

DOBLE INSTANCIA Y DOBLE CONFORME

Antecedentes y estado actual en el derecho procesal penal colombiano y países latinoamericanos.

Laura Melissa Hernández Caro

Proyecto de grado para optar por el título de Abogada.

Asesora

Hilda Astrid Carvajal Quintero

UNIVERSIDAD EAFIT - Escuela de Derecho

Medellín - Antioquia

CONTENIDO

RESUMEN.....	4
ABSTRACT.....	5
Palabras clave:	6
Keys words:	6
INTRODUCCIÓN	7
PRIMERA PARTE: PRECISIONES CONCEPTUALES.....	8
1.1. Aspectos generales del principio de doble conforme:.....	8
1.1.1. Concepto y generalidades:	8
1.1.2. Características	11
1.1.3. Naturaleza de la doble conforme	13
1.1.4. Competencia y procedibilidad de la doble conforme	13
1.2. Aspectos generales de la garantía a la doble instancia:	15
1.2.1 Concepto:.....	15
1.2.2. Características	16
1.2.3. Naturaleza de la doble instancia.....	16
1.2.4. Competencia y procedibilidad de la doble instancia.	17
1.3. Doble conforme, derecho de impugnación y doble instancia: ¿principios, derechos o garantías?	17
SEGUNDA PARTE: ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	21
2.1. Antecedentes históricos a nivel internacional.	21
2.1.1. Entrada en vigencia de la CADH y el PIDCP.....	21
2.1.2. Casos hito bajo la Convención Interamericana de Derechos Humanos.....	22
Bámaca Velásquez vs. Guatemala	22
Herrera Ulloa vs. Costa Rica	23
Barreto Leiva vs. Venezuela	24
Mohamed vs. Argentina	26
2.1.3. Consecuencias para los estados partes de la CADH y el PIDCP.	28

TERCERA PARTE.....	31
3.1 Estado actual de la doble conforme y doble instancia en los países latinoamericanos	31
3.1.1 Argentina	31
3.1.2 Costa Rica	36
3.1.3 Venezuela.....	39
3.2. Estados infractores del bloque de constitucionalidad	40
CUARTA PARTE	42
4.1. Antecedentes históricos en Colombia: aspectos generales	42
4.2. Antecedentes en el caso colombiano: Fallos, decisiones, sentencias, y aspectos específicos.	45
4.2.1. Antecedentes constitucionales	45
4.2.2. Antecedentes legislativos y el caso especial de los aforados constitucionales:.....	45
4.2.3. Antecedentes jurisprudenciales.....	54
4.2.4. Antecedentes bajo el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos: ONU.....	73
4.3. Aspecto interpretativo del texto constitucional - Sentencia C 083 de 1995.....	74
4.4. Estado actual del doble conforme en el derecho colombiano.....	75
4.5. Caso especial: Justicia Penal Militar.....	79
4.6. Caso especial: Justicia Especial para la Paz.....	82
4.7. Efectos jurídicos de la inexecutable de la ley procesal penal...83	
RECOMENDACIONES.....	85
CONCLUSIONES	87
ESQUEMAS Y TABLAS	89
BIBLIOGRAFÍA	90
PUBLICACIONES:.....	90
JURISPRUDENCIA Y NORMATIVIDAD NACIONAL	94
Actos legislativos:	95
Códigos:.....	95

Leyes y proyectos de ley	95
Sentencias de Tutela:	96
Sentencias Unificadas:	96
Sentencias de Constitucionalidad:	97
Autos Corte Constitucional:	97
Sentencias, autos y resoluciones Corte Suprema de Justicia:	98
Decretos:	101
Otras:	101
JURISPRUDENCIA Y NORMATIVIDAD INTERNACIONAL.....	101

RESUMEN

El presente trabajo es resultado de un estudio sobre los antecedentes y la situación actual en los países latinoamericanos y especialmente Colombia, sobre la aplicación y adecuación de los ordenamientos jurídicos a los estándares internacionales de derechos humanos a los cuales se ha vinculado; cuáles han sido los avances y falencias en materia de garantías sustanciales que ofrece el estado colombiano frente a los sujetos titulares de los derechos originados en la garantía a la doble instancia y el principio de doble conforme, para aforados políticos y aquellos condenados en segunda instancia.

Se pretende dar cuenta de las consecutivas omisiones legislativas y constitucionales en cuanto a las vulneraciones a derechos humanos en la viabilidad de optar por aplicar el principio de doble conformidad y doble instancia en materia procesal penal. Y del mismo modo, establecer las necesidades actuales de una regulación amplia y clara sobre el tema, entendiendo cuál es el fundamento jurídico de ésta acción, cómo procede y ante quién procede.

La principal motivación de éste trabajo investigativo es entonces dar a conocer los antecedentes de la doble conforme y la doble instancia, su procedimiento para su aplicación, el fundamento jurídico, la competencia de quién decide sobre aquellos y demás aspectos que deben ser estudiados y ameritan un análisis como tema relevante para el derecho internacional y los derechos humanos.

ABSTRACT

The present work is the result of a study on the background and the current situation in the countries of Latin America and especially Colombia, on the implementation and adaptation of the legal systems to the international human rights standards which it has been linked to; what have been the advances and shortcomings in the matter of substantial guarantees offered by the Colombian State against the subject holders of the rights stemming from the principles to the double instance, and the "double conform", as are the political granted and those convicted in double instance.

It aims to give an account of the consecutive legislative and constitutional omissions in terms of the violations of human rights on the viability of choosing to apply the principle of "double conform" and double instance in procedural penal matter. And in the same way, to establish the current needs of a long and clear regulation on the subject, understanding what the legal basis of this action is, how proceeds, and whom proceeds.

The main motivation of this research work is then to make known the background of the "double conform" and the double instance, the procedure for its implementation, the legal basis, the competence of who decides on them, and other aspects that must be studied and deserve an analysis as a relevant issue for the international law and human rights.

Palabras clave:

Bloque de constitucionalidad, impugnación, apelación, doble conforme, doble instancia, recurso de casación, recurso de queja, falta de aplicación de la ley, mecanismo de insistencia, violación directa de la ley, acción de reparación directa, control de convencionalidad, pacta sunt servanda, derechos humanos, derecho internacional.

Keys words:

Block of constitutionality, impugn, appeal, double agreement, double instance, appeal, complaint, lack of application of the law, insistence mechanism, direct violation of the law, action of direct reparation, control of conventionality, pacta sunt servanda, human rights, international law.

INTRODUCCIÓN

Mediante el presente proyecto daremos cuenta en primer lugar, de las nociones básicas y generales de la garantía a la doble instancia y el principio de doble conforme, su naturaleza jurídica, sus conceptos y particularidades, aspectos a tener en cuenta, competencia de quien decide sobre los mismos y demás.

En un segundo momento se abordará la trayectoria histórica a grandes rasgos que han atravesado la doble instancia y doble conforme a nivel internacional. Cómo ha sido la lucha con los Estados Parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (OEA) y el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos (ONU) para la adecuación de sus ordenamientos a los parámetros internacionales, en los casos de Argentina, Costa Rica y Venezuela, y las constantes vulneraciones a dichos Sistemas y aspectos concernientes.

En un tercer momento, se analiza el estado actual de ambas nociones en los Estados de Argentina, Costa Rica y Venezuela, los avances y retos que aún persisten para dar cumplimiento y protección a las disposiciones y derechos contenidos en el derecho internacional.

Se dará cuenta finalmente, de los aspectos históricos generales y particulares del caso colombiano, se analizan de este modo los precedentes constitucionales, jurisprudenciales y legislativos, para luego, examinar la situación actual, y de este modo proponer alternativas de solución, implementación de normatividad vigente e innovaciones legislativas dentro de nuestro sistema con el fin de ser un Estado garante de derechos humanos.

PRIMERA PARTE: PRECISIONES CONCEPTUALES

En esta sección nos encargaremos de exponer los aspectos generales y particularidades del principio de doble conforme y la garantía a la doble instancia: sus conceptos, naturaleza, características, quién decide sobre estos recursos y cómo es su aplicación en Colombia.

1.1. Aspectos generales del principio de doble conforme:

1.1.1. Concepto y generalidades:

El concepto de doble conforme es un desarrollo del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Por medio del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se estableció en su artículo 14.5: *“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.”*

Mediante la Convención Americana de Derechos Humanos, se estableció expresamente en el artículo 8.2.h sobre Garantías Judiciales, lo siguiente: *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:... h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...”*.

Tales preceptos eran entendidos para los Estados Parte, como el derecho de todo sindicado a recurrir aquella sentencia condenatoria proferida en primera instancia, dejando a un lado, aquellas sentencias condenatorias proferidas en segunda instancia por primera vez y que revocaban un fallo absolutorio.

Por este motivo, mediante sentencia de 2012 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el caso Mohamed vs. Argentina, la Corte decide darle un sentido amplio, claro y preciso al principio de doble conforme.

Al respecto, la Corte precisó: *"...la Corte resalta la gravedad de que en el presente caso no se garantizara al señor Mohamed el derecho a recurrir la sentencia condenatoria, tomando en cuenta que parecieran haberse configurado deficiencias en la garantía del derecho de defensa durante la segunda instancia del proceso penal frente a la apelación planteada contra la sentencia absolutoria...Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada"*.

Así las cosas, la jurisprudencia internacional ha entendido por el principio a la doble conforme, la prerrogativa del sindicado a recurrir todo fallo condenatorio (proferido en única instancia, primera instancia, o segunda instancia cuando se ha revocado fallo absolutorio de primera) ante un órgano judicial distinto-superior o de igual jerarquía-de quien falló la providencia, para que sean evaluados en su integridad, tanto los elementos normativos, como fácticos y probatorios del fallo.

Ahora bien, en el caso colombiano la Corte Constitucional a través de la sentencia C 792 de 2014 ha entendido el principio a la doble conforme como la facultad de las personas que han sido condenadas en un juicio penal, de controvertir el fallo incriminatorio ante una instancia judicial distinta de quien dictó la providencia, con el fin de atacar las bases y el contenido de la sentencia que determina su responsabilidad penal y que le atribuye la correspondiente sanción. Esta contravención debe entenderse de la siguiente manera:

- El principio que origina el derecho de controvertir el fallo condenatorio es la doble conforme.
- El derecho que debe garantizar Colombia y todo Estado parte del PIDCP y la CADH es el derecho de impugnación.
- El recurso por medio del cual se materializa tal derecho es la apelación.

Plantea la Corte Constitucional que el principio en cuestión implica, necesariamente, atacar ampliamente y sin restricciones de orden material, el contenido y las bases de la decisión judicial y que además, el examen que se suscita con ocasión del recurso debe comprender todos los elementos determinantes de la providencia.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas mediante la Observación General No. 32 puso de presente que la doble conforme tiene una dimensión sustancial y no, meramente formal-sin ser estas excluyentes¹-.

En consecuencia de todo lo anterior, podemos afirmar que todo Estado Parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de Derechos Humanos, tiene la obligación de revisar sustancialmente tanto la pena como el fallo condenatorio y adicional a ello, la suficiencia de las pruebas aportadas como la legislación vigente aplicada, todo pues, con el fin de valorar y apreciar debidamente la naturaleza de la causa. De estos instrumentos emana la naturaleza y contenido del derecho de impugnación.

Así las cosas, el principio a la doble conforme no es más que un medio a través del cual se justiprecia el proceso penal en su *integridad*, esto es, desde los aspectos formales y también sustanciales inmersos en toda

¹ Se hace alusión a los aspectos que se analizan dentro de la sentencia o fallo condenatorio, aspectos formales y sustanciales. No es una referencia al tipo de norma, es decir, no se habla aquí de normas sustanciales o procedimentales como más adelante se hará analizando el carácter normativo de la doble instancia.

sentencia condenatoria. Dicho en otras palabras, permite realizar un análisis de los elementos normativos, fácticos y probatorios.

1.1.2. Características

Como se manifestó en el acápite anterior, el principio a la doble conforme fue y es un desarrollo internacional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH) y del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos (en adelante SUPDH), por lo que, sus particularidades se encuentran ostentadas en la jurisprudencia de dicho Sistema.

- a) De manera reiterada tanto en la Convención Americana de DDHH como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, han dicho que este principio desemboca en un derecho propio del área penal y es precisamente el derecho de impugnación vía apelación el mecanismo por medio del cual se materializa este principio. Por lo tanto, quien goza de única titularidad de este derecho, es aquel condenado dentro de un proceso de este tipo.
- b) Se trata de un principio que origina un derecho sustancial y no meramente formal, pues permite una valoración amplia del juicio; en otras palabras, permite la revisión de aspectos formales y sustanciales de la sentencia.
- c) En el derecho colombiano es considerado un principio de carácter constitucional, pues así lo determinó el legislador mediante el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia de 1991.
- d) Es un principio inmerso dentro del debido proceso y el derecho a la defensa, derechos constitucionales a su vez regulados en el artículo anteriormente mencionado.

Algunas de estas características han sido mencionadas no sólo en el ámbito internacional, sino también reconocidas en el derecho local. Así se expuso en La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante resolución a un recurso de queja en fallo del 3 de mayo de 2017 M.P. Luis Guillermo Salazar Otero:

"La doble conformidad judicial, en términos de la sentencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos en el caso LIAKAT ALI ALIBUX Vs. SURINAME, fallo de 30 de enero de 2014 y de los fallos C-972 de 2014 de la Corte Constitucional, se caracteriza por ser: a. Una garantía fundada en el artículo 8.2. (h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, para que las decisiones judiciales no sea arbitrarias, ni la manifestación de una simple voluntad del poder punitivo del Estado, para que tengan legitimación y se caractericen por la imparcialidad y la posibilidad de acierto, deben contar con la confrontación de otra autoridad diferente a la que declaró la responsabilidad, para que le haga un juicio al fallo condenatorio en la búsqueda de verdad, certeza y justicia. b. Procede contra la primera sentencia condenatoria, a favor del procesado. No tienen derecho a la doble conformidad el fiscal, el ministerio público ni la víctima, ni procede contra la sentencia absolutoria ni las decisiones que precluyan la investigación. c. Se debe facilitar el examen integral de la sentencia, de lo revisable por su trascendencia en el caso, a través de exigencias mínimas para que sea accesible y eficaz, "no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho". d. La doble conformidad judicial es una manifestación del debido proceso".

- e) Mediante el fallo anteriormente mencionado de fecha 3 de mayo de 2017, puede deducirse además que la apelación en virtud de la doble conforme judicial, no es un recurso ordinario o extraordinario, sino un mecanismo excepcional, en tanto sus causales de procedencia son únicas y previstas para casos de especiales connotaciones.
- f) Se trata de un principio que permite el examen integral del fallo, esto es, *Leistung*, o del rendimiento del máximo esfuerzo revisable.
- g) Como consecuencia de lo anterior, este principio origina un derecho que no es limitable, es decir, debe ser entendido como un principio con carácter constitucional y por lo tanto, no se le pueden imponer límites a su acceso. Es amplio y universal, en tanto su materialización se lleva a cabo mediante un derecho consagrado en disposiciones internacionales, como lo es, la impugnación y conlleva una revisión total, amplia e integral de todo fallo condenatorio.

h) Por último, cabe resaltar que el derecho originado en la doble conforme además, es un derecho inderogable “el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, establecido en el artículo 8.2.h de la Convención, es un elemento esencial del debido proceso y “tiene el carácter de inderogable conforme a lo señalado en el artículo 27.2 del mismo cuerpo legal”.²

1.1.3. Naturaleza de la doble conforme

Este principio ha sido entendido como un desarrollo del debido proceso y del derecho a la defensa. Dentro de la Constitución Política colombiana, el derecho a la impugnación es un derecho consagrado en el artículo 29, por lo que, en consecuencia, debe entenderse que es un derecho de status superior, de carácter constitucional y convencional. Así fue manifestado por la Corte Constitucional en la Sentencia C 792-2014: “...se trata entonces de un derecho constitucional y convencional, cuyo sujeto activo es la persona que ha sido condenada en un proceso penal”. Y reitera “...es un derecho subjetivo que integra el núcleo básico del derecho a la defensa...”.

Así podría afirmarse que el derecho a la impugnación o principio de doble conformidad judicial, es un derecho fundamental, constitucional y de reconocimiento internacional como parte fundamental de los Derechos Humanos.

1.1.4. Competencia y procedibilidad de la doble conforme

En el ideal contemplado bajo el Sistema Interamericano de DDHH, la doble conforme judicial debe ser conocida por el órgano judicial superior de quien decide en la primera oportunidad procesal o por un órgano par que no haya participado en la decisión inicial. Así se estipuló igualmente en el artículo 14 numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú Sentencia de 30 de mayo de 1999

Ahora bien, respecto a los casos de procedibilidad, podemos recuperar los siguientes a partir de la línea jurisprudencial sobre el tema en los Estados Parte de la CADH:

a) El derecho de impugnación derivado del principio de doble conforme podrá ser interpuesto ante las decisiones de órganos que integran la estructura militar. Mediante la decisión de la CIDH en el caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, se vulneraron entre algunos, el derecho a un juicio imparcial y a recurrir el fallo condenatorio, por lo que, mediante la sentencia del 3 de mayo de 1999, serie C No. 52 se planteó: “...*pese a la existencia, bajo condiciones sumamente restrictivas, de recursos que pueden ser utilizados por los procesados, aquéllos no constituyen una verdadera garantía de reconsideración del caso por un órgano jurisdiccional superior que atienda las exigencias de competencia, imparcialidad e independencia que la Convención establece...*”³.

Cabe resaltar que dicho aspecto inquisitivo en el ámbito militar, es semejante en los estados suramericanos, salvo casos excepcionales, como el de Colombia, país en el cual actualmente mediante acto legislativo 01 de 2018 se reguló someramente el tema. Más adelante veremos.

b) Ante los juicios penales de única instancia-procesos en los cuales también se ven inmersos aquellos llevados por la justicia militar-. Mediante los fallos de la CIDH en el Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004, serie C no 107; Caso Barreto Leiva vs. Venezuela sentencia del 17 de noviembre de 2009 serie c No 2006; Caso Liakat Alí Alibux vs Suriname sentencia del 30 de enero de 2014 serie c Nro. 276, la Corte ha sido enfática en establecer el derecho de todo sindicado a recurrir sustancialmente el fallo condenatorio, especialmente aquel proferido en procesos de única instancia como en el caso colombiano sobre los aforados constitucionales o altos funcionarios. Igualmente sobre este tema en el derecho colombiano se marcó una transición mediante el acto legislativo 01 de 2018.

Otros casos en los cuales se faculta al sindicado para recurrir el fallo pero no menos importantes, son aquellos en que:

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú Sentencia de 30 de mayo de 1999

- c) Por falta de diligencia en la notificación por parte del ente acusador, es decir, porque no se notifica debidamente la sentencia condenatoria o no se tiene conocimiento del proceso, no es viable recurrir en la oportunidad procesal pertinente, tal decisión. Así lo expuso la CIDH en el caso Vélez Lóor vs. Panamá mediante la sentencia del 23 de noviembre de 2010 serie c Nro. 218.
- d) En los que el ordenamiento jurídico no permite controvertir un fallo que revoca una sentencia absolutoria e impone una sanción penal por primera vez en la segunda instancia CIDH Caso Mohamed vs. Argentina sentencia del 23 de noviembre de 2012 serie c Nro. 225, caso en el cual entra el estado Colombiano como transgresor de los instrumentos internacionales, pues en múltiples ocasiones se habla de la no procedencia del recurso por llevar el proceso a una triple instancia.

1.2. Aspectos generales de la garantía a la doble instancia:

1.2.1 Concepto:

La garantía a la doble instancia es de carácter constitucional, se encuentra consagrada en el artículo 31 de la Constitución Política de Colombia de 1996.

Es un derecho constitucional, cuyo objetivo es asegurar la correcta administración de justicia, el ejercicio del derecho a la defensa y debido proceso pues *“permite que los afectados por una decisión errónea o arbitraria tengan una oportunidad para que dicha resolución sea revisada y corregida”*⁴.

La doble instancia ha sido definida como una garantía constitucional contra fallos o decisiones judiciales arbitrarios o erróneos. Es el mecanismo establecido mediante la Constitución Política de 1991 para corregir las inexactitudes en las que incurra un juzgador.

De lo anterior, se deduce entonces que la doble instancia no es exclusiva de los procesos penales-como lo es la doble conforme-.

⁴ Sentencia T 643 de 2016.

Se dice además conforme a la Sentencia C 838 de 2013 que su fin último es *“permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario independiente e imparcial de la misma naturaleza y más alta jerarquía, con el fin de que decisiones contrarias a los intereses de las partes, tengan una más amplia deliberación con propósitos de corrección, permitiendo de esa forma enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de la autoridad de la Constitución o la ley. Entonces, se instituye en una garantía contra la arbitrariedad, y en un mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los yerros en que pueda incurrir una autoridad pública”*

1.2.2. Características

- a) No es una garantía absoluta en tanto cada Estado establece límites y excepciones a su ejercicio en atención a la autonomía del legislador. Un ejemplo de ello son las limitaciones expresadas en el caso colombiano para aforados constitucionales, procesos de única instancia, entre otros.
- b) Las excepciones a esta garantía deben hacerse acorde a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, desde una lectura finalista de la Constitución Política.
- c) De lo anterior también puede afirmarse que la garantía a la doble instancia *“no tiene un carácter imperativo y que, por ello, puede entenderse que su satisfacción no hace parte del núcleo esencial del derecho de defensa”*⁵
- d) Exige la existencia de un superior jerárquico.

1.2.3. Naturaleza de la doble instancia

Además de como ya se ha dicho, ser una garantía de rango constitucional, puede decirse conforme a la Sentencia 838 de 2013 de la Corte

⁵ Sentencia C-179 de 2016 Corte Constitucional

Constitucional, que la naturaleza de la doble instancia es de carácter sustancial y no procedimental, pues su fin normativo es regular un derecho y no su aplicación o materialización. Esta distinción se realiza conforme a la clasificación o tipología normativa.

1.2.4. Competencia y procedibilidad de la doble instancia.

La doble instancia es una garantía procesal general, es decir, aplica en todas las áreas y procesos del derecho, por lo que, no puede asociarse de manera exclusiva a una sola. De este modo, la competencia y procedibilidad de aplicación depende en qué ámbito nos estemos desenvolviendo. Nuestro interés radica en el área penal. Entonces:

- De acuerdo al artículo 234 de la Constitución Política de Colombia “...*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*”. Este artículo debe ser leído en consonancia con lo estipulado en el acto legislativo 01 de 2018.
- Para los ciudadanos que no poseen tratamiento especial, la doble instancia se garantiza mediante la impugnación del fallo ante el superior jerárquico, tal como se estipula en el artículo 31 de la Constitución.

1.3. Doble conforme, derecho de impugnación y doble instancia: ¿principios, derechos o garantías?

La diferencia transversal entre los conceptos de doble conformidad, derecho de impugnación y doble instancia, radica en su naturaleza y la categorización en principios, derechos y garantías.

En primer lugar, la doble conforme es un principio de rango supranacional en cabeza de toda persona condenada en un proceso penal. En segundo lugar, la doble instancia es aquella garantía constitucional propia de todo

tipo de proceso salvo las excepciones previstas en el actual cuerpo normativo y se encuentra en cabeza de cualquier sujeto procesal. Por último, el derecho de impugnación, es el mecanismo de materializar aquel principio y aquella garantía.

Como se ha venido sosteniendo, la doble conforme es el principio por medio del cual se le busca proteger a una persona condenada en un proceso penal, su derecho a una revisión íntegra del fallo condenatorio, esto es, un análisis conjunto de los aspectos la correcta aplicación e interpretación de las normas acusadas, los supuestos fácticos y probatorios.

Sobre el derecho de impugnación y la garantía a la doble instancia, mediante la sentencia C 792 de 2014 se desarrollaron las características clave para entender las diferencias entre impugnación y doble instancia, igualmente, su ámbito de aplicación, objeto, sujetos titulares, y demás.

Siendo las siguientes:

Aspecto diferenciador	Derecho de impugnación	Garantía de doble instancia
<i>Fundamento normativo</i>	Artículo 29 Constitución Política, 8.2 h de la CADH y 14.5 del PIDCP.	Artículo 31 de la Constitución Política.
<i>Status jurídico</i>	Derecho subjetivo de rango constitucional propio de personas condenadas en un juicio penal.	Garantía constitucional propia del debido proceso y alegada por cualquier sujeto procesal.
<i>Excepciones</i>	Excepciones limitadas.	Puede ser exceptuado por vía legislativa.
<i>Ámbito de acción</i>	Juicios penales	Regla general para todo proceso judicial.
<i>Contenido</i>	Controvertir la sentencia condenatoria para que un mismo litigio sea resuelto en el mismo sentido por dos jueces distintos.	La controversia se somete a dos instancias procesales independientes y distintas, dirigidas por jueces diferentes, sin importar si los fallos son coincidentes.

<i>Objeto</i>	Sentencias condenatorias de un proceso penal (tipo y contenido de la decisión judicial)	En general el proceso.
<i>Finalidad</i>	Garantizar la defensa plena de las personas condenadas en un juicio penal	Garantizar la corrección del fallo judicial, y en general, tal como lo estipula la sentencia " <i>la existencia de una justicia acertada, recta y justa, en condiciones de igualdad</i> "
<i>Titular del derecho</i>	Sujeto específico	Impersonal.

Tabla de elaboración propia con base en la Sentencia C 792 de 2014

Ahora bien, ¿bajo qué supuesto convergen estos tres conceptos?

En la misma sentencia (C 792 de 2014) se estableció el escenario en el que estas tres categorías convergían: un juicio penal en el que el juez de segunda instancia dicta un fallo condenatorio.

En virtud de la sentencia C 142 de 1993 el derecho de impugnación puede llevarse a cabo mediante diferentes mecanismos, como lo son la apelación-regulado en el artículo 202 del Decreto 2700 de 1991 y la ley 600 de 2000-; el recurso extraordinario de casación-regulado mediante el artículo 333 y siguientes del Código General del Proceso-; recurso de reposición y la queja regulados mediante la Ley 1437 de 2011

Partiendo de ello, nos debemos ubicar en el escenario provisto por la sentencia C 792 de 2014: Un proceso penal en el cual se ha dictado sentencia condenatoria en segunda instancia, es decir, donde ya se agotó la garantía de la doble instancia mediante el recurso de *apelación* (este es el mecanismo previsto en el artículo 20 de la ley 906 de 2004 que materializa la doble instancia). En este caso el fundamento normativo que sustenten el recurso, será: artículo 31 superior y 20 del Código de Procedimiento Penal.

En lo que respecta a la convergencia con la doble conforme: mediante el artículo 14.5 del PIDCP se reguló para todo Estado parte el derecho de

impugnación, mediante el cual, se debe revisar *sustancialmente* el fallo condenatorio y la pena, en lo relativo a la suficiencia, tanto de las pruebas como de la legislación y normatividad correspondiente. Tal derecho entonces, no puede limitarse a la sola revisión de los aspectos formales o jurídicos de la condena, debe ir más allá, abarcando integralmente, también los aspectos sustanciales.

Simultáneamente, los desarrollos de la Convención Americana de Derechos Humanos, han sido reiterativos en plantear que la doble conformidad se garantiza mediante la revisión integral del fallo condenatorio.

Siendo así, y revisando las causales y fines de los mecanismos de impugnación expuestos-recurso extraordinario de casación, reposición, queja y apelación- es éste último, el recurso de apelación nuevamente, el mecanismo ideal para materializar la doble conforme, pues permite una revisión integral. Para este caso, el fundamento normativo del recurso sería diferente, se debe acudir al artículo 29 superior, el artículo 8.2 h de la Convención y el 14.5 del Pacto.

SEGUNDA PARTE: ANTECEDENTES HISTÓRICOS

2.1. Antecedentes históricos a nivel internacional.

En el presente apartado se expondrán los tratados internacionales por medio de los cuales se regulan el principio de doble conforme y la garantía a la doble instancia, esto es, la entrada en vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Se hará un estudio breve sobre los casos hito en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pues bajo este Sistema el Estado Colombiano ha aceptado la posibilidad de ser investigado, acusado y condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶. Sin embargo, cabe aclarar que si bien el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula el derecho de impugnación bajo el Sistema de Naciones Unidas, este no genera consecuencias jurídicas vinculantes o efectivas que repercutan en el ordenamiento interno de Colombia y garanticen el derecho en cuestión⁷.

2.1.1. Entrada en vigencia de la CADH y el PIDCP

⁶ Con fundamento en los artículos 45 y 62 de la Convención Interamericana, Colombia presentó el 21 de junio de 1985 el “instrumento de aceptación por el cual reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido bajo condición de estricta reciprocidad y para hechos posteriores a esta aceptación, sobre casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno. El mismo instrumento reconoce la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido, bajo condición de reciprocidad y para hechos posteriores a esta aceptación, sobre casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno. (Fuente: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos3.htm>)

⁷ Bajo este Sistema el Comité de Derechos Humanos se encarga en esencia de dos funciones básicas: la primera de ellas, es la presentación de informes temporales por los Estados partes del Pacto sobre su cumplimiento de tales derechos, quejas, vulneraciones, etc. Y la segunda, realizar observaciones generales a dichos Estados sobre su adecuación, regulación y a grandes rasgos cumplimiento del Pacto. No se prevé de esta manera, consecuencias vinculantes, condenatorias o sancionatorias.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), el 16 de diciembre de 1966. Para luego entrar en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 del mismo. Mediante el artículo 14 se establecieron las garantías y derechos procesales a los cuales los Estados partes se obligaban a proteger. Uno de ellos, estipulado por el numeral 5 es el derecho a recurrir toda pena y fallo condenatorio ante tribunal superior.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos fue adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y posteriormente entró en vigor el 18 de julio de 1978 conforme al artículo 74.2 de la misma. En ella se regularon una serie de garantías judiciales mediante el artículo 8 y protecciones judiciales mediante el artículo 25. Son estos los artículos que nos interesan como punto de partida regulativo sobre la doble conforme y doble instancia.

Más adelante se analizará su entrada en vigencia en los países latinoamericanos escogidos y en el caso colombiano.

2.1.2. Casos hito bajo la Convención Interamericana de Derechos Humanos

Bámaca Velásquez vs. Guatemala

Este fallo resulta de gran importancia para entender el aspecto interpretativo que gira en torno al derecho a recurrir todo fallo condenatorio.

Mediante este fallo del año 2000, la Corte IDH destacó que a lo estipulado en el artículo 8.2 h de la Convención debía dársele una interpretación dinámica, de modo que se respete y garantice en su totalidad el debido proceso y la defensa en juicio en ejercicio de la doble instancia y la doble conforme. Y como consecuencia de lo anterior, cabe afirmar entonces que la interpretación a tal principio y garantía en lo normado en la Convención, corresponde a la Corte Interamericana. Luego, la aplicación e interpretación en el ordenamiento interno de cada Estado parte, por

primacía constitucional, corresponderá supeditarse a lo interpretado por la Corte.

Se expone de manera clara que "los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales"

Herrera Ulloa vs. Costa Rica

Mediante el informe 128 de 2001 en el caso 12.367 Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser vs Costa Rica, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos decidió declarar admisible el caso por cuanto se trataba de presuntas violaciones a los derechos protegidos mediante los artículos 1, 2, 8, 13, 24, 25 y 29 de la Convención Americana de Derechos humanos.

Posteriormente, mediante sentencia del 2 de julio de 2004 la Corte Interamericana decidió sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, afirmando que el Estado de Costa Rica había vulnerado, entre otros, las garantías judiciales consagradas en el artículo 8.2 h de la Convención, en perjuicio del señor Herrera Ulloa. Y ordenó: dejar sin efecto la sentencia proferida el 12 de noviembre de 1999 por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José; adecuar el ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el artículo 8.2 h de la Convención; dentro del plazo de 6 meses debería rendir a la Corte un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento a lo dispuesto en aquella sentencia; entre otros.

Igualmente, en la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 12 de septiembre de 2005 del mismo caso, se reiteró las obligaciones pendientes y bajo supervisión que esperaban su cumplimiento.

Dentro del caso planteado, existen múltiples aspectos que vale la pena resaltar:

- Se expone que el derecho de impugnación lleva consigo un análisis de fondo de la sentencia. No se permitió el acceso efectivo a la justicia toda vez que, no se permitió por parte del Estado de Costa Rica,

realizar un análisis de los hechos probados y por ende la calificación legal de fondo.

- Se dice que la Sentencia de la Corte Interamericana otorga a la defensa pública un fuerte instrumento para hacer valer el derecho de acceso a la justicia con el principio de la doble instancia. Es aplicable a los casos que no han sido juzgados pero igualmente a aquellos que se encuentran ejecutando su sentencia.
- El Estado de Costa Rica como consecuencia de las recomendaciones hechas por la Comisión, promovió un proyecto de Ley de Apertura de la Casación Penal, pero afirma la Corte Interamericana en su decisión, que tal proyecto resulta insuficiente, pues el mismo no permite un examen integral de la sentencia condenatoria.

Barreto Leiva vs. Venezuela

La petición inicial fue presentada el 9 de agosto de 1996 ante la Comisión, por el señor Oscar Barreto Leiva-presunta víctima- a quien la República Bolivariana de Venezuela le habría vulnerado sus derechos de garantías judiciales y protección judicial contemplados en los artículos 8 y 25 de la Convención, entre otros.

El 17 de julio de 2008 la Comisión Interamericana declaró el caso admisible y como es su deber, realizó las recomendaciones correspondientes al Estado demandado para que adecuara su ordenamiento al tenor de la Convención.

Sin embargo, no se recibió respuesta alguna por parte del Estado, por lo que en consecuencia de ello, se decidió someter el caso a la jurisdicción de la Corte.

Frente al derecho que nos interesa-el derecho a recurrir el fallo-contemplado en el artículo 8.2 h de la Convención, la Comisión había afirmado que en aplicación por conexidad del fuero especial contemplado en la Constitución de dicho país, se siguió que la víctima no pudiera impugnar la sentencia condenatoria en su contra.

Al respecto, expuso la Corte *"...el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad*

de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable”⁸

Igualmente, continúa afirmando en su línea argumentativa la Corte, que no se puede pretender que por el hecho de que una persona sea juzgada por el más alto tribunal se está compensando su derecho a recurrir todo fallo condenatorio ante un superior jerárquico-aun cuando esta es la situación de muchos estados suscriptores del PIDCP y la CADDHH-.

“La doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado”⁹.

Conforme a lo anterior, es obligación de todos los Estados partes de la Convención, garantizar la posibilidad de recurrir todo fallo condenatorio. Si bien dice la Corte, el Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios, dichos fueros son compatibles con la Convención, pero siempre el Estado debe permitirles la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio.

En este fallo la Corte declaró: En primer lugar, que se habían vulnerado múltiples derechos de la Convención, entre ellos, el derecho a recurrir todo fallo, derecho a la protección judicial, etc. Y dispuso del mismo modo:

- i. Que se debía conceder al señor Barreto Leiva el derecho a recurrir la sentencia condenatoria y revisar la totalidad del fallo.
- ii. Que el Estado debía adecuar su ordenamiento jurídico interno de tal manera que garantice el derecho anteriormente mencionado, incluso a los aforados especiales.
- iii. El pago de la reparación por los daños ocasionados a la víctima, entre otras disposiciones.

⁸ Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 158 y Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009.

⁹ *Ibíd.*

Mohamed vs. Argentina

Este caso fue decidido mediante la Sentencia del 23 de noviembre de 2012, es transversal para entender el principio de doble conforme y la garantía de doble instancia, en tanto Argentina ha sido uno de los Estados parte de la Convención, más garantistas sobre los mismos. En esta sentencia se analizan las presuntas violaciones al derecho a la defensa, derecho a recurrir todo fallo condenatorio, entre otros, de las cuales es víctima es señor Oscar Alberto Mohamed, quien fue condenado por primera vez en segunda instancia por homicidio culposo.

Dadas las reiterativas omisiones y prórrogas solicitadas por Argentina para dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas mediante el Informe No. 173 de 2010, la Comisión decide someter el caso a la Corte para que se declarara responsable internacionalmente dicho Estado por las alegadas vulneraciones.

En este caso, el Estado demandado alega que por tratarse de una sentencia condenatoria proferida por primera vez en segunda instancia no procede el derecho a recurrir tal fallo, pues mediante el derecho internacional comparado se pueden habilitar excepciones al mismo, como se hace mediante el inciso 2 del artículo 2 del Protocolo 7 del Convenio Europeo.

Sobre tal aseveración, la Corte expuso:

"...el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio de poner punitivo del Estado...resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. Interpretar lo contrario, implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena. Se trata de una garantía del individuo frente al Estado y no solamente una guía que orienta el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes de la Convención"¹⁰

¹⁰ Caso Mohamed vs. Argentina. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012.

La Corte en esta oportunidad desarrolla además, el contenido específico del derecho contemplado en el artículo 8.2h de la Convención, el derecho de todo condenado a recurrir la sentencia penal condenatoria. Sobre lo cual ya se habían dado luces desde el fallo Herrera Ulloa vs. Costa Rica y Barreto Leiva vs. Venezuela.

Afirma el Tribunal, que el derecho a recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar conforme al debido proceso y que mediante este, se permite la revisión integral del fallo condenatorio ante un tribunal distinto o de superior jerarquía. Con ello, se busca además proteger el derecho a la defensa pues se busca interponer un recurso para evitar que quede en firme una decisión errónea o viciada que puede ocasionar perjuicios indebidos a los intereses de una persona.

La Corte reitera que tal derecho hace referencia a un recurso ordinario¹¹, accesible y eficaz; debe ser garantizado antes que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada¹²; debe procurar que su protección cumpla con los fines para los cuales fue estipulado; y debe ser accesible-sus requerimientos deben ser mínimos-.

Consecuente con lo anterior, dice el Tribunal que independientemente del sistema recursivo que adopte cada Estado suscriptor, se debe garantizar una revisión total del fallo, esto es, la posibilidad de corregir todo error cometido en una sentencia condenatoria.

En esta oportunidad se concluyó que *"...el sistema penal argentino que fue aplicado al señor Mohamed no garantizó normativamente un recurso ordinario accesible y eficaz que permitiera un examen de la sentencia condenatoria contra el señor Mohamed, en los términos del artículo 8.2h...y también ha constatado que el recurso extraordinario federal y el recurso de queja, en tanto salvaguarda de acceso al primero, no constituyeron en el caso concreto recursos eficaces para garantizar dicho derecho"*.

Sobre el fallo, se condena al Estado de Argentina y se le ordena adaptar su ordenamiento interno, entre otras disposiciones.

¹¹ Para la Corte Constitucional colombiana se considera un recurso excepcional.

¹² Más adelante se verá cómo esta característica cambia para los Estados partes infractores, en tanto muchas sentencias que vulneran la Convención ya se encuentran en firme, es decir, han hecho tránsito a cosa juzgada.

2.1.3. Consecuencias para los estados partes de la CADH y el PIDCP.

Ahora bien, mediante la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 12 de septiembre de 2005 Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, se expuso en los fundamentos de la decisión, las obligaciones inherentes a la suscripción del Sistema Interamericano y por lo tanto, la obligación de cumplimiento de las disposiciones proferidas por el Tribunal pues es éste un principio fundante del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, según el cual, todo Estado Parte debe acatar las obligaciones convencionales internacionales de buena fe, esto es, *pacta sunt servanda*.

"Es un principio absoluto, contemplado en la convención de Viena de 1969 sobre derecho de los tratados. En su artículo 26 dice: "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellos de buena fe", lo encontramos consagrado en el preámbulo de la carta de las naciones unidas, y el párrafo 2 del artículo 2 que dice: "sus miembros cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con dicha carta"¹³.

Igualmente mediante el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Internacionales de 1969, que ningún Estado Parte puede por razones de orden interno dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida.

Es de aclarar que tales disposiciones aplican no solo al Sistema Interamericano sino también al Sistema de Naciones Unidas (PIDCP).

Este argumento ha sido reiterativo y se ha perpetuado en las resoluciones¹⁴ proferidas por el Sistema Interamericano: Resolución de la CIDH del 3 de marzo de 2005 Caso Bámaca Velásquez, considerando quinto en cumplimiento de la sentencia; Resolución de la CIDH del 3 de marzo de 2005 Caso Loayza Tamayo, considerando quinto en cumplimiento de la sentencia; Resolución de la CIDH del 17 de noviembre de 2004, considerando quinto en cumplimiento de la sentencia.

En consonancia con el principio *pacta sunt servanda*, el principio *effet utile* aplica no sólo sobre las normas sustantivas que versan sobre tratados de

¹³ Tomado de: http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho/derecho_constitucional/articulos_opinion_analisis_principiosquerigenlostratadosinternacionales.htm. Consultado 01 Mayo de 2010. Pág. 2.

¹⁴ Se trata de resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencia a cargo de la CIDH.

DDHH, sino que acarrea simultáneamente la aplicación sobre normas procesales mediante las cuales se garantiza el cumplimiento de las sentencias de la Corte.

Este principio no es más que la obligación de cada Estado Parte en la convención de garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios. No obstante, dicha garantía debe ser práctica y eficaz, pues no basta la simple incorporación de las disposiciones pactadas, por el contrario, debe disponerse de todos los mecanismos necesarios para su total cumplimiento.

Todo Estado parte de la Convención comprometió su responsabilidad de *"consagrar normativamente y de asegurar su debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas"*¹⁵

Igualmente, las consecuencias para los Estados partes no solo radican en el cumplimiento de lo pactado, la adaptación de su ordenamiento interno, la declaratoria de responsabilidad internacional, las condenas, como consecuencia del principio *pacta sunt servanda*.

También debe hablarse tal como se dispuso en el artículo 27 de la Convención de Viena, de la preponderancia del Derecho Internacional sobre el derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte o Estado no podrá invocar o aducir las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Lo estipulado en la Convención *"determina que sea el poder legislativo, quien tenga el deber de respetar dicha garantía adoptando las disposiciones de derecho interno necesarias para tal efecto. Luego compete al poder judicial, adoptar las medidas de otro carácter para garantizar la "tutela judicial convencional"*¹⁶ ¹⁷

¹⁵ Corte IDH: Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Párrafo 145, 2004.

¹⁶ "...los tribunales locales no deben limitarse a analizar si una ley es o no inconstitucional, sino que el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas...y la Convención Americana" Corte IDH: Caso Boyce y otros vs. Barbados, 2007; Caso Almonacid Arellano vs. Chile, 2006; Caso La Cantuta vs. Perú, 2006.

¹⁷ "La doble instancia, "ultra garantía" contemplada en el art. 8 de la CADH. Reglas mínimas" S.f.

En esta misma línea, sobre la interpretación de los tratados, deberán tenerse en cuenta las pautas planteadas mediante el artículo 31 y siguientes de la Convención de Viena.

TERCERA PARTE

En esta sección se analizarán tres casos escogidos de países latinoamericanos que son Estados partes de la Convención Americana de Derechos Humanos, estos son: Argentina, Costa Rica y Venezuela.

La selección de estos países está relacionada con los casos que han marcado un significativo avance en el reconocimiento y protección del principio de doble conforme y la garantía a la doble instancia, no sólo en el Sistema Interamericano sino también en los ordenamientos internos de cada país.

Argentina es tal vez el Estado latinoamericano con mayores garantías y amparo del derecho en cuestión. Ha mostrado grandes avances en la adecuación de su ordenamiento aun antes de materializarse el fallo *Mohamed vs. Argentina*.

Costa Rica por su parte, a pesar de persistir como Estado infractor de la Convención, actualmente puede decirse que ha cumplido parcialmente con las recomendaciones hechas por la Comisión y la Corte.

Caso contrario es entonces Venezuela, que como se verá en este acápite, es el Estado con minúsculos esfuerzos por proteger y cumplir la normatividad internacional a la cual se suscribió.

3.1 Estado actual de la doble conforme y doble instancia en los países latinoamericanos

3.1.1 Argentina

El Estado argentino en 1853 contaba con un modelo constitucional influenciado fuertemente por el modelo estadounidense, consistente en un sistema difuso, es decir, todos los tribunales integrantes del Poder Judicial de dicho Estado, no solamente ejercían jurisdicción ordinaria, sino también, constitucional. Esto es, actuaban ejerciendo control de constitucionalidad de las leyes y actos estatales.

En 1863 se expidió la Ley 48 mediante la cual se regulaba la jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales. Y en su artículo 14 dispuso:

“Una vez radicado un juicio ante los Tribunales de Provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes:

1º Cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un Tratado, de una ley del Congreso, o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez.

2º Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de Provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los Tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia.

3º Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un Tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho; privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio”

En esta línea, mediante la Ley 23054 de 1984 se ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos.

Cuatro años después en el caso Jáuregui, el 15 de marzo la Corte Nacional expuso que el recurso idóneo para conocer de este derecho era el extraordinario, regulado en el artículo 14 de la Ley 48 como mecanismo excepcional.

En el caso Ekmekdjian C. / Soforich de la SSJN del 07 de julio de 1992 se estableció la primacía de los tratados internacionales y que realizando una lectura del artículo 27 de la Convención de Viena en consonancia con el artículo 31 de la Constitución Nacional de Argentina y el artículo 2 del Pacto de San José, la doble conforme debía entenderse como una regla de carácter operativo¹⁸. Sin embargo, al interior del Estado persistían dos inconvenientes: primero, no existía recurso alguno que garantizara tal

¹⁸ Con operatividad, se hace referencia a aquellas normas que no necesitan reglamento alguno para su aplicación. Operan de manera directa e incondicional.

derecho; y segundo, no había órgano que se declarase competente para conocer de estos asuntos.

En 1994 Argentina vivió una reforma constitucional, y en esta Carta Nacional, se reconoció la primacía de los tratados internacionales (artículo 75). Desde este momento se empezaron a evidenciar cambios al interior del Estado que sentarían un antes y un después en la regulación de la doble conforme.

La Corte Nacional en el caso Giroidi del 07 de abril de 1995 expuso que el recurso extraordinario ya no podría ser considerado el idóneo, en tanto se trata de un mecanismo propiamente excepcional, y no constituye un remedio eficaz y efectivo para la salvaguarda de lo estipulado en el artículo 8.2h de la Convención.

Tal como se ha mencionado anteriormente, un caso hito en Argentina, fue la demanda conocida por la CIDH en el caso Mohamed vs. Argentina.

El Estado argentino mediante sentencia del 22 de febrero de 1995 proferida por la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, emitió sentencia condenatoria en segunda instancia en contra del señor Mohamed, dejando sin efectos la sentencia absolutoria emitida en primera instancia por el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 3, Secretaría N| 60, Capital Federal.

Argentina para tal momento, poseía como único recurso disponible contra la sentencia condenatoria, el recurso extraordinario federal. Este era el medio de impugnación procesal, consagrado entonces en el artículo 256 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación como recurso extraordinario de apelación ante la Corte Suprema de Justicia (regulado por la Ley 48 de 1863).

Los supuestos de procedencia para este recurso, estaban manifiestos de manera arbitraria y cuestionable en la misma sentencia condenatoria. Allí se estableció, que este recurso debía interponerse ante el juez, tribunal u organismo administrativo que dictó la resolución que lo motiva y además, que este era el encargado de decidir sobre la admisión del mismo. En caso afirmativo, se deberían remitir las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.¹⁹

¹⁹ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Ley 17.454), artículos 256 y 257; Ley 48 de 1863 artículo 14.

Para el caso en el que el recurso extraordinario federal fuera declarado inadmisibles, se podría interponer una "queja por recurso denegado" para solicitar a la Corte Suprema que otorgara el mismo²⁰.

En tanto estos recursos fueron denegados, la Comisión consideró que al señor Mohamed se le había vulnerado entre otros, la garantía judicial consagrada en el artículo 8.2 h de la Convención, sobre el derecho a recurrir todo fallo condenatorio y adicionalmente el deber inherente a los Estados parte de adaptar sus disposiciones internas al derecho internacional.

Para este caso se estableció que no se trata de "un derecho de dos instancias, sino a una revisión, por parte de un tribunal superior, del fallo condenatorio...independientemente de la etapa en la que este se produzca"²¹. No se trata de establecer una instancia adicional para todos aquellos procesos penales que no la poseen siendo Estados parte del Sistema Interamericano, sino que, se busca garantizar una revisión integral del fallo condenatorio, cualquiera que sea la instancia en la que se profiera.

"...toda persona condenada, aun en segunda instancia tras la absolución en primera instancia, tiene derecho a solicitar una revisión de cuestiones de diverso orden y a que las mismas sean analizadas efectivamente por el tribunal jerárquico que ejerce la revisión, precisamente con el objeto de corregir posibles errores de interpretación, de valoración de pruebas o de análisis, tal y como lo alegó la defensa del señor Mohamed en cada una de las instancias a las que recurrió".²²

Así las cosas, la Comisión Americana de Derechos humanos consideró en su informe, que la estipulación únicamente del recurso extraordinario no cumple con las exigencias de la Convención, pues no permite una revisión integral del fallo. En consecuencia, el Estado de Argentina, no poseía ningún recurso efectivo que proporcione una revisión exhaustiva y satisfactoria conforme a los parámetros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

²⁰ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Ley 17.454), artículos 282 a 287.

²¹ CIDH Mohamed vs. Argentina.

²² CIDH Mohamed vs. Argentina.

Mediante el Fallo Casal²³ se estableció en el considerando 23 que al interior del Estado, el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación, debía ser leído bajo la llamada teoría "*Leistungsfähigkeit*", es decir, deben agotarse todas las capacidades de revisión "revisión de lo revisable".

Argentina ha sido uno de los Estados parte que ha mostrado gran interés por regular lo pactado en el artículo 8.2h de la Convención. A pesar de ello, su sistema ha presentado múltiples falencias en la historia tal como lo veníamos observando.

Así las cosas podemos decir que en Argentina se han generado los debates más profundos sobre el contenido, objeto y finalidad del derecho de impugnar todo fallo condenatorio. Según Salazar y Favorotto²⁴ dicho desarrollo jurisprudencial y legislativo podemos dividirlo en cinco etapas:

- a) Entre 1853 y 1939: en esta época se decía que la garantía de defensa en juicio no requería de la doble instancia judicial.
- b) Entre 1939 y 1984: la doble instancia no iba inmersa con la jerarquía constitucional y adicionalmente persistía la idea de que no era requisito de la defensa en juicio.
- c) Entre 1984 y 1994: entra en vigencia la CADH y con ocasión del fallo Jáuregui ya mencionado, se dijo que el recurso extraordinario federal cumplía con la garantía del derecho al recurso, teniendo en cuenta que la finalidad del mismo consistía en garantizar la supremacía constitucional y unificar la interpretación.
- d) Entre 1994 y 1997: se evidenció que tal recurso no cumplía con las disposiciones internacionales, es decir, no materializaba el derecho a impugnar los fallos condenatorios.
- e) Desde 1997 y con ocasión del fallo Casal, se acoge la posibilidad de la doble conforme, entendiendo por ello, la revisión integral del fallo condenatorio.

²³ C. 1757 XL. "Casal, Matías Eugenio y otros/robo simple en grado tentativa" Causa N° 168 / CSJN. Buenos Aires 20 de septiembre de 2005.

²⁴ Favorotto, R. (2014) "El derecho al doble conforme" y Salazar, G (2015) "La doble conforme como garantía mínima del debido proceso en materia penal.

3.1.2 Costa Rica

En el Código Procesal Penal de Costa Rica de 1998, se dispuso en su artículo 369 las causales taxativas de procedibilidad de la casación. Asimismo, en el artículo 459 sobre aquellas resoluciones recurribles.

Durante este año, el 29 de mayo de 1998 el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José emitió sentencia absolviendo la culpabilidad del señor Mauricio Herrera Ulloa. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia anuló la sentencia emitida y reenvió el expediente al Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de Costa Rica, el cual condenó al indiciado el 12 de noviembre de 1999.

En dicha fecha para el Estado de Costa Rica, no existía recurso idóneo para proteger tal situación jurídica anteriormente expuesta, se puede decir que los funcionarios que para dicho momento administraban justicia podrían haber hecho uso de la consulta judicial de constitucionalidad al considerar que las normas o actos emitidos pudieran haber estado en contra de la Constitución.

Como consecuencia de este caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en decisión del 12 de septiembre de 2005, declaró que el Estado parte debía adaptar su ordenamiento jurídico a las disposiciones internacionales, y para ello, debía acoger una serie de medidas allí mencionadas.

Mediante la Ley de Apertura de la Casación Penal (8503 del 28 de abril de 2006) se agregó el artículo 466 bis, el cual regula la doble conformidad:

"El juicio de reenvío deberá ser celebrado por el mismo tribunal que dictó la sentencia, pero integrado por jueces distintos..."

A partir de la regulación de la doble conformidad, se han presentado múltiples eventualidades en las cuales se ha buscado declarar la inconstitucionalidad del artículo mencionado anteriormente (Sala Constitucional, voto número 2009-7605 de las 14:43 horas del 12 de mayo de 2009 y voto número 2010-15063 de las 14:55 del 8 de septiembre de 2010). Uno de los mayores argumentos para ello, era la desigualdad de condiciones entre víctima e imputado que generaba la garantía procesal.

Una vez derogado el artículo 466 bis CPP, se planteó una nueva acción de inconstitucionalidad, que se resolvió a favor de la doble conformidad por medio de la Sala Constitucional, voto 2014-13820 de las 16:00 horas del 20 de agosto de 2014.

En tal oportunidad se dijo: *"...No se puede asumir que la Corte Interamericana haya indicado que la segunda absolutoria debe ser impugnabile, porque la garantía de impugnación, conforme al derecho convencional, es a favor del acusado, del ciudadano al que le impone una condena"*.

No obstante, en el ordenamiento jurídico interno de Costa Rica persisten por lo menos a grandes rasgos dos problemáticas: definir cuál es el recurso efectivo que garantiza la doble conforme-casación o apelación- y dos, si dicho recurso se entenderá dentro de tal ordenamiento, que también es procedente para las víctimas (visión que desde el punto de vista del derecho internacional resulta errónea, pues lo que se encuentra en cuestión, es un derecho propio de los imputados).

En palabras de Jose Luis Campos puede decirse que *"la regulación actual de la doble conformidad no es la óptima...eso ha producido interesantes debates en la jurisprudencia sobre si es posible aplicar la doble conformidad al recurso de apelación o si está circunscrito únicamente a la sede de casación...ha prevalecido sin embargo, la aceptación de la doble conformidad en apelaciones de sentencia, respaldados por la tesis del sentido original de la norma contenida en el artículo 466 bis del Código Procesal Penal y la analogía in bonam partem"* (Campos, 2016).

Jiménez & Garro exponen la actualidad de la doble conformidad en Costa Rica. Uno de los proyectos de ley que se encuentra en trámite en dicho país bajo el poder legislativo y busca como tal, restituir la eficacia y aplicabilidad del principio de doble conformidad, impidiendo apelaciones indefinidas contra las sentencias absolutorias dictadas por los tribunales de juicio (Jiménez & Garro, 2017).

El proyecto de ley No. 19906 busca reformar el artículo 465 del Código Procesal Penal, adicionando un párrafo en donde se indique exactamente que ni el Ministerio Público, ni el querellante, ni el actor civil, podrán formular el recurso de casación contra la sentencia que se produzca como

consecuencia del juicio de reenvío-o doble conformidad-y en donde el sentido del fallo sea absolutorio. No obstante, dicha restricción no se hace respecto de la acción civil, la restitución y las costas.

Dicha reforma se encuentra asignada a la Comisión de Asuntos Jurídicos para su dictamen, y aun a la espera de su decisión.

Sin embargo, dicen los autores *"ya cuenta con un criterio del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, en el que se afirma que "efectivamente la reforma propuesta permitiría dar un mejor y más efectivo cumplimiento a los principios de seguridad jurídica y justicia pronta y cumplida, en la medida en que el proceso penal tendría una fase final y no una cadena indefinida de reenvíos y nuevas impugnaciones"*²⁵ (Jiménez & Garro, 2017).

Los autores proponen que tal idea desde el punto de vista legislativo no resultaría pertinente, pues sería de más claridad, adicionar o reformar lo concerniente a la doble conformidad en el artículo 466 bis que versa sobre el mismo.

El segundo proyecto de ley que mencionan los autores, es el propuesto bajo el expediente No. 19908, por doce diputados, y el cual se inició el 14 de marzo de 2016. El texto propuesto sí pretende reformar, a diferencia del anterior, el artículo 466 bis:

"El Ministerio Público, el querellante y el actor civil no podrán formular recurso de apelación de sentencia contra la sentencia (sic) del Tribunal de Juicio que se produzca en juicio de reenvío que reitere la absolución del imputado dispuesta en el primer juicio o en apelación de sentencia. Tampoco podrán el Ministerio Público, el querellante y el actor civil formular recurso de casación contra la sentencia del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal si esta es absolutoria, se produce después de un

²⁵ Lilliana Rivera Quesada, Informe de Proyecto de Ley AL-DEST- IJU-368-2016, Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos, Asamblea Legislativa de Costa Rica, (21 de noviembre de 2016), disponible en: http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Consultas_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero_Proyecto=19906 Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales. Número 10. Año 10. ISSN 1659-4479. RDMCP-UCR www.revistacienciaspenales.ucr.ac.cr

reenvío a juicio o al Tribunal de Apelación de Sentencia Penal y ha habido antes una sentencia absolutoria del Tribunal de Juicio o del Tribunal de Apelación de Sentencia. En los casos de los dos párrafos anteriores sí se podrán interponer los recursos correspondientes en lo relativo a la acción civil, la restitución y las costas” (Jiménez & Garro, 2017).

Tal reforma se piensa también desde el punto de vista legislativo, y se encuentra en el mismo estado que el mencionado anteriormente. A diferencia de este, el segundo cuenta con una aplicación no solo para las dos sentencias absolutorias del tribunal de juicio, sino dos sentencias absolutorias existentes en el proceso en general, que hayan sido estas dictadas por el Tribunal de primera instancia o por el Tribunal de Apelación de Sentencia.

Por lo anterior, la redacción de la propuesta legislativa en esos términos permitiría, ampliar la protección a la seguridad jurídica del imputado y evita la interposición de cualquier tipo de recurso-por alguna parte diferente al indiciado- cuando se haya absuelto en dos ocasiones al imputado, aunque no sea por el mismo Tribunal.

Mediante la resolución de este proyecto, se resolvería la oscuridad y vacíos legales generados por la interpretación de la Sala Constitucional y limitaría de forma efectiva la capacidad del Ministerio Público, la víctima y el querellante de formular impugnaciones ad infinitum-como manifestación de la interpretación errónea del derecho a la impugnación-

3.1.3 Venezuela

A través del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 17 de noviembre de 2009 se dispuso que se había vulnerado al señor Barreto Leiva la posibilidad de impugnar su fallo condenatorio. En tal decisión, se ordenó la adecuación del ordenamiento jurídico siguiendo las pautas del Sistema Interamericano con el propósito de garantizar la doble conformidad.

Siguiente a ello, mediante el Código Orgánico Procesal Penal se dispuso: *"Doble Conformidad Artículo 460. Si se ordena la apertura de un nuevo proceso en contra de un acusado o acusada que haya sido absuelto por la sentencia de primera instancia, y obtiene una sentencia absolutoria, en contra de ésta no será admisible recurso alguno"*²⁶

A pesar de los pocos desarrollos jurisprudenciales y doctrinales sobre la doble conformidad en este país, su poder judicial no ha evadido su reconocimiento. Así lo podemos observar por ejemplo en la Sentencia n° 206 de Tribunal Supremo de Justicia - Sala de Casación Penal de 26 de Mayo de 2011:

"[...] al no dar respuesta la referida Corte de Apelaciones a la denuncia previamente admitida, ello evidentemente vulnera la tutela judicial efectiva y el debido proceso con relación al principio del doble conforme, lo cual resulta inaceptable dada la elevada importancia de la debida revisión por parte de un tribunal superior de la sentencia condenatoria, como garantía legitimadora de la sanción impuesta, máxime cuando lo denunciado por el recurrente versa precisamente en un error en la calificación de los hechos por los cuales resultó condenado el acusado de autos [...] para que el Estado pueda ejecutar legítimamente una pena contra una persona, si ésta la impugna es menester la doble conformidad judicial como significativa de que mediante la instancia de revisión, un tribunal superior, coincidiendo o discrepando con la condena impuesta, le otorgue mayor legitimidad a la misma como acto jurisdiccional del Estado y al mismo tiempo una mayor seguridad y tutela mediante la doble verificación para la persona enjuiciada"

Sin embargo, es de destacar, que persisten los vacíos legislativos en dicho país, pues sus órganos judiciales aún están desprovistos de las facultades para conocer de este derecho y adicionalmente, no existe una regulación integral del mismo.

3.2. Estados infractores del bloque de constitucionalidad

Tal como lo manifiesta Salazar Giraldo *"...La obligación internacional que han asumido los Estados en Suramérica con la ratificación de la*

²⁶ Decreto N° 9.042 del 12 de junio de 2012.

Convención Americana de Derechos Humanos, así como la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH, implica el compromiso de respeto por los derechos y libertades reconocidos en la Convención, así como el deber de garantizar su libre ejercicio sin discriminación de ninguna clase” (Salazar, 2015).

Actualmente en los países suramericanos puede decirse que la doble conforme y en algunos casos especiales, la doble instancia, carecen de protección y regulación legal, salvo el caso de Argentina, toda vez que, no existen medidas propuestas que garanticen y materialicen tal derecho. Lo que en consecuencia, nos lleva a pensar que tales países como Estados Parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, resultan responsables internacionalmente por la vulneración de las disposiciones internacionales ya acogidas en los ordenamientos internos de cada país.

Como se ha mencionado anteriormente, la suscripción de dichas disposiciones mediante el bloque de constitucionalidad, lleva consigo diversas obligaciones: regular legislativamente los derechos allí enunciados, en el caso planteado, el derecho de impugnación de todo fallo condenatorio; reestructurar el ordenamiento de ser necesario, etc.

Siendo así, mediante el mecanismo de control de convencionalidad, los posibles afectados con tal omisión legislativa pueden optar por declarar la inconstitucionalidad de las normas y ordenamiento en general que vulnera el derecho internacional.

A su vez, de no existir a nivel interno y una vez agotados todos los procedimientos para exigir el derecho de impugnación-vía apelación en el caso colombiano- en los países suramericanos como Estados Parte de la CADDHH, estos pueden optar por el Sistema Interamericano para que declare la responsabilidad de los Estados por ser infractores de la Convención, y de este modo, el Estado deba garantizar los derechos allí contenidos.

CUARTA PARTE

4.1. Antecedentes históricos en Colombia: aspectos generales

Los antecedentes presentados a continuación, hacen referencia a los momentos históricos más determinantes en lo que se refiere a la regulación y protección del derecho a la doble instancia e impugnación.

Hablar de antecedentes históricos sobre derechos humanos y garantías procesales-penales-a grandes rasgos en el Estado colombiano, implica entender los sistemas a los cuales se ha acogido éste país, pero en primer lugar, comprender de qué tratados internacionales Colombia es un Estado parte.

Como ya hemos venido analizando, Colombia sobre el principio de doble conformidad y la garantía de doble instancia y en general sobre garantías judiciales, protección judicial y derechos humanos, ha suscrito el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, propio del Sistema de Naciones Unidas y la Convención Americana de Derechos Humanos, propia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El PIDCP fue ratificado por Colombia mediante la ley 74 de 1968, cuya vigencia comenzó el 23 de marzo de 1976.

La CADH fue ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, cuya vigencia comenzó el 18 de julio de 1978. Sobre esta misma, cabe resaltar que el 21 de junio de 1985 se presentó un instrumento de aceptación o reconocimiento de la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre casos relativos de interpretación y aplicación de la Convención; y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que esta última determine la responsabilidad de los estados infractores.

Ahora bien, en virtud del artículo 93 de la Constitución Política de Colombia y con base en el desarrollo jurisprudencial, reiterativo y concordante, los instrumentos anteriormente mencionados, hacen parte del bloque de constitucionalidad y por ello, todas las normas legales y reglamentarias de rango inferior que se expidan en el ordenamiento interno del Estado, deben ajustarse o estar en consonancia con lo previsto por los tratados internacionales.

Enfocándonos en nuestra problemática, a nivel local, nuestro referente inicial sería la estipulación del derecho de impugnación y la garantía de la doble instancia, como ya se ha dicho, en los artículos 29 y 31, respectivamente de la Constitución Política de 1991.

Inicialmente en lo que respecta al Decreto 2700 de 1991 por medio del cual se expiden las normas de procedimiento penal, dispuso en su artículo 16: *“Doble instancia. Toda providencia interlocutoria, podrá ser apelada, salvo las excepciones previstas”*. Desarrolló en su cuerpo normativo los órganos competentes para el recurso de apelación, casos de procedencia, etc.

Respecto a las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, tal como lo plantea Gloria Lucía Bernal Acevedo, *“...la Ley 600 de 2000 es un sistema procesal mixto con rezagos inquisitivos, pero con una marcada tendencia acusatoria. La Ley 906 de 2004 establece en Colombia una legislación penal acusatoria que empezó a regir a partir del 2005 y que pretende un código fuerte en su acusación, con posibilidades de defensa en la contradicción, con la participación del Ministerio Público en interés de la sociedad, recuperando la categoría cultural del juez”*.

La ley 600 de 2000 estipuló en el artículo 18 el derecho a la doble instancia y mediante múltiples artículos, reguló el recurso de apelación (artículos 185 y siguientes). Sin embargo, al igual que el decreto 2700, se permitían disposiciones excepcionales para limitar el ejercicio del derecho a la doble instancia.

Por su parte, la Ley 906 de 2004, en su artículo 20 reguló el derecho a la doble instancia y mediante los artículos 176 y siguientes, el recurso de apelación. No obstante, seguían algunos de sus artículos vulnerando las estipulaciones internacionales sobre el derecho a recurrir todo fallo condenatorio.

Por estos motivos, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana María Mónica Morris Liévano, demandó parcialmente los artículos 20, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, argumentando que los mismos vulneraban los artículos 13, 29, 31 y 93 de la Constitución Política, así como el artículo 8.2 de la CADH y el artículo 14.5 del PIDCP.

De este modo, en la Sentencia C 792 de 2014 se decidió declarar la inconstitucionalidad con efectos diferidos de las expresiones demandadas

contenidas en los artículos anteriormente mencionados, en cuanto omitían la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias.

Además, se exhortó al Congreso de la República para que, en el término de un año contado a partir de la notificación por edicto de esta sentencia, regulara integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias. De no hacerlo entonces, se entendería que a partir del vencimiento de dicho término, procedería la impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena.

Ahora bien, tal término fue incumplido por el órgano legislativo y esto llevó a que en múltiples fallos-más adelante analizados-el poder judicial se declarara inhibido para decidir de fondo el derecho en cuestión, pues aducían que debía existir una regulación íntegra del tema para proceder.

Como consecuencia de esto, se expidió el acto legislativo 01 de 2018 mediante el cual se reguló parcialmente el derecho para aforados constitucionales a impugnar toda sentencia condenatoria y se crearon igualmente las Salas Especiales y de Instrucción que investigarían, acusarían y conocerían de tal recurso. Así como se estableció la potestad de la Sala de Casación Penal para conocer de la doble instancia y doble conforme en estos procesos.

No obstante, persiste la omisión legislativa por parte del Estado colombiano sobre la necesidad de una regulación íntegra del derecho a recurrir toda sentencia condenatoria, especialmente para todos los ciudadanos que han sido los más afectados con tal omisión. Así se ha evidenciado en múltiples casos como los contenidos en el Comunicado No. 15 del 21 de mayo de 2019 de la Corte Constitucional, en los expedientes T 6.011.878 / T 6056177 AC – Sentencia SU 217 de 2019 M.P Antonio José Lizarazo Ocampo, y expedientes T 7143625, Sentencia SU 218 de 2019 M.P Carlos Bernal Pulido.

Es de resaltar además, que hasta la actualidad no existe certeza sobre el tratamiento que se le debe dar a aquellos procesos que se regían por ley 600, en tanto sus artículos no fueron demandados por inconstitucionales.

Como último antecedente tenemos el actual proyecto de ley 032 de 2019 presentado por Juan David Vélez-Representante a la Cámara, Juan Manuel Daza Iguarán-Representante a la Cámara-, y Paloma Valencia Laserna-Senadora de la República-, en donde se busca garantizar el

derecho fundamental a la impugnación, el principio de favorabilidad y se dictan otras disposiciones sobre el tema.

Tal proyecto aún no ha sido debatido, por lo que, puede afirmarse entonces, que la omisión legislativa por parte del Estado colombiano persiste en la actualidad.

4.2. Antecedentes en el caso colombiano: Fallos, decisiones, sentencias, y aspectos específicos.

4.2.1. Antecedentes constitucionales

Desde la adopción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, Colombia se ha regido por dos constituciones: la Constitución Política de la República de Colombia de 1886 y la Constitución Política de Colombia de 1991²⁷.

La entrada en vigencia del Pacto fue en 1976 como ya se había mencionado, y la Convención en 1978. Por lo anterior, es en la Constitución Política de 1991 donde se estableció en el artículo 29, inciso 4º el principio de doble conforme, materializado mediante la impugnación de toda sentencia condenatoria y en el artículo 31 el derecho de todo ciudadano de apelar toda sentencia judicial, es decir, la doble instancia.

Igualmente, mediante los artículos 234 y 235 se estableció el derecho a la doble instancia y el derecho de impugnación para los aforados constitucionales a los cuales hace referencia el artículo 174 de dicho texto.

4.2.2. Antecedentes legislativos y el caso especial de los aforados constitucionales:

Tal como se mencionó en el acápite 4.1, inicialmente el Decreto 2700 de 1991 por medio del cual se expiden las normas de procedimiento penal,

²⁷ Es de resaltar que en la Constitución anterior de 1886, no se hablaba de un derecho a la doble instancia o doble conforme. En ella, no existía un cuerpo normativo que garantizara tan derecho y tal principio.

dispuso en su artículo 16: *“Doble instancia. Toda providencia interlocutoria, podrá ser apelada, salvo las excepciones previstas”*.

La doble instancia en este cuerpo normativo permitía excepciones. Y en lo que respecta a la apelación como recurso se encontraba regulado en los artículos 47, 68, 69 y demás en términos de competencia, funciones, procedencia, etc. Nada se reguló sobre la doble conforme.

En la Ley 600 de 2000-anterior Código Procesal Penal-no se regula o faculta el derecho de impugnar todas las sentencias condenatorias en virtud de la doble conforme y como se verá más adelante, los casos que de dicha ley emergieron han generado grandes controversias. Son casos de los cuales la segunda instancia pudiera conocer el Juez Penal del Circuito, el Tribunal Superior de Distrito o la Corte Suprema de Justicia.

No obstante, los artículos que nada regulan sobre dicho recurso (18, 111, 118, 191) no fueron demandados por inconstitucionales como si lo fueron los de la ley 906 de 2004. En palabras de Salazar Giraldo, esto debió hacerse atendiendo a *“una simple regla de igualdad en la garantía de la doble conformidad judicial, procurando una efectiva realización del derecho contenido en el Convención”* (Salazar, 2015).

Ley 906 de 2004, actual Código Procesal Penal. Es considerada una ley que permitió grandes avances respecto a la protección de derechos fundamentales, pues en ella se incorporó el control constitucional y legal de los fallos judiciales de segunda instancia. Es de vital importancia tener en cuenta que, en sus artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481, no se permitía la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias.

Ley 975 de 2005 por medio de la cual se busca la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley. En ella, mediante el artículo 26, parágrafo 1º se dispuso: *“El trámite de los recursos de apelación de que trata la presente ley, tendrá prelación sobre los demás asuntos de competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de justicia, excepto lo relacionado con acciones de tutela”*. No obstante, nada se dijo sobre la procedibilidad de la doble conforme ante aquellas decisiones.

Por medio del acto legislativo 01 de 2018 se estableció el derecho de impugnación de la primera sentencia condenatoria, haciendo especial alusión sobre los aforados constitucionales; quién decide sobre estos

casos, ante quién se presenta el recurso, las funciones atribuidas a la Corte Suprema de Justicia en cumplimiento del derecho regulado y demás asuntos concernientes.

Mediante este acto legislativo se modificaron:

1. El artículo 186 de la Constitución Política:

<p>Texto anterior: <i>"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"</i></p>	<p>Texto actual: <i>"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. <u>Corresponderá a la Sala Especial de Instrucción de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia investigar y acusar ante la Sala Especial de Primera Instancia de la misma Sala Penal a los miembros del Congreso por los delitos cometidos.</u> <u>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"</u></i></p>
--	--

Cuadro de elaboración propia

Ante este artículo cabe resaltar las siguientes novedades:

- La creación de las nuevas Salas de Instrucción y de Primera Instancia dentro de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia: Las primeras se encargarán de las investigaciones y acusaciones en contra de los aforados constitucionales y estarán conformadas por seis magistrados; las segundas por su parte, de conocer, decidir y adelantar los juicios en contra de dichos sujetos y estarán conformadas por 3 magistrados. Ver esquema 1.

- Se regula el recurso de apelación como medio idóneo de impugnación y mecanismo garante del derecho a la doble conforme.

2. El artículo 234 de la Constitución Política:

<p>Texto anterior: <i>"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, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno"</i></p>	<p>Texto actual: <i>"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.</i> <u><i>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.</i></u> <u><i>La Sala Especial de Instrucción estará integrada por seis (6) Magistrados y la Sala Especial de Primera Instancia por tres (3) Magistrados.</i></u> <u><i>Los miembros de estas Salas Especiales deberán cumplir los requisitos para ser Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Se les aplicará el mismo régimen para su elección y periodo.</i></u> <u><i>Los Magistrados de las Salas Especiales solo tendrán competencia para conocer de manera exclusiva de los asuntos de instrucción y juzgamiento en primera instancia en las condiciones que lo establezca la ley.</i></u> <u><i>El reglamento de la Corte Suprema de Justicia no podrá asignar a las Salas Especiales el conocimiento y la decisión de los asuntos que correspondan a la Sala de Casación Penal.</i></u> <u><i>Los Magistrados de las Salas Especiales no podrán conocer de asuntos administrativos, ni electorales de la Corte Suprema de Justicia ni harán parte de la Sala Plena.</i></u></p>
---	---

	<i><u>Parágrafo. Los aforados constitucionales del artículo 174 de la Constitución Política tienen derecho de impugnación y doble instancia conforme lo señale la ley"</u></i>
--	--

Cuadro de elaboración propia

De este nuevo artículo podemos resaltar:

- El reconocimiento al derecho de impugnación (doble conforme) y doble instancia como derechos constitucionales independientes.
 - Las funciones, competencia y limitaciones de las Salas Especiales, al igual que su integración, elección y requisitos.
3. El artículo 235 de la Constitución Política sobre las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

<p>Texto anterior:</p> <p>"1. Actuar como tribunal de casación. 2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3. 3. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso. 4. Modificado por el art. 13, Acto Legislativo 02 de 2015: Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, al Vicepresidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefe</p>	<p>Texto actual:</p> <p>"1. Actuar como tribunal de casación. <u>2. Conocer del derecho de impugnación y del recurso de apelación en materia penal, conforme lo determine la ley.</u> 3. Juzgar al Presidente de la República, o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, previo el procedimiento establecido [en los numerales 2 y 3 del artículo 175 de la Constitución Política, por cualquier conducta punible que se les impute. <u>Para estos juicios la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia estará conformada además por Salas Especiales que garanticen el derecho de impugnación y la doble instancia.</u> 4. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso. 5. <u>Juzgar, a través de la Sala Especial de Primera Instancia, de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,</u> previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación, o de sus delegados de la unidad</p>
--	--

<p>de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.</p> <p>5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional.</p> <p>6. Darse su propio reglamento.</p> <p>7. Las demás atribuciones que señale la ley.</p> <p>PARAGRAFO. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.”</p>	<p>de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, al Vicepresidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales, Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefe de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.</p> <p><u>6. Resolver, a través de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.</u></p> <p><u>7. Resolver, a través de una Sala integrada por tres Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que no hayan participado en la decisión, conforme lo determine la ley, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes Magistrados de dicha Sala en los asuntos a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del presente artículo, o de los fallos que en esas condiciones profieran los Tribunales Superiores o Militares.</u></p> <p>8. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la nación, en los casos previstos por el derecho internacional.</p> <p>9. Darse su propio reglamento.</p> <p>10. Las demás atribuciones que señale la ley.</p> <p>Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enunciados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero solo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas”</p>
---	--

Cuadro de elaboración propia

Respecto a este artículo se introdujeron aspectos novedosos y necesarios concernientes a la legalidad de las actuaciones por parte de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia:

- Se les concede la función de conocer sobre el derecho de doble instancia, determinando como órganos competentes en primer lugar, a las Salas Especiales y en segundo lugar, como órgano concluyente a la Sala de Casación Penal sobre los recursos de apelación interpuestos en contra de las decisiones proferidas por las Salas Especiales.
- Se establece la función y los Magistrados competentes que decidirán sobre el recurso de doble conformidad judicial, interpuesto en contra de la primera sentencia condenatoria, proveniente ya sea de la Sala de Casación Penal o de los Tribunales Superiores o Militares, garantizando siempre, la revisión sustancial de la primera condena.

Mediante este acto legislativo se dio un primer paso en Colombia para garantizar de manera práctica e íntegra las garantías constitucionales a las cuales dicho país se acogió mediante la integración de la Convención Americana de DDHH y demás instrumentos internacionales, a su bloque de constitucionalidad.

Por último, es de resaltar el Proyecto de Ley 032 de 2019 "Por medio del cual se garantiza el derecho fundamental a la impugnación, el principio de favorabilidad y se dictan otras disposiciones" radicado por los Representantes a la Cámara, Juan David Vélez y Juan Manuel Daza Iguarán y la Senadora de la República, Paloma Valencia Laserna²⁸-congresistas militantes del partido Centro Democrático-.

Esta ley tiene por objeto garantizar las disposiciones constitucionales a la doble instancia, doble conformidad y a la favorabilidad en el ámbito penal de acuerdo a las disposiciones nacionales e internacionales de todas las

²⁸ Este proyecto de ley puede ser consultado en: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2019-2020/1489-proyecto-de-ley-032-de-2019>. El pasado 12 de diciembre de 2019 fue publicada la ponencia en segundo debate.

personas que hayan sido o sean sujetos de una sentencia penal condenatoria de única instancia, incluidos los aforados juzgados por la Corte Suprema de Justicia.

Dentro del diagnóstico hecho en la exposición de motivos de este Proyecto, se plantea la idea de que la modificación hecha por el acto legislativo al texto constitucional tiene intrínseca el principio universal de retroactividad penal por favorabilidad y en ese sentido, existe la obligación de aplicar y respetar tal principio. Esta interpretación es de carácter constitucional y va acorde con los mandatos internacionales, pues el principio en cuestión, está regulado en tratados ya incorporados al sistema jurídico colombiano (Congreso de la República de Colombia, 2019).

Además, se aduce el desarrollo legal que el principio de favorabilidad ha tenido en Colombia, esto es, los artículos 44 de la Ley 153 de 1887, en el artículo 6 de la ley 599 del 2000 y el artículo 6 de la ley 906 de 2004, en los cuales, no se establece excepción alguna.

En consecuencia de lo anterior, la ley penal favorable es retroactiva. Atendiendo a ello, plantean los congresistas que lo expuesto en la sentencia C 792 de 2014 y la sentencia SU 217 de 2019 no es más que la urgente necesidad de definir la forma en la que se debe garantizar el derecho de impugnación de la sentencia condenatoria y que tales efectos se retrotraigan hasta el 4 de julio de 1991, momento en el cual rige nuestra Carta Magna y ya se había adoptado el PIDCP.

En la misma exposición de motivos se manifestó que tal como lo expresó el Comité de Derechos Humanos de la ONU el 13 de noviembre de 2018, Colombia persistía en la vulneración de las garantías consagradas en el artículo 14.5 del PIDCP a los aforados constitucionales condenados en única instancia, por no disponer de un recurso efectivo que permitiera la revisión integral de sus fallos condenatorios.

Por todo lo anterior, se busca con este Proyecto de Ley:

- Interpretar la doble instancia y la doble conformidad como una garantía y atendiendo siempre al principio de favorabilidad.
- Modificar la conformación de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, creando de manera transitoria la Sala de Descongestión, la cual conocerá de la doble conformidad y la doble instancia de aquellas sentencias proferidas en única instancia por la Corte Suprema de Justicia.
- Se establece un plazo para impugnar las sentencias condenatorias proferidas en única instancia por la Corte Suprema de Justicia (6 meses desde la posesión de los magistrados que conforman la Sala de Descongestión).
- Se diferencian aquellas impugnaciones de las sentencias condenatorias proferidas con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley y las anteriores. Las primeras se regirán por lo establecido en el acto legislativo 01 de 2018, es decir, por las Salas de Instrucción, la Especial de Primera Instancia y la de Casación Penal; mientras que, los segundas impugnaciones serán conocidas por la Sala de Descongestión.

Ahora bien, ¿podemos afirmar entonces que en virtud del acto legislativo 01 de 2018 y el proyecto de ley 032 de 2019 se regularía de manera integral tanto la garantía a la doble instancia como el principio a la doble conforme?.

La regulación realizada mediante el acto legislativo 01 de 2018 y la propuesta regulativa del proyecto de ley 032 de 2019 junto con sus objetivos trazados son insuficientes para regular y garantizar a cabalidad el acceso a estos derechos.

Lo anterior sustentado en las siguientes razones:

- a) Mediante el acto legislativo 01 de 2018 se garantizó únicamente el acceso a la doble instancia para aforados constitucionales. Incurriendo en una vulneración al derecho a la igualdad, puesto que, los demás

casos de sentencias condenatorias de única instancia quedan desprovistos de tal garantía-como aquellos tramitados bajo ley 600 de 2000-.

- b) Si bien el articulado propuesto mediante el proyecto de ley 032 de 2019 abre un espectro temporal, incorporando como acreedores del derecho a todas aquellas personas que hayan sido sujeto de sentencias condenatorias en única instancia proferidas a partir del 23 de marzo de 1976, no son tenidas en cuenta aquellas personas condenadas por primera vez en segunda instancia. Dejando así nuevamente desprotegidas aquellas personas juzgadas bajo ley 600, aquellos procesos tramitados bajo Justicia Especial para la Paz y además, nada se regula sobre los procesos juzgados en manos de Tribunales Militares antes de la expedición del acto legislativo 01 de 2018²⁹.
- c) En el caso puntual de los acuerdos de paz, es decir, la ley estatutaria 1957 de 2019 por medio de la cual se dictan las disposiciones pertinentes para el funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), en sus artículos 48, 9, 97, 99, y demás concordantes, nada se dijo sobre la procedencia y competencia para la doble conforme, cuál sería su trámite, quién conocería de dichos procesos y demás regulación necesaria.

4.2.3. Antecedentes jurisprudenciales

Sentencia C 142 de 1993

En esta sentencia se resuelve la acción de inconstitucionalidad presentada por el señor Gregorio Rodríguez Vásquez, quien demandó los siguientes artículos:

1. Artículo 68 del Código Penal, decreto 100 de 1980 en el cual se disponía: "En la sentencia condenatoria de primera, segunda o de única instancia, el juez podrá, de oficio o a petición de interesado, suspender la

²⁹ Estos casos serán vistos más adelante en el apartado cuarto.

ejecución por un periodo de prueba de dos (2) a cinco (5) años, siempre que se reúnan los siguientes requisitos: 1. Que la pena impuesta sea de arresto o no exceda de tres (3) años de prisión. 2. Que su personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho punible, permitan al juez suponer que el condenado no requiera de tratamiento penitenciario"

2. Artículo 68, numeral 8, del antiguo Código de Procedimiento Penal (decreto 050 de 1987): "COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce [...] 8. De los procesos que se sigan contra el Registrador Nacional del Estado Civil, los intendentes y comisarios, los procuradores delegados y regionales, el Viceprocurador General de la Nación, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Tribunales Contencioso Administrativos, los Magistrados del Tribunal Superior Militar y del Tribunal Superior de Aduanas; los fiscales de los Tribunales mencionados y los Directores Nacionales y Seccionales de Instrucción Criminal, por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas"

3. Artículo 319, numeral 2 del Código Penal Militar (decreto 2550 de 1988): "COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conoce [...] 2. En única instancia, de los procesos penales que se adelanten contra el Comandante General de las Fuerzas Militares, el Jefe del Estado Mayor conjunto de las Fuerzas Militares, los comandantes del ejército, armada y fuerza aérea; el Director General de la Policía Nacional; los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, por los delitos cometidos en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas".

4. Artículo 34 del Código de Procedimiento Penal vigente (decreto 2700 de 1991) "DESISTIMIENTO DE LA QUERRELLA. La querrella es desistible. El desistimiento podrá presentarse por escrito en cualquier estado de la actuación, antes de que se profiera sentencia de primera o única instancia y no admite retractación. En estos casos la acción penal se extinguirá cuando exista consentimiento del sindicado. El funcionario judicial verificará que las manifestaciones de voluntad o desistimiento o su aceptación se produzcan libremente."

5. Artículo 45 del Código de Procedimiento Penal vigente (decreto 2700 de 1991): "OPORTUNIDAD PARA LA CONSTITUCION DE PARTE CIVIL. La constitución de parte civil, como actor individual o popular, podrá

intentarse en cualquier momento, a partir de la resolución de la apertura de instrucción y hasta antes de que se profiera sentencia de segunda o única instancia."

6. Artículo 68, numeral 6, del Código de Procedimiento Penal vigente (decreto 2700 de 1991): "*COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce [...] "6. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refieren los numerales 2, 3 y 4 del artículo 235 de la Constitución Nacional"*

7. Artículo 123, numeral 1, del Código de Procedimiento Penal vigente (decreto 2700 de 1991): "*FISCALES DELEGADOS ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Corresponde a los fiscales delegados ante la Corte [...]1. Investigar, calificar y acusar, si a ello hubiere lugar, a los demás servidores públicos con fuero legal, y cuyo juzgamiento corresponda en única instancia a la Corte Suprema de Justicia"*

8. Artículo 202 del Código de Procedimiento Penal vigente (decreto 2700 de 1991): "*PROCEDENCIA DE LA APELACION. Salvo disposición en contrario, el recurso de apelación procede contra la sentencia y las providencias interlocutorias de primera instancia."*

El demandante sostuvo que tales disposiciones permitían ya sea de manera directa o indirecta, la única instancia para ciudadanos y altos funcionarios del Estado. Lo cual, no solo vulneraba la Carta Magna sino también las disposiciones internacionales ya integradas al ordenamiento jurídico por medio del bloque de constitucionalidad.

En esta oportunidad, la Corte declara exequibles todas las disposiciones demandadas, dentro de otras razones porque "...en una u otra forma, haciendo uso de uno o más de los recursos que existen, todo reo puede impugnar la sentencia condenatoria"³⁰. Adicionalmente, en esta oportunidad se justificó la razón de ser de la Corte Suprema de Justicia como máximo tribunal de la justicia ordinaria, es decir, sustentó la Corte Constitucional que toda controversia judicial debía terminar y que de igual forma, esto también traía ventajas por economía procesal para el condenado.

Por lo anterior, la Corte sostuvo que Colombia se ajustada a las disposiciones internacionales.

³⁰ Sentencia C 142 de 1993. Corte Constitucional.

Sentencia C 792 de 2014

Mediante esta sentencia se declaró la inconstitucionalidad con efectos *diferidos* de las expresiones demandadas dentro de la Ley 906 de 2004 (artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481), en cuanto omitían la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias-incluyendo aquellas que en segunda instancia condenaban y revocaban el fallo absolutorio de primera instancia-, al igual que, declaró exequible el contenido positivo de esas disposiciones.

En esta oportunidad, se exhortó al Congreso de la República para que en el término de un año contado a partir de la notificación por edicto de esta sentencia, regulara integralmente el derecho de impugnación en el marco del proceso penal, de todas aquellas sentencias condenatorias por primera vez. Una vez incumplido este deber, se entendería que procedería la impugnación de los fallos anteriormente mencionados ante superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena.

La Corte precisó que las disposiciones demandadas iban en contravía de lo regulado en los artículos 13 y 29 de la Constitución Política, 8.2 de la CADH y 14.5 del PIDCP. Dicha inconstitucionalidad se configuraba vía omisión, toda vez que el ordenamiento jurídico colombiano estaba desprovisto de los mecanismos para materializar y concretar este derecho fundamental en el escenario del proceso penal.

A la luz de las disposiciones mencionadas, toda persona que ha sido condenada por primera vez, debe tener acceso a algún mecanismo impugnativo del fallo, que le permita que una instancia judicial diferente pueda revisar integralmente su condena.

Es de resaltar, que mediante este fallo, la Corte fue enfática en establecer que la doble conformidad es diferente a la garantía de la doble instancia y adicionalmente que la previsión de recursos extraordinarios como la casación o revisión, o inclusive la acción de tutela contra providencias judiciales, no satisfacen las exigencias que amerita el derecho en cuestión.

La notificación por edicto de esta providencia al Congreso de la República se dio el 22 de abril de 2015 y hasta la fecha ya se ha agotado tal periodo

sin obtener regulación integral sobre el tema, es por ello, que debe entenderse bajo este supuesto, que debe posibilitarse al sentenciado la interposición del recurso de apelación contra la decisión condenatoria que lo afecta, conforme a lo dispuesto en el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal.

Decisiones de la Sala de Casación Penal

Desde este momento, es decir, desde la ya renombrada sentencia C 792 de 2014, empiezan a proferirse múltiples fallos en los que, se desestimaba y en consecuencia se inadmitía el recurso de doble instancia y/o doble conforme, pues el mismo aún no estaba en vigencia; se decidía no reponer la decisión por los mismos motivos; o bien, se abstuvo la Sala de Casación Penal de decidir de fondo aduciendo la omisión legislativa y exhortando al Congreso para que legisle y garantice el derecho en mención.

Son de denotar dos aspectos: uno, la interposición del recurso de reposición procede para la impugnación de los actos administrativos y dos, el recurso de queja procede para poner en consideración la procedencia del recurso de apelación. Entonces, en primera medida, se pone en reconsideración ante el juez que negó la apelación, dicha decisión. Una vez negada, procede el recurso de queja, así lo expresa el artículo 353 Código General del Proceso:

"El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación..."

A continuación algunos fallos sobre la procedencia de la doble instancia y doble conforme:

ALGUNAS DECISIONES DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL 2014 - 2016			
Se abstiene de decidir	Inadmite la procedencia de la doble instancia y la doble conforme	No repone la decisión	Rechaza por improcedente
AP 1114-2016 ³¹	AP 1527-2015	AP 6340-2015	AP 7427-2014
AP 5962-2016 ³²	AP 4218-2015		Auto interlocutorio del 10/05/2016 Radicado: 36784 ³³
	Auto interlocutorio del 09/09/2015 Radicado: 45748		Auto interlocutorio del 18/05/2016 Radicado 39156 ³⁴ .
	AP 5183-2015		AP 3222-2016
	AP 908-2016		AP 3404-2016
			AP 3401-2016
			AP 3386-2016
			AP 3383-2016

³¹ Mediante esta resolución, se reafirmaron las diferencias existentes entre la impugnación y la segunda instancia, o sea a la apelación. Se manifestó que siendo de este modo, no podrían aplicarse a la impugnación figuras propias de esta última, entre otras cosas porque ya se había materializado dentro del proceso, de ahí que la finalidad propia del recurso de queja se desvirtúa. Así las cosas, la impugnación no puede ser por esta vía sino eventualmente del recurso de reposición que ha de dirimir el mismo funcionario que profirió la decisión respectiva. Resulta erróneo en tanto se dijo en la sentencia C 792 de 2014, que de la impugnación debe conocer o bien un superior jerárquico o funcional atendiendo a los parámetros interpretativos del derecho internacional.

³² La Corte expresó: “[...] Luego, como se dijera en providencia AP3452-2016 “(i) la queja únicamente procede contra las decisiones que tienen la virtualidad de ser controvertidas a través del recurso de apelación; (ii) el derecho a la impugnación de que trata la Sentencia C-792 de 2014, es diferente al establecido legalmente, recurso de apelación; (iii) contra un auto proferido en el trámite de segunda instancia, que niega, por improcedente, el derecho a la impugnación contra la sentencia que declara por primera vez la responsabilidad penal por el Ad-quem, sólo procede el recurso de reposición”, en consecuencia la Sala se abstendrá de darle trámite al presente asunto”

³³ Toda vez que, la sentencia condenatoria de única instancia contra la cual se busca conceder el recurso de apelación cobró ejecutoria mucho antes del 25 de abril de 2016. Los efectos de la sentencia C 792 de 2014 son diferidos y por lo tanto, no aplican al caso.

³⁴ En tanto no existe regulación sobre la materialización del derecho: su procedencia, competencia, requisitos, etc.

			AP 3385-2016
			AP 3384-2016
			AP 3619-2016
			AP 3615-2016
			AP 3586-2016

Tabla de elaboración propia.

Desde el 25 de abril de 2016³⁵ los fallos empezaron a tomar el sentido de ser rechazados por improcedentes, pues no contaba el ordenamiento jurídico colombiano con la regulación pertinente para su procedencia, persistía entonces, la omisión legislativa y vacíos legales por parte del Estado.

Más adelante se analizará el cambio de criterio tenido por la Corte Suprema de Justicia a partir de 2017.

Providencia AP 7427-2014 Radicación N° 34282 del 03 de diciembre de 2014, Sala de Casación Penal – Corte Suprema de Justicia.

En esta decisión nuevamente se retomó la tesis sobre la improcedencia de la impugnación, en tanto la Sala Penal de la CSJ como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en materia penal, no posee mecanismo de apelación, pues no existe un superior funcional.

Para esta época se desconocía el contenido de la sentencia C 792 de 2014, no obstante mediante el comunicado de prensa N° 43 de octubre 29 y 30 ya se advertía la procedencia del mismo, aunque supeditado a la expedición de una ley que lo regule integralmente.

En consecuencia de lo anterior, al momento de la decisión no tenía aplicación el derecho de impugnación.

³⁵ Es el plazo en el cual la Corte definió que se cumplía el año desde la notificación por edicto de la sentencia C 792 de 2014, plazo dado al Congreso para regular integralmente este derecho.

Providencia AP 3222-2016 Radicación N° 34282 del 25 de mayo de 2016, Sala de Casación Penal - Corte Suprema de Justicia.

Mediante este litigio, el ex senador Néstor Iván Moreno Rojas acude a la Corte Suprema de Justicia para que le sea garantizado su derecho de impugnación vía apelación, sobre el fallo de única instancia proferido el 27 de octubre de 2014.

No obstante, dice dicha Corporación, que los efectos de la sentencia C 792 de 2014 son diferidos, y que por lo anterior, la sentencia proferida contra el ex senador se encuentra en firme.

Sobre tal limitación temporal, ya se había dicho en la sentencia SU 215 de 2016 que *"la parte resolutive de la sentencia C 792 de 2014 no comprende la posibilidad de impugnar las sentencias dictadas en procesos ya terminados para ese momento. Únicamente opera respecto de las sentencias que para entonces aún estuvieran en el término de ejecutoria, o de las que se expidan después de esa fecha"*³⁶

Y en tanto persiste la omisión legislativa, en esta oportunidad se decidió dentro de otras razones-como la no existencia de un superior jerárquico-, rechazar por improcedente la solicitud de adición y el recurso de apelación formulados por el accionante, respecto de su primera sentencia condenatoria.

Decisiones de la Sala de Casación Penal desde 2017

Desde 2017 es menester partir de la idea de que se realizó una flexibilización para entender erróneamente que en sede de casación, se estudiaran algunas críticas realizadas por el impugnante.

En algunas decisiones se decidió inadmitir las demandas, no obstante, se dedicó un espacio para analizar lo pertinente a la doble conformidad: Providencias AP2250 de 2018, radicado 49849; AP2248 de 2018, radicado 49898; AP407-2018, radicado 49114.

³⁶ Sentencia SU 215 del 28 de abril de 2016. Corte Constitucional.

En otras, la Corte a pesar de los reparos técnicos, decidió admitir y resolver en sentencia sobre los asuntos de fondo planteados: SP650-2017, radicado 48377; SP3764-2017, radicado 48544; SP11437-2017, radicado 48952; en estos casos, hubo decisiones favorables para el imputado, revocando su condena y absolviendo: SP3168-2017, radicado 44599 y SP5330-2018, radicado 51692.

Providencia AP 2853 – 2017 del 03 de mayo de 2017, Sala de Casación Penal – Corte Suprema de Justicia. MP Luis Guillermo Salazar Otero.

En esta oportunidad, le correspondía a la Corporación resolver el recurso de queja interpuesto contra una decisión tomada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, toda vez que, la misma no concedió el recurso de apelación presentado contra la sentencia condenatoria proferida en segunda instancia.

El recurso de apelación se interpuso con fundamento en lo dispuesto en la sentencia C 792 de 2014 y aduciendo que el recurso extraordinario de casación no cumple con los fines de la impugnación.

Por su parte, la corporación argumentó que la queja era improcedente, pues la sentencia de segundo grado no admitía recurso de apelación, como equivocadamente lo aducía la defensa de los imputados. Y expuso:

"...la queja únicamente precede contra las decisiones que tienen la virtualidad de ser controvertidas a través del recurso de apelación; (ii) el derecho a la impugnación de que trata la Sentencia C-792 de 2014, es diferente al establecido legalmente, recurso de apelación; (Hi) contra un auto proferida en el trámite de segunda instancia, que niega, por improcedente, el derecho a la impugnación contra la sentencia que declara por primera vez la responsabilidad penal por el Ad-quem, solo procede el recurso de reposición..."³⁷

En consecuencia, la Sala se abstuvo de darle trámite al recurso por improcedente.

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (03 de mayo de 2017). Auto AP2853 – 50167. [MP Luis Guillermo Salazar Otero]

En este mismo auto, el Magistrado Eugenio Fernández Carlier realizó salvamento de voto y afirmó que el recurso de queja y la doble conformidad judicial están estrechamente ligados, puesto que, una vez negado el último, procede la interposición de la queja³⁸.

Mediante el recurso de queja dice el Magistrado, se pueden corregir los posibles errores en los que se incurre al negar una apelación y además, permite darle vía a la impugnación especial a la que hace referencia la sentencia C 792 de 2014.

Providencia STP 13406-2018 del 10 de octubre de 2018, Sala de Casación Penal – Corte Suprema de Justicia. MP José Francisco Acuña Vizcaya.

Mediante este pronunciamiento se buscaba determinar si la decisión del Tribunal Superior de Pereira, mediante la cual dicha corporación se abstuvo de conceder el recurso de apelación interpuesto contra el fallo condenatorio dictado por primera vez en segunda instancia, vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia.

El Tribunal se basó esencialmente en dos razones. Una, que el recurso de apelación no había sido interpuesto en la lectura del fallo y dos, que existía un precedente jurisprudencial de esta Sala en donde se precisa que contra los fallos de segunda instancia dictados por los tribunales procedía el recurso extraordinario de casación.

Adicionalmente, agregó en la reposición que el acto legislativo 01 de 2018 no le otorgaba las facultades a la Corte para conocer y decidir del fallo de condena en los cuales los afectados fueran diferentes a los aforados

³⁸ Es de resaltar que el Magistrado Eugenio Fernández Carlier en más de 40 oportunidades ha realizado salvamento de voto (Radicados 49390, 49966, 49826, 49812, 48805, 48989, 48987, 49123, 48512, 48675, 48793, 48824, 48986, 48987, 48989, 49000, 49029, 49954, 49090, 45832, 48406, 48442, 48522, 48538, 48363, 48473, 48688, 48711, 48013, 48482, 48528, 48546, 48557, 48572, 48578, 48585, 48601, 48667, 48678, 48790 y 48872) afirmando que *“no tiene discusión que con la Sentencia 0-792 de 2014 se creó el derecho a impugnar la primer condena, pero esa facultad conforme al actual estructura constitucional solo es posible respecto de las decisiones que profieren los Tribunales de Distrito Judicial, no de los fallos emitidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a quien la Carta Política no le creó superior funcional y por vía jurisprudencial no se puede modificar la estructura del Estado en materia de administración de justicia, como lo sugiere indebidamente la Corte Constitucional”* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (03 de mayo de 2017). Auto AP2853 – 50167. [MP Luis Guillermo Salazar Otero]

constitucionales. A pesar de mencionar en su artículo tercero las situaciones en las que la Sala de Casación Penal conocía del recurso, no se reglamentó la forma de hacerlo.

A pesar de haber interpuesto entonces el recurso de apelación, y para la Sala proceder el recurso de casación y con el fin de salvaguardar el derecho fundamental a la doble conformidad, se decidió dejar sin efecto la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior de Pereira y se ordenó habilitar los términos procesales para que las partes interpusieran el recurso de casación si así lo consideran.

Providencia AP 1263-2019 del 03 de abril de 2019, Sala de Casación Penal - Corte Suprema de Justicia. MP: Eyder Patiño Cabrera

Esta decisión de la CSJ expuso de manera errónea cómo se debería resguardar el derecho de impugnación frente a aquellas decisiones proferidas por los Tribunales Superiores.

En su pronunciamiento, dijo esta corporación que dentro del marco procesal de una *impugnación especial*, se resguardará así esta garantía a partir de las siguientes reglas:

"[...] (i) Se mantiene incólume el derecho de las partes e intervinientes a interponer el recurso extraordinario de casación, en los términos y con los presupuestos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.

(ii)...el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los tribunales superiores, tendrá derecho a impugnar el fallo, ya sea directamente o por conducto de apoderado, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal.

(iii) La sustentación de esa impugnación estará desprovista de la técnica asociada al recurso de casación, aunque seguirá la lógica propia del recurso de apelación. Por ende, las razones del disenso constituyen el límite de la Corte para resolver.

(iv) El tribunal, bajo esos presupuestos, advertirá en el fallo, que, frente a la decisión que contenga la primera condena, cabe la impugnación

especial para el procesado y/o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso de casación.

(v) Los términos procesales de la casación rigen los de la impugnación especial. De manera que el plazo para promover y sustentar la impugnación especial será el mismo que prevé el Código de Procedimiento Penal, según la ley que haya regido el proceso -600 de 2000 o 906 de 2004-, para el recurso de casación.

(vi) Si el procesado condenado por primera vez, o su defensor, proponen impugnación especial, el tribunal, respecto de ella, correrá el traslado a los no recurrentes para que se pronuncien, conforme ocurre cuando se interpone el recurso de apelación contra sentencias, según los artículos 194 y 179 de las leyes 600 y 906, respectivamente. Luego de lo cual, remitirá el expediente a la Sala de Casación Penal.

(vii) Si además de la impugnación especial promovida por el acusado o su defensor, otro sujeto procesal o interviniente promovió casación, esta Sala procederá, primero, a calificar la demanda de casación.

(viii) Si se inadmite la demanda y -tratándose de procesos seguidos por el estatuto adjetivo penal de 2004- el mecanismo de insistencia no se promovió o no prosperó, la 14 Impugnación especial Radicado 54215 ALFONSO VIDAL ROMERO Sala procederá a resolver, en sentencia, la impugnación especial.

(ix) Si la demanda se admite, la Sala, luego de realizada la audiencia de sustentación o de recibido el concepto de la Procuraduría -según sea Ley 906 o Ley 600-, procederá a resolver el recurso extraordinario y, en la misma sentencia, la impugnación especial.

(x) Puntualmente, contra la decisión que resuelve la impugnación especial no procede casación. Ello porque ese fallo correspondiente se asimila a una decisión de segunda instancia y, tal como ocurre en la actualidad, contra esas determinaciones no cabe casación (cfr., entre otros pronunciamientos, CSJ AP6798-2017, rad. 46395; CSJ AP 15 jun. 2005, rad. 23336; CSJ AP 10 nov. 2004, rad. 16023; CSJ AP 12 dic. 2003, rad. 19630 y CSJ AP 5 dic. 1996, rad. 9579).

(xi) Los procesos que ya arribaron a la Corporación, con primera condena en segunda instancia, continuarán con el trámite que para la fecha haya

dispuesto el magistrado sustanciador, toda vez que la Corte, en la determinación que adopte, garantizará el principio de doble conformidad”.

Providencias AP1360 y AP2907 de 2018, bajo radicado 49315, Sala de Casación Penal – Corte Suprema de Justicia.

Ambas providencias fueron proferidas dentro del proceso que se adelanta en contra del senador suspendido Martín Emilio Morales Diz. La providencia AP1360 del 04 de abril de 2018 se refiere a la competencia de la Sala para dictar sentencia en tal proceso, pues para ese momento aún no entraba en operancia la Sala Especial de Primera Instancia creada mediante el acto legislativo 01 de 2018.

En dicha providencia, el Magistrado ponente Eyder Patiño Cabrera propuso en el proyecto de acto remitir el expediente a la Sala Especial de Primera Instancia, pues por competencia, era la encargada de resolver el caso. Tal pretensión fue rechazada por decisión mayoritaria con ocasión a que:

- En la reforma constitucional referida no se dispuso ninguna norma transitoria que permitiera la implementación inmediata de las Salas creadas.
- Por unanimidad, la Sala ha entendido que su competencia para conocer y darle trámite a estos procesos (aforados constitucionales)³⁹ aún se mantiene hasta la puesta en marcha de las nuevas salas.
- No puede hablarse de una suspensión del proceso o suspensión de la actuación, pues no hay norma procedimental que lo permita en materia penal.

³⁹ En la providencia AP 4176 de 2019 con radicación 31652, la Sala sostuvo en el caso del senador Mario Salomón Náder Muskus, que en la reforma constitucional incorporada mediante el acto legislativo 01 de 2018 *“no se previó un régimen de transición y tampoco se consagró la posibilidad de impugnar las sentencias de única instancia ejecutoriadas, es decir, las que ya hicieron tránsito a cosa juzgada antes de su promulgación, como es el caso de aquella mediante la cual condenó al ex congresista”* y que en consecuencia *“no se puede aplicar retroactivamente a casos juzgados y fallados con plena vigencia del esquema procesal antes referido, como el presente”*

En consecuencia, se requirió al Magistrado ponente para que presentara el proyecto de fallo y se reafirmó la competencia de la Sala de Casación Penal para juzgar y proferir sentencia en tal proceso⁴⁰.

A través de la providencia AP2907 del 06 de julio de 2018, la Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación presentado en contra de la sentencia condenatoria proferida el 31 de mayo de 2018. Allí, el defensor y el imputado solicitan que se les informe sobre el mecanismo por el cual se le garantizará la doble instancia y la impugnación de la primera condena, respectivamente.

En esta providencia la corporación rechazó por improcedente el recurso, entre otros argumentos:

- Se encontraban vigentes las disposiciones del acto legislativo 01 de 2018.
- No puede hablarse de una suspensión de la actuación pues no aplica en materia penal y no hay norma que lo habilite, contrario a lo que plantea el defensor.
- La Sala de Casación Penal no posee superior jerárquico.

Nuevamente el Magistrado ponente Eyder Patiño realizó salvamento de voto pues insiste en que resolviendo de fondo el asunto de presente, no se garantiza ni la doble instancia ni la doble conforme.

A continuación veremos algunas decisiones conforme a las impugnaciones interpuestas durante los años 2016 a 2020, bien sea, mediante la casación como mecanismo al cual se acoge la Corte Suprema de Justicia o la apelación siendo este el mecanismo idóneo.

⁴⁰ En esta providencia el Magistrado Ponente Eyder Patiño, realizó salvamento de voto reafirmando su posición de la necesidad de remitir el proceso por competencia a las Salas Especiales, con ello –según sus argumentos esbozados- se garantizaría el acceso a la doble instancia y a la doble conforme.

ALGUNAS DECISIONES DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL 2016 - 2020			
Rechaza por improcedente la doble instancia y la doble conforme o Inadmite	Revoca y absuelve	No casa la decisión pero se examinan elementos de fondo en los procesos	Se ordena dejar sin efecto los términos de la ejecutoria y se habilitan los términos para interponer casación
AP4069 de 2016	SP3168-2017	SP650-2017	STP 13406-2018
AP1177 de 2016	SP5330-2018	SP3764-2017	
AP 1467 2017		SP11437-2017	
AP 1872 de 2017			
AP2639 de 2017			
AP3207 de 2017			
AP5394 de 2017			
AP7607 de 2017			
AP095 de 2018			
AP984 de 2018			
AP2250 de 2018			
AP2248 de 2018			
AP407 de 2018			

Tabla de elaboración propia

Decisiones de la Corte Constitucional

Sentencia SU 215 de 2016

Mediante esta sentencia la Corte Constitucional negó la acción de tutela interpuesta por dos personas condenadas en casación por la Sala Penal de la CSJ dentro de un proceso regido bajo Ley 600 de 200.

En esta oportunidad se precisó que el recurso de impugnación contra sentencias condenatorias proferidas por primera vez en segunda

instancia, sólo es aplicable en los procesos ordinarios regulador por la Ley 906 de 2004 y además, respecto a providencias que no se encuentren ejecutoriadas para el 24 de abril de 2016-fecha en la cual se cumplía el exhorto dado al Congreso para que regulara el tema-.

Esta corporación precisó que aquellas condenas proferidas en segunda instancia dentro de aquellos procesos regulados bajo Ley 600 y decididos antes del 24 de abril de 2016, se ajustan al debido proceso y al acceso a la justicia.

Aclaró la Corte que lo estipulado en la sentencia C 792 de 2014 procede únicamente:

1. Cuando se trata de condenas impuestas por primera vez en segunda instancia.
2. En procesos penales regulados por la Ley 906 de 2004
3. Respecto de providencias que no estén ejecutoriadas el 24 de abril de 2016.

En esta oportunidad, se negó el amparo invocado. No obstante, el Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub realizó salvamento de voto, pues consideró que la opinión expuesta en la sentencia desconocía los artículos 29 de la Carta magna, los artículos 8.2 y 25 de la CADH y el artículo 14.5 del PIDCP, así como lo dispuesto en la misma sentencia C 792. Esto por las siguientes razones:

- Mediante la sentencia C 792 de 2004, no se hizo distinción alguna sobre las sentencias proferidas bajo Ley 600 o Ley 906. Por el contrario, se dijo claramente que todos los ciudadanos-sin excepciones-tienen derecho a impugnar la sentencia condenatoria.
- No es cierto que los procesos de Ley 600 se rijan por la Sentencia C 998 de 2004 en la cual se niega la doble instancia, pues actualmente la línea jurisprudencial tiende a suprimir todo fallo que contraríe el deber constitucional del legislador de diseñar e implementar un recurso que efectivice tal derecho.
- El principio de doble conforme y su debido derecho como lo es el de la impugnación, están regulados en los tratados internacionales suscritos por Colombia y por tanto, su desconocimiento es una clara y directa vulneración al bloque de constitucionalidad.

Es de gran importancia dejar por sentado lo manifiesto por el magistrado Pretelt, pues este concluye en su salvamento de voto, que *"a quienes se les haya negado o se les niegue el derecho a impugnar el fallo condenatorio, pueden acudir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la protección de sus derechos por la clarísima violación de los artículos 8.2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el precedente de la Sentencia del Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname"*⁴¹.

Respecto a este fallo, la Sala planteó que el cumplimiento del derecho de impugnación con ocasión de materializar el principio de doble conformidad, resulta irrealizable, pues el mismo implicaría una reforma constitucional y legal que redefina funciones, cree nuevos órganos judiciales y redistribuya competencias, tal labor sólo puede ser cumplida por el Congreso de la República.

Es por ello, que se planteó la idea de que el recurso disponible para garantizar el derecho a la doble conformidad cuando el fallo condenatorio es proferido en segunda instancia por un Tribunal Superior, era la casación.

Sentencia SU 217 de 2019

La Corte Constitucional revisó los expedientes T 6.011.878 (decisión proferida por la Sala de Casación Penal el 3 de octubre de 2017) y T 6.056.177 (decisión proferida por la Sala de Casación Civil el 19 de enero de 2017), casos en los cuales los accionantes buscaban el amparo de su derecho a impugnar la sentencia condenatoria proferida en segunda instancia. Sobre este último caso, se declaró la improcedencia de la tutela en tanto se había interpuesto por un apoderado que no contaba con poder especial para tramitarla.

⁴¹ Comunicado No. 18 de Abril 28 de 2016, Corte Constitucional de Colombia. Este salvamento de voto es de especial connotación, pues es una de las escasas oportunidades en las cuales se ha sugerido el trámite efectivo para materializar el derecho de impugnación. En esta ocasión, el magistrado Pretelt no se limitó a aducir que persistía la omisión legislativa por parte del Estado colombiano, sino que por el contrario, evocó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer de estos casos.

En lo que respecta al expediente T 6.011.878, la Corte Constitucional expuso que la sentencia condenatoria de segunda instancia en contra del señor Rodríguez Oviedo fue expedida con posterioridad al 24 de abril de 2016, fecha para la cual conforme al mandato de la sentencia C 792 de 2014, el poder judicial ya debía darle trámite a la impugnación de todas las sentencias condenatorias ante superior jerárquico, toda vez que el Congreso se abstuvo de legislar sobre el asunto y se cumplió el plazo dado.

Así las cosas, tanto el Tribunal de Neiva como la CSJ vulneraron el artículo 29 de la Constitución Política, lo estipulado en el PIDCP y la CADH, y adicionalmente, el mandato dado en la sentencia C 792 de 2014.

La Corte afirma que ha persistido la omisión legislativa, en cuanto no se ha regulado de manera íntegra el procedimiento para materializar el derecho de impugnación, tal como se encuentra regulado en los artículos 29, 235, numerales 2 y 7 de la Constitución Política.

Por lo tanto, una vez más se exhorta al Congreso de la República para que a efectos de darle cumplimiento a los tratados internacionales y mandatos constitucionales se regule la doble conformidad judicial.

Frente a esta decisión el Magistrado Carlos Bernal Pulido presentó salvamento parcial de voto, del cual es menester resaltar algunos aspectos:

- i. Considera que no se le puede dar un carácter absoluto al derecho de la doble conformidad. Pues salvo el derecho a la vida, los demás derechos fundamentales sí pueden ser restringidos.
- ii. El Magistrado Bernal destaca que no puede decirse que se haya dado un desconocimiento al precedente o a los mandatos constitucionales, y esto por dos razones:

En primer lugar, frente a los procesos penales sujetos a la Ley 600 de 2000 no se prevé ni en la legislación procesal penal ni en la jurisprudencia la procedencia de la apelación en contra de las sentencias que condenan por primera vez en segunda instancia.

Esto se debe a que en la sentencia C 792 de 2014, únicamente se demandaron como inconstitucionales los artículos regulativos del tema presentes en la Ley 906 de 2004.

En segundo lugar, frente a los procesos regidos por la Ley 906 de 2004 únicamente podría hablarse de dos precedentes (i) la sentencia C 792 de 2014 y (ii) la Sentencia SU- 215 de 2016 en donde se dijo de manera clara que la sentencia C 792 sólo es aplicable bajo 3 condiciones, ya mencionadas anteriormente.

Por lo anterior, considera Bernal Pulido que se trata de una grave alteración a los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, pues se permite el amparo retroactivo y además general-esto es, incluir los procesos de ley 600-de la doble conformidad.

Contrario a lo expuesto por Bernal Pulido, el Magistrado Alberto Rojas Ríos, en su aclaración de voto, considera que con base al principio de favorabilidad e igualdad, sí debe aplicarse el derecho en cuestión a las condenas pronunciadas en el pasado, salvo aquellas en las cuales ya se haya cumplido la pena.

Sentencia SU 218 de 2019

El señor Adelmo González Lozada instauró acción de tutela con el fin de que se le garantizaran, entre otros derechos, la doble conformidad judicial, aparentemente vulnerados por la Sala de Casación Penal de la CSJ, en tanto tal Tribunal, profirió sentencia condenatoria en instancia de casación.

La Corte Constitucional revisó dicha tutela, concluyendo que se configuraba la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que, la autoridad accionada dispuso un mecanismo de impugnación especial de la sentencia condenatoria.

De esta manera, quien debe conocer de esta impugnación es el juez natural del caso-la Sala de Casación Penal- en desarrollo de este mecanismo especial.

En esta oportunidad, nuevamente se exhorta al Congreso para que regule el procedimiento que materializa el derecho a la impugnación de la primera sentencia condenatoria en materia penal.

Caso Andrés Felipe Arias.

En el curso de presentación y culminación de este trabajo de grado, se da un pronunciamiento en un caso emblemático y representativo para Colombia que cambia el rumbo y precedentes sobre la garantía a la doble instancia y el principio de doble conforme.

Andrés Felipe Arias fue Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural en los años 2005-2009. Siendo aforado constitucional fue condenado por un escándalo de corrupción ante la Corte Suprema de Justicia (órgano de cierre).

La Corte Constitucional en mayo de 2020, expuso que el derecho de impugnación, es un derecho contemplado en la Constitución de 1991 y en disposiciones internacionales-como ya se ha venido mencionando-. El alto tribunal aclaró que para el momento en que Arias fue condenado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos había emitido una sentencia (caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname) en la cual se había establecido el derecho a impugnar la sentencia condenatoria para personas juzgadas en única instancia. *“Ese fallo internacional es del 30 de enero de 2014, por lo que los magistrados establecieron esa fecha como el límite para que un aforado pueda apelar a este derecho”*⁴²

De esta decisión de la cual aún no se conoce su contenido (hasta hoy 31 de mayo de 2020), se espera y establezca un precedente de protección para la garantía a la doble instancia.

4.2.4. Antecedentes bajo el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos: ONU.

Decisión del Comité de Derechos Humanos del 13 de noviembre de 2018

⁴² Se desconoce si habrá un límite temporal para ser acreedor de este derecho. Tomado de: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/sentencia-en-favor-de-andres-felipe-arias-favoreceria-condenados-desde-2014-articulo-920684>.

En esta decisión se analizan las presuntas vulneraciones a Andrés Felipe Arias sobre sus derechos al debido proceso, presunción de inocencia e impugnación, entre otros.

Dentro de sus alegatos expuso que el proceso penal contra altos funcionarios por la CSJ, en única instancia, estipulado en el artículo 235 de la Constitución es contrario a lo regulado en el artículo 14.5 del PIDCP. El actor aduce que no tuvo oportunidad de apelar el fallo condenatorio y la pena impuesta en la sentencia proferida por la CSJ el 17 de julio de 2014.

En virtud de ello, el Comité pone de presente que sí existe una violación a los artículos 14.5 y 25 del Pacto y que como consecuencia de ello, Colombia tiene la obligación de proporcionar al actor un recurso efectivo, y además, debe realizar una revisión de su legislación con el fin de que garantice los derechos acogidos e introducidos a su ordenamiento.

Igualmente, se le otorgó un plazo de 180 días al Estado parte, para que aportara la información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar dicho dictamen.

4.3. Aspecto interpretativo del texto constitucional - Sentencia C 083 de 1995

Inicialmente en Colombia mediante la Ley 153 de 1887 se estableció que el rol del juez era decidir con fundamento en la ley y que, ante vacíos u oscuridades, podría acudir a las fuentes auxiliares (artículo 48).

La consecuencia inmediata de esta disposición, radicaba en la supremacía de la ley por encima de las demás fuentes de derecho.

Mediante el acto legislativo 3 de 1910, se dispuso la supremacía de la Constitución y con ello, el control de constitucionalidad de la ley, de modo que, las reglas estipuladas en la ley 153 de 1887 cambiaron.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, se establecieron, los principios de buena fe, aplicación inmediata de las normas que reconocen cierto tipo de derechos, la acción de tutela y demás. Pero especialmente en los artículos 93 y 94 se introdujo la primacía de los tratados y convenios internacionales sobre el

ordenamiento jurídico interno, la sumisión de la interpretación de las disposiciones internas a lo dispuesto en las normas internacionales ratificadas por Colombia y que versen sobre DDHH, la no negación de otros derechos inherentes a la persona aunque no estén contenidos expresamente tanto en el ordenamiento interno como externo.

A su vez, mediante la sentencia C 083 de 1995⁴³ se declaró exequible el contenido del artículo 8° de la ley 153 de 1887, toda vez que, lo que se hace por medio de dicho artículo es hacer referencia a las normas constitucionales, como una modalidad de derecho legislado, para que las mismas sirvan de fundamento inmediato de la sentencia, cuando el litigio no esté previsto en la ley.

La analogía no constituye entonces una fuente autónoma diferente a la legislación, el juez que decide el litigio y que acude a esta, no hace nada distinto que someterse al imperio de la ley y es por ello que su consagración en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, va en consonancia con el artículo 230 de la Constitución Política.

Así las cosas, expone Moreno Ortiz que para interpretar el derecho del sindicado a impugnar toda sentencia condenatoria deben tenerse en cuenta todas las disposiciones internacionales ratificadas por Colombia y especialmente que versen sobre DDHH, pero además: *“se tiene que no es viable introducir restricciones temporales a su ejercicio (como se hace con el condicionamiento diferido), ni asumir de manera necesaria que la impugnación deba ser conocida por un juez superior jerárquico o funcional del juez que profiere la condena, aunque sí por un juez diferente de este”* (Moreno, 2016).

4.4. Estado actual del doble conforme en el derecho colombiano

Es de gran relevancia traer a colación en este momento lo ya planteado por la Magistrada Ortiz Delgado en la sentencia SU 217 de 2019 para preguntarnos si es suficiente o no, únicamente exhortar al Congreso como

⁴³ Mediante esta sentencia se buscaba declarar la inconstitucionalidad del artículo 8° de la Ley 153 de 1887 en el cual se dispuso *“Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”*.

solución a la omisión legislativa presente en nuestro ordenamiento jurídico.

Podemos decir entonces con los antecedentes ya vistos, que el ordenamiento jurídico colombiano presenta por lo menos 3 problemáticas que nos llevan a preguntarnos, bajo esos supuestos ¿ante quien procede la doble conformidad?:

1. Las sentencias condenatorias proferidas por primera vez en segunda instancia. Ante dicha eventualidad procede el recurso de impugnación especial, tal como lo ha llamado la Corte Suprema de Justicia.
2. En razón del recurso extraordinario de casación, una persona absuelta tanto en primera como en segunda instancia, es condenada.
3. Aquellos procesos juzgados en única instancia por la Corte Suprema de Justicia.

Actualmente, ante la carencia de una regulación legal, la Corte Suprema de Justicia decidió estudiar nuevamente el tema de la doble conformidad con ocasión de una decisión de amparo tutelar. Sostuvo la Corte en el fallo AP 1263-2019 (54215) del 3 de abril de 2019, que el mecanismo idóneo para garantizar este derecho, sí es la apelación puesto que la doble conforme como tal está desprovista de la técnica casacional y frente a la decisión que lo resuelve, no cabe el recurso extraordinario de casación.

Si bien es cierto que mediante el Acto Legislativo 01 de 2018 se buscó garantizar para los aforados constitucionales la doble instancia y doble conformidad, aun no se ha expedido la ley que regule dicha reforma. En ella, deberían plantearse el procedimiento, términos y recursos, mediante los cuales se materializa tal derecho.

Mediante este acto legislativo no puede decirse que se cumplan los requisitos necesarios para otorgar plenas garantías al ejercicio efectivo del derecho de impugnación.

Es por ello que esta Sala consideró que la doble conformidad podría garantizarse vía casación⁴⁴, toda vez que la CIDH ha sostenido que este

⁴⁴ Desde mi punto de vista, es una clara contradicción en su planteamiento. Pues si bien acepta que es la apelación el mecanismo de impugnación idóneo para garantizar la doble conformidad, en su propuesta resolutoria, opta por la desnaturalización del recurso extraordinario de casación para crear una vía garantista aunque errónea.

derecho de recurrir el fallo busca permitir que la decisión sea revisada integralmente por superior jerárquico.

Tal como se analizó en el fallo AP 1263-2019 (54215) del 3 de abril de 2019 la manera en que se resguardará el derecho de impugnación, es evidente el error interpretativo sobre lo que se ha entendido por doble conforme.

Para su efectiva y eficiente protección, se necesita una vía que permita revisar dentro de otros aspectos, la integridad del fallo; no se observan que existan causales taxativas de procedencia; y no es cierto que implique la existencia de un superior jerárquico.

Por todo lo anterior, el fallo constitucional incurre en serios errores pues desconoce el precedente jurisprudencial y además las disposiciones internacionales del Sistema Interamericano y de Naciones Unidas. Con su propuesta, no garantiza el derecho de impugnación, lo restringe y en consecuencia, persiste la omisión legislativa en el Estado colombiano.

No puede confundirse la materialización de la garantía de la doble instancia y aquella concerniente a la doble conforme. Para el primer caso, ha sido reiterativa la jurisprudencia en plantear que se necesita un superior jerárquico como autoridad independiente, imparcial, y de distinta categoría; mientras que, para la doble conforme, se busca la revisión integral del fallo, y como no existe superior jerárquico para los casos de aforados constitucionales, su materialización basta con que se realice a través de aquellos pares que no participaron en la primera decisión.

En conclusión, actualmente bajo el fútil avance regulativo, podemos plantear dos grandes bloques de limitaciones. En primer lugar, aquellas de carácter técnico:

- No se ha establecido un término para interponer y sustentar el recurso o derecho de impugnación vía apelación.
- No se han establecido de manera expresa, los requisitos, competencia de admisibilidad y fundamentación del recurso.
- No existe vía resolutive para aquellos casos en los que se han absuelto tanto en primera y segunda instancia y se ha condenado vía recurso extraordinario de casación.

- No se establece el tipo y método de revisión de aquellas sentencias de segunda instancia de la Corte Suprema, en donde se revoque la absolutoria y se imponga condenatoria por primera vez.
- No se ha desarrollado el régimen aplicable para los casos de ley 600 de 2000.
- Si bien se dio el primer avance mediante el acto legislativo 01 de 2018 sobre el tema de aforados constitucionales, su aplicación y regulación aun es insignificante.

En segundo lugar, no se han tenido en cuenta aquellos procesos penales en los que, también es menester por derecho de igualdad, regular la doble conformidad. Como lo son los de ley 975 de 2005, ley 1957 de 2019 y lo concerniente a la Justicia Penal Militar antes de la expedición del acto legislativo 01 de 2018.

En resumen:

- Desde la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de las disposiciones contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, en lo concerniente a la doble conforme y a la doble instancia, esto es, desde la Constitución Política de 1991, Colombia ha tenido diferentes Códigos Procesales Penales: Decreto 2700 de 1991, la ley 600 de 2000 en la cual, nada se regula sobre la garantía a la doble instancia en el caso de aforados constitucionales y la doble conforme en los demás procesos penales. Finalmente, la ley 906 de 2004, en la cual con la modificación realizada por el acto legislativo 01 de 2018 se da un avance para los procesos penales condenatorios de única instancia. Igualmente, dicho acto legislativo modificó la Constitución Política de 1991, para que esta cumpliera con los estándares internacionales.
- Igualmente, fue un avance importante la sentencia C 792 de 2014 mediante la cual se demandó la inconstitucionalidad de algunos artículos de la ley 906 que impedían el acceso a la doble instancia y a la doble conforme en el proceso penal. De allí, la promulgación del acto legislativo 01 de 2018.

- Para el año 2019 se tramitó el proyecto de ley 032 de 2019 mediante la cual se busca regular sin límite temporal aquellos procesos penales de única instancia.
- Es importante tener en cuenta que hasta 2016 la Corte Suprema de Justicia había tenido una posición pasiva, en tanto, sus decisiones se basaban fundamentalmente en inhibirse de fallar y exhortar al congreso para regular el tema. Sin embargo, a partir de 2017 dicha Corporación cambia su línea jurisprudencial atendiendo a un criterio interpretativo errado y aduciendo que el recurso de impugnación especial era el indicado para garantizar el derecho de impugnación.

Así las cosas:

- El trámite de los procesos de aforados constitucionales, aquellos procesos de ley 906 de 2004 y aquellos surgidos con posterioridad al 24 de abril de 2016, son conocidos por el Estado colombiano, bien sea ante Corte Suprema de Justicia o las Salas Especiales.
- El conocimiento de las apelaciones en virtud de la doble conforme de los procesos de ley 600 de 2000, ley 975 de 2005, ley 1957 de 2019 y aquellos juzgados bajo la Justicia Penal Militar antes de 2018 (en el caso de los aforados), corresponderá al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, determinar la responsabilidad del Estado colombiano, toda vez que el mismo no cuenta con los mecanismos efectivos para garantizar su protección.

4.5. Caso especial: Justicia Penal Militar

La Justicia Penal Militar en Colombia se ha regido desde la incorporación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos bajo cuatro Códigos Penales Militares. El decreto 250 de 1958, decreto 2550 de 1988, la ley 522 de 1999 y desde el 2010, la ley 1407.

En lo que respecta al decreto 150 de 1958, podemos decir que desde su entrada en vigencia aun Colombia no había incorporado a su

ordenamiento jurídico mediante el bloque de constitucionalidad, las disposiciones internacionales que le garantizaban a todo ciudadano la doble instancia y en los casos de sentencias condenatorias en procesos penales, el derecho de impugnación con base a la doble conforme.

Únicamente 20 años después, empieza a hablarse de estos derechos.

Mediante este código se tramitaban procesos de única instancia y adicionalmente nada se hablaba de la procedencia de la doble conforme, es decir, del derecho de impugnación vía apelación.

"Artículo 320. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en relación con la justicia penal militar, tiene las siguientes atribuciones:

1º. Conocer de los recursos de Casación y Revisión en procesos fallados en segunda instancia por el Tribunal Superior Militar...3º Conocer en única instancia de los procesos penales que se adelantan contra los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar...5º Conocer en segunda instancia de los juicios que falle en primera el Tribunal Superior Militar⁴⁵. 6º Conocer de los recusos de hecho contra los autos en que el Tribunal Superior Militar niegue el de Casación o Apelación..."⁴⁶

Diez años después, es decir, para 1988, se profiere el decreto 2550 adoptándose así un nuevo código penal militar, el cual estuvo vigente hasta el año 2000. En dicho código las competencias de la Corte Suprema de Justicia no tuvieron gran variación. Únicamente pervivieron los 4 numerales referentes a la doble instancia y la competencia para conocer de los recursos de apelación, casación y revisión. De este modo:

"Artículo 319. COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:

1. De los recursos extraordinarios de casación y revisión. 2. En única instancia, de los procesos penales que se adelanten contra el comandante general de las Fuerzas Militares, el jefe del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Militares, los comandantes del Ejército, Armada y Fuerza Aérea; el director general de la Policía Nacional; los magistrados y fiscales del Tribunal Superior Militar, por los delitos cometidos en el ejercicio de sus

⁴⁵ Para estos casos, nada se estipuló sobre la procedencia de la doble conforme sobre las decisiones condenatorias de segunda instancia.

⁴⁶ Decreto 250 de 1958

*funciones o por razón de ellas. 3. En segunda instancia, de los procesos que falle en primera el Tribunal Superior Militar. 4. De los recursos de apelación y de hecho en los procesos que conoce en primera instancia el Tribunal Superior Militar*⁴⁷

Persistían así las disposiciones que permitían procesos de única instancia y adicionalmente el vacío legal sobre la procedencia de la doble conforme.

Con la ley 522 de 1999 se expide un nuevo código penal militar, que entraría en vigencia en agosto de 2000. Sus disposiciones igualmente no mostraron novedades. Así se puede observar en sus artículos 234, 238 y concordantes.

Por último, con la ley 1407 de 2010 tampoco se lograron grandes avances. Así se puede observar en los artículos 191, 199, 203, y concordantes. El estado actual de la regulación de la doble instancia y la doble conforme, en los códigos penales militares ha sido análoga en la transición de 4 estándares normativos.

Tal como lo ha reiterado el ex magistrado José Gregorio Hernández Galindo la doble instancia es un derecho en mora de ser reconocido (Hernández, 2018). Una vez expedido el acto legislativo 01 de 2018, dice Hernández Galindo, uno de los fueros protegidos, es el fuero militar—ante cortes marciales o tribunales militares, por delitos cometidos en servicio activo y en relación con el mismo servicio—.

Aquellos sujetos activos de tal fuero, han sido condenados por la Corte Suprema de Justicia, pero sin posibilidad de recurrir el fallo ante una segunda instancia, pues la Corte no tiene un tribunal que le sea superior (tal como se ha entendido a nivel internacional y local, la existencia de un superior jerárquico es menester para proteger la doble instancia).

*"La reforma constitucional es trascendente porque —siguiendo una tendencia universal que reconoce a todo condenado el derecho de buscar que un juez distinto al inicial examine su caso— llena un vacío en nuestro ordenamiento jurídico*⁴⁸"

En la jurisprudencia—dice Hernández Galindo—había dos antecedentes importantes. El primero de ellos, la sentencia C-545 de 2008 (ya antes

⁴⁷ Decreto 2550 de 1988. En él existían diferentes disposiciones en lo que respecta a la doble instancia (artículos 320, 696 y concordantes).

⁴⁸ *Ibidem*.

mencionada). Allí se señaló que la misma Constitución contemplaba excepciones a la doble instancia, y por eso se necesitaba de una reforma constitucional como la que ahora fue aprobada. Con lo cual se reformó el reglamento de la CSJ, determinando la separación de funciones e imparcialidad, puesto que, aquellos magistrados encargados de investigar y acusar, no podrían participar en los fallos posteriores.

El segundo antecedente es la sentencia C-792 de 2014. Aunque sus disposiciones no tendrían efectividad frente a los aforados condenados, pues la única instancia estaba consagrada en la misma Constitución.

Siendo este el contexto, con el acto legislativo 01 de 2018 podemos decir que no se previó qué pasaría con los procesos en curso o incluso con aquellos ya condenados.

*“En el caso de los aforados constitucionales distintos de los congresistas, la Sala de Casación Penal y las Salas Especiales garantizarán (i) la separación ente la investigación y el juzgamiento, (ii) la doble instancia de la sentencia y (iii) el derecho a la impugnación de la primera condena”.*⁴⁹

Tanto para los aforados, como para aquellos condenados por primera vez en segunda instancia ante Tribunales Militares, debe proceder la segunda instancia y el derecho de impugnación con ocasión de la doble conforme.

4.6. Caso especial: Justicia Especial para la Paz.

El “Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” firmado el 24 de noviembre de 2016 durante el segundo periodo de gobierno del ex presidente Juan Manuel Santos (2010-2018), condujo a la creación de la Jurisdicción Especial para la Paz⁵⁰.

⁴⁹ Ibídem.

⁵⁰ En los términos del acuerdo final la JEP es es una jurisdicción especial que ejerce funciones judiciales de manera autónoma y preferente sobre los asuntos de su competencia, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario graves violaciones de los Derechos Humanos. Entrará en vigor en los términos establecidos en el Acuerdo Final. Se aplicará únicamente a conductas cometidas con anterioridad a su entrada en vigor”

Es necesario tener en cuenta que ya en la ley 975 de 2005, se buscaba regular el tema de la paz, por medio de la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, los cuales contribuirían de manera efectiva a la consecución de la paz nacional.

Mediante la ley 1957 de 2019 se crean las disposiciones que regularían la administración de justicia en la JEP.

Ambas leyes omiten regular la doble conforme, cuál sería su trámite y quién conocería de dicho recurso.

4.7. Efectos jurídicos de la inexecutable de la ley procesal penal.

En Colombia mediante la Constitución Política de 1991, se estipuló en sus artículos 40, 241 y 242 la facultad para garantizar la supremacía e integridad de la Constitución Política. En virtud de esta facultad, la Corte Constitucional realiza el estudio de aquellas normas demandadas por inconstitucionales en tanto son contrarias a la Carta Magna.

Como ya hemos visto, los efectos de la declaratoria de inexecutable de la Sentencia C 792 de 2014 respecto de la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley 906 de 2004 fueron de carácter diferido, es decir, su aplicación se hace en el tiempo una vez se encontrara en firme la notificación y terminado el plazo de exhortación al Congreso.

"De acuerdo con la Corte Constitucional, la providencia de inconstitucionalidad diferida o temporal: "es aquella por medio de la cual el Juez Constitucional constata que la ley sometida a control es inconstitucional, pero decide no retirarla inmediatamente del ordenamiento..."

En ese entendido, la inexecutable diferida tiene como fin la garantía de integridad constitucional, en el evento en el cual una norma, de ser expulsada inmediatamente, pueda generar vacíos jurídicos en la protección de bienes constitucionales" (Jiménez, 2016).

Ahora bien, respecto de las decisiones que ya se encontraban en firme con anterioridad a dicho plazo-24 de abril de 2016-, lo relacionado con las leyes anteriores-ley 600, ley 975-, no contarían con la protección de la doble conforme, toda vez que sus disposiciones no se han declarado

inconstitucionales ni se encuentra vigente regulación alguna sobre el derecho de impugnación en tales casos.

De este modo, los efectos de la declaratoria de inexecutable diferidos en el tiempo de los artículos de la ley 906, no podrían aplicarse a las normas de la ley 600, ni tampoco a aquellas concernientes a la JEP y la Justicia Penal Militar, pues se hace necesario un análisis de la constitucionalidad de las disposiciones contrarias a la Constitución Política de 1991 para así determinar si se ajustan en derecho o no.

Adicionalmente, es de resaltar el espectro temporal al que dio paso el párrafo primero del artículo 4 del proyecto de ley 032 de 2019. En él, se dice que *“Toda persona que haya sido sujeto de una sentencia penal condenatoria en única instancia proferida a partir del 23 de marzo de 1976, fecha de entrada en vigencia en Colombia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas (ONU) y hasta la entrada en vigencia de la presente ley, tendrá derecho a impugnarla bajo las mismas reglas de apelación de las sentencias de primera instancia señaladas en la Ley 906 de 2004 o en las disposiciones que la modifiquen o sustituyan”*.

Aquellos efectos que deberían considerarse aplicados a futuro, se retrotraen conforme a este proyecto, para aquellas decisiones inclusive que han hecho tránsito a cosa juzgada. Esto conforme al principio de favorabilidad.

RECOMENDACIONES

- 1) Demandar la inconstitucionalidad de los artículos 18, 111, 118 numeral 2, 191 de la Ley 600 de 2000 por cuando dichos artículos *obstaculizan* la materialización de la doble instancia y adicionalmente, nada regulan sobre la doble conforme, tal como se dejó en evidencia en el apartado cuarto del presente trabajo. Específicamente para el caso de los aforados constitucionales.
- 2) Demandar la inconstitucionalidad de los artículos 26 y consonantes de la Ley 975 de 2005, aquellos pertinentes de la ley 1957 de 2019, y los concernientes ya antes mencionados sobre la Justicia Penal Militar.
- 3) La declaratoria de inexecutable de dichas disposiciones corresponde a la Corte Constitucional, pues como ya se enunció anteriormente, es la corporación encargada de darle trámite a la acción de inconstitucionalidad. Su justificación radica en la contradicción eminente de sus disposiciones y el derecho internacional, negándole así a los afectados, su derecho a la doble instancia, y específicamente a la impugnación de todo fallo condenatorio tal como lo enuncia la CADH y el PIDP.
- 4) Deberá promoverse la unificación de jurisprudencia en materia de doble instancia y doble conforme. Mediante sentencia de unificación deberán determinarse los efectos de la interposición del recurso de apelación en virtud de la doble conforme. Toda vez que, conforme al derecho de igualdad, y al principio de integridad normativa interna, no se puede entender que para unos afectados sean tales efectos de carácter diferidos y para otros, deban acudir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos para determinar la responsabilidad el Estado por omitir su deber legislativo.
- 5) Con ello igualmente, se lograría unificar una línea jurisprudencial clara, congruente y unánime, sobre el recurso idóneo para garantizar el derecho de impugnación. Así se evitarían errores interpretativos como los incurridos por la Corte Suprema de Justicia al entender que el recurso idóneo era la impugnación especial.

- 6) Deberá el Congreso de la República con ocasión de los mandatos de la Corte Constitucional, promover por medio de ley estatutaria, la regulación integral de la doble conforme, sin perjuicio de la posible competencia de los Tribunales. Esto con base a la naturaleza por la cual emergen las leyes estatutarias, y es, regular como tal un derecho fundamental. La doble instancia y la doble conforme, deben ser entendidos como garantías y principios desarrollados en virtud del debido proceso, siendo este un derecho constitucional, y adicionalmente contemplados en el derecho internacional. Con ello, se le daría cumplimiento total a los exhortos hechos al Congreso durante tantos años y se supliría el vacío legal interno.

- 7) Debe determinarse el trámite pertinente para aquellos procesos que actualmente se encuentran en trámite, es decir, como lo propone el ex magistrado José Gregorio Hernández Galindo, determinar si es viable tal como se hizo en 2008, la modificación de las facultades y funciones de la Corte Suprema de Justicia, para fallar dichos casos.

CONCLUSIONES

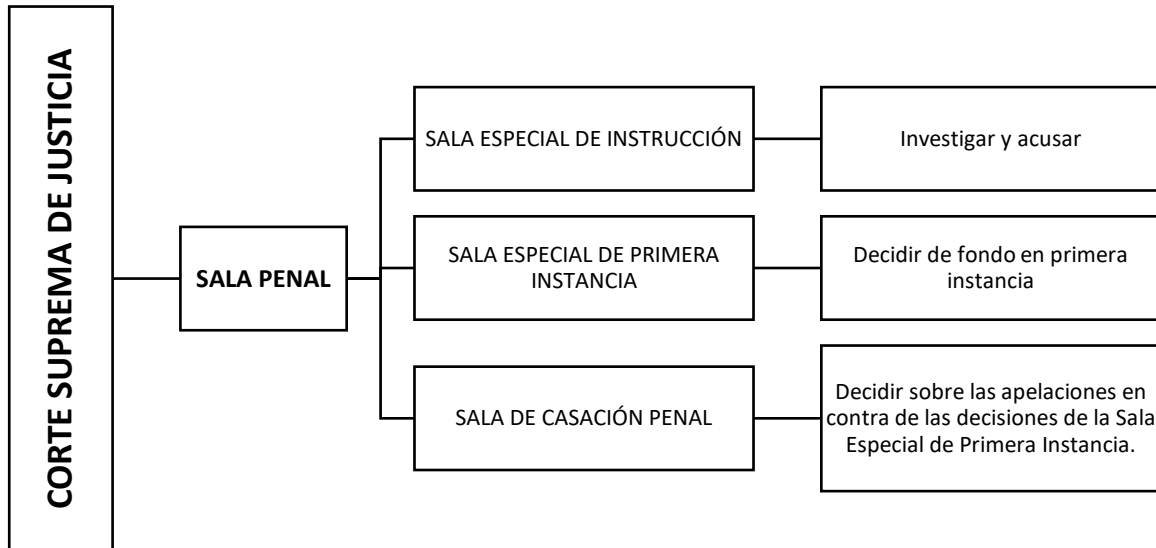
- Colombia hace parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en tanto ha incorporado a su ordenamiento jurídico la Convención Americana de Derechos Humanos e igualmente al Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, pues es Estado parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Desde la Constitución Política de 1991, la doble instancia ha sido una garantía constitucionalmente reconocida mediante el artículo 31 e igualmente, el derecho de impugnación en virtud del principio de doble conforme, tal como lo estipula el artículo 29. Sin embargo, el derecho colombiano ha aceptado excepciones a la doble instancia, desnaturalizando su esencia, ser una estipulación de carácter fundamental e internacional. En ese mismo sentido, no se habían tenido grandes avances en el derecho interno sobre la regulación de la impugnación como materialización de la doble conforme.
- La no regulación de la doble instancia (sin excepciones, es decir, como una garantía que no admite exclusiones) y los vacíos legislativos sobre el recurso de apelación como mecanismo de materialización del principio de doble conforme, constituye una omisión legislativa por parte del Congreso de Colombia y además, por parte de todos los países latinoamericanos que son parte de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Tal omisión, se deriva en la responsabilidad internacional de los estados infractores conforme a lo estipulado en el artículo 1.1 y 2 de la CADH y el artículo 2.1 y 2.2 del PIDCP.
- Los efectos de la inexecutable de los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194, y 481 de la ley 906 de 2004 deberían reconsiderarse, pues al ser diferidos como se decretó en la Sentencia C 792 de 2014, deja un universo de procesos desprovistos del derecho a la igualdad,

principio de favorabilidad y al debido proceso-doble instancia y doble conforme-.

- Hablar de condicionamientos o restricciones temporales o procesales a un derecho, garantía o principio fundamental, lleva consigo una desnaturalización de su condición y por lo tanto se constituye un error interpretativo al no hacer observancia de las normas internacionales y pautas hermenéuticas allí consagradas.
- Predicar de un derecho constitucional fundamental, implica tener en cuenta que su interpretación exige el rigor del criterio interpretativo entendido como el principio *pro homine*, de tal forma que su aplicación responda al principio de igualdad y favorabilidad. No puede limitarse su ejercicio por aspectos temporales o de otra índole, únicamente bajo lo dispuesto por la Constitución y los tratados internacionales.
- De acuerdo con la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, esta instancia podrá considerarse para determinar la responsabilidad de los Estados infractores. En lo que respecta al caso colombiano, ante las omisiones presentadas en los procesos penales tramitados bajo ley 600 de 2000, JEP, o en la Justicia Penal Militar.
- Si bien es cierto que en los últimos años Colombia ha mostrado interés por regular el vacío legal existente, persisten un universo de procesos que han sido relegados, pues no han sido incorporados en el acto legislativo 01 de 2018 y en el proyecto de ley 032 de 2019.
- Colombia se encuentra a la espera de la decisión de la Corte Constitucional frente al caso Andrés Felipe Arias, con ello, se espera que se marque un precedente garante y proteccionista.
- Por todo lo anterior, es necesario atender a las recomendaciones aquí propuestas. Con ello, se lograría suplir el vacío legal existente y la vulneración reiterativa de la garantía a la doble instancia y el principio de doble conforme, los cuales hacen parte de la estructura del debido proceso y derecho a la defensa; además, Colombia dejaría de ser un estado infractor del Derecho Internacional.

ESQUEMAS Y TABLAS

1. Estructura organizacional Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, conforme al acto legislativo 01 de 2018.



Esquema de elaboración propia

BIBLIOGRAFÍA

PUBLICACIONES:

Salazar Giraldo, Gabriel Jaime. "La doble conforme como garantía mínima del debido proceso en materia penal: reflexiones de cara al derecho a recurso contra el fallo condenatorio en el orden jurídico penal colombiano", *Revista Ratio Juris*, UNAULA, Vol. 10 n° 21, julio-diciembre de 2015, pp. 139-164.

Zurita, Raúl Vicente. "La doble instancia, "ultra garantía" contemplada en el artículo 8vo de la CADH. Reglas mínimas". *Defensa pública*. La plata, 16 de septiembre de 2010, pp. 1-13.

Campos, José Luis. "El derecho a la doble instancia y el principio de doble conformidad: una contradicción inexistente", *Revista judicial*, Costa Rica, N° 118, enero de 2016, pp. 147-172

Moris Matís, Kevin. "Del doble conforme", *Blogspot-Hablemos de derecho*, 7 de marzo de 2014. Tomado de: <http://iuskevinmatiasmoris.blogspot.com.co/2014/03/del-doble-conforme.html> (visitado el 20 de abril de 2018).

Lasso Flores, Juan Andrés. "Análisis del principio de doble conforme y su aplicación en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano", *Universidad de las Américas-Facultad de derecho*, 2014, pp. 1-113.

Hernández Galindo, José Gregorio. "La doble instancia", *Razón Pública-Política y Gobierno*, 16 de noviembre de 2014. Tomado de: <https://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/8072-la-doble-instancia.html> (visitado el 20 de abril de 2018)

Hernández Galindo, José Gregorio. "La doble instancia para los aforados", *Razón Pública- Política y Gobierno*, 29 de enero de 2018. Tomado de: <https://razonpublica.com/la-doble-instancia-para-los-aforados/> (visitado el 22 de enero de 2020).

Maco, Cano, David Alejandro. "Análisis y síntesis de: la constitucionalidad de la figura de la condena del absuelto, y vulneración al principio de la pluralidad de instancias, de

acuerdo a los artículos 419.2 y 425.3.b del código procesal penal del año 2004.", Universidad Católica de Santa María-Facultad de Ciencias jurídicas y políticas, Arequipa, 2014, pp. 1-518.

Sarache Goitia, Alejandro. "¿Qué es el principio de la doble instancia?", Handbook, 10 de enero de 2016. Tomado de: <https://blog.handbook.es/la-doble-instancia/> (visitado el 20 de abril de 2018)

Sosa, Toribio Enrique. "Doble instancia vs. Doble conforme" en El derecho-diario de doctrina y jurisprudencia, ISSN 1666-8987, N° 13.954, edición 267, Buenos aires, 11 de mayo de 2016, pp. 1 -2.

Favarotto, Ricardo. "El derecho al doble conforme", Revista de Derecho Penal y Criminología, edit. "La Ley", año I, n° 4, Mar del plata, diciembre de 2011, pp. 1-39.

Ortiz Custodio, Andrés Sebastián. "El principio del doble conforme en los procesos contenciosos tributarios en el ecuador", Universidad Pontificia Católica del Ecuador-Facultad de jurisprudencia, Quito, junio 18 de 2015, pp. 1-106

Ibarra Cuenca, Diego Beltrán. "La doble instancia como derecho de defensa", Universidad del Azuay, Ecuador, 2012, pp. 1-67.

Vélez León, Miguel Marcelo. "El principio del doble conforme en la etapa de impugnación", Universidad Regional Autónoma de los Andes-Facultad de jurisprudencia (Escuela de derecho), Ecuador, agosto de 2014, pp. 1-128.

Yépez Andrade, Mariana. "Garantía del doble conforme", Derechoecuador.com, 5 de febrero de 2014. Tomado de: https://www.derechoecuador.com/garantia-del-doble-conforme#_ftn1 (visitado el 20 de abril de 2018)

Cordero Acosta, José. "La casación penal y el principio del doble conforme", Universidad del Azuay, enero de 2009, pp. 1-65.

Oroño, Néstor. "La doble instancia constitucionalmente garantizada y el recurso de casación". Tomado de: https://www.naoabogado.com.ar/descargar.php?file=contenidos/documentos/0_06_11_32trabajo_rosatti.doc&nombre=0_06_11_32trabajo_rosatti.doc (visitado el 25 de abril de 2018)

Chirino Sánchez, Alfredo. "Derecho al recurso del imputado: doble conforme y recurso del fiscal", fundación Konrad Adenaur, Oficina Uruguay, México, 2011, pp. 173-203.

García Auz, Gastón Enrique. "El doble conforme en la resolución de acción de nulidad de laudo arbitral", Universidad Católica de Santiago de Guayaquil-Facultad de jurisprudencia y ciencias sociales y políticas, Ecuador, 14 de marzo de 2016, pp. 1-32.

Buompadre, Pablo. "El recurso de casación y la doble instancia en Argentina - Funcionamiento de la Ley Procesal Penal Nacional y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos". Tomado de: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1096 (visitado el 20 de abril de 2018).

Navas, Cruz. "El recurso de casación (Venezuela)". Tomado de: <http://www.monografias.com/trabajos84/recurso-casacion-venezuela/recurso-casacion-venezuela3.shtml> (visitado el 20 de abril de 2018)

González, Diego Alejandro. "Doble instancia para aforados, un derecho en construcción", *Ámbito jurídico* 24 de enero de 2018. Tomado de: "Diccionario jurídico: el principio de la doble instancia", *la voz del derecho*, 16 de abril de 2016. Tomado de: <http://www.lavozdelderecho.com/index.php/actualidad-2/corrupt-5/item/4032-diccionario-juridico-el-principio-de-la-doble-instancia> (visitado el 20 de abril de 2018).

Fedel, Daniel B. "El recurso de Casación, Doble Conforme y Garantías Constitucionales", p 28.

Heredia, José Raúl; "¿Casación o un nuevo recurso? De Jáuregui a Casal", en www.acader.unc.edu.ar.

Calvete, Federico H.; "El derecho a la doble instancia en el proceso penal"; DJ 2006-2, p. 476.

Foster, A. (2015). "Doble conforme en el proceso contravencional". Recuperado de: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=44,372,0,0,1,0>

Gómez Rojas, Germán. "En vigencia, ejercicio del derecho a la doble instancia en juicios de aforados constitucionales", Corte Suprema de

Justicia, 9 de julio de 2018. Tomado de: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2018/07/09/en-vigencia-ejercicio-del-derecho-a-la-doble-instancia-en-juicios-de-aforados-constitucionales/> (visitado el 10 de julio de 2018)

Bernal, gloria. Las reformas procesales penales en Colombia. Revista IUSTA, pág. 45-65. Disponible en: <https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/iusta/article/viewFile/2987/2854>.

Olavarría, Gladys. A propósito de una relectura del Fallo "Casal": el aspecto dinámico de la garantía al doble conforme y su exigencia. Revista Pensamiento Penal. 2016. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/08/doctrina44026.pdf>.

Moreno, Luis. "El derecho a impugnar la sentencia condenatoria". Observatorio de Derecho Público, Grupo de investigación CREAM, Universidad Sergio Arboleda. Julio-diciembre de 2016. Pp. 89-115.

Favorotto, R. (2014) "El derecho al doble conforme"

Jiménez & Garro (2017) "Doble conformidad y seguridad jurídica: alcances de las reformas (y desreformas) del artículo 466 bis del código procesal penal en la fase de impugnaciones del proceso penal costarricense". Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales. Número 10. Año 10. ISSN 1659-4479. RDMCP-UCR www.revistacienciaspenales.ucr.ac.cr. Páginas 1-44

Jiménez Amorocho, Mónica Alexandra. (2016) "EFECTOS DE LA INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA EN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. El caso de la Sentencia C-366 de 2011 y la reforma al Código de Minas". Universidad Nacional de Colombia. Páginas 25-35.

Olavarría, Gladys. "A propósito de una relectura del fallo "casal" el aspecto dinámico de la garantía al doble conforme y su exigencia", Argentina. Pp. 1-16 (Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/44027-proposito-relectura-del-fallo-casal-aspecto-dinamico-garantia-al-doble-conforme-y-su>, visitado el 25 de abril de 2018).

Bichara, Orfelina. "El juicio por jurados vs. La garantía de la doble conformidad judicial". Argentina. Pp. 1-28 (Disponible en:

<http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/42873-juicio-jurados-vs-garantia-doble-conformidad-judicial>, visitado el 25 de abril de 2018)

Carrascosa, Carlos Alberto. Homicidio calificado por el vínculo, condena impuesta por la revocación de la absolución originaria dispuesta por el tribunal de juicio - derecho de defensa - revisión integral de la sentencia - doble instancia judicial. Páginas 108-199. (Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/41607-homicidio-calificado-vinculo-condena-impuesta-revocacion-absolucion-originaria>, visitado el 28 de abril de 2017).

Buenaga Ceballos, Óscar. Introducción al Derecho y a las Ciencias Jurídicas: La dogmática jurídica. Dykinson, S.L. Madrid, 2018, pp. 39 – 62.

Agudelo-Giraldo, Óscar Alexis. La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación / Óscar Alexis Agudelo-Giraldo, Jorge Enrique León Molina, Manuel Asdrúbal Prieto Salas, Andrea Alarcón-Peña y Juan Carlos Jiménez-Triana.-- Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2018. Pp. 31-44

Villabella, Carlos Manuel. Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015. Pp. 921 – 953.

El Espectador, “*Los alcances de la sentencia a favor de Andrés Felipe Arias*”. (Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/sentencia-en-favor-de-andres-felipe-arias-favoreceria-condenados-desde-2014-articulo-920684>, visitado el 31 de mayo de 2020)

JURISPRUDENCIA Y NORMATIVIDAD NACIONAL

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991). Recuperado de: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

Actos legislativos:

Congreso de la República de Colombia. (18 de enero de 2018). Por medio del cual se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la constitución política y se implementan el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria. [Acto legislativo 01 de 2018]. DO: Año CLIII No. 50480. Recuperado de: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%20N%C2%B0%2001%20DE%202018%20DE%20ENERO%20DE%202018.pdf>

Códigos:

Código de Procedimiento Penal [Código]. (1991). Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1774206>

Código Penal [Código]. (2000). Recuperado de: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>

Código de Procedimiento Penal [Código]. (2000). Recuperado de: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6389>

Código de Procedimiento Penal [Código]. (2004). Recuperado de: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14787>

Código Penal Militar [Código]. (1999). Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1661251>

Código Penal Militar [Código]. (2010). Recuperado de: https://www.justiciamilitar.gov.co/irj/go/km/docs/JPM/Documentos/NO%20RMATIVIDAD/ley_1407_2010_n_cod_penal_mil.pdf

Leyes y proyectos de ley

Congreso de Colombia. (25 de julio de 2005). Ley de Justicia y Paz. [Ley 975 de 2005]. DO: 45.980. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0975_2005.html

Congreso de Colombia. (06 de junio de 2019). Ley Estatutaria de la Administración de Justicia de la Justicia Especial para la Paz. [Ley 1957 de 2019]. DO: 50.976. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1957_2019.html

Congreso de Colombia. (24 de julio 2019). Proyecto de ley por medio del cual se garantiza el derecho fundamental a la impugnación, el principio de favorabilidad y se dictan otras disposiciones. [Proyecto de ley 032 de 2019]. Recuperado de: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2019-2020/1489-proyecto-de-ley-032-de-2019>

Sentencias de Tutela:

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. (28 de mayo de 2014) Sentencia T-309. [MP Jorge Ignacio Pretelt]

Sentencias Unificadas:

Corte Constitucional, Sala Plena. (28 de abril de 2016). Sentencia SU 214. [MP Alberto Rojas Ríos]

Corte Constitucional, Sala Plena. (28 de abril de 2016). Sentencia SU 215. [MP Maria Victoria Calle Correa]

Corte Constitucional, Sala Plena. (21 de mayo de 2019). Sentencia SU 217. [MP Antonio José Lizarazo Ocampo]

Corte Constitucional, Sala Plena. (21 de mayo de 2019). Sentencia SU 218. [MP Carlos Bernal Pulido]

Sentencias de Constitucionalidad:

Corte Constitucional, Sala Plena. (20 de abril de 1993). Sentencia C 142. [MP Jorge Arango Mejía]

Corte Constitucional, Sala Plena. (26 de agosto de 1993). Sentencia C 345. [MP Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional, Sala Plena. (05 de abril de 1995). Sentencia C 153 de 1995. [MP Antonio Barrera Carbonell]

Corte Constitucional, Sala Plena. (01 de febrero de 2006). Sentencia C 047 de 2006. [MP Rodrigo Escobar Gil]

Corte Constitucional, Sala Plena. (16 de abril de 2008). Sentencia C 335 de 2008. [MP Humberto Antonio Sierra Porto]

Corte Constitucional, Sala Plena. (28 de mayo de 2008). Sentencia C 545 de 2008. [MP Néstor Raúl Correa Henao]

Corte Constitucional, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. (29 de marzo de 2012). Sentencia C 254 A de 2012. [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]

Corte Constitucional, Sala Plena. (27 de febrero de 2013). Sentencia C 099 de 2013. [MP Maria Victoria Calle Correa]

Corte Constitucional, Sala Plena. (20 de noviembre de 2013). Sentencia C 838 de 2013. [MP Luis Ernesto Vargas Silva]

Corte Constitucional, Sala Plena. (29 de octubre de 2014). Sentencia C 792 de 2014. [MP Luis Guillermo Guerrero Pérez]

Corte Constitucional, Sala Plena. (13 de abril de 2016). Sentencia C 179 de 2016. [MP Luis Guillermo Guerrero Pérez]

Autos Corte Constitucional:

Corte Constitucional, Sala Plena. (24 de marzo de 2010). Auto 063 de 2010. [MP Luis Ernesto Vargas Silva]

Corte Constitucional, Sala Plena. (13 de julio de 2016). Auto 293 de 2016. [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]

Sentencias, autos y resoluciones Corte Suprema de Justicia:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (03 de diciembre de 2014). Auto AP7427 - 34282. [MP Fernando Alberto Castro Caballero]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (25 de marzo de 2015). Auto AP1527 - 45468. [MP Gustavo Enrique Malo Fernández]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (29 de julio de 2015). Auto AP4218 - 46237. [MP Eugenio Fernández Carlier]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (09 de septiembre de 2015). Auto AP5183 - 45908. [MP Eugenio Fernández Carlier]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (28 de octubre de 2015). Auto AP6340 - 44590. [MP Eugenio Fernández Carlier]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (24 de febrero de 2016). Auto AP908 - 47167. [MP Luis Guillermo Salazar Otero]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (02 de marzo de 2016). Auto AP1114 - 47613. [MP Luis Guillermo Salazar Otero]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (07 de marzo de 2016). Auto AP1177 - 46840. [MP Sala de Casación Penal]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (10 de mayo de 2016). Auto Interlocutorio proceso 36784. [MP Fernando Alberto Castro Caballero]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (18 de mayo de 2016). Auto Interlocutorio proceso 39156. [MP Sala de Casación Penal]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (25 de mayo de 2016). Auto AP3222 - 34282. [MP Fernando Alberto Castro Caballero]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (01 de junio de 2016). Auto AP3401 - 29769. [MP Gustavo Enrique Malo Fernández]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (01 de junio de 2016). Auto AP3404 - 40627. [MP Gustavo Enrique Malo Fernández]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (01 de junio de 2016). Auto AP3452 - 48142. [MP Patricia Salazar Cuéllar]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (01 de junio de 2016). Auto AP3383 - 32672. [MP Sala de Casación Penal]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (01 de junio de 2016). Auto AP3384 - 36046. [MP Sala de Casación Penal]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (01 de junio de 2016). Auto AP3385 - 37915. [MP Sala de Casación Penal]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (01 de junio de 2016). Auto AP3386 - 31652. [MP Sala de Casación Penal]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (08 de junio de 2016). Auto AP3615 - 34017. [MP Luis Antonio Hernández Barbosa]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (08 de junio de 2016). Auto AP3619 - 34653. [MP Sala de Casación Penal]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (29 de junio de 2016). Auto AP4069 - 46412. [MP Luis Antonio Hernández Barbosa]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (07 de septiembre de 2016). Auto AP5962 - 48786. [MP Luis Guillermo Salazar Otero]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (25 de enero de 2017). Sentencia SP650-2017 - 48377. [MP Eyder Patiño Cabrera]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (08 de marzo de 2017). Sentencia SP3168 - 44599. [MP Patricia Salazar Cuellar]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (08 de marzo de 2017). Auto AP1467 - 49826. [MP José Luis Barceló Camacho]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (15 de marzo de 2017). Sentencia SP3764 - 48544. [MP Eyder Patiño Cabrera]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (22 de marzo de 2017). Auto AP1872 - 49658. [MP José Luis Barceló Camacho]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (26 de abril de 2017). Auto AP2639 – 49737. [MP Eyder Patiño Cabrera]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (03 de mayo de 2017). Auto AP2853 – 50167. [MP Luis Guillermo Salazar Otero]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (10 de mayo de 2017). Auto AP3207 – 15273. [MP Luis Antonio Hernández Barbosa]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (02 de agosto de 2017). Sentencia SP11437 – 48952. [MP Eyder Patiño Cabrera]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (23 de agosto de 2017). Auto AP5394 – 50762. [MP Fernando Alberto Castro Caballero]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (15 de noviembre de 2017). Auto AP7607 – 48327. [MP José Luis Barceló Camacho]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (17 de enero de 2018). Auto AP095 – 49194. [MP Luis Guillermo Salazar Otero]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (31 de enero de 2018). Auto AP407 – 49114. [MP Luis Guillermo Salazar Otero]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (07 de marzo de 2018). Auto AP984 – 31652. [MP Eyder Patiño Cabrera]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (04 de abril de 2018) Auto AP1360 – 49315. [MP Luis Guillermo Salazar Otero]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (30 de mayo de 2018) Auto AP 2250 – 49849. [MP Luis Guillermo Salazar Otero]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (30 de mayo de 2018) Auto AP2248 - 49898. [MP Luis Guillermo Salazar Otero]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (06 de julio de 2018) Auto AP2907-2018 – 49315. [MP Sala de Casación Penal]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (10 de octubre de 2018). Sentencia STP13406 – 100470. [MP José Francisco Acuña Vizcaya]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (05 de diciembre de 2018) Sentencia SP5330 - 51692. [MP Eyder Patiño Cabrera]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (03 de abril de 2019). Auto AP1263 - 54215. [MP Eyder Patiño Cabrera]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (25 de septiembre de 2019). Auto AP4176 - 31652. [MP Eyder Patiño Cabrera]

Decretos:

Justicia Militar de Gobierno. (11 de julio de 1958). Código de Justicia Penal Militar. [Decreto 250 de 1958]. DO: Año XCV. N. 29824. 25. Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1711708>

Presidente de la República de Colombia. (12 de diciembre de 1988). Nuevo Código Penal Militar. [Decreto 2550 de 1988]. DO: Año CXXV. N.38608. 12. Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1463049>

Otras:

Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Penal. Radicado 2012-0658.

JURISPRUDENCIA Y NORMATIVIDAD INTERNACIONAL

Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 22 Noviembre 1969, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org.es/docid/57f767ff14.html> [Visitado el 12 Abril 2020]

Naciones Unidas (ONU), Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963), 23 Abril 1963, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org.es/docid/5bd791df4.html> [Visitado el 12 Abril 2020]

ONU: Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966*, 16 Diciembre 1966, Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 999, p. 171, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org.es/docid/5c92b8584.html> [Visitado el 12 Abril 2020]

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (30 de mayo de 1999)
Sentencia Castillo Petruzzi y otros vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (25 de noviembre de 2000)
Sentencia Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (22 de febrero de 2002).
Sentencia Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (02 de julio de 2004).
Sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (12 de septiembre de 2005). Resolución Herrera Ulloa vs. Costa Rica.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (26 de septiembre de 2006)
Sentencia Almonacid Arellano y otros vs. Chile.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (26 de noviembre de 2006)
Sentencia Trabajadores cesados del congreso Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (01 de septiembre de 2010)
Sentencia Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs Bolivia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de noviembre de 2010)
Sentencia Gomes Lund y otros. (Guerrilla de Araguaia) vs. Brasil.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (26 de noviembre de 2010)
Sentencia Cabrera García y Montiel Flores vs. México.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de febrero de 2011)
Sentencia Gelman vs. Uruguay.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (23 de noviembre de 2012).
Sentencia Mohamed vs. Argentina.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (17 de noviembre de 2009)
Sentencia Barreto Leiva vs Venezuela CIDH

Comité de Derechos Humanos de la ONU (2007). Observación general N°
32.90 periodo de sesiones. Ginebra, Suiza.

Recurso de hecho interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia de la
Nación de Buenos Aires por Ernesto Martínez Areco. Causa N° 3792, 2005.
Recuperado de: [http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/30298-
martinez-areco-derecho-al-recurso-doble-conforme](http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/30298-martinez-areco-derecho-al-recurso-doble-conforme), [Visitado el 23 de
abril de 2018]

Recurso extraordinario ante la corte Suprema de Justicia de la Nación de
Buenos Aires, Fallo 45984, 2014. Recuperado
de:[http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/45984-justicia-penal-
juvenil-adequacion-estandares-internacionales](http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/45984-justicia-penal-juvenil-adequacion-estandares-internacionales), [Visitado el 23 de abril de
2018]

Causa N° 57.482 caratulada "F.H.D.s/ Recurso de Queja. Provincia
de Buenos Aires. Recuperado de:
[http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/37174-doble-conforme-
juicio-abreviado](http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/37174-doble-conforme-juicio-abreviado), [Visitado el 25 de abril de 2018]

Sentencia del 2 de diciembre de 2014, Neuquén (Provincia Homónima),
Recurso de impugnación ante la Sala del tribunal. Pp. 1-38. Recuperado
de: [http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/40408-juicio-jurados-
revision-sentencia-condenatoria](http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/40408-juicio-jurados-revision-sentencia-condenatoria), [Visitado el 28 de abril de 2018]

Comité de Derechos Humanos. (13 de noviembre de 2018) Dictamen
aprobado por el Comité a tenor del artículo 5. Párrafo 4, del Protocolo
Facultativo, respecto de la comunicación N°2537 de 2015.

Tribunal Supremo de Justicia - Sala de Casación Penal. (26 de mayo de 2011) Sentencia nº 206. Expediente C 10-207. Venezuela