CIENCIA JURÍDICAS Y SOCIALES
PROGRAMA DE DERECHO
FORMATO DE ENSAYO

De igual forma la jurisprudencia nacional, ha sido enfática en destacar la importancia y la necesidad de una segunda instancia con el objetivo de promover la importancia del citado principio y garantía, en su objetivo de promover la eficacia del sistema judicial colombiano, apuntando lo siguiente en sentencia de radicado C -254 del año 2012:

> La doble instancia tiene múltiples finalidades relacionadas con el derecho de defensa, tales como permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía, ampliar la deliberación del tema y evitar errores judiciales: Su finalidad es permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía lo que en principio es indicativo de mayor especialidad en la materia- con el fin de que decisiones contrarias a los intereses de las partes tengan una más amplia deliberación con propósitos de corrección (C. Const. Sentencia C -254/2012. M.P. Mauricio González Cuervo, p. 65).

Es importante, la forma como la jurisprudencia citada conecta al derecho fundamental a la doble instancia con el principio de defensa, en el entendido que toda persona que resultare afectada por una decisión judicial tiene la facultad de acudir al superior, con el objetivo de que se realice una revisión de los argumentos y formalidades que permitiendo la construcción de ese fallo. Complementario a esto mediante sentencia de radicado C - 095 del año 2013, la misma corporación resalta el origen del citado principio afirmando lo siguiente:

FACULTAD DE CIENCIA JURÍDICAS Y SOCIALES
PROGRAMA DE DERECHO
FORMATO DE ENSAYO

En el origen de la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción. En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o resulte forzosa la consulta (C. Const. Sentencia, C – 095/2013. MP. Rodrigo Escobar Gil, p. 76).

Es evidente la forma en como es concebido el citado concepto en lo que respecta a los aportes que realiza para generar confianza sobre el sistema judicial y reconociendo la posibilidad de errores del mismo, promoviendo una corrección de los mismos. Es necesario establecer que el citado derecho coadyuva a la materialización o garantiza el cumplimiento de otros derechos y principios jurídicos como lo son el derecho a la defensa y el principio de legalidad y de igual manera reduce la arbitrariedad de los jueces de la república, guiando el contenido de sus decisiones judiciales y demarcando la forma como debe de ser adoptada un fallo en el ejercicio de sus funciones, lo anterior es plasmado en providencia de radicado C – 718 del año 2012 expedida por la misma corporación alegando:

Ha dicho la Corte que la doble instancia surgió ante la necesidad de preservar el principio de legalidad y la integridad en la aplicación del derecho, ya que asegura la posibilidad de corregir los errores en que pueda incurrir el juez o fallador en la adopción de una decisión judicial o administrativa, y permite enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de una autoridad de la Constitución o la ley. Con este propósito, el citado principio, se constituye en una garantía contra la arbitrariedad, y en mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los yerros en que

pueda incurrir una autoridad pública (C. Const. Sentencia, C – 718 del año 2012, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, p. 54).

A tal efecto, se logra confirmar que son diversos los derechos y bienes protegidos por esta garantía judicial resaltándose de esta manera su importancia y el rol que cumple en el sostenimiento de una noción aplicable de justicia eficaz y capaz de generar confianza en los destinatarios de la misma.

3. Juzgamiento penal de miembros y antiguos miembros del congreso de la república de Colombia la evolución normativa hacia una segunda instancia.

Uno de los defectos en lo que respecta a la aplicabilidad del derecho fundamental y garantía procesal a la segunda instancia en el ordenamiento jurídico colombiano, es la inestabilidad de la misma en lo que respecta a su aplicabilidad en la totalidad de los procesos, en el entendido que la constitucionalidad no ejerce un rol fuerte en lo que respecta a la estabilidad de este derecho fundamental, sino que le otorga amplias facultades al legislador para decidir de forma autónoma que procesos merecen una segunda instancia y que procesos no, por esta razón se puede identificar una incoherencia o contradicción en la definición del citado derecho expuesta en el sentido que no todos los procesos merecen una doble instancia, perjudicando algunas causas específicas.

Uno de los procesos que históricamente se vio afectado en lo que respecta a la carencia de esta

garantía es el proceso de juzgamiento penal de miembros y antiguos miembros del Congreso de la República, a tal efecto se puede establecer que los presuntos delitos cometidos por estos funcionarios en el ejercicio de sus funciones, carecen de posibilidades de defensa puesto no están sometidos al sistema acusatorio en lo respectivo a la separación de funciones o roles y al mismo tiempo carecen de una segunda instancia para la revisión de los mismos, generándose una carencia de transparencia respecto a los anteriores, esta situación promovió diferentes planteamientos en favor y contra de esta postura lo cual género que se desplegara una línea jurisprudencial al respecto.

Es importante destacar que este cometido no era inconstitucional, puesto el error se encontraba consagrado como tal en la carta magna mediante su artículo 186 que expone a continuación: "De los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma corporación" (Asamblea, 1991, p. 35). El anterior se encuentra concordado con el artículo 235 de la misma normatividad suprema, que plasma lo siguiente: "Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 3. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso" (Asamblea, 1991, P. 43). Lo planteado hacía difícil la corrección del mismo siendo necesaria una reforma constituyente o acto legislativo que arreglara la citada situación.

Desde una perspectiva jurisprudencial durante muchos años y fundamentado en varios planteamientos la corte constitucional abogo o coadyuvo al sostenimiento de esta anomalía diseñando tesis destinadas a mantener la misma resaltando su legalidad, a pesar de su ilicitud, Mediante sentencia de radicado C – 545 del año 2008, expedida por la honorable corte constitucional colombiana, la presente

corporación destacó en su momento las ventajas que promueve la forma como está establecido el juzgamiento de miembros del congreso en materia penal, exponiendo lo siguiente:

> El numeral 3º del artículo 235 consagra la atribución de la Corte Suprema de Justicia de investigar y juzgar a los miembros del Congreso, estableciendo de manera expresa un fuero para esos altos dignatarios del Estado, que lleva a que sean investigados y juzgados por el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria mediante un procedimiento de única instancia, generando a su favor dos ventajas: la primera, la economía procesal; la segunda, el escapar a la posibilidad de los errores cometidos por los jueces o tribunales inferiores (C. Const. Sentencia C – 545/2008. MP. Dr. Nilson Pinilla Pinilla, p. 49).

La corporación en la sentencia citada conceptualizo este acto como un fuero por parte del constituyente para someter a un proceso diferente y aparentemente ventajoso a estos funcionarios, exponiendo que la corte suprema de justicia está compuesta por funcionarios judiciales que ostentan un alto rango en el interior de la justicia, que escapan a la posibilidad de cualquier error, puesto si bien es respetable el argumento de la corporación es destacable que expresar que una pluralidad de miembros de un colegiado si bien reducen la posibilidad de incurrir en error judicial o actos de corrupción, el debate no se centra en esto, sino en la carencia de posibilidades y un tratamiento discriminatorio injustificado a estos funcionarios y antiguos funcionarios estatales lo cual inevitablemente entra en tensión con el derecho fundamental a la igualdad.

FACULTAD DE CIENCIA JURÍDICAS Y SOCIALES
PROGRAMA DE DERECHO
FORMATO DE ENSAYO

En el año 2014 la jurisprudencia nacional cambio su postura respeto la imposibilidad de reformar el juzgamiento de miembros del congreso, imponiéndoles una doble instancia a esta clase de procesos, y ordenando al legislativo mediante sentencia de radicado C - 792 del año 2014, la creación de una segunda instancia para el proceso de los miembros del congreso exponiendo lo siguiente "Primero: Declarar la inconstitucionalidad con efectos diferidos, y en los términos señaladas en el numeral segundo de la parte resolutivo de esta providencia, de las expresiones demandadas contenidas en los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias, y exequible el contenido positivo de estas disposiciones. Segundo: exhortar al Congreso de la República para que, en el término de un año contado a partir de la notificación por edicto de esta sentencia, regule integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias. De no hacerlo, a partir del vencimiento de este término, se entenderá que procede la impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena" (C. Const, Sentencia C-792/14, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez p. 16). Sin embargo, luego de diversas órdenes de desacato, solo en el presente año mediante la promulgación del 01 del año 2018 que, reformó la constitucionalidad, respecto al tema planteando lo siguiente:

"Contra las sentencias que profiera la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia procederá el recurso de apelación. Su conocimiento corresponderá a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. La primera condena podrá ser impugnada" (Congreso de la República, 2018). De esta manera, por primera vez desde la promulgación de la Constitución Política del año 1991, se reconoció la posibilidad a los miembros y antiguos miembros de la república de apelar

decisiones de fondo en lo que respecta el establecimiento de su responsabilidad penal por delitos por los cuales han sido acusados, es decir se instauro una segunda instancia en materia de juzgamiento penal a miembros del congreso de la república.

A tal efecto, la presente reforma rompe con la tradición normativa y jurisprudencial de negarle una segunda instancia en materia de juzgamiento a miembros del congreso de la república, representando no solo una actualización extemporánea al derecho procesal penal colombiano, sino al mismo tiempo la defensa de un derecho fundamental que había resultado históricamente magullado en esto casos concretos, el derecho de igualdad ante la ley, en lo que respecta la forma, modo o manera como estará constituida esta segunda instancia el mismo documento plantea a continuación :

La Corte Suprema de Justicia es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria y se compondrá del número impar de Magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en Salas y Salas Especiales, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno. En el caso de los aforados constitucionales, la Sala de Casación Penal y las Salas Especiales garantizarán la separación de la instrucción y el juzgamiento, la doble instancia de la sentencia y el derecho a la impugnación de la primera condena. La Sala Especial de Instrucción estará integrada por seis (6) Magistrados y la Sala Especial de Primera Instancia por tres (3) Magistrados (Congreso de la república, 2018).

A pesar de que el acto de actualización de la citada norma representa un avance en lo que respecta

los derechos de los congresistas, es necesario reprochar que aun estos procesos se hallan estructurados mediante el sistema inquisitivo que aglutina las facultades de investigación, acusación y juzgamientos en el mismo ente, quien es así mismo el encargado de administrar justicia, siendo necesario que en la posteridad se reforme este planteamiento.

Es necesario destacar que uno de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de la antigua y actualmente derogada concepción para el juzgamiento penal de miembros del congreso de la república, es el de igualdad ante la ley, el cual goza de una solemnizacion constitucional que manifiesta lo siguiente:

> Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. (Asamblea, 1991, p. 15).

Es importante resaltar que el hecho de que se le ofrezca un tratamiento diferenciado en lo referente a los protocolos y garantías para adelantar un juzgamiento penal a una porción de la sociedad, esto debe de ser comprendido como una violación o desconocimiento del derecho y principio de igualdad ante la ley,

puesto las garantías que humanizan y dignifican deben de tener una aplicación universal y estas no deben de negarse a ninguna persona, por ninguna circunstancia, puesto esto debilitaría el carácter garantista del derecho procesal penal colombiano, respecto a esto la sentencia de radicado T-432 del año 1992 manifiesta lo siguiente:

> El principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente formación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática. La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad. La igualdad de todas las personas ante la ley y las autoridades, constituye un derecho constitucional fundamental tanto por su consagración en la Constitución Nacional, como por su exaltación como derecho de vigencia inmediata en el artículo 85 de la Carta Política, y también por el valor trascendente que tiene para el hombre, sobre todo dentro de una nación que persigue garantizar a sus habitantes una vida conviviente dentro de lineamientos democráticos y participativos que aseguren un sistema político, económico y social justo (C. Const, Sentencia T-432/92, M.P. Dr. Simón Rodriguez Rodriguez p. 16).

Como lo plasma la providencia lo más importante en un Estado social y democrático de derecho que es así mismo pluralista y participativo es garantizar a la totalidad de los ciudadanos una convivencia materializada en un plano de equidad, que permita la universalización de los derechos, garantías e intereses

que existen con la finalidad de que todos los ciudadanos gocen de los mismos beneficios y esta circunstancia no se be aplicada en el juzgamiento penal de miembros del congreso de la república, puesto estos se hallan sometidos a un tratamiento diferenciado que les niega una de las más importantes garantías en materia penal que es la doble instancia, por lo tanto sus posibilidades de éxito o una oposición coherente frente al poder punitivo son débiles y casi nulas, en sentencia de radicado C-178 del año 14 expedida por la misma corporación plasma al respecto lo siguiente:

> La Sala recuerda que este principio es un mandato complejo en un Estado Social de Derecho. De acuerdo con el artículo 13 Superior, comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos, entre los que se destacan (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto, no solo las leyes que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales. (C. Const, Sentencia C-178/14, M.P. Dr. María Victoria Calle Correa p. 1).

Es reiterativo y constante el planteamiento que posiciona que el derecho de igualdad ante la ley es uno de los principios más importantes de un Estado social de derecho y se materializa como una necesaria, obligatoria y universal garantía que humaniza y dignifica el tratamiento administrativo y judicial, por esta razón someter a los miembros del congreso de la república a un acto de juzgamiento criminal que no

represente garantía para la defensa de los intereses de los mismos y les coarte el uso de herramientas que pueden demostrar su inocencia, es un acto que resulta contrario a los planteamientos constitucionales, aun cuando la misma constitución sea la que durante años promovió este tratamiento diferenciado, la misma sentencia posteriormente reafirma lo siguiente:

> La Corporación ha resaltado que el principio de igualdad posee un carácter relacional, lo que significa que deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio. Además, debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; en tercer término, debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y, finalmente, debe constatarse si (i) un tratamiento distinto entre iguales o (ii) un tratamiento igual entre desiguales es razonable. Es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación. (C. Const, Sentencia C-178/14, M.P. Dr. María Victoria Calle Correa p. 2).

A título de conclusión se puede establecer que la negación de reconocer una segunda o doble instancia al juzgamiento criminal de miembros del congreso de la república, representa una clara violación y desconocimiento del derecho de igualdad ante la ley y es una circunstancia que durante muchos años represento una deformidad en lo referente a las garantías procesales que fortalecen las posibilidades de defensa del congresista.

FACULTAD DE CIENCIA JURÍDICAS Y SOCIALES
PROGRAMA DE DERECHO
FORMATO DE ENSAYO

AUTORES A FAVOR

La tesis defendida en el desarrollo del presente documento, gira en torno a demostrar que la carencia de una segunda instancia en los procesos de juzgamiento penal de miembros del congreso de la república, es una circunstancia que lesiona múltiples derechos fundamentales destacando entre estos, el derecho de igualdad ante la justicia, el principio de eficacia judicial y otros, por esta razón el presente documento resalta la iniciativa que impone segunda instancia a parlamentarios, como una estrategia que termina o interrumpe años de discriminación en contra de estos funcionarios, siendo necesario que se examine doctrinariamente los autores que apoyan o se alejan de los planteamientos plasmados en el presente trabajo académico.

La doctrina jurídico procesal penal se ha pronunciado en lo que respecta este problema o conflicto jurídico, generando tesis o posturas en favor de la hipótesis planteada en el desarrollo de presente trabajo que aboga por la necesidad de institucionalizar una segunda instancia en el procedimiento de juzgamiento penal de miembros del Congreso de la República. Lo anterior en manifestación expresa del principio de igualdad ante la ley que, promueve que todos los ciudadanos deben de gozar del mismo tratamiento y así mismo iguales derechos y garantías en su acceso ante la justicia, ubicándose en defensa de los planteamientos arrojados por la presente investigación, el texto De la investigación y el juzgamiento de los congresistas publicado por el autor Carlos Lozano Martínez (2008) manifiesta que:

FACULTAD DE CIENCIA JURÍDICAS Y SOCIALES
PROGRAMA DE DERECHO
FORMATO DE ENSAYO

> Nos enfrentamos, prima facie, a una situación de trato desigual originada por la propia norma de normas, que podemos ejemplificar de la siguiente manera: mientras un miembro del Congreso, en función del fuero que ostenta, debe soportar, además, en única instancia la carga de ser investigado y juzgado por un mismo funcionario, todos los demás ciudadanos y aforados son investigados y acusados por un funcionario distinto del que está llamado a juzgarlos (p, 19).

Es relevante destacar la forma como el citado autor se afilia a los postulados académicos expuestos en el presente trabajo criticando no solo la carencia de garantías en el juzgamiento penal de miembros del congreso de la república, sino demostrando así mismo la desigualdad que este tratamiento diferenciado genera, esta postura se armoniza con la tesis planteada en el presente trabajo que gira en torno a resaltar la necesidad de la garantía de la segunda instancia a los procesos de congresistas. Contemplando con esta postura en el texto la inviolabilidad de los congresistas de autoría de Luis Javier Moreno Ortiz (2009) plasma lo siguiente: “los derechos y garantías procesales que buscan la humanización y eficacia del proceso penal, deben de ser de aplicación universal de forma que ningún individuo sea juzgado sin el lleno de estas garantías de carácter general, como en los procedimientos penales de miembros del congreso colombiano” (P, 8). Resulta de vital importancia la forma en como la tesis es argumentada en el presente documento recibe apoyo por parte de este planteamiento que ordena que las garantías procesales son de carácter universal, globalizado y que no se deben de negar, sin que eso genere un acto de discriminación, por lo tanto, al ser la doble instancia una garantía favorable al procesado resulta necesario y evidente que bajo ninguna circunstancia se coarte la misma en deterioro de las posibilidades de defensa del procesado o condenado.

FACULTAD DE CIENCIA JURÍDICAS Y SOCIALES
PROGRAMA DE DERECHO
FORMATO DE ENSAYO

Continuando con esta postura el texto: El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y segunda instancia de los procesos penales de congresistas de autoría de Humberto Noriega Alcalá (2016), plantea lo siguiente: "resulta necesario e inaplazable que se reforme la Constitución Política de Colombia con miras a imprimir mayores garantías al proceso de juzgamiento de miembros del congreso de la república" (p, 22).

Es relevante la forma como el citado autor resalta la carencia de garantías en lo referente al juzgamiento penal de miembros del congreso de la república de Colombia, incitando a una reforma que implemente esta garantía en el ordenamiento jurídico colombiano, afortunadamente en el momento de publicación del presente documento ya existe una reforma que permite que estos funcionarios gocen del pleno de garantías en lo referente a instrumentos de defensa para sus intereses procesales en materia penal, siendo la doble instancia una garantía que permite su defensa.

Finalmente, el documento en la inexistencia del derecho a la consulta en los procesos de juzgamiento de congresistas como violación del derecho a la igualdad y eficiencia de la justicia de autoría de Mabel Elena Surmay Vega (2017) afirma lo siguiente:

> Existe una incorrecta aplicabilidad del principio de universalidad de las normas aplicable al principio y derecho fundamental a la segunda instancia en el interior del ordenamiento jurídico colombiano, producto de un defecto que nace con la promulgación de la Constitución Política que afecta principalmente a los congresistas juzgados penalmente (p, 100).

FACULTAD DE CIENCIA JURÍDICAS Y SOCIALES
PROGRAMA DE DERECHO
FORMATO DE ENSAYO

La citada autora destaca la necesidad de reforma la constitucionalidad con el objetivo de eliminar el error latente en materia de garantías penales para miembros del congreso de la república, siendo una de las tesis de autores a favor que se alinean a los postulados manifestados en el presente trabajo, complementario a lo plasmado por los mencionado autores, de igual forma el autor Rodolfo Arango Rivadeneira (2014) en su texto Derechos humanos como límite a la democracia, resalta la importancia de institucionalizar la segunda instancia como un instrumento de defensa de los intereses de los ciudadanos, por lo tanto atendiendo a la circunstancia que por muchos años negó esta garantías a los miembros del congreso el texto manifiesta lo siguiente: “es necesaria la universalización del derecho a la segunda instancia en el interior del Estado colombiano, puesto la negación del mismo configura un desconocimiento del derecho de igualdad ante la ley” (p, 12). Es principal la forma como el citado autor resalta que el desconocimiento del mencionado principio constitucional lleva implícita la negación de otros derechos constitucionales y principios jurídico, circunstancia manifestada en la tesis defendida en el presente trabajo.

Seguido de esto el texto Violaciones al debido proceso en causas penales seguidas a congresistas colombianos en la constitución vigente de autoría de José Saúl Roa Guacaneme (2014) manifiesta lo siguiente: “es necesario ampliar la protección ofrecida por las garantías penales en lo referente al principio de eficacia en la justicia, puesto una justicia que aspire a la excelencia, no debe en ningún momento negar el mínimo de condiciones que merece un ciudadano” (p, 10). Por lo tanto, se pude establecer que la tesis plasmada por mucho de los autores se halla concordada con la tesis construida en el desarrollo del presente trabajo y esta se fundamenta en resaltar la necesidad de constituir una segunda instancia a los procesos de juzgamiento criminal de miembros del congreso.

FACULTAD DE CIENCIA JURÍDICAS Y SOCIALES
PROGRAMA DE DERECHO
FORMATO DE ENSAYO

AUTORES EN CONTRA

Se puede destacar que desde diversas perspectivas ha habido planteamientos que se oponen al reconocimiento de una segunda instancia penal al juzgamiento de miembros del congreso, uno de estos planteamientos ataca no la iniciativa que se originó en la jurisprudencia nacional, sino los fines que persigue en el entendido que abre al viejo debate sobre la extralimitación de las facultades de la corte constitucional, quien suplanta la capacidad legislativa del congreso y del constituyente secundario, respecto a esto el texto La imparcialidad judicial: caballo de Troya de los congresistas en el proceso penal Comentarios a la Sentencia C-545 de 2008 de autoría de Daniel Alejandro Castaño Parra (2009) plantea lo siguiente: "En este orden de ideas podemos concluir que el condicionamiento hecho por la Corte Constitucional en el fallo sub examine no es acertado, como quiera que en nuestro ordenamiento procesal penal ya se encontraban consagrados los mecanismos o remedios procesales idóneos para garantizar la imparcialidad del juzgador en los procesos penales adelantados contra los congresistas por la Corte Suprema de Justicia" C – 545 del año 2008. MP. Dr. Nilson Pinilla Pinilla p, 19).

De esta forma se puede establecer que el autor esta desacuerdo con que los miembros del congreso tengan una segunda instancia, pero no apoya la forma como se decretó la medida mediante un acto de suplantación de los poderes legislativos por parte del judicial constitucional, si bien el debate en lo que respecta la limitación de las facultades de la corte constitucional es un tema aún vigente y por resolver, lo anterior no niega que el hecho de que se haya reconocido la segunda instancia en el proceso s de

juzgamiento penal de congresistas es un avance en lo referente a la conquista de las garantías procesales de los ciudadanos, similar postulado es profesado por el autor Humberto Sierra Porto (2012), en su texto los límites de la jurisprudencia donde plasma lo siguiente:

> La finalidad de las altas cortes es interpretar las leyes, mas no derogarlas, sustituirlas y suprimirlas, siendo esta una tarea del de legislativo, tal es el caso del juzgamiento de miembros del congreso de la república por crímenes cometidos los cuales si bien tienen derecho a impugnar la sentencia en su contra y solicitar la consulta de las decisiones emitidas por la jurisdicción, esta era una decisión que debía de haber sido tomada por el constituyente secundario, no por la corte constitucional (p, 9).

Por lo tanto, se puede establecer que existe resistencia en el interior de la doctrina en lo que respecta la toma de decisiones de tipo y alcance legislativo por parte de las altas Cortes, siendo la segunda instancia de los miembros del congreso uno de estos ejemplos, sin embargo, este debate no debe anular el hecho de que los principios procesales y más aún las garantías judiciales deben de tener una aplicación universal, similar postulado es afirmado por el autor Andrés Quijano Valencia (2017) que manifiesta lo siguiente: “Debemos tener presente que el derecho al debido proceso es de aquellos que admiten ser limitados en su contenido, ello es, que en ciertas circunstancias es viable que algunas de las garantías procedimentales que él incorpora sean restadas siempre que se persiga con ellas un fin constitucionalmente proporcional y necesario” (p, 11).

Es fundamental establecer que este planteamiento confirma la tesis jurisprudencial de la corte constitucional de antaño que establecía que la única instancia a los miembros del congreso en materia penal

obedecía a un fin admisible puesto que materializaba objetivos superiores al derecho de estos dentro de los cuales destacaban la lucha contra la corrupción y el fortalecimiento de la calidad en la justicia.

Respecto a lo plasmado el autor José David Pénate (2012) en su texto flexibilización de la justicia, manifiesta lo siguiente: "No se puede desconocer que un juicio ante la corte suprema de justicia, goza de garantías que se fundamentan en la experiencia de los magistrados y la carencia de riesgos de corrupción" (p, 21). Este planteamiento es correctamente erróneo puesto múltiples pronunciamientos de la doctrina y la jurisprudencia internacional han resaltado que cualquier cuerpo judicial es susceptible de cometer errores y actos de corrupción, la similar postura es acuñada por la autora Liliana Roncallo (2017) que expresa lo siguiente: "la carencia de segunda instancia se puede suplir con un blindaje a otras garantías, como por ejemplo asegurando la capacidad de juzgamiento del magistrado" (p, 9). Esta postura es completamente infundada, puesto que no existe ninguna circunstancia que justifique el desconocimiento de garantías procesales, por lo tanto, estás no se deben de interpretar con base en la relación con otras, sino por lo que aportan al proceso por sí mismas.

CONCLUSIONES

Primera: el derecho fundamental a la segunda instancia es al mismo tiempo una garantía procesal judicial, necesaria para el sostenimiento del principio de eficacia de la administración de justicia, que permite que las decisiones judiciales sean revisadas por un funcionario superior al que la expidió, siendo necesaria una organización jerárquica vertical del aparato judicial del estado, la especial relación del

derecho fundamental con el principio que promueve es el hecho de que se permite que se tenga mayor confianza en la justicia y se admite la posibilidad de errores y mal interpretaciones en el interior de la misma permitiéndose de igual manera la corrección de los mismos.

Segunda: en el ordenamiento jurídico colombiano el citado concepto tiene el rango de derecho fundamental y norma rectora en materia penal, sin embargo, la constitucionalidad he generado incertidumbre y no cumple un rol fortalecido en materia de imposición y aplicabilidad del citado derecho dándole facultades al legislativo para que este decida que procesos merecen o no una doble instancia.

Tercera: uno de los procesos que históricamente fue afectado por esta inestabilidad es el proceso de juzgamiento penal de miembros del congreso de la república, los cuales eran sometidos a un juicio inquisitivo ante la corte suprema de justicia en el cual no era aplicable la garantía de la segunda instancia, este postulado tenía una promoción y origen constitucional lo cual hacia que la única forma de cambiar el mismo fuese mediante un acto legislativo, a tal efecto la postura de la jurisprudencia nacional desde la promulgación de la carta fue defender el diseño original promovido por la constitucionalidad respecto a este tópico concreto.

Cuarta: por lo tanto, solamente hasta el año 2018 mediante el acto legislativo 01 se logró la corrosión de esta problemática, sin embargo, quedo latente la temporalidad en lo referente a la aplicación de la misma, siendo ese el nuevo reto del derecho procesal moderno colombiano en estos casos, quedando organizado este tribunal por una Sala Especial de Instrucción estará integrada por seis (6) Magistrados y la

FACULTAD DE CIENCIA JURÍDICAS Y SOCIALES
PROGRAMA DE DERECHO
FORMATO DE ENSAYO

Sala Especial de Primera Instancia por tres (3) Magistrados.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea nacional constituyente. Constitución política de Colombia. Editorial Leguis 2014.
- Corte constitucional colombiana sala plena. Sentencia de radicado T - 965 del año 2009
- Corte constitucional colombiana sala plena. Sentencia de radicado C – 545 del año 2008. MP. Dr. Nilson Pinilla Pinilla
- Corte constitucional colombiana sala plena. Sentencia de radicado SU 198 del año 2013. MP Dr. Luís Ernesto Vargas Silva
- Corte constitucional colombiana sala plena. Sentencia de radicado C - 792 del año 2014. MP. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez
- Corte constitucional colombiana sala plena. Sentencia de radicado C - 240 del año 2014. MP. Dr. Mauricio González Cuervo
- Corte constitucional colombiana sala plena. Sentencia de radicado C – 250 del año 2012. MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

- Corte constitucional colombiana sala plena. Sentencia de radicado C – 862 del año 2008. MP. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra
- Corte constitucional colombiana sala plena. Sentencia de radicado C - 279 del año 2013. MP. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- Corte constitucional colombiana sala plena. Sentencia de radicado T – 283 del año 2013. MP. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- Corte constitucional colombiana sala plena. Sentencia de radicado T - 544 del año 1993. MP. Dr. Gloria Stella Ortiz Delgado
- Corte constitucional colombiana sala plena. Sentencia de radicado C - 873 del año 2003. MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa
- Corte constitucional colombiana sala plena. Sentencia de radicado C - 548 del año 1997. MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz
- Corte constitucional colombiana sala plena. Sentencia de radicado T - 233 del año 2007. MP. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra
- Corte constitucional colombiana sala plena. Sentencia de radicado C 095 del año 2013. MP. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- Corte constitucional colombiana sala plena. Sentencia de radicado C – 718 del año 2012. MP. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- Corte constitucional colombiana sala plena. Sentencia de radicado C – 371 del año

2011. MP Dr. Luís Ernesto Vargas Silva

- Corte constitucional colombiana sala plena. Sentencia de radicado C-792 del año 2014. MP. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez

- Congreso de república. Ley 270 del año 1996 o ley estatutaria de administración de justicia. Editorial Legis 2010.

- Congreso de república. Ley 599 del año 2000 o código penal colombiano. Editorial Leyer 2012.

- Congreso de república. Ley 906 del año 2004 o código de procedimiento penal colombiano. Editorial Unión. 2015

- Organización de las naciones unidas. Declaración universal de los derechos humanos. 1948

- Organización de las naciones unidas. Pacto internacional de derechos civiles y políticos. 1966.

- Organización de estados americanos. Convención Americana de derechos humanos o Pacto de San José de Costa Rica.