



**EL RECONOCIMIENTO DE LA DOBLE CONFORMIDAD JUDICIAL EN EL DERECHO PROCESAL PENAL
COLOMBIANO**

SARA MARÍA JARAMILLO RESTREPO

**Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de
Magister en Derecho Procesal Penal**

**EL RECONOCIMIENTO DE LA DOBLE CONFORMIDAD JUDICIAL EN EL DERECHO PROCESAL PENAL
COLOMBIANO**



SARA MARÍA JARAMILLO RESTREPO

**Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de
Magister en Derecho Procesal Penal**

**Director
ANDRÉS GONZÁLEZ SERRANO**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO**

BOGOTÁ D.C., SEPTIEMBRE DE 2020

Resumen:

Este trabajo investigativo abordó el estudio del derecho a la doble conformidad judicial, a través de la interpretación de normas tanto internacionales como nacionales con el fin de dar a conocer cuáles son los efectos jurídicos para el condenado cuando se le garantiza el derecho aludido. Fue así como, el desarrollo de este trabajo se circunscribió a través de los métodos de investigación analítico, hermenéutico, lógico y de síntesis y de esta manera se adentró el análisis jurídico en el del derecho procesal penal colombiano en el que se logró dilucidar que pese a encontrarse obligado a ello, la prerrogativa al doble examen de mérito que goza de protección en el bloque de constitucionalidad, no se encuentra garantizada a cabalidad en el país, pues se concluyó que aún en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se desconocen características inherentes de este derecho.

Abstract:

This investigation addressed the study of the right to double judicial compliance, through the interpretation of both international and national standards in order to make known what the legal effects are for the convicted person when the right to double compliance is guaranteed. Thus, the development of this work was circumscribed through analytical, hermeneutical, logical and synthetic research methods, and in this way the legal analysis was entered into Colombian criminal procedural law, in which it was possible to elucidate that despite being obliged to do so, the prerogative to the double merit examination that is protected in the constitutional block, is not fully guaranteed in the country, since it was concluded that even in the Supreme Court of Justice, some characteristics are unknown of this prerogative.

Palabras clave:

Bloque de Constitucionalidad. Responsabilidad Penal. Garantía. Prerrogativa. Impugnación. Interpretación. Jurisprudencia. Desconocimiento.

Key words:

Constitutional Block. Criminal liability. Warranty. Prerogative. Impugment. Interpretation. Jurisprudence. Ignorance

INTRODUCCIÓN

Colombia ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los años 1968 y 1972, respectivamente, y en virtud a ello, se obligó como Estado parte de estas normativas de índole internacional a respetar y, sobre todo,

garantizar de manera íntegra cada derecho que se encuentra consagrado allí, pues con esas reglas conforma a la par de la Constitución Política, el llamado bloque de constitucionalidad.

El referido bloque, que hace alusión a la unidad jurídica de normas y principios que sirven como regla de interpretación frente a dudas o vacíos jurídicos, (Younes Moreno, 2009) debe ser usado por cada juez en todos los procesos penales que lidere, en eventos en los cuales no encuentre en el ordenamiento jurídico de su país la manera de resolver las contingencias que se le ponen de presente, más aún cuando está de por medio la protección de Derechos Humanos.

Así pues, comprendiendo la finalidad de interpretación que el Bloque de Constitucionalidad ostenta, y atendiendo a que los jueces no pueden quedarse solo con las normas que su ordenamiento jurídico le entrega, el contexto en el que surge la problemática de esta investigación, gira en torno a que, en Colombia se desconoció de manera sistemática un derecho consagrado en el bloque de constitucionalidad por alrededor de cincuenta (50) años, pues como se explicó, pese a haber ratificado dos tratados internacionales y a pesar que desde los órganos de interpretación de los mismos se enseñó cómo reconocerlo, fue solo hasta el año 2014 que una de las instituciones más importantes del Estado colombiano exhortó a su protección, pero se tuvo que esperar hasta el 2018 para que fuera reconocido éste, y no de manera completa.

Ante ello, se hace alusión al derecho al doble conforme¹, prerrogativa que aboga para que dentro del proceso penal a los sujetos que les sea declarada su responsabilidad por primera vez, tengan derecho a que se revise esa primera condena, esto en busca de su corrección y apego a los principios y valores guías dentro del sistema procesal.

De ahí que, son varios las disposiciones normativas que determinan que en Colombia debe ser reconocido a cabalidad el derecho a la doble conformidad judicial, pues solo así, se podría dar un nuevo examen a las primeras condenas que se emitan dentro de los procesos penales y con ello garantizar corrección judicial (Foster, 2007). Empero, aunque se conozcan esas normativas y se prediquen de éstas su cabal ensamble en la normativa constitucional colombiana, las mismas no se garantizan a cabalidad, pues en Colombia se desconoce el doble examen de mérito, y el poder legislativo y judicial del país ha omitido generar soluciones al respecto.

Ahora, aunque la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia idearon maneras de acuerdo a sus funciones para poner fin a esa vulneración de derechos, hoy en día no puede predicarse que el doble examen de mérito se encuentre garantizado dentro del ordenamiento jurídico colombiano, pues como se dijo, por años se permitieron condenas sin posibilidad de ser recurridas y aún hoy en día se dan esas eventualidades.

¹ También conocido como, doble examen de mérito o doble conformidad judicial, entre otros.

Es por ello que, la **pregunta de investigación** que se responderá con este trabajo será, ¿cuáles son los efectos jurídicos para el condenado en la forma como se reconoce el derecho a la doble conformidad judicial en el derecho procesal penal colombiano?

Por lo dicho, esta investigación destaca importancia pues tuvieron que pasar cincuenta (50) años para que autoridades judiciales y legislativas se propusieran la tarea de implementar en el ordenamiento jurídico interno colombiano el derecho al doble conforme, pese a que, como se dijo, Colombia ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos los cuales han sido tanto interpretados como aplicados por sus órganos de supervisión y control garantizando el derecho, pero en ese interregno, y aun todavía, en Colombia se omite el realizar control de convencionalidad y constitucional en casos precisos donde no se permite recurrir una primera sentencia declaratoria de responsabilidad penal.

Así pues, sin duda quienes concretamente pueden verse beneficiados con el desarrollo de este trabajo y sus conclusiones, son quienes fueron condenados sin la posibilidad de revisión de esa sentencia y quienes se encuentren inmersos en una investigación penal, para que además de otros derechos con los que deben ser cobijados, sepan de la existencia del doble examen de mérito y de la garantía de su reconocimiento en sus casos, entendiendo que la aplicación de esta prerrogativa debe hacerse a través de un recurso ágil y efectivo que garantice su derecho tal cual como se describe en los instrumentos internacionales, en la Constitución Política colombiana y en su legislación interna.

Es por ello que, **como objetivo general**, este trabajo se centrará en identificar los efectos jurídicos para el condenado por el reconocimiento del derecho a la doble conformidad judicial en el derecho procesal penal colombiano. Luego, a través de los siguientes **objetivos específicos** se buscará entonces identificar esos efectos, así:

1. Revisar qué es y cómo se reconoce el derecho al doble conforme en esferas internacionales aplicables a Colombia.
2. Ilustrar cómo se reconoce el derecho al doble conforme en Colombia.
3. Distinguir y analizar el tratamiento del doble conforme por parte de la Corte Suprema de Justicia

Por tanto, la consecución de los anteriores objetivos, se logrará inicialmente con el análisis de cómo se comenzó a hablar de la posibilidad de revisión de decisiones tomadas por altos mandos dentro de sociedades civilizadas. Luego, se adentrará la investigación en un estudio pormenorizado de cómo se estructuran las normas a nivel internacional que permean la temática jurídico procesal de los recursos y su papel en el derecho procesal penal. Y, posterior a ello, se centrará el estudio en la forma como en Colombia se reconoce la doble conformidad y se determinará finalmente el grado de reconocimiento del mismo ante la Corte Suprema de Justicia.

Es así como, las metodologías que se usarán serán la analítica, hermenéutica, lógica y de síntesis, esto atendiendo inicialmente al desarrollo que el derecho al doble examen de mérito ha ostentado en la sociedad en general; por tanto, en el primer capítulo se usará el método hermenéutico, con el cual se desentrañará el texto normativo de los tratados internacionales que contienen el derecho que se estudia.

Seguidamente, en el segundo capítulo, se utilizará el método de investigación lógico, pues éste con su característica de “interpretación de la norma con relación al contexto en el cual se produjo” (Blanco, 2018, p. 52) expondrá la forma como en Colombia pese a que la Constitución Política y el Bloque de Constitucionalidad profesaban la garantía del derecho, el poder legislativo truncó el reconocimiento del mismo. En este se mostrará el contexto en el que se creó la norma que en primera medida desconoció el derecho a la doble conformidad y la posterior que buscó su protección, para finalmente en el tercer capítulo, determinar a través de los métodos hermenéutico, analítico y de síntesis, si en el país de manera integral se garantiza el derecho al doble examen de mérito.

El derecho al doble conforme en esferas internacionales aplicables a Colombia

La profesión de la abogacía se centra en la resolución de conflictos sociales, por consiguiente y debido a la naturaleza del ser humano, la labor está presente en todos los ámbitos de ese ser. No obstante, en la resolución de los diferentes conflictos que se dan en la sociedad, aparecen letrados en leyes y en la interpretación de éstas, que buscan la manera ajustada a la profesión de Derecho para resolver esos conflictos, no obstante, los juristas pueden desacertar en las apreciaciones que los casos que estudian les ponen de presente.

Es por ello que, en la especialidad del Derecho donde se estudia la acción u omisión del hombre en aspectos criminales, las decisiones que ponen fin a estos procesos pueden llegar a generar trasgresiones a derechos fundamentales del ser humano, por lo que estos procedimientos deben verse permeados por tan alta consecución de ecuanimidad que en el momento en que se dé una decisión final, no sobrevengan suposiciones de injusticia.

Sin embargo, y si bien es cierto que dentro de todos los procesos penales que se adelantan en países democráticos debe seguirse una línea férrea de protección a los Derechos Humanos, también es cierto que, pueden darse errores que conlleven a que la persona investigada sea sancionada de manera equivocada, esto por un indebido análisis fáctico, probatorio o jurídico del caso.

De ahí que, el derecho al doble conforme, también conocido como doble conformidad judicial o doble examen de mérito, es la prerrogativa que tienen las personas investigadas dentro de un proceso penal de solicitar que la sentencia que los declare por primera vez penalmente responsables, sea revisada.

Este derecho, también presenta como característica primordial que las primeras decisiones declarativas de responsabilidad penal sean analizadas en su estructura por dos jueces de distinta categoría jerárquica, con el fin que la decisión que declara responsable punitivamente al investigado, se tome con el mayor rigor procesal posible, pero ante todo con el reconocimiento vital de sus Derechos Humanos.

Lo anterior tiene su razón de ser, pues se reitera, en materia de derecho penal pueden verse comprometidas prerrogativas de índole fundamental por el solo hecho que los Estados ejerzan su poder represivo; por lo tanto, en pro de salvaguardar estos derechos, deben tomar parte mecanismos protectores de los mismos, esto como garantía ineludible dentro de un sistema eminentemente liberal donde se privilegia al hombre, como es el caso del ordenamiento jurídico colombiano.

Pero, pese a entender que todos los derechos reconocidos en los ordenamientos jurídicos revisten gran importancia, la libertad y el buen nombre se convierten en un todo y se busca su defensa a ultranza, cuando luego de una decisión de fondo penal se determina que el investigado

es responsable de la conducta punible descrita en el estatuto represor y se le condena a una pena concreta, que en muchos casos deviene en la pérdida de su libertad.

Lo precedente no tendría mayor trascendencia si las partes dentro del proceso consideran que la decisión tomada fue justa, sin embargo, esta postura cambia cuando queda en entredicho este valor. Es por ello que, la doble conformidad judicial abarca trascendental importancia, puesto que, aunque quien haya emitido esa primera condena debe ser un juez versado en asuntos penales, ésta debe ser revisada en su integralidad y justicia.

Así pues, emerge el derecho al doble examen de mérito por la necesidad de asegurar una decisión ecuaníme dentro del proceso penal, ya que los operadores jurídicos que se encargan del juzgamiento de las acciones u omisiones punibles de los ciudadanos, pueden cometer errores tanto en la apreciación de aspectos fácticos como en la valoración probatoria que se les ha puesto de presente durante la actuación, por tanto, como lo mencionó Vescovi (1988) “la actividad impugnativa tiene por objetivo corregir esos errores o defectos” (p. 13).

Es por ello que, se requiere de esa corrección judicial y por consiguiente se necesita el cabal reconocimiento del doble examen de mérito, pues como lo estructuró Foster (2007) las decisiones judiciales son susceptibles de todo tipo de equivocaciones y, por consiguiente, y debido a que algunas de esas decisiones pueden conllevar a una condena penal, el error no debe ser tolerado en razón a sus graves consecuencias.

Por tanto, quienes sean investigados y finalmente condenados en procesos penales, solo pueden serlo cuando la providencia haya superado importantes controles de calidad que se logran cuando se permite la revisión de esa primera condena. Es por ello que, nuevamente trayendo a colación a Vescovi (1988), éste aseguró que la doble conformidad judicial “trata de efectuar un control a posteriori de la actuación de la jurisdicción, especialmente poniendo fin a las irregularidades cometidas” (p. 13) y, por tanto, se concibe el derecho como un remedio a una actividad indebida.

Ahora, conviene conocer de la prerrogativa bajo estudio, que presenta sus albores desde las primeras sociedades civilizadas y organizadas en jerarquías, donde las decisiones que emanaban de órganos judiciales podían ser nuevamente estudiadas por otros órganos con el objetivo de que fueran decisiones correctas.

De ahí que, como fue estructurado por Vescovi (1988), se conoce que en la cultura egipcia existió un órgano superior por medio del cual se permitía la interposición de recursos judiciales consagrándose entonces una jerarquía jurídica entre sus autoridades. Igual suerte les ocupó en Esparta, Atenas y Roma, donde a través de distintas acepciones y maneras de desarrollo, se permitió que existieran formas de recurrir a la revisión de las decisiones que se daban en los procesos judiciales de la época. No obstante, en algunos ámbitos sociales no se permitía tal hecho al estar

ligado a temas metafísicos donde se determinaba que las decisiones judiciales al provenir de la divinidad, resultaban ser ciertos, per se.

También resaltó el referido autor:

En el Derecho germano más primitivo no se concibe el fenómeno de los recursos, porque el proceso es una expresión de la divinidad y de ésta deriva su carácter de infalible. El juicio se desarrollaba en la Asamblea del Pueblo y el presidente de ella (Richter) proclamaba la decisión, que era inmutable (Vescovi, 1988, p. 17).

Así entonces, la impugnación hoy en día se consagra como una institución dentro del Derecho Procesal con la que se busca eliminar los vicios e irregularidades de las decisiones judiciales, todo ello en busca de un perfeccionamiento en el fallo final. Es por esto que, si en una sentencia se declara la responsabilidad penal, se debe en virtud del derecho al doble conforme garantizar que la decisión sea revisada por un juez de mayor grado de quien la emitió.

La anterior, es una de sus más sonoras características, esto es, que la revisión de la sentencia condenatoria debe quedar a cargo de un órgano de superior jerarquía, es decir, los togados que revisen la solidez de la primera sentencia condenatoria deben hacer parte de un órgano judicial que normativamente establezca mayor rango en sus funciones, esto según lo reglado en normativas internacionales, pues de acuerdo a lo establecido por el ya muy referido autor Vescovi:

La mayor experiencia de los magistrados superiores y colegialidad, no significa limite a las novedades jurisprudenciales de primera instancia, sino en la medida en que ello es razonable y lógico, y sopesado mejor las corrientes nuevas y evitando, en cierto sentido, el esnobismo (1988, p. 28).

Ello tiene lógica, pues lo que se busca con el doble examen de mérito es la justicia en la decisión que declaró penalmente responsable al investigado; por tanto, aunque el juez de primera instancia comparte la misma profesión del que estudiará la validez en la condena proferida, se estima que ese abogado que estudiará en segunda instancia el proceso, le impartirá mayor solidez al fallo debido a su experiencia en la toma de decisiones judiciales.

Empero, huelga decir del derecho bajo estudio que no puede concluirse que éste se cimienta sobre un sinnúmero de instancias recursivas, sino en la consecución de justicia en una decisión que declare penalmente responsable a quien fue investigado por el poder represivo del Estado. Al respecto el abogado Juan Guillermo Jaramillo Díaz preceptuó:

Uno de aquellos elementos integradores del proceso debido de persecución, el atinente al derecho a la impugnación del fallo de condena, se relaciona íntimamente con la regla del doble conforme que significa no propiamente una

instancia más² sino, por el contrario, la posibilidad de que un juez de mayor jerarquía revise la fundamentación del fallo condenatorio emitido por el de menor jerarquía, por supuesto cuando se le demande a través de la formulación de un recurso idóneo (Jaramillo, 2016, p. 252).

En igual sentido, se destaca lo dicho por Alejandro Alberto Foster tendiente a que la doble conformidad judicial es la garantía que debe reclamar quien es condenado por primera vez para con ello tener la posibilidad, regulada por el orden jurídico, de intentar un “nuevo examen de su condena”, en los límites del recurso planteado, ante un tribunal con poder de revocar la sentencia (Foster, 2007).

Se caracteriza también este ámbito del derecho procesal por el hecho que la revisión debe hacerse después de tomada una primera decisión, al ser su finalidad el estudiar de manera acuciosa la legalidad y posterior justicia de lo valorado y finalmente decidido en el acontecer fáctico que se puso en conocimiento ante la administración de justicia. Por tanto, como fue aseverado en el libro *Teoría general del proceso*, “la probabilidad de obtener con estos remedios una providencia más justa, radica en el hecho de que la nueva providencia se pronuncia ya luego de un examen crítico expreso del defecto alegado” (Quintero y Prieto, 2000, p. 545).

Igualmente, el derecho al doble examen de mérito ostenta la característica que éste se estructura en la idea de una organización jerárquica de la rama jurisdiccional, “con la esperanza de que la impugnación se cumpla ante un juez superior, que debe serlo en conocimientos y formación humana de tal manera que sea promesa de mayor posibilidad de justicia” (Quintero y Prieto, 2000, p. 545). Sin embargo, y aunque de tal experiencia puede haber una mejor práctica del derecho, se sabe que todos los administradores judiciales deben propender por actuar acorde a la constitución y a ley, con una íntegra convicción de estar ejerciendo su labor en pro del ser humano y estar tomando la decisión más acertada a derecho.

Así entonces, el derecho a impugnar una decisión “aparece como el lógico correctivo para eliminar los vicios e irregularidades de los actos, representando un modo de buscar su perfeccionamiento” (Vescovi, 1988, p. 25); pues en efecto, el objeto de la teoría general de los medios de impugnación, radica en el control de la regularidad de los actos procesales, provengan éstos de las partes o del juez. Se trata entonces, de un control a la actividad jurisdiccional, para remediar las irregularidades cometidas, excluyendo del orden jurídico las ilegalidades.

Por lo tanto, aunque se entiende que quienes administran justicia deben tener la capacidad de discernimiento suficiente a la hora de dictar sus providencias, el cual por antonomasia debe centrarse en la integralidad de los conocimientos a aplicar y en la formación humana que el administrador de justicia debe ostentar, debe igualmente comprenderse que estos togados pueden

² La instancia alude más exactamente a un procedimiento o sucesión de momentos dentro de una etapa.

cometer errores y apreciar de manera errada fáctica o probatoriamente los aspectos puestos de presente en el proceso.

Así entonces, se da la necesidad de aplicar la teoría de la impugnación, reiterándose que, cuando se declara penalmente responsable a una persona por acción u omisión, esta decisión debe ser revisada por otro profesional versado en la materia, puesto que, como se dijo, es de común conocimiento que el ser humano, aunque único ser vivo racional, puede cometer errores.

Ahora, es menester adentrarse en la forma cómo al día de hoy se acoge y reconoce este derecho, el cual ostenta reconocimiento tanto internacional como nacional.

Se dirige entonces la mirada hacia los años 1966 y 1969 momentos históricos donde a través de los instrumentos internacionales del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se preceptuó la prohibición que se emitieran condenas a las que no se les permitiera su revisión.

De entrada, huelga acotarse de estas normativas internacionales que, ambas fueron creadas bajo un enfoque liberal, pues en éstas se propendió por defender las garantías y libertades de los hombres.

De ahí que, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, 1966), es un tratado multilateral con el que se busca la protección y garantía de los derechos civiles y políticos y se protegen las libertades individuales. Con este, de la misma manera se busca evitar el desconocimiento por parte de quienes ejercen poder, pero además, garantizarle al ser humano su participación en la vida civil y política de los Estados en condiciones de igualdad y sin discriminación.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, 1969), se caracteriza por ser la base del Sistema Interamericano de Promoción y Protección Internacional de los Derechos Humanos de la población americana. En ésta se busca aplicar un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, haciéndose la salvedad que tales derechos inherentes del ser humano se dan por el solo hecho de ser persona.

Asimismo, encontramos expresamente estipulado dentro de estas dos normativas la prohibición que se emitan sentencias sin la posibilidad de que las mismas sean recurridas, delimitándose tal potestad como uno de los derechos inherentes de los seres humanos frente al poder represivo de los Estados.

De ahí que, establece la Convención en el artículo 8 numeral 2 literal h, que hace referencia a las Garantías Judiciales que: “durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a la garantía mínima de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

En ésta se denota la característica atrás referida tendiente a la importancia de que el fallo condenatorio a revisar se haga por un juez o tribunal superior, pues como ya se vio, como una de sus características, el derecho a la doble conformidad judicial busca que quien estudie la sentencia condenatoria por segunda vez, sea un jurista que en medición de tiempo ostente más experiencia en estudio de casos penales.

También es importante resaltar de la norma internacional en referencia, que en ésta se hace alusión a que el derecho a la doble conformidad judicial es una garantía mínima dentro del proceso penal, lo que hace ver que debe ser reconocido en su integralidad, si se quiere, en todos los procesos penales que se adelanten a nivel mundial, pero de manera precisa, por aquellos Estados que ratificaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Se hace ver, además, que se aboga por que el fallo se recurra en plena igualdad, aspecto que enseña que en los procesos penales no debe existir reconocimientos especiales a la hora de que se revise una primera decisión condenatoria, es decir, no deben existir formalidades ante las calidades personales de quienes buscan revisión de la providencia que lo condenó.

Por otro lado, auscultando la estructura del doble conforme ante el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no cambia mucho el panorama ya descrito. En éste, los Estados parte tienen la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en su normativa, siendo uno de ellos la necesidad de que “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”, descripción que se encuentra estipulada en el artículo 14 numeral 5.

De esta basta decir que, concretizó que esa persona a la que se le debe garantizar el derecho al doble conforme, es la parte que fungió como procesado durante el juzgamiento y que finalmente fue declarado culpable del delito. Por lo demás se asemeja a la de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De ahí que, como lo estructuró Jaramillo Díaz en su escrito (2016, p. 254), “la incorporación de un Instrumento Internacional a un ordenamiento jurídico es un asunto de marcada seriedad y rigor”, por tanto, las autoridades de los países que hagan parte de los tratados internacionales atrás referidos, deben ejercer un control en el estricto cumplimiento de las mismas para con ello guiarse por lo decretado en sus normas. También precisó este autor:

Sobreviene a ello, empero, la obligación de que el Estado parte, a través de sus jueces, haga internamente control de Constitucionalidad y Convencionalidad que consiste en la aplicación preferente de las normas convencionales que, conforme la preceptiva del artículo 93 de la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tienen rango Constitucional (Jaramillo, 2016, p. 250)

Es así como, en el artículo segundo del Pacto Internacional, se dictaminó que los países que ratificaron la normativa deben respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentran en sus territorios los derechos allí consignados y en igual forma, se determinó que los Estados se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la norma internacional, “las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter” (PIDCP, 1966, art. 2).

Por otro lado, en la parte primera de la Convención Americana, titulada “deberes de los estados y derechos protegidos”, los artículos 1 y 2 decretan “la obligación de respetar los derechos y libertades que se reconocen en la misma y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”. De igual forma, se establece que, “si el ejercicio de los derechos y libertades no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades” (CADH, 1969, arts. 1 y 2).

Así pues, las pautas internacionales en cita son la garantía *sine qua non* de los países que ratificaron las mismas deben tener positivizado en sus normativas internas el derecho a la doble conformidad judicial, pues de no hacerlo, o pese a tenerlas no se cuenten con las garantías mínimas para reconocerlas, pueden verse inmersos en sanciones y obligaciones de reparación a nivel internacional.

Al respecto, se traen a colación casos contenciosos fallados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde fue declarada la responsabilidad internacional de ciertos Estados que se comprometieron a respetar la Convención; a éstos, se les exhortó específicamente a respetar la doble conformidad judicial, ya que, por años la Corte en referencia estuvo precisando la manera cómo debía entenderse y reconocerse el derecho bajo lupa, y por consiguiente y debido a su función de ser la intérprete de la Convención Americana, declaró la responsabilidad estatal de países que en sus ordenamientos jurídicos no garantizaban el reconocimiento del doble conforme.

Fue así como, en 1999 se declaró la responsabilidad internacional en el caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú (Corte IDH), pues allí un tribunal sin rostro perteneciente a la justicia militar, condenó a cadena perpetua a un grupo de chilenos por el delito de traición a la patria.

De la correspondiente investigación y estudio pormenorizado de ordenamiento jurídico peruano, concluyó la Corte Interamericana que en ese caso la justicia militar no podía juzgar a esos civiles, y si bien éstos tuvieron acceso a recursos para reconsiderar la decisión de fondo, el tribunal determinó que los mismos no constituyeron una verdadera garantía de reconsideración del caso por un órgano jurisdiccional superior que atendiera las exigencias de competencia, imparcialidad e independencia que la Convención establece.

Procesos y temáticas similares se desarrollaron en los casos Herrera Ulloa vs Costa Rica (Corte IDH, 2004), Almonacid Arellano y otros vs Chile (Corte IDH, 2006), Barreto Leiva vs Venezuela (Corte IDH, 2009), Vélez Loo vs Panamá (Corte IDH, 2010), Mohamed vs Argentina (Corte IDH, 2012), Liakat Ali Alibux vs Suriname (Corte IDH, 2014) y Gorigoitia vs. Argentina (Corte IDH, 2019), donde la Corte decretó la responsabilidad internacional de estos Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debido a que no se respetaron las garantías judiciales de esas personas, entre ellas, la de impugnar las sentencias de condena.

En todas las decisiones nombradas, se expuso de manera generalizada que debía entenderse el derecho a la doble conformidad judicial como la integra revisión fáctica, probatoria y jurídica del fallo condenatorio, otorgando con ello mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado y generándose mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado.

Se desplegó pues, una completa interpretación de este derecho, y se concretó que con su garantía en cada Estado parte de la Convención, se buscaba proteger el derecho de defensa, otorgando la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quedara en firme una decisión que fuera adoptada con vicios y que contuviera errores que ocasionaran un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

Se recordó que el derecho bajo estudio, era una garantía primordial que se debía respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pudiera ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica.

Así mismo, se delimitó que los ordenamientos jurídicos respetuosos de la doble conformidad judicial, debían ostentar un recurso que se encontrara dentro de la estructura ordinaria del sistema procesal penal, pero éste debía ser eficaz y debía propender por la corrección de las decisiones jurisdiccionales contrarias a derecho.

También se dejó claro que, no importaba el nombre que dentro de los códigos procesales penales se le diera a la prerrogativa, pues lo importante obedecía a que éste garantizara un examen integral de la decisión recurrida sin restricciones o requisitos que infringieran la esencia misma del derecho a recurrir el fallo.

Finalmente, se recordó que era obligación de los Estados el tener regulado en sus ordenamientos jurídicos internos todos los derechos establecidos en la Convención como derechos humanos, por lo que la Corte concluyó que los referidos países incumplieron con el deber de revisión integral del fallo que requiere el artículo 8 numeral 2 literal h de la normatividad internacional, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, esto es, el compromiso de respetar los derechos y libertades reconocidos y su garantía.

Ahora, auscultando de manera específica los casos referidos, se precisó por ejemplo en el caso Almonacid Arellano y otros vs Chile (Corte IDH, 2006) que los jueces de los Estados partes

debían ejercer control de convencionalidad sobre las normas estipuladas en el estatuto, y se determinó que, cuando el órgano legislativo por algún motivo desconociera su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención, el poder judicial debía permanecer vinculado a la tarea de garantizar el artículo 1.1 de la misma, esto es, el compromiso de respetar esa normativa y garantizar su ejercicio, absteniéndose de aplicar cualquier norma contraria a ella.

Al respecto se recuerdan las palabras del abogado procesalista Juan Guillermo Jaramillo Díaz, el cual en su artículo titulado la Regla del Doble Conforme, determinó que los jueces de los Estados tenían la obligación de ejercer internamente un control de constitucionalidad y convencionalidad dentro del ordenamiento jurídico que se interpretaba y aplicaba a los casos concretos, consistiendo ello en una “aplicación preferente de las normas convencionales que, conforme la preceptiva del artículo 93 de la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tienen rango Constitucional” (Jaramillo, 2016, p. 250)

Por su parte, en los casos Barreto Leiva vs Venezuela (Corte IDH, 2009) y Liakat Ali Alibox vs Suriname (Corte IDH, 2014) se estudiaron las condenas emitidas en única instancia por el aparato judicial de estos Estados, teniendo en común que, las víctimas presentadas por la Comisión a la Corte fueron tratados en sus respectivas naciones con fueros especiales, dada sus calidades de altos funcionarios públicos dentro de las jerarquías estatales.

En esas decisiones, el tribunal determinó que la doble conformidad judicial debía garantizarse sin importar el rango del procesado y que, por tanto, Venezuela y Suriname eran responsables internacionalmente, dado que estos funcionarios públicos no tuvieron la posibilidad de interponer recurso alguno de revisión de condena, por lo que se decretó que de manera indefectible se les había vulnerado la doble conformidad.

Es importante enaltecer lo decretado por la Corte Interamericana en el caso Liakat Ali Alibox, ya que en ésta se trajo a colación el hecho que, en algunos Estados de la región americana en relación con el derecho a recurrir el fallo que condenaba penalmente a altas autoridades, se acudía a fórmulas jurídicas³ con el fin de garantizar el derecho a recurrir el fallo, proponiendo que los países que vulneraban el derecho en sus ordenamiento normativo las aplicaran.

³ 1) La sala penal de la Corte Suprema de Justicia, es la que juzga en primera instancia para que luego el pleno de la misma, sea la instancia que revise el recurso interpuesto. 2). Cuando una determinada sala de la Corte Suprema de Justicia en primera instancia y otra sala de distinta composición resuelve el recurso presentado. 3) Cuando una sala conformada por un número determinado de miembros juzga en primera instancia y otra sala conformada por un número mayor de jueces que no participaron en la decisión de primera instancia, resuelve el recurso.

Por último, se trae a colación el caso del ciudadano argentino Oscar Alberto Mohamed (Corte IDH, 2012) a quien se le condenó en Argentina por primera vez en segunda instancia tras haber sido absuelto en primera.

Fue así como, en el caso en referencia (Corte IDH, 2012), se determinó que el ordenamiento jurídico argentino no contaba con un recurso ordinario para recurrir esa sentencia condenatoria de segunda instancia, pues aunque existiera el recurso extraordinario federal como el único medio jurídico disponible para revisión de la sentencia, ese recurso presentaba unos supuestos de procedencia limitados y no hacía parte de la esfera ordinaria, por lo que se debía interponer ante el juez, tribunal u organismo administrativo que había dictado la resolución, y era éste el que decidiría sobre su admisibilidad. Empero, en el caso en cuestión, no se permitió interponer recurso alguno.

Ante ello, fue estatuido por el órgano internacional, que resultaba contrario que no se garantizara el derecho a recurrir el primer fallo condenatorio, ya que ello significaba dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la primera condena, por tanto, se decretó la responsabilidad internacional de Argentina ante el desconocimiento convencional del derecho a la doble conformidad judicial.

Demuestra lo hasta acá esbozado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su calidad de órgano judicial que interpreta y aplica las normas estipuladas en la Convención, ha protegido el derecho al doble examen de mérito de manera invariable y aparte de haber decretado la responsabilidad internacional de los Estados que en sus normativas han desconocido el derecho, de la misma manera ha dado pautas de cómo garantizar la prerrogativa.

Ahora, volviendo la mirada al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se hace referencia a la Observación General 32 (2007) proferida por el Comité de Derechos Humanos, pues en ella, entre otros aspectos, se analizó el artículo 14 numeral 5 del Pacto, y en el punto VII, al que se nombró "Revisión por un Tribunal Superior" (p. 43), se estatuyó que la citada normativa propende por garantizar que toda persona que sea declarada culpable de un delito, tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidas al análisis pormenorizado de un tribunal superior.

También se hizo la salvedad que, aunque en la parte final de la descripción del derecho se indica que el trámite de la prerrogativa se debe limitar a lo prescrito en la ley, se aclaró que la interpretación de ese aparte significa que se pueden pactar las modalidades con las cuales el tribunal superior lleva a cabo la revisión de la condena, más no puede entenderse que los Estados parte del Pacto Internacional tienen discrecionalidad para garantizar o no el derecho, ya que éste tiene que respetarse.

Se aclaró, además, que no se obligaba a que se crearan varias instancias con las que se garantizara la protección de la doble conformidad judicial, ni mucho menos el inicio de un nuevo

juicio o una nueva audiencia, sino que, por el contrario, se indicó que la persona condenada debía tener acceso a las instancias que le permitían que se analizara el primer fallo condenatorio.

Lo anterior corrobora lo estipulado por el autor del artículo “La Regla del Doble Conforme” (Jaramillo, 2016), pues éste decretó que, para la garantía del derecho de índole internacional, no era necesario que se creara otra instancia, antes bien, resulta suficiente con que sea un juez de más alta categoría el que estudie la legalidad del proceso que llevó a la condena.

Ahora, continuando con el análisis de la observación del Comité de Derechos Humanos (2007) en referencia, se explicó cuándo se entendía que los Estados desconocían el artículo 14 numeral 5 del Pacto Internacional, y se estatuyó que esto se daba cuando:

- La decisión del tribunal de primera instancia se consideraba definitiva.
- Cuando a la primera sentencia condenatoria impuesta a una persona que había sido absuelta, no se le permitía su revisión.
- Cuando el tribunal más alto de un país actuaba como primera y única instancia, ya que la ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior, no quedaba compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía del Estado Parte.

Se concluye pues que, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas a través de la aplicación del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, propendió entre otros, a que la primera sentencia condenatoria fuera sometida a un tribunal superior imponiéndole al Estado parte la obligación de revisar sustancialmente la condena donde se permitiera tomar debidamente en consideración la naturaleza de la causa, no siendo suficiente una revisión formal y jurídica.

Así entonces, de acuerdo hasta lo acá esbozado, se tiene que la normativa de índole internacional que protege el derecho al doble examen de mérito se encuentra lo suficientemente determinado tanto en las normas que contienen y tipifican en sí el derecho, como también, a través de los órganos que interpretan y vigilan el cumplimiento de las mismas⁴, esto con la finalidad de que los Estados parte de ésta, cumplan a cabalidad con la garantía de ese derecho de índole humano.

Sin embargo, en la esfera colombiana como se pasará a ver, pese a que se ratificaron las leyes internacionales en mención a través de la ley 74 de 1968⁵ y la ley 16 de 1972⁶, lo que por consiguiente hace que Colombia como nación parte de estos tratados garanticen cada uno de los derechos que allí se profesan, solo hasta el año 2018, esto es, cincuenta (50) años después de

⁴ Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos.

⁵El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁶ La Convención Americana sobre Derechos Humanos.

encontrarse obligado por primera vez a ello, el Estado a través de su poder legislativo modificó la Constitución Política de 1991 y sancionó un acto legislativo en el que se dijo garantizar integralmente el derecho a la doble conformidad judicial.

Por tanto, a continuación, en el segundo capítulo se dilucidará cómo se encuentra estipulado el derecho bajo estudio en el ordenamiento jurídico colombiano.

RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL DOBLE CONFORME EN COLOMBIA

Colombia, bajo la Constitución Política de 1991, se consagró como un Estado Social y Democrático de Derecho y, por consiguiente, protector de prerrogativas que bajo la anterior constitución no se les daba tanta prelación. En ésta se estatuyó, por ejemplo, una especial protección en el plano social a derechos inherentes a los niños, jóvenes, mujeres, ancianos, discapacitados, entre otros.

Así mismo, con lo prescrito en el preámbulo y con el carácter vinculante de éste, se enaltecen una serie de metas tales como lo son el fortalecimiento de la nación, asegurar la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un orden jurídico, democrático y participativo, siendo pues éstas las finalidades del Estado colombiano.

Se exalta el hecho que el referido preámbulo, “no solo identifica los anhelos de una comunidad política, sino que es también un conjunto de derroteros jurídicos para la acción del Estado, y a su vez constituye sus cimientos” (Younes, 2009, p. 85). También se resalta de éste, pero desde el ámbito jurisprudencial que:

El preámbulo goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la carta instaure y, por tanto, toda norma- sea de índole legislativa o de otro nivel- que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios (Corte Constitucional, 479, 1992, párr. 262)

Ahora, respecto a la normativa que precede a éste, se enaltece su artículo 4 el cual establece que la constitución es norma de normas. De tal aseveración se deriva la supremacía de la carta política, pero además se establece que es la cúspide de la jerarquía normativa y la base del ordenamiento jurídico colombiano y por tanto toda la legislación le está subordinada y debe adecuarse a sus mandatos, es por ello que, se determina que de existir incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales (Corte Constitucional, 295, 1993)

Sin embargo, existe otra norma dentro de la misma Constitución que indica que otras reglamentaciones deben prevalecer sobre el ordenamiento jurídico interno, ello cuando las mismas reconozcan Derechos Humanos. Al respecto, se hace alusión al artículo 93, el cual da paso a los tratados y convenios internacionales que son acuerdos entre miembros de la comunidad internacional que cuando son ratificados, se convierten en norma interna de los ordenamientos jurídicos.

Lo anterior, se conoce como el bloque de constitucionalidad, el cual hace alusión concretamente a la “unidad jurídica compuesta por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el artículo del texto constitucional, son utilizados como parámetros de control de

constitucionalidad de las leyes cuando han sido normativamente integrados en la Constitución, por diversas vías” (Younes, 2009, p. 124).

Por tanto, como lo precisa Diego Younes (2009), el bloque reviste de gran importancia, dado que, es utilizado como guía de interpretación respecto de normas que generan dudas al momento de su aplicación; pero, además, estas pautas normativas cumplen la función de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso. Sirve igualmente, como orientador de las funciones del operador jurídico, y finalmente, propende por limitar la validez de las regulaciones subordinadas. Es por ello que se indica que, frente a un vacío legal, es posible dar aplicación directa a las normas del bloque de constitucionalidad.

Acorde con lo anterior, se reitera que como se estipuló en el primer capítulo, Colombia ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el año 1968 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1972, todo ello, de acuerdo a lo establecido en la ley 32 de 1985, por medio de la cual se aprobó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en el país. En esta, además se estipula en el artículo 26, que todo tratado que se encuentre en vigor, obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Al respecto, se recuerda lo formulado por el autor del artículo “La regla del doble conforme” (Jaramillo, 2016) cuando precisó la rigurosidad con que deben incorporarse los instrumentos internacionales a los ordenamientos jurídicos de los Estados, por tanto, en el inicio de la redacción de ambas normativas internacionales, se preceptúa que los Estados que deciden hacer parte de esas reglamentaciones y las suman a sus ordenamientos dentro de sus sistemas de derecho, deben acatar y respetar lo que allí se ordena, pues de no hacerlo, podrán verse inmersos en procesos investigativos que pueden terminar en el decreto de responsabilidad internacional.

No obstante, y pese a que se ha dejado claro que Colombia ratificó ambos tratados y por consiguiente se obligó a cumplirlos, dentro del ordenamiento jurídico interno en materia penal se permitieron sentencias proferidas en única instancia (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP 9225- 37.462, 2014), y otras, emitidas sin la posibilidad de que quien fuera condenado por primera vez en segunda instancia, pudiera impugnar esa decisión (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP 4069- 46.412, 2016).

Así pues, varios escenarios se dieron en el país donde de manera sistemática no se permitió la garantía de este derecho. Por ejemplo, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia juzgaba a los aforados Constitucionales en única instancia y por lo tanto sin posibilidad de que se recurriera el fallo condenatorio.

También se dio el fenómeno, cuando en primera instancia una Sala Penal de un Tribunal Superior de Distrito Judicial absolvía a un aforado legal y, si esa decisión era apelada y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la revocaba y, en su lugar, emitía un primer fallo declaratorio de responsabilidad, de este no se permitía interponer recurso alguno; y por último,

cuando en primera y segunda instancia se absolvía al procesado, pero interpuesto el recurso de casación, la Sala Penal de la Corte casaba y, en su lugar, declaraba la responsabilidad penal, en este evento, se daba una primera condena que no podía ser recurrida.

Los anteriores escenarios, como se dijo, se permitieron pese a tener normas tanto en el bloque de constitucionalidad como en la Constitución Política que abogaban por que las decisiones penales tuvieran la posibilidad de ser apeladas; empero, los estatutos procedimentales decretaban lo contrario.

Es importante que se señale que, en Colombia al momento en que se convirtió en una norma de obligatorio cumplimiento a través del bloque de constitucionalidad el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1976), estaba vigente el Decreto 409 de 1971, en el cual, al tratarse de un sistema procesal con tendencia inquisitiva, se permitió sin obstáculo alguno la posibilidad de que aforados constitucionales fueran juzgados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en única instancia y sin posibilidad de recurrir el fallo condenatorio.

Por su parte, a los aforados legales no se les permitía interponer un recurso cuando eran condenados por primera vez ante la Corte Suprema, en sede de apelación. Igual posibilidad se daba en materia del recurso de casación, porque la Corte podía condenar por primera vez en sede de casación a un procesado que previamente había sido absuelto tanto en primera como en segunda instancia⁷.

Ocurrió lo mismo con la entrada en vigencia de los Decretos 050 de 1987⁸, 2700 de 1991⁹ y con la Ley 600 de 2000¹⁰, pues en estas normativas que fueron guías del proceso penal colombiano, se permitió la vulneración al derecho a la doble conformidad judicial.

Tan notoria vulneración al derecho en referencia, se mantuvo tanto en la Constitución Política de 1991¹¹ como en el actual Código de Procedimiento Penal, o Ley 906 de 2004¹², ya que, en estos derroteros normativos, aunque se encontrara preceptuado en sus artículos que quien fuera sindicado tenía derecho a impugnar la sentencia condenatoria y que toda sentencia judicial podría ser apelada o consultada, en su normativa procesal penal se negaba ese derecho.

Lo anterior claramente se denota cuando ante demandas por inconstitucionalidad propuestas por ciudadanos que indicaban que la Constitución se encontraba en disonancia con tratados ratificados por Colombia, la Corte Constitucional profería sentencias que avalaban la

⁷ Decreto 409 de 1971 en sus artículos 32:1, 3, 5, 6, 7 y 833: 2

⁸ Decreto 050 de 1987 en sus artículos 68: 1, 7, 8 y 9 y 69: 2

⁹ Decreto 2700 de 1991 en sus artículos 68: 1, 6, 7 y 9 y 69: 2

¹⁰ Ley 600 de 2000 en sus artículos 75: 1, 5, 6 y 7 y 76: 2

¹¹ Artículos 29 y 31

¹² Artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481

trasgresión del derecho al doble examen de mérito, explicando las razones de por qué, por ejemplo, se permitían las sentencias de única instancia ante funcionarios con fuero constitucional.

Así, por ejemplo, en la sentencia C-142 de 1993, se estipuló que la legislación colombiana se ajustaba a los tratados internacionales donde se determinaba que toda sentencia debía tener la posibilidad de ser recurrida. En esta decisión, permeada por la Constitución Política de 1991, se indicó que la palabra “impugnar” contenida en el artículo 29 de la carta política debía entenderse en su sentido gramatical como una palabra genérica, no debiéndose entender como una forma específica de impugnación, y que por ello, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, se contaba con medios impugnativos idóneos para atacar cualquier sentencia, esto a través de la acción de revisión, el recurso de apelación, el recurso extraordinario de casación y la interposición de nulidades.

Con lo anterior, se continuó justificando el hecho que en el país se permitiera que se juzgaran a los aforados constitucionales bajo una única instancia, esto con el argumento que los altos dignatarios se beneficiaban de dos maneras al ser juzgados sin la posibilidad de recurrir las decisiones que los condenaban, esto es, i) por economía procesal y; ii) con el beneficio de escapar de la posibilidad de los errores cometidos por los jueces o tribunales inferiores.

La misma postura se tomó en la decisión C-411 de 1997. En ésta, se estudió la demanda propuesta por un ciudadano quien se encontraba en descontento con el artículo 68-2 del Código de Procedimiento Penal del momento, es decir, del Decreto 2700 de 1991, esto por cuanto al uso de la palabra “única”. Al respecto, consideró el demandante que se estaba dando un trato desigual a los miembros del Congreso colombiano frente al ciudadano común, pues ellos eran juzgados en única instancia. De este también indicó que se les desconocía el debido proceso al no contar con recursos ni con garantías judiciales.

Fue así como, los magistrados que hacían parte de la Corte Constitucional para la fecha, declararon exequible la norma, explicándole al demandante que el legislador había permitido excepciones al artículo 31 de la Constitución Política, por lo que se debía comprender que el principio al debido proceso no era absoluto¹³. Seguidamente se determinó la viabilidad de ese juzgamiento bajo una única instancia y por consiguiente sin la posibilidad de interponer un recurso que revisara la legalidad de la sentencia, pues en virtud del fuero que ostentaban los congresistas y otros altos funcionarios estatales, ellos eran juzgados por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria penal y tal forma de juzgamiento debía mirarse como un premio.

La antedicha justificación fue usada de la misma manera en la decisión C-040 de 2002, donde se determinó que la viabilidad de que se profirieran sentencias en única instancia para aforados constitucionales se daba en virtud del fuero que permeaba a esos altos mandos y con tal tratamiento

¹³ Al respecto, también ver la sentencia C-019 de 1993

especial se garantizaba integralmente el derecho fundamental al debido proceso al ser juzgados por la más alta corporación judicial de la justicia ordinaria.

Al respecto, en esa misma providencia, se le cuestionó a la Corte que vela por la integridad de la carta política en el país, por la legalidad de sentencias condenatorias que no permitían interposición de recursos luego de que la persona investigada había sido absuelta en primera y segunda instancia, pero posteriormente se decretaba su responsabilidad penal en sede de casación; empero, los magistrados del tribunal constitucional reconocieron que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no existía un recurso contra sentencias que declararan responsabilidad ante ese recurso extraordinario, pero para ello se expuso la solución de que se garantizaba el estudio de esa primera condena a través de las acciones de tutela o de revisión.

Fue así como, las posturas asumidas por los magistrados del tribunal constitucional se mantuvieron por muchos años, pues éstas se volvieron a plantear, por ejemplo, en el año 2006, donde el tribunal constitucional en sentencia C-934 determinó el alcance y sentido del principio de la doble instancia bajo una forma atentatoria del derecho al doble conforme. En ésta se expuso que, aunque la Corte Interamericana de Derechos Humanos había determinado en varias oportunidades la forma cómo debía garantizarse de manera integral la doble instancia, se indicó por parte de esa Corte que, en ninguna de esos pronunciamientos había versado sobre el juzgamiento de altos funcionarios con fuero constitucional.

Por lo anterior, los magistrados que hacían parte de la Corte Constitucional para el año 2006, concluyeron que el ordenamiento jurídico del país se encontraba en armonía con los tratados internacionales en materia de juzgamiento de aforados, ya que, de los pronunciamientos hasta ese momento hechos por el órgano judicial de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se derivaban reglas específicas para juzgar a funcionarios con fuero penal.

De esta manera se cometieron graves y sistemáticas vulneraciones a los derechos fundamentales de estos procesados a los que no se les permitió el estudio integral ante un juez de mayor jerarquía, de la sentencia que los declaró penalmente responsables por primera vez; fue así como, ante ese desconocimiento de derechos, muchos de los condenados sin la posibilidad de interponer recurso para revisar la primera sentencia condenatoria, demandaron internacionalmente al Estado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y ésta en su función de promover y proteger de los derechos inherentes al hombre en el continente americano, actuó de acuerdo a sus funciones.

Al respecto, se nombra la petición presentada por el colombiano Saulo Arboleda Gómez el 5 de noviembre de 2002, donde al solicitar la protección de sus derechos, denunció que el sistema penal colombiano lo juzgó en única instancia al ser un aforado constitucional por fungir como Ministro de Comunicaciones, por lo que no pudo apelar su sentencia condenatoria; es decir, refirió que no contó con la garantía penal de la doble instancia y la doble conformidad.

Ante ello, la Comisión en referencia, profirió el Informe de admisibilidad No. 62/16, petición 4449-02 de fecha 6 de diciembre de 2016 en donde se aseveró que, de ser probado el juzgamiento penal en única instancia, podría caracterizar posibles violaciones a los derechos protegidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con el artículo 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio de Saulo Arboleda Gómez; por tanto, se decidió declarar admisible la petición y continuar con el análisis de fondo de la cuestión.

En ella, se le dio tres (3) meses de plazo al gobierno colombiano para que presentara sus observaciones, con el fin de llegar a una solución amistosa fundada en el respeto de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables. Si bien la petición de protección de derechos a una institución de índole internacional se presentó en el año 2002, solo hasta el 2016, es decir, catorce (14) años después, este órgano decidió darle trámite a la investigación.

Bajo una misma orbita de retrasos en la garantía de derechos, la entidad judicial encargada de velar por la integralidad y la supremacía de la constitución en Colombia desde el año 1991, esto es, la Corte Constitucional, para el año 2014 exhortó al Congreso a crear garantías efectivas para la protección del derecho a la doble conformidad judicial, esto pese a que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos fueron ratificados por Colombia en los años 1968 y 1972 respectivamente, lo que quiere significar que, y como ya se dijo en párrafos precedentes, casi cincuenta (50) años después de incorporada la primera normativa al ordenamiento jurídico colombiano, el actual máximo órgano de la jurisdicción constitucional reconoció que en el país se desconocía ese derecho, por lo que dictaminó su garantía.

Lo anterior se dio a través de la sentencia C-792 de 2014, donde se determinó que se había configurado una omisión legislativa por la inexistencia de un recurso idóneo que materializara el derecho al doble conforme.

La citada decisión, se emitió luego de interpuesta una demanda por inconstitucionalidad ante los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, al señalar que éstos desconocían el contenido del artículo 8 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14 numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De modo que, en la C-792 de 2014 de entrada se determinó que el derecho al doble conforme es una prerrogativa que se eleva al grado máximo de constitucionalidad. Además, se indicó que es un derecho convencional, último que quiere significar que, de cara a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todas las autoridades estatales tienen la obligación de ejercer, de oficio, un control entre las normas internas y la Convención en referencia, esto tal y como fue estipulado en el caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile* (Corte IDH, 2006).

Sin embargo, y pese al compromiso constitucional y convencional dado a este derecho, algunas posturas de las distintas entidades que confluyeron al análisis de la petición por

inconstitucionalidad, se centraron en no reconocer el derecho al doble examen de mérito¹⁴. Puntualmente, de varias de éstas se concluyó que no se estaba en consonancia con el derecho aludido, ya que, no se consideraba que el ordenamiento jurídico colombiano vulnerara esta prerrogativa, al determinar que el fallo de segunda instancia se dictaba en marco de un juicio en el que las partes habían tenido la oportunidad de intervenir en el mismo y de atacar la sentencia de primera instancia por lo que carecía de sentido reclamar el ejercicio de un derecho que se había satisfecho previamente.

Empero, ante las críticas hechas por los sujetos intervinientes, en la decisión adoptada el tribunal constitucional acalló las mismas delimitando que el derecho al doble grado propugnaba por la presunción de legalidad de la corrección judicial. De ahí que, se sostuvo que la potestad de apelar se daba no en función de la etapa en la que se produjera la sentencia, sino en función del contenido en sí de la decisión condenatoria.

Con ello, se sentó la postura de esta Corte en contra de los que aseguraban que proteger a ultranza el derecho al doble mérito significaba un proceso penal infinito, al afirmar que con la garantía de éste no había vulneración al principio procesal de celeridad, ya que, la potestad de un estudio doble a una sentencia condenatoria, no se determinaba por el número de etapas dentro del proceso, sino del dinamismo de los operadores jurídicos al adelantar el trámite.

Se concluyó pues, ante este tópico, que no era admisible reducir etapas, antes bien, lo que se buscaba era proteger las garantías al debido proceso, ultimando que la razón de ser para que una misma controversia jurídica fuera examinada y resuelta por lo menos por dos jueces diferentes y de distinta jerarquía, dejaba como resultado corrección judicial, por lo que no se trataba de una nueva instancia ni otro proceso, sino de un nuevo análisis de la controversia y de todos los elementos fácticos y probatorios con los cuales se estableció la responsabilidad penal. Así entonces, dejó claro el máximo órgano constitucional colombiano, que se requería un procedimiento especial para garantizar la doble conformidad judicial en el país, determinándose que ni el recurso extraordinario de casación, ni las acciones de revisión ni la de tutela servían para ello.

Al respecto, de la casación se precisó que ostentaba una característica de discrecionalidad que no se encontraba a tono con las peculiaridades del derecho al doble conforme, pues dentro del ordenamiento jurídico colombiano los magistrados de la sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia podían no tramitar una demanda de casación cuando se considerara que la revisión judicial no era necesaria para los fines de la casación o cuando los cuestionamientos del recurrente

¹⁴ La Universidad Sergio Arboleda y el Instituto Colombiano de Derecho Procesal solicitaron un fallo inhibitorio. El Ministerio de Justicia y Derecho, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, la Universidad del Rosario, el Ministerio Público y nuevamente la Universidad Sergio Arboleda, solicitaron que la Corte Constitucional declarara en esta demanda la exequibilidad de los artículos demandados. Por último, la Universidad Santo Tomás solicitó la declaratoria de exequibilidad condicionada de las mismas.

versaban sobre la orden de reparación integral, pues en ese caso se debía aplicar la legislación común.

También adujeron los magistrados de la Corte Constitucional, que el análisis que se hacía frente a la demanda de casación, no permitía un estudio pormenorizado sobre la controversia que había dado lugar al proceso judicial, sino que ella únicamente se circunscribía a la sentencia recurrida bajo causales taxativas dentro del derecho positivo.

Frente a la acción de revisión, se precisó que tampoco garantizaba un doble examen de mérito, dado que, la decisión de fondo en ésta se encontraba ya ejecutoriada, esto es, la sanción impuesta se estaba ejecutando, por tanto y por lógicas razones, no servía de nada que se solicitara la revisión del proceso.

Por su parte, de la tutela se adujo no poderse garantizar el derecho en estudio, en el entendido que, en este proceso, como en la casación, el análisis recaía únicamente sobre lo que había sido objeto de impugnación y no sobre la controversia de base, por lo que su carácter excepcional desconocía la posibilidad de que un juez conociera a fondo las razones por las que se había decretado una primera sentencia condenatoria en una investigación penal.

Se decantó entonces que, para garantizar la doble conformidad judicial se requería que un segundo operador jurídico estudiara la primera sentencia condenatoria y que éste tuviera una aproximación integral al caso. Fue así como, se declaró la inconstitucionalidad con efectos diferidos de los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, en cuanto omitían la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias, y por tanto, se exhortó al Congreso de la República para que, en el término de un (1) año contado a partir de la notificación por edicto de la misma, se regulara integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias. Seguidamente, se estatuyó que de no acatar lo decidido, se entendería que, a partir del vencimiento del término dado, procedería la impugnación de todas esas decisiones ante el superior jerárquico o funcional de quien impusiera la condena. Empero, esa última aseveración sería el gran problema en el reconocimiento del derecho al doble conforme en Colombia.

Fue así como, luego de ese mandato del máximo órgano protector de la constitución colombiana, el Congreso de la República adelantó dos (2) iniciativas legislativas; la primera, para el año 2014, en donde se presentó un proyecto de acto legislativo en el que el Senado buscó garantizar dentro del sistema normativo colombiano la doble conformidad judicial para aforados constitucionales mediante la creación de un tribunal independiente. La segunda se llevó a cabo en el año 2015, en donde la Cámara de Representantes propuso un cambio constitucional para proteger el derecho en referencia, pero ello a través del Tribunal Superior de Distrito de Bogotá para que sus sentencias apeladas fueran resueltas por la Corte Suprema de Justicia. Ambas propuestas de modificación de la Constitución Política de 1991, se archivaron por vencimiento de términos.

Posteriormente, para el 28 de abril de 2016, la Corte Constitucional se volvió a pronunciar frente al tema del reconocimiento del derecho a la doble conformidad judicial a través de la Sentencia de Unificación 215 de 2016, en la cual se analizó la imposibilidad procesal de interponer un recurso para que se revisara una primera condena emitida bajo la ley 600 de 2000. No obstante, y si bien es cierto que en esa decisión el máximo órgano protector de la Constitución Política de 1991 negó el amparo deprecado, también es cierto que en ésta se hicieron importantes aclaraciones tendientes al entendimiento de la garantía del derecho bajo la lupa de este trabajo investigativo, pues se dilucidaron varios puntos que con la sentencia C-792 de 2014, no se tocaron.

Fue así como, en la decisión en referencia, se decretó que la impugnación de las sentencias condenatorias impuestas a aforados constitucionales y quienes fueran condenados por primera vez en segunda instancia, procedía desde el 24 de abril de 2016, pues ese día había vencido el término dado por la Corte Constitucional al Congreso de la República para legislar al respecto y garantizar esa prerrogativa.

En igual sentido, en la sentencia de unificación, se aclaró que la impugnación de esas sentencias condenatorias solo procedía para casos penales que estuvieran en término de ejecutoria o los que se expidieran después de la fecha referida y se recalcó que se debía entender que esas aclaraciones se hacían únicamente para procesos que se adelantaran bajo la ley 906 de 2004 y no los tramitados bajo ley 600 de 2000, pues se decantó que esa temática bajo el Código de Procedimiento Penal anterior, había sido depurado por la sentencia C-998 de 2004.

Por último, en esta decisión se llegó a la observación que también se desconocía la doble conformidad judicial no solo cuando se emitieran sentencias en procesos con una única decisión de fondo y cuando se condenara por primera vez en segunda instancia, sino que también se vulneraba esta prerrogativa de índole fundamental cuando se emitieran sentencias condenatorias en sede de casación, esto es, en los procesos penales en donde se absolviera en primera y segunda instancia al procesado, pero se condenara a éste ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Bajo esa óptica, la Corte Constitucional estatuyó que bajo esa posibilidad serían los magistrados de la Corte Suprema de Justicia dentro de sus competencias, o en su defecto el juez constitucional, quien atendería esa circunstancia, esto con el fin de definir la forma de garantizar el derecho constitucional a impugnar la sentencia condenatoria impuesta por primera vez en Sala de Casación Penal respecto de las providencias que para esa fecha aún no se encontraran ejecutoriadas.

Pero, pese a lo anterior y aunque se le debe reconocer a la Corte Constitucional el hecho de tratar de desentrañar la garantía del doble examen de mérito en Colombia para así cumplir lo decretado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Constitución Política colombiana, una vez más, no se estableció cómo se garantizaría ese derecho, ya que, no se dijo nada respecto a que, si el Congreso en el término de un año no legislaba sobre cómo avalar la doble conformidad judicial, se entendía

entonces que procedía inmediatamente la impugnación de todas esas decisiones ante el superior jerárquico o funcional de quien impusiera la condena, pues, en los eventos de condenas en única instancia y en las emanadas de la Sala de Casación, no existía tal superior jerárquico.

Por otro lado, se continuaba con el vacío jurídico de entender, qué pasaría cuando se emitiera una primera sentencia condenatoria en segunda instancia, puesto que, luego de ese paso procesal la ley no reglamentaba ningún recurso ordinario.

Antes tales hechos y decisiones de la Corte Constitucional, para el 28 de abril de 2016 la Sala Plena del órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria emitió un comunicado donde decretó que era irrealizable el mandato exhortado desde la Corte Constitucional, debido a que ni la Corte Suprema de Justicia ni ninguna otra autoridad judicial en el país, contaba con facultades para definir las reglas que permitieran poner en práctica la sentencia C-792 de 2014.

Igualmente se declaró que esa institución no podía crear un superior jerárquico que revisara las sentencias que emanaran sus salas y que resultaba imposible definir reglas que habilitaran un recurso de apelación para sentencias condenatorias en casos de única instancia o las primeras condenas que se emitieran en sedes de casación.

Se precisó, además, que el diseño penal en Colombia no consagraba un tribunal por encima de ellos, por lo que resultaba un despropósito que la Corte Constitucional hubiera ordenado que los fallos de un órgano límite como máximo tribunal en materia penal, se pudieran impugnar ante un superior jerárquico que por lógica no podía existir.

Los anteriores dichos fueron corroborados en sentencias posteriores de esa corte de cierre en temáticas penales, a través de las cuales se exhibió *la primer postura* asumida por esta institución frente a reconocimiento del doble examen de mérito, siendo una de ellas la sentencia AP 4069 con radicado 46.412 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2016), en la cual luego de una absolución en primera instancia y una condena en segunda, se interpuso recurso de apelación con base en la sentencia C-792 de 2014, la cual de entrada fue negada bajo la justificación que el ordenamiento jurídico colombiano no ofrecía opciones para suplir o complementar el déficit normativo existente, sumándosele el hecho que, ni la Constitución Política ni la Ley Estatutaria de Administración de Justicia habían cambiado la estructura estatal, por lo que reiteraron que resultaba un despropósito lo exhortado por la Corte Constitucional.

Tres meses después, la Corte Suprema fue más allá en la sentencia AP 7365 con radicado 47.742, donde nuevamente luego de una condena en segunda instancia y una interposición de apelación, sentenció este órgano de cierre que ese derecho era inexistente, pues se carecía de competencia reglada para definir la implementación de ese recurso. En esa decisión se planteó que la Corte Constitucional tenía poca familiaridad con el recurso extraordinario de casación y que por ello había determinado que la misma no servía para garantizar el doble conforme.

En contraprestación, esa Sala determinó que el recurso no ordinario sí satisfacía ese derecho, puesto que, toda sentencia proferida contra delitos le cabía la casación y la controversia no reprochaba únicamente la decisión judicial, sino también los fundamentos normativos, fácticos y probatorios de ésta. Así mismo, se estableció que, en el estudio de la sentencia condenatoria en sede de casación, se daban dos pronunciamientos judiciales de distinta jerarquía, tal como se pedía en los tratados internacionales.

De la citada decisión, se resalta también el salvamento de voto expuesto por el magistrado Eugenio Fernández Carlier, el cual adujo que entendía que a partir del 25 de abril de 2016 cabía la impugnación contra la primera sentencia condenatoria con base en las sentencias C-792 de 2014 y SU 215 de 2016, por lo que las partes intervinientes dentro del proceso penal al momento de querer impugnar esa sentencia, debían determinar si interponían casación o impugnación de esa primera condena, por lo que decretó que podía interponerse de manera simultánea. Luego precisó que, si la primera sentencia condenatoria se daba en casación, no existía un superior funcional que en ese ámbito garantizara el doble conforme y que era tarea del Congreso a través de un acto legislativo subsanar esa omisión legislativa.

Igualmente, en un nuevo salvamento de voto del magistrado Fernández Carlier en la sentencia AP 2853 con radicado 50.167, estableció que por ese momento sólo era viable el impugnar la primera sentencia condenatoria respecto de las decisiones que profirieran los Tribunales Superiores de Distrito, más no los fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, dado que la Constitución no había creado para esa institución un superior funcional. Seguidamente explicó que, por vía jurisprudencial no se podía modificar la estructura del Estado, tal como lo había exhortado la Corte Constitucional; sin embargo, delimitó que no reñía con la Constitución que por jurisprudencia se crearan reglas para que fuera efectiva la garantía de la doble conformidad judicial, motivo por el cual se ideó unas y las propuso¹⁵.

Así pues, con la sentencia en cita, se cerró ese ciclo a través del cual los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal dieron a conocer en sus decisiones el descontento que les generó lo decretado en las sentencias C-792 de 2014 y en la SU-215 de 2016, por lo que decidieron hacer caso omiso a éstas y por consiguiente omitieron hacer un control de convencionalidad y constitucionalidad en sus providencias.

¹⁵ Cuando se profiera la primera sentencia condenatoria, luego de notificarse ésta y durante el término de ejecutoria, las partes deben manifestar si interponen casación o impugnación. Puede interponerse solo casación o impugnación; o ambas. Si solo se interpone Impugnación, se remite al superior funcional; si el ad quem es el Tribunal Superior de Distrito, la remisión se hace a la Sala de Casación para que resuelva de plano. Si se interponen ambos, fenecido el término de ejecutoria, se correrá traslado para sustentar casación e impugnación simultáneamente y el término para este trámite procesal será igual para ambos. Luego, la Corte Suprema de Justicia resolverá.

Por su parte, el 18 de enero de 2018, dos (2) años después de la última sentencia de la Corte Constitucional, se modificó la Constitución Política colombiana a través del Acto Legislativo 01, con el cual se aseguró que se implementaba el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria.

En este cambio constitucional fueron modificados los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política de 1991, esto es, las normativas que hacían alusión a la forma cómo eran investigados y juzgados los miembros del Congreso de la República y el aspecto orgánico de la Corte Suprema de Justicia, normativas que fueron reformadas en su integralidad.

De ello se concluyó que los aforados constitucionales que eran juzgados en única instancia, a partir de la fecha de la promulgación de ese cambio legislativo serían juzgados bajo dos instancias tal cual como se estipulaba en las legislaciones internacionales que Colombia había ratificado; además, se estatuyó la posibilidad de impugnar la primera sentencia declaratoria de responsabilidad penal, potestad que cobijaba a los demás procesados que carecían de fuero constitucional.

Así entonces, luego de la modificación se establecieron importantes cambios en la estructura del máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria penal con respecto a sus salas, pues ahora esta institución se divide en salas comunes y salas especiales.

Las nuevas salas se nombraron Sala Especial de Instrucción y Sala Especial de Primera Instancia; la primera encargada de investigar y acusar a los investigados ante la segunda. Así entonces, se estatuyó que, contra las sentencias que profiriera la Sala Especial de Primera Instancia procede el recurso de apelación del que conocerá la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

De lo anterior es fácil concluir que las salas en referencia como nueva creación orgánica dentro de la Corte Suprema de Justicia fueron erigidas para garantizar el derecho a la doble instancia ante los procesos de única que se les adelantaban a los congresistas, los cuales se les cercenó la posibilidad que otro juez diferente al que los condenó conociera esa decisión. Empero, es necesario detenerse en una lectura precisa de estos cambios normativos con el objetivo de corroborar si en efecto con el acto legislativo en cita sí se garantiza en Colombia el derecho a la doble conformidad judicial, como se desentrañará a continuación.

Así pues, el anterior artículo 186 de la Constitución Política colombiana profería que de los delitos que cometieran los congresistas conocería en forma privativa la Corte Suprema de Justicia. Con la modificación, aunque tal forma privativa de juzgamiento quedó intacta, se agregaron dos nuevos párrafos al artículo, los cuales concretaron la creación de las nuevas salas de juzgamiento dentro de la Corte, y la posibilidad en pro de salvaguardar el derecho a la doble conformidad judicial, de apelar la primera sentencia condenatoria ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; finalmente se especificó de manera literal en el último párrafo de la norma que la primera condena podría ser impugnada.

Fue así como, con el artículo en referencia, se produjo un significativo cambio dentro del ordenamiento jurídico colombiano para quienes eran investigados en única instancia, esto es, los aforados constitucionales, pues éstos por ostentar ese fuero, de manera flagrante se les vulneraba dos (2) de sus derechos, la doble instancia y la posibilidad de recurrir la primera sentencia condenatoria.

De esto, es importante recordar lo decantado en las sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Barreto Leiva vs Venezuela* (Corte IDH, 2009) y *Liakat Ali Alibox vs Suriname* (Corte IDH, 2014), pues en éstos precisó ese órgano internacional que la doble conformidad judicial debía garantizarse sin importar el rango del procesado.

Por otro lado, en la anterior redacción del artículo 234 de la Constitución Política se leía que la Corte Suprema de Justicia era el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y que se compondría del número impar de magistrados que determinara la ley. Así mismo, se determinaba que ésta estaría dividida en salas, sin especificarse cada una de ellas y sin señalarse que éstas debían garantizar la protección del derecho al doble conforme ni la doble instancia, lo que entonces avalaba condenas en única instancia para aforados constitucionales y la prohibición de apelar ciertas sentencias.

En igual sentido, y respetando el derecho a la doble conformidad judicial, se decretó que, en el caso de los aforados constitucionales, la Sala de Casación Penal y las Salas Especiales garantizarían la separación de la instrucción y el juzgamiento, la doble instancia de la sentencia y el derecho a la impugnación de la primera condena.

Por último, el anterior artículo 235 de la Constitución Política colombiana, al ser el encargado de disponer las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, en ningún numeral disponía funciones para proteger el derecho al doble examen de mérito, antes bien, de manera clara precisaba que el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en materia penal, actuaría como tribunal de casación y juzgaría a los aforados constitucionales por los hechos punibles que se les imputara, entendiéndose esta labor en única instancia. Así entonces, con la modificación hecha por el Acto Legislativo 01 de 2018, en ese artículo se determinó que además de las funciones ya especificadas a la Corte Suprema de Justicia, de igual manera, esta Corte conocería del derecho de impugnación y del recurso de apelación en materia penal, y juzgaría a los aforados constitucionales.

Se decretó entonces que, para estos juicios la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia estaría conformada además por Salas Especiales que garantizarían el derecho de impugnación y la doble instancia e igualmente resolverían a través de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia los recursos de apelación que se interpusieran contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

También se precisó que se tendría como función tramitar a través de una Sala integrada por tres (3) magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que no hubieran

participado en la decisión, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena proferida por los restantes magistrados de dicha Sala en los asuntos a que se refirieran al tribunal de casación y al juzgamiento de los aforados constitucionales. Igualmente, el resolver a través de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia los recursos de apelación que se interpusieran contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la misma Corte o de los fallos que en esas condiciones profieran los Tribunales Superiores o Militares.

De manera que, hoy en día la Constitución Política colombiana establece que a los aforados constitucionales se les debe adelantar los procesos penales por los delitos que son investigados a través de la doble instancia, procedimiento que luego de la creación de dos nuevas salas especiales dentro de la Corte Suprema de Justicia promete garantizarle su derecho a la doble conformidad judicial.

Sin embargo debe acotarse que, con la creación del Acto Legislativo 01 de 2018 se garantizó en el país, *en cierta medida*, la protección a la doble conformidad judicial, pues nada se dijo frente a la posibilidad que cuando la Sala Especial de Primera Instancia absuelva a un aforado constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia lo condene en segunda instancia, pues siendo esta la primera sentencia condenatoria emitida contra ese procesado aforado, no se tiene otro medio recursivo para que se garantice el doble conforme ante esa primera condena, esto es, el Acto Legislativo 01 de 2018, no reglamentó esta contingencia.

Ocurrió lo mismo, frente a los aforados legales que son juzgados en primera instancia por los Tribunales Superiores, pues si estos son absueltos en primera instancia y condenados por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria penal en segunda, no se tiene cómo recurrir esa primera condena.

Por último, se encuentran aquellos procesados que son absueltos en primera y segunda instancia y que luego son condenados por la Corte Suprema de Justicia a través de la decisión del recurso extraordinario de la Casación, pues siendo ésta la primera condena, se les continúa desconociendo la doble conformidad judicial, debido a que el Acto Legislativo en referencia, no reglamentó esta eventualidad.

De ahí que, en conclusión resulta imperioso resaltar que aunque por años el derecho a la doble conformidad judicial se encontró gravemente vulnerado en Colombia bajo la anuencia de los magistrados de las altas cortes y tribunales de distritos, gracias a la labor jurisprudencial de la Corte Constitucional que inició en el año 2014 y al Congreso de la República que propendió por acabar la vulneración al derecho al doble examen de mérito en el año 2018, puede asegurarse que la prerrogativa que aquí se estudia se encuentra hoy garantizada, aunque no de manera integral, tal cual como se dijo en párrafos anteriores y como se verá en el capítulo siguiente.

TRATAMIENTO DEL DOBLE CONFORME POR PARTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Emitido el Acto Legislativo 01 de 2018 donde, se reitera, a través del poder legislativo en el país se tipificó expresamente en el ordenamiento jurídico el derecho al doble examen de mérito en la modificación de los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política, por su parte los magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, continuaron con su *inicial postura* tendiente a hacer caso omiso a ese cambio legislativo y por consiguiente, adelantar procesos penales en única instancia y sin la posibilidad de interponer recurso alguno frente a primeras sentencias condenatorias que se impusieran en las decisiones emanadas de los tribunales superiores de distrito o en sus decisiones.

Lo anterior, se justificó en el hecho en que se consideró que el Congreso de la República si bien había determinado la modificación de la Constitución Política para de esa manera plasmar el abordaje del derecho a la doble conformidad judicial, tal aspecto lo había hecho tan solo de manera literal en la descripción normativa, pero se había omitido legislar frente a la manera como la Corte Suprema de Justicia afrontaría esa nueva misión.

Así pues, la Corte bajo referencia se sostuvo bajo esa primer postura, y justificó su desconocimiento al cambio legislativo y a las sentencias de la Corte Constitucional bajo la excusa que el poder legislativo no había modificado la ley estatutaria de administración de justicia¹⁶ y por consiguiente ese tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria en temáticas penales, no contaba con un superior jerárquico que avalara una de las características del derecho bajo estudio tendiente a que la primer condena debía ser revisada por un juez jerárquicamente superior.

Fue así como, en la sentencia SP 722 con radicado 46.361 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2018), proceso donde se condenó por primera vez en sede de Casación, se delimitó en la parte resolutive de la decisión que contra esa sentencia no cabía recurso alguno, pese a que se había proferido sentencias absolutorias en primera y segunda instancia, dejándose entonces una primera sentencia condenatoria sin una cabal revisión por otro operador jurídico, derivándose de tal hecho una vulneración al derecho del doble grado.

No obstante, esa *primer postura* asumida por el tribunal de casación en materia penal, fue variando con el tiempo y bajo ciertos procesos, pues en los radicados 46.992 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2018) y 50.782 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2018), los magistrados de la Corte Suprema de Justicia impusieron una nueva manera de abordar la contingencia presentada ante lo exhortado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional que hasta ese momento con las sentencias C-792 de 2014 y la SU-215 de 2016 les habían ordenado garantizar el derecho al doble examen de mérito; fue así como, los togados de la sala de casación penal pese a continuar sosteniendo la idea de no acatar las decisiones del tribunal constitucional ni poder cumplir con el cambio en las normas de la Constitución Política, optaron por asumir una

¹⁶ Ley 270 de 1996

segunda postura, tendiente a determinar que el derecho al doble conforme se protegería a su manera.

Así entonces, en las dos decisiones puestas de presente en el párrafo anterior, se determinó que en los procesos en los cuales se emitiera una primera sentencia condenatoria por parte de Tribunales Superiores de Distrito, se garantizaría el respeto a la doble conformidad judicial a través de la interposición de la demanda de casación.

Al respecto, se resalta de la providencia con radicado 50.782, el hecho que los togados determinaron que debido a que en ese preciso caso la procesada había sido condenada por primera vez en segunda instancia por un tribunal de distrito, garantizaban “el principio de doble conformidad” a través de la evaluación de la corrección de la sentencia condenatoria por medio de estudio de la demanda de casación que había sido interpuesta por el abogado defensor (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2018, p. 13).

Ahora, de la sentencia con radicado 46.992, resulta importante resaltar que en ésta los magistrados optaron por conocer la demanda de casación pese a que se había estatuido que la misma tenía serios defectos argumentativos que dificultaba su estudio, no obstante, se indicó que se precisaba su conocimiento y se dejaba de lado el formalismo que debían presentarse en estas demandas, puesto que se trataba de una primera sentencia condenatoria que se había proferido en segunda instancia, esto es, ante un tribunal superior de distrito, razón por la cual se entraba al análisis de fondo de los puntos alegados.

Fue así como, se precisó en el aludido caso que, si bien era cierto que la sala penal de esa corte de justicia no se encontraba a tono con las decisiones tomadas por la Corte Constitucional frente al abordaje del derecho al doble examen de mérito, en el proceso en referencia se había garantizado la revisión de esa primera sentencia condenatoria proferida por un tribunal de distrito a través del trámite del recurso extraordinario de casación; al respecto de manera literal se delimitó lo siguiente:

Pero además, si bien el acusado fue declarado autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado -por primera vez- en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Arauca en segunda instancia, también es verdad que aquél contó con el recurso de casación, mecanismo idóneo de impugnación para cuestionar su fundamentación fáctica y jurídica, así como el eventual desconocimiento del debido proceso por afectación de su estructura o por vulneración de garantías fundamentales (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP1783- 46.992, 2018, párr. 81).

Es importante precisar de la providencia en cita, que en ésta se demuestra cómo los magistrados con el fin de demostrar en ese momento a la opinión pública que a su manera acataron

los exhortos hechos por el tribunal constitucional, de alguna manera buscaron lavarse las manos y abordar el derecho bajo estudio a la manera en que ellos lo consideraron viable, esto, sin modificar su status quo sostenido por tantos años en la interpretación de la doble conformidad judicial, esto es, el hecho de asegurar que como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria penal, nunca desconocieron esa prerrogativa de índole humano.

Sin embargo, y pese a lo antedicho de la providencia 46.992 proferida por la Corte Suprema de Justicia en el año 2018, de ésta es menester que se resalte el hecho que, luego de haberse absuelto en primera instancia por un juez de circuito con funciones de conocimiento y condenado en segunda por parte de un Tribunal Superior de Distrito, la Corte Suprema casó de manera oficiosa la sentencia y absolvió al procesado.

En ella, aunque se estatuye que se hizo un estudio oficioso de la casación y como se dijo, se decretó de manera arbitraria que se garantizaba el doble conforme, la sentencia resulta siendo de gran importancia para esta investigación, esto por cuanto, gracias al estudio pormenorizado de una primera sentencia condenatoria, se dilucidó un yerro probatorio cometido por el tribunal superior que emitió la primera decisión declaratoria de responsabilidad penal, decisión que conllevó a la libertad del procesado.

De ahí que, en el proceso que se trae a colación, se demuestra la importancia de que una primera decisión de condena sea revisada en su integralidad, pues como fue demostrado en este caso, erraron los magistrados del Tribunal Superior de Distrito que condenaron al procesado, en el entendido que dejaron de lado la valoración probatoria de varios testimonios de cargo y descargo con los que se demostraba el desconocimiento del acusado en la edad de la víctima y lo notorio del error de tipo que se presentó en su actuar¹⁷.

Empero, no puede dejarse de lado que en la decisión en referencia y en varias que le siguieron, los togados estuvieron en una clara rebeldía frente a lo reglado en los tratados internacionales puestos de presente en capítulos anteriores¹⁸ y en las decisiones del máximo órgano protector de la Constitución Política colombiana¹⁹. Lo anterior se explica, por ejemplo, con lo expuesto por la Corte Constitucional en la decisión C-792 de 2014, en donde se expresó que el recurso extraordinario de casación al ostentar una característica de discrecionalidad, no se encontraba a tono con las peculiaridades del derecho al doble conforme; pero también se concretó de ese recurso extraordinario, que debido a que en éste no se ejercía un estudio pormenorizado sobre la controversia que había dado lugar al proceso judicial, no podría determinarse que garantizara a cabalidad el doble examen de mérito.

¹⁷ Artículo 32 numeral 10 del Código Penal.

¹⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos

¹⁹ Hasta ese momento las sentencias C-792 de 2014 y la SU- 215 de 2016

Asimismo, se recuerda que en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁰, se estatuyó que al ser el derecho a la doble conformidad una prerrogativa que se debía respetar en el marco del debido proceso legal, la protección de éste debía hacerse a través de un recurso que hiciera parte de la estructura ordinaria del sistema procesal penal, ya que solo así el derecho se tornaría eficaz y propendería por la corrección de las sentencias declarativas de responsabilidad penal.

Por tanto, la interpretación en la protección del derecho de la doble conformidad en las esferas jurídicas tanto internacionales como nacionales se dirige hacia la determinación que el mismo no puede tener supuestos de procedencia limitados ni complejas formalidades, no obstante, aunque dentro del ordenamiento jurídico colombiano el recurso extraordinario de la casación²¹, presenta explícitas formalidades en su trámite, la Corte Suprema de Justicia bajo la segunda postura que se explica, lo consideró adecuado para la garantía de la doble corrección en las primeras sentencias condenatorias que se emitieran en esa institución.

Pese a ello, luego de las decisiones 46.992 y 50.782 los togados de la Corte Suprema de Justicia colombiana en la sentencia STP 13406 con radicado 100.470 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas, 2018), continuaron asumiendo la segunda postura aludida y se dijo que el modelo casacional resultaba idóneo para garantizar el derecho a impugnación cuando la primera condena se daba en tribunales de distritos judiciales, dado que, allí en el trámite del recurso extraordinario, se permitía controvertir aspectos fácticos, probatorios y jurídicos, que además resultaba fácil su fundamentación e interposición y que por consiguiente, los magistrados de la Sala Penal podían superar defectos de la demanda cuando advirtieran la necesidad de los fines del recurso.

Empero, lo más importante de esa sentencia fue que en ella se precisó que así se seguiría el estudio y garantía del derecho a la doble conformidad, hasta tanto el Congreso reglamentara el trámite del mismo. Por tanto, muchos condenados por primera vez ante tribunales superiores se les delimitó el estudio de esa primera condena a través de la casación y en una esfera aún más preocupante, se continuó considerando que los aforados legales que fueran absueltos en primera instancia, pero condenados ante la sala penal de la Corte y los aforados constitucionales condenados en única por esa misma institución judicial, no se les permitiría el estudio de sus condenas bajo ningún recurso.

No obstante, lo anterior, le siguió a esa decisión la sentencia SP 4883 con radicado 48.820 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2018), que fue citada posteriormente por la sentencia SP 5290 con radicado 44.564 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2018),

²⁰ Casos Herrera Ulloa vs Costa Rica (Corte IDH, 2004), Almonacid Arellano y otros vs Chile (Corte IDH, 2006), Barreto Leiva vs Venezuela (Corte IDH, 2009), Vélez Loor vs Panamá (Corte IDH, 2010), Mohamed vs Argentina (Corte IDH, 2012), Liakat Ali Alibux vs Suriname (Corte IDH, 2014) y Gorigoitía vs. Argentina (Corte IDH, 2019)

²¹ Ver artículos 180 a 191 del Código de Procedimiento Penal

providencias de marcada importancia, pues en éstas la Corte asumió *su tercera postura* y se creó jurisprudencialmente un recurso al que se llamó impugnación especial.

Se precisó en la providencia SP 4883 con radicado 48.820 que:

De suerte que, en acatamiento de los principios de prevalencia del derecho sustancial (art. 228 de la Constitución) y de instrumentalidad de las formas procesales (art. 24 de la Ley 600 de 2000), pese a que aún el legislador no ha reglamentado el procedimiento legal para la activación del mecanismo especial de impugnación y su respectiva resolución, cuando el fallo condenatorio es dictado por primera vez en casación, la Sala considera que en el Acto Legislativo están dados los presupuestos básicos para garantizar ese derecho, dando aplicación transitoria al num. 7º del actual art. 235 de la Constitución, en consonancia con las normas propias para la interposición y resolución del recurso de apelación contra sentencias, previstas en los arts. 186, 187, 194 y 201 de la Ley 600 de 2000, que por analogía resultan adecuadas para viabilizar la impugnación especial de la primera condena (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP 4883- 48.820, 2018, párr. 345).

Así entonces, el cambio que conllevó la *tercer postura* se circunscribió a que se le llamó impugnación especial al recurso que se podía interponer ante las primeras sentencias condenatorias que fueran tomadas por la Sala de Casación de la Corte de cierre de la jurisdicción ordinaria penal y ello se efectivizó a través de la creación de las siguientes reglas: tres magistrados de la Sala de Casación Penal que no hubieran participado en la decisión de casación, resolverían la solicitud de doble conforme luego de la condena que se profiriera por los demás magistrados, esto de acuerdo a lo estipulado expresamente en el numeral 7 del artículo 235 de la Constitución Política²².

Igualmente, en la decisión bajo referencia, se indicó que se recogían las decisiones SP 1783 con radicado 46.992 y la SP 722 con radicado 46.361, pues de acuerdo a ese nuevo procedimiento y a la creación de esas nuevas reglas se entendería garantizado el derecho en estudio. Al respecto se puntualizó:

Cabe precisar que si bien mediante SP1783-2018, rad. 46.992 y SP722-2018, rad. 46.361 la Sala había determinado que, hasta tanto no se reglamentara legalmente el procedimiento a seguir para garantizar la doble conformidad de la primera sentencia condenatoria dictada en sede de casación, la impugnación especial era

²² 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.

improcedente, tal tesis es recogida para implementar transitoriamente el procedimiento arriba descrito²³. En lo esencial, la Corte considera que la protección de la mencionada garantía ius fundamental no puede quedar en el vacío ante la tardanza del legislador para acatar los mandatos del constituyente derivado (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP 4883- 48.820, 2018, párr. 356).

De la anterior providencia, le siguió la sentencia AP 699 con radicado 54.582, en donde los magistrados de un Tribunal Superior de Distrito luego de haber proferido sentencia condenatoria contra el procesado que había sido absuelto en primera, determinaron que contra la decisión les era permitido a los sujetos procesales interponer impugnación especial, acción que optó por adelantar el defensor del investigado. Es decir, los magistrados de ese tribunal determinaron que, en vez del recurso extraordinario de la casación, las partes podrían interponer el nuevo recurso de la impugnación especial de acuerdo al trámite creado por la Corte Suprema de Justicia con el fin de garantizar la corrección de esa primer condena.

Ante tal hecho, la Corte rechazó tales dichos y explicó que la creación jurisprudencial de la impugnación especial solo podía ser interpuesta cuando las primeras condenas fueran emitidas en sede de casación y no las que se fallaran en segunda instancia ante los Tribunales Superiores, pues para esas se había determinado que se debía interponer el recurso extraordinario aludido.

Al respecto, se delimitó que la noción de doble conformidad judicial y de la primera sentencia condenatoria debía ser entendida más allá de su noción gramatical, pues éstas no se reducían al orden numérico de aparición inicial de la sentencia condenatoria, sino que todo aquel que fuera condenado, tenía derecho a una segunda opinión, dejando a un lado el tema de jerarquías.

La temática del rango de jerarquía fue ampliamente tocada en la decisión en cita, dado que la Corte Suprema de Justicia se cerró en su postura de considerar que a través de la demanda de casación se garantizaba la doble conformidad para las primeras condenas proferidas en segunda instancia y que la impugnación especial resultaba efectiva, para aquellas decisiones emitidas en casación. Por tanto, y al no haber magistrados de grado superior en los descritos trámites, se evadió esa característica del derecho en estudio, bajo la justificación que lo que se trataba de evitar era que el procesado quedara condenado bajo la decisión de una sola autoridad sin que existiera la posibilidad de cuestionar dicho fallo.

Así pues, con la decisión del 27 de febrero de 2019, esto es, con la sentencia AP 699, con radicado 54.582 se mantuvo *la tercer postura* de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el entendido de omitir lo establecido en las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016,

²³ En cuanto al procedimiento a aplicar a trámites regidos por la Ley 906 de 2004, cfr. CSJ SP 14 nov. 2018, rad. 44.564.

en el entendido que para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia sí resultaba idóneo la interposición del recurso extraordinario de casación para el estudio acucioso del derecho a la doble conformidad judicial.

No obstante, la aludida tercer postura del máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria penal varió dos (2) meses después y ésta institución judicial asumió *la cuarta y última postura* ante la garantía del doble examen de mérito, pues se cambió de pensamiento y abordaje del derecho bajo estudio a través de la providencia AP1263, con radicado 54.215.

En esta, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia cumpliendo lo ordenado en una tutela proferida por la Sala Civil de la misma corporación²⁴, decidió avalar la interposición de una impugnación especial en un proceso donde la primera condena se había proferido por un Tribunal Superior de Distrito, pese a que, como se había dejado claro, ante esta se había decretado que procedía una demanda de casación y que con esta se respetaría la doble conformidad judicial.

Para justificar el cambio de postura y establecer la cuarta, se explicó que para cumplir lo deprecado en el artículo 235 de la Carta Política, se adoptarían medidas provisionales orientadas a garantizar el derecho a impugnar la primera condena emitida en segunda instancia por los tribunales superiores.

Para ello, se regló lo siguiente (párr. 72 a 83):

(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) Sin embargo, 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*.

²⁴ Corte Suprema de Justicia- STC-2560-2019

(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 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.

Salvó el voto el magistrado Eyder Patiño Cabrera frente a la regla (x), esto es, la aseveración hecha en la decisión de que contra la decisión que resolvía la *impugnación especial* no procedía casación.

Consideró el magistrado que sí procedía el recurso extraordinario, puesto que por vía jurisprudencial no se podía eliminar la procedencia de la casación, ya que esa norma no había sido derogada ni cuestionada constitucionalmente. Por tanto, acotó que si el procesado acudía a ese recurso debía tramitarse el mismo y resolverse en aras de garantizar el debido proceso.

Ahora, es importante advertir que en la sentencia de tutela 389 de 2019, la Corte Constitucional decidió que en el proceso bajo estudio se había desconocido el doble conforme y ordenó garantizarlo como se había estipulado en la decisión AP1263 54.215, recién desglosada; lo que significa que, con la creación jurisprudencial de la impugnación especial, el tribunal constitucional consideró garantizado el derecho bajo análisis.

También, durante el transcurso del año 2019 y luego de no haberse referido del tema desde el 2016, la Corte Constitucional emitió la sentencia de unificación 217 del 21 de mayo de 2019 en la cual se buscó consolidar nuevamente jurisprudencia del derecho a la doble conformidad judicial.

Es de anotar que esta decisión también se tomó con base en el proceso penal fallado en la sentencia AP1263 54.215, citada en los párrafos precedentes y donde se analizó el cuarto cambio de la Corte suprema de Justicia frente a la garantía al doble conforme.

En ésta, se revisó el proceso tutelar surtido, donde fungieron como accionados la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Superior de Distrito de Neiva, el Congreso de la República y la Corte Constitucional, y como accionante, un procesado que había sido absuelto en primera instancia y condenado en segunda, pero al interponerse apelación de esa última, el Tribunal la rechazó. Seguidamente, se interpusieron recurso de reposición y queja que fueron negados, el último por parte de Corte Suprema de Justicia, la cual explicó que no se daría trámite a este recurso, dado que no se podía asumir el conocimiento de un medio impugnativo cuya competencia no le había sido asignada.

El máximo órgano protector de la constitución, decidió que se habían vulnerado los derechos fundamentales del accionante porque las autoridades accionadas habían violado directamente la Constitución Política al no aplicar la garantía del derecho de impugnación de la primera sentencia condenatoria, pues se recordó que la sentencia C-792 de 2014 que para la fecha de la decisión se encontraba ejecutoriada y por consiguiente vinculaba a todos los operadores judiciales, se había determinado que la casación no garantizaba este derecho.

En esta, nuevamente se exhortó al Congreso de la República a garantizar de manera integral el doble conforme, pues, aunque éste había sido parcialmente estipulado a través del Acto Legislativo 01 de 2018, aún faltaba por regular la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer dicha prerrogativa de impugnación.

Por último, en la SU 217 de 2019 se impuso una aseveración divergente a lo recalado en la SU 215 de 2016, pues en ésta se estatuyó que el reconocimiento del derecho al doble examen de

mérito hecho en la sentencia C-792 de 2014 no solo debía aplicarse a la Ley 906 de 2004 sino también y con base al principio de igualdad, a la Ley 600 de 2000. Es importante que se advierta que, de esta decisión salvó el voto el magistrado Carlos Bernal Pulido, aseverando de manera generalizada que la misma conducía a una total incertidumbre.

Cabe resaltar que, el mismo día en que se emitió la sentencia de unificación 217 de 2019, también se falló la 218 en la cual se estudió la tutela interpuesta por un ciudadano que había sido absuelto en primera y segunda instancia, pero lo habían condenado en sede de casación. No obstante, de esta se decidió que había acaecido un hecho superado, pues la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia había protegido el derecho a la doble conformidad judicial al haber aplicado la sentencia AP 699, con radicado 54.582 del 27 de 2019 ya referida en párrafos precedentes, donde se explicó que el derecho bajo estudio se garantizaba con la impugnación especial cuando se emitía condena por primera vez en casación.

Tres (3) meses después, el 15 de agosto de 2019, la Corte Constitucional nuevamente profirió una sentencia de unificación, la 373, en la cual estudiaron las decisiones de tutela proferidas por las Salas de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que resolvieron la solicitud de protección de derechos fundamentales del aforado constitucional Martín Emilio Morales Diz. En ésta, fungió como entidad accionada, la Sala de Juzgamiento de la Corte Suprema de Justicia, con ocasión de la sentencia condenatoria emitida por esa entidad hacia el referido aforado en única instancia el 31 de mayo de 2018 y el auto que rechazó el recurso de apelación formulado contra esa sentencia.

En el trámite de la tutela, la Sala de Juzgamiento explicó que para el 04 de abril de 2018, se decidió conocer el proceso de Morales Diz bajo única instancia, aunque para esa fecha, si bien era cierto ya se había proferido el Acto Legislativo 01 de 2018, también era cierto que en esa decisión que reformó la Constitución, no se previó ninguna norma transitoria que permitiera implementación inmediata de los órganos a los cuales se les trasladaba la competencia para garantizar el doble conforme a aforados constitucionales. Además, se justificó la decisión, bajo el argumento que para la fecha en que se emitió el fallo, los magistrados de las nuevas salas no se habían posesionado.

La Corte Constitucional, decidió proteger los derechos del señor Morales Diz al considerarse que se había violado directamente la Constitución en el momento en que la Sala accionada decidió emitir una sentencia condenatoria sin la posibilidad de ser recurrida, bajo la justificación de estar protegiendo el debido proceso, esto es, evitar dilaciones injustificadas, emitir sentencia en un plazo razonable, efectiva administración de justicia y términos procesales perentorios.

Se precisó de ello que, aunque para el momento en que se debió emitir la sentencia no estuvieran posesionados los magistrados de las nuevas salas que garantizarían la doble conforme, para esa fecha ya se encontraba creado el Acto Legislativo 01 de 2018 que de manera inmediata había garantizado el derecho a impugnar primeras sentencias condenatorias y la doble instancia.

Por lo anterior, se ordenó garantizar éste, a través del nombramiento de conjuces debido a que los nueve (09) magistrados de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal habían tomado parte en la decisión de única instancia.

En síntesis, con lo hasta acá esbozado, y a la fecha en la que se terminó la parte investigativa de este trabajo²⁵, esas fueron las últimas posturas asumidas por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, que como se vio, no lograron llegar a acuerdos ante la garantía integral del derecho de índole iusfundamental a la doble conformidad judicial.

Así entonces, y en resumidas cuentas, hoy en día aunque este derecho se encuentra por un lado garantizado para ciertos condenados a través de la creación del recurso a la impugnación especial el cual puede interponerse en los eventos de primeras condenas emitidas por los tribunales superiores de distrito y en sede del recurso extraordinario de casación, no ocurre lo mismo, para otros condenados, o por lo menos no se ha determinado qué ocurriría en el evento en que la Sala Especial de Primera Instancia absuelva a un aforado constitucional y la Sala de Casación Penal lo condene en segunda instancia, pues al ser ésta la primera sentencia condenatoria emitida contra ese procesado aforado, no se tiene otro medio recursivo para que se garantice el doble conforme ante esa primera condena, esto es, el Acto Legislativo 01 de 2018, no reglamentó esta contingencia y como se dijo, a la fecha nada se ha determinado jurisprudencialmente al respecto.

Por tanto, se concluye este trabajo investigativo decretando que, son mixtos los efectos jurídicos que se derivan hoy en día en la forma como se reconoce el derecho a la doble conformidad judicial en el derecho procesal penal colombiano, pues como viene de verse, gratamente se concreta que a ciertos condenados, en virtud de un cambio abrupto en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se les respeta a cabalidad el derecho al doble examen de mérito; sin embargo, el camino aún es largo para quienes se encuentran en ese vacío jurídico que se creó con la modificación jurisprudencial que en esta investigación se analizó.

²⁵ Diciembre de 2019.

CONCLUSIONES

-/-

El abrupto cambio en el reconocimiento del derecho a la doble conformidad por parte de la Corte constitucional y la negativa del Congreso de la República y de la Corte Suprema de Justicia de reconocer el estatus jurídico que el tribunal constitucional profesa dentro del ordenamiento jurídico colombiano

Se pone de presente que fueron dos (2) las posturas las asumidas por la Corte Constitucional en el reconocimiento del derecho al doble examen de mérito.

La primera de ellas, que se propuso en varias decisiones como en la C-040 de 2002, se embarcó en el estudio de la doble instancia. En ésta, se aseveró que la posibilidad de apelar una sentencia adversa no hacía parte del contenido esencial del derecho al debido proceso ni del derecho de defensa en todos los campos, pues la propia constitución en su artículo 31 establecía que el legislador podría consagrar excepciones al principio general, según el cual toda sentencia era apelable o consultable; fue así como, se determinó que el principio de la doble instancia no revestía un carácter absoluto, pues no hacía parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso.

No obstante, esa posición jurídica varió, y en sentencia C-371 de 2011, se determinó lo contrario, ya que se dictaminó que la existencia de la doble instancia en los procesos penales sí integraba el núcleo esencial del derecho al debido proceso y por consiguiente constituía un elemento esencial en la configuración constitucional del derecho fundamental a la defensa, en tanto con este se buscaba la protección de los derechos de quienes acudían al aparato estatal en busca de justicia, estableciéndose en una oportunidad adicional para controvertir el caso.

Tiempo después, se modificó la segunda postura en aspectos no tan radicales, pues este cambio es bastante acorde a la segunda postura de la Corte Constitucional. Este, que se desarrolló en las decisiones C-792 de 2014, SU-215 de 2016, SU-217 de 2019, SU-218 de 2019 y SU-373 de 2019, específicamente garantizó integralmente el derecho a la doble conformidad judicial en Colombia, por lo menos desde la jurisprudencia de la institución que protege la Constitución Política vigente.

Al respecto, se aprecia de las providencias de esta Corte que, aunque su redacción es bastante elocuente y se encuentra a tono con la concepción del derecho procesal penal actual de lo que se podría concluir que en efecto con éstas se garantiza el derecho bajo estudio, durante el desarrollo de esta investigación se notó que ello no ocurriría a cabalidad, pues en las sentencias referidas se echa de menos ese supuesto poderío del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, ya que cuando se decidió cambiar de postura y se determinó que la doble conformidad debía reconocerse dentro del ordenamiento jurídico colombiano, se exhortó al órgano legislativo para que hiciera la labor propia; empero éste de manera parcial la cumplió.

Se recuerda que la orden específica fue que el Congreso de la República debía en el término de un año contado a partir de la notificación por edicto de la importante decisión C-792 de 2014, regular integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias; igualmente se aclaró que, de no hacerlo, a partir del vencimiento del término dado se entendería que procedería la impugnación de todas esas decisiones ante el superior jerárquico o funcional de quien impusiera la condena.

Se recuerda que el Congreso legisló al respecto cuatro (4) años después (2018), para finalmente emitir un acto legislativo, que si bien reguló el derecho a la doble instancia de los aforados constitucionales y permitió interponer un recurso para cuando se emitieran primeras condenas, no satisfizo la garantía del derecho de manera plena.

Como se dijo, luego de la sentencia hito en el reconocimiento del derecho al doble grado (C-792 de 2014), seguidamente se emitieron cuatro (4) sentencias en los años 2016 y 2019, donde los magistrados efectuaron mayores elucubraciones en el reconocimiento de la prerrogativa que se estudia. En cada una de éstas se exhortó al Congreso de la República para que hiciera la respectiva labor legislativa y plasmara el reconocimiento del doble grado de manera plausible; empero, como se sabe, hasta el día de hoy tal cambio legislativo no se ha dado a cabalidad, y a tal omisión no se encuentran razones lógicas que puedan justificar la parsimonia de los congresistas.

Por tanto, se concluye que luego de la investigación hecha que al tribunal constitucional no se le reconoce por los demás actores de derecho, sobretodo en el ámbito procesal penal y bajo esta precisa materia de la doble conformidad judicial, la fuerza vinculante que sus decisiones profesan, pues quedó notoriamente demostrado que mientras se mantuvo la tesis de que la Corte Suprema de Justicia no vulneraba el doble examen de mérito (a modo de ejemplo, en las sentencias C-019 de 1993, C-142 de 1993, C- 411 de 1997, C- 934 de 2006 y la C-998 de 2004), ese órgano de la jurisdicción ordinaria continuó ejerciendo sus labores sin problema de choque de trenes; empero cuando se estudió a fondo y como debe ser el reconocimiento al derecho de impugnar la primera sentencia condenatoria, los magistrados de esa corte de cierre de la jurisdicción ordinaria penal, optaron por desconocer la decisión constitucional.

Fue así como, a lo largo del desarrollo del trabajo y específicamente entre el segundo y tercer capítulo, se muestra como los magistrados de la Corte Suprema de Justicia asumieron desde el año 2016, cuatro (4) posturas completamente disímiles entre sí ante lo exhortado por la Corte Constitucional y se expone como en la cuarta postura, a “regañadientes” aceptan reconocer en el trámite de sus decisiones el derecho irrogado en este trabajo.

-II-

La Corte Suprema de Justicia y las cuatro (4) diferentes posturas asumidas desde que se ordenó por parte de la Corte Constitucional el reconocer de manera íntegra el derecho a la doble conformidad judicial

Como se dijo en la anterior conclusión, luego de la emisión de la sentencia de constitucionalidad a través de la cual se garantizó por primera vez la doble conformidad en Colombia, la Corte Suprema de Justicia asumió cuatro (4) posturas disímiles ante la orden que se dio en la misma, las cuales iniciaron siendo desafiantes ante lo exhortado por la Corte Constitucional, pero finalmente se terminó por aceptar y reconocer la garantía del derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria en el país.

De estas posturas se puede concluir, que en dos (2) de ellas se creó derecho a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ya que se propuso la forma de avalar el doble examen de mérito a través de lo que se llamó Impugnación especial.

Se crearon pues varias reglas a través de la tercera postura, esto es, cuando se determinó inicialmente que con el recurso extraordinario de casación se protegía el doble grado cuando la primera condena se emitiera por los tribunales superiores y con la creación de un recurso por vía jurisprudencial o impugnación especial se garantizaba el doble conforme cuando la condena se diera en sede de casación.

Luego, en la última postura, se aceptó que el derecho que apadrina esta tesis, no podía ser asegurado por medio de la casación, y, por consiguiente, se dijo que para la garantía del mismo también se permitiría que se interpusiera impugnación especial cuando la condena la produjeran los tribunales de distrito.

Ahora, frente a la referida creación de derecho por vía jurisprudencial se concluye que ésta es acorde a lo que se requería en el ordenamiento jurídico colombiano, pues es claro que, si los magistrados de esta institución de justicia no hubieran optado por crear el recurso de impugnación especial, a la fecha no se hubiera logrado que éste se reconociera dentro del ordenamiento normativo colombiano.

Sin embargo, se reprocha a esta institución el hecho que, de manera radical bajo la primera postura asumida, omitieron ejercer un control de convencionalidad (de cara a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y de constitucionalidad (aplicando la normativa de la Constitución Política de 1991) a lo que se encontraban obligados, ya que, fincaron la justificación de no reconocer la prerrogativa, debido a que dentro del ordenamiento jurídico no existía un recurso creado legislativamente para garantizar el derecho, pero además determinaron el no reconocimiento del mismo, insistiendo en la banalidad de que no existía un superior jerárquico por encima de ellos que pudiera revisar la primera decisión condenatoria, exponiendo excusas sin peso jurídico, y dejando a un lado el reconocimiento de un derecho que tratados internacionales ratificados en el país le han dado el estatus de ser un Derecho Humano.

Por último, como fue aclarado, aún hoy en día la doble conformidad judicial no es reconocida de manera íntegra dentro de la normativa procesal penal colombiana, pues como quedó

estipulada en la carta política, pueden darse casos donde luego de emitida una primera sentencia condenatoria no se permita su revisión.

Ante ello, se espera que sea las salas penales de la Corte Suprema de Justicia las encargadas de aplicar, como se dijo, un correcto control de convencionalidad y constitucionalidad como se debió hacer desde siempre, para que no se trunque lo ya logrado ante este Derecho Humano.

-III-

El Congreso de la República de Colombia y su ostensible omisión de acatar lo exhortado por el máximo órgano constitucional

Los congresistas, desde el año 2014, han recibido cinco (5) ordenes por parte de los magistrados de la Corte Constitucional (sentencias C-792 de 2014, SU-215 de 2016, SU-217 de 2019, SU-218 de 2019 y SU-373 de 2019) para que éstos ejerzan sus labores y reconozcan de manera íntegra el doble conforme en el país, no obstante, bajo un incipiente esfuerzo trataron de hacerlo.

Se usa la palabra incipiente para explicar el actuar del órgano legislativo, pues si bien es cierto que con el Acto Legislativo 01 de 2018 se acabó el suplicio padecido por los aforados constitucionales de ser juzgados en una única instancia y se les concedió la posibilidad de adquirir en sus procesos penales el derecho a la doble instancia, y la posibilidad no solo a ellos sino a todos los condenados por primera vez de recurrir ese fallo, aún existen vacíos normativos donde no se permite el reconocimiento del derecho.

Y es que, la doble conforme aún se vulnera, pues nada se dijo frente a la posibilidad que cuando la Sala Especial de Primera Instancia absuelva a un aforado constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia lo condene en segunda instancia, siendo esta la primera sentencia condenatoria emitida contra ese procesado aforado, no se tiene otro medio recursivo para que se garantice el doble conforme ante esa primera condena, esto es, el Acto Legislativo 01 de 2018, no reglamentó esta contingencia y nada se ha dicho frente a esta temática jurisprudencialmente hablando.

Se reitera pues que el cambio legislativo modificatorio de la Constitución Política dejó varios vacíos normativos, en el entendido que no creó la manera de reconocer de manera exhaustiva la prerrogativa bajo estudio.

-IV-

En Colombia, pese al cambio legislativo y las decisiones de las altas cortes, no se garantiza integralmente el doble conforme

Si bien es cierto se debe reconocer que con el Acto Legislativo 01 de 2018 se moldeó la tesis que imperaba ante el reconocimiento del doble examen de mérito, también es cierto que, como ya se ha dicho, en el país este derecho no se reconoce cabalmente.

No obstante, no se quiere con ello significar que a futuro y con lo hasta el momento logrado a través de jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, el derecho no se vaya a reconocer de manera íntegra, pues gracias a que finalmente el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria penal creó el recurso de la impugnación especial con el que bajo ciertos casos se permite que se recurra las primeras sentencias condenatorias y con la creación de las nuevas salas que permite tanto el reconocimiento del derecho a la doble instancia como el de doble grado a los aforados constitucionales, los vacíos que aún quedan conllevan a que este derecho no se proteja como debe ser.

Pero además de ello, es importante esclarecer que, la doble conformidad judicial en Colombia, no es reconocida tal cual como lo establecen ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos pues en éstas se determina que, la autoridad que revise la sentencia condenatoria, debe ser un órgano jerárquicamente superior.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia si bien es cierto es el órgano de cierre en materia penal en la jurisdicción ordinaria, también es cierto que, ésta ni con la modificación hecha por el acto legislativo 01 de 2018 tiene un superior jerárquico, pues las nuevas salas de Instrucción y de Primera Instancia, jerárquicamente no están por encima de la sala de casación penal.

No obstante, aunque la jerarquía no se cumple de manera literal dentro del ordenamiento jurídico colombiano, sí se cumple el hecho que la sentencia a revisar se hace por una autoridad distinta de quien emitió la condena, sin embargo, tal cual como fue estipulado por varios tratadistas que fueron citados en la parte inicial de esta investigación, el hecho que una de las particularidades de este derecho sea que la revisión de esa primer condena se dé por un funcionario con mayor jerarquía, se impuso con la intención de que esa revisión la haga un funcionario superior que ostente mayores conocimientos jurídicos dada su experiencia en el tema y su formación humana, de tal manera que la revisión que ese abogado efectúa, sea promesa de mayor posibilidad de justicia.

Así entonces, se reitera que el ordenamiento jurídico colombiano pese a los cambios que se ha dado en el ámbito legislativo y jurisprudencial, no cumple a cabalidad con las características que revisten el derecho a la doble conformidad judicial.

-V-

Tanto los magistrados de la Corte Constitucional como los de la Corte Suprema de Justicia crearon derecho en sus decisiones en las que se dice reconocer el derecho a la doble conformidad judicial

Comprendiendo que la autoridad legislativa incumplió con su deber de plasmar en el ordenamiento jurídico colombiano el derecho al doble examen de mérito, las altas cortes del país, la constitucional y la suprema de justicia en su sala penal, implantaron el derecho al doble conforme en la normativa colombiana.

La primera de ellas, esto es, la encargada de la salvaguarda de la carta política del país, aportó a la concreción de este logro para los ciudadanos colombianos envueltos en investigaciones penales, a través de sus decisiones, no obstante se recuerda que las mismas no fueron cabalmente interiorizadas por el Congreso de la República ni por la Corte Suprema de Justicia, última que solo hasta finales del 2019, optaron por acatar los fallos constitucionales y reconocer en su jurisprudencia a la doble corrección judicial.

Por su parte, concretamente fue la Corte Suprema de Justicia quien creó derecho. Se concluye ello pues la llamada impugnación especial es obra de los magistrados de este órgano institucional con el cual se permite que las primeras condenas que se expidan por parte de los tribunales de distrito y de la sala de primera instancia pueda ser revisada por otros juristas.

-VI-

En la sentencia de unificación 217 de 2019 se determinó que contra las decisiones que resolvieran la impugnación especial, no procedía la interposición de la demanda de casación ¿y por qué no?

Como se especificó en la narración del trabajo y como fue referido por varios autores citados en el mismo, no puede entenderse que el reconocimiento a la doble conformidad judicial sea una instancia más dentro del proceso penal, antes bien, se reitera, este importante derecho tiene por antonomasia que asegurarse dentro de los ordenamientos jurídicos que ratificaron tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos al ser un derecho inherente al ser humano y por consiguiente ser veedor y protector de garantías mínimas en los procedimientos jurídicos que se adelanten en los Estados.

Por tanto, que a través de una decisión que unifica jurisprudencia de la institución que protege la Constitución Política se determine que ante las decisiones que resuelve las impugnaciones especiales no pueda interponerse el recurso extraordinario de la casación, me hace concluir que pese a la ganancia del reconocimiento de un derecho olvidado por años en el país, se busca dejar otro en el mismo sitio evitando dilaciones dentro del proceso, dejando de lado que lo se busca dentro de todos los procedimientos judiciales, y especialmente en los penales por poner en juego la honra y en algunos casos la libertad de los investigados, es que se llegue a una verdad, que aunque se ha dicho no puede ser absoluta, sí puede terminar por una muy allegada a ésta, siempre con la convicción de haber permeado el proceso de las garantías mínimas.

Así pues, como se dijo en párrafos anteriores, si bien es cierto se ve plausible la creación de derecho por vía jurisprudencial cuando el órgano legislativo omite su labor y gratamente los jueces ejercen controles de convencionalidad y constitucionalidad, también es cierto que, no se puede abogar por esa creación vía jurisprudencial con el fin de eliminar la procedencia de un recurso que se encuentra plasmado tanto en la constitución como en la ley.

Y es que el recurso extraordinario de la casación hasta la fecha no ha sido ni derogado ni cuestionado constitucionalmente, tal cual como fue estipulado por un magistrado de la Corte Suprema de Justicia en un salvamento de voto. Por tanto, en aras de garantizar el derecho al debido proceso y por consiguiente a la defensa, se concluye que luego de decidida la impugnación especial, bajo cualquier etapa y en aras de respeto de garantías mínimas, sí se debe permitir la interposición de casación.

-VII-

Procesos penales fallados antes de que se profiriera la sentencia C-792 de 2014, ¿se les debe garantizar el doble conforme?

Se considera que sí, entendiendo las implicaciones que conllevaría ese hecho, ya que, se estaría protegiendo como debió hacerse desde un principio, a quienes fueron condenados sin la posibilidad de impugnar esa primera condena.

Sobre esta conclusión es importante aclarar que, fue fehacientemente demostrado que por años el ordenamiento jurídico colombiano fue cómplice en la vulneración a la doble conformidad judicial de manera sistemática, pese a que desde el año 1968 a través de la ley 74 se ratificó y se ordenó su protección al integrarse a la normativa colombiana el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la cual se corroboró cuatro (4) años después con la ley 16 de 1972, esto es, la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así entonces, el defender esta idea no puede generar conjeturas tales como que de permitirse la revisión de las decisiones que vulneraron la doble conformidad judicial, daría al traste a que se dieran solo absoluciones o prescripciones de los procesos; por el contrario, esta importante prerrogativa no se le puede continuar negando a esos condenados a los que no se les permitió la revisión de esa primera declaratoria de responsabilidad penal.

Se es consciente que posiblemente ello conllevaría a una congestión judicial, tal cual como la que hoy en día existe en la rama judicial, sin embargo, así como los magistrados de la Corte Suprema de Justicia llegaron a la creación vía jurisprudencia de la impugnación especial, de la misma manera se podría implementar esta revisión retroactiva del derecho a través de esta misma vía.

Ahora, es cierto que, de darse esa posibilidad, se podrían emitir absoluciones luego de la referida corrección jurídica que podrían desenvolverse en demandas al Estado, no obstante, esas posibilidades no pueden derivarse en la no garantía de este derecho que ya les fue vulnerado, sino en el correcto e íntegro reconocimiento de éste, pese a esas contingencias en el sistema que pudieron evitarse de haberse garantizado el derecho como se debía.

Al respecto, se trae a colación la decisión tomada por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas respecto a la comunicación Nº 2537/2015, en el cual el ciudadano colombiano Andrés Felipe Arias Leiva y su abogado Víctor Javier Mosquera Marín, denunciaron al Estado colombiano debido a que, en su calidad de Ministro de Agricultura, fue condenado en única instancia.

Fue así como, el 27 de julio de 2018, este Comité decidió que debido a que el ordenamiento jurídico colombiano no tenía estructurado un recurso para que el autor pudiera solicitar que el fallo condenatorio fueran revisados por otro tribunal, se determinó que se violó el derecho consagrado en el artículo 14 numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por consiguiente, ordenó a los funcionarios competentes del gobierno que en un plazo de 180 días, entregaran información sobre las medidas a adoptar para aplicar el dictamen. No obstante, éste no se ha llevado a cabo, siendo nuevamente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia quien se negó a cumplir con ello²⁶, justificando que para que tal protección retroactiva se diera, se requería otra reforma constitucional.

Empero, de acatarse lo ordenado por el Comité de Derechos Humanos, en Colombia se daría una protección retroactiva a la doble conformidad judicial, aspecto que permitiría que cientos, tal vez miles de personas declaradas penalmente responsables que no tuvieron la posibilidad de que sus sentencias fueran revisadas, logren alcanzar esta garantía de índole iusfundamental.

-VIII-

Doble conformidad judicial como derecho único de quien es declarado penalmente responsable por primera vez

En varias decisiones puestas de presente en el trabajo, se decretó que el derecho a la doble conformidad judicial era una prerrogativa que únicamente cubría a quienes eran declarados penalmente responsables y no a los otros sujetos procesales.

No obstante, en algunas de las providencias (SU-216 de 2015), se salvó el voto exaltando el papel de las víctimas dentro del proceso penal, y resaltando que éstas con esa protección a ultranza hacia los procesados, demostraba que en Colombia los derechos de quienes eran víctimas tenían menos valía.

²⁶ Al respecto ver: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2019/02/13/impugnacion-de-condena-contra-exministro-andres-felipe-arias-requiere-reforma-constitucional-corte-suprema/>

Sin embargo, fue más fuerte la tesis que determinó que el doble examen de mérito es un derecho de los procesados y no de los sujetos procesales por lo que la interposición de éste recurso no puede darse en sentencias absolutorias ni de preclusión, pues a modo de ejemplo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se establece que 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. Con ésta entonces claramente se deduce que se concretizó que esa persona a la que se le debe garantizar el derecho al doble conforme, es la parte que fungió como procesado durante el juzgamiento y que finalmente fue declarado culpable del delito.

Por otro lado, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, preceptúa que el derecho de doble grado debe ser aplicado a toda persona en plena igualdad. Así entonces, se presenta la posibilidad que, si todas las partes pueden apelar la decisión en términos de igualdad, el derecho al doble examen de mérito no puede ser visto como una prerrogativa única del declarado penalmente responsable, pues bajo esta óptica, la víctima puede recurrir la sentencia cuando luego de haberse declarado culpable el investigado, éste por primera vez se absuelve de los cargos imputados.

Sin embargo, considero este derecho solo podría ser interpuesto por el procesado y quien se declare víctima de sus hechos delictivos dentro del proceso penal, pues sujetos procesales como la fiscalía no tendría la legitimación en la causa por activa para optar por interponer el recurso a la doble conformidad judicial, ya que, éste cumpliría su labor hasta cuando se emitiera la decisión final que de no ser acorde a su pretensión, podría interponer dependiendo la etapa en la que se encuentre el proceso, o recurso de apelación o el extraordinario de casación.

Por su parte, la víctima debería tener la posibilidad de recurrir el fallo que por primera vez absuelva a la persona que ya había sido declarada penalmente responsable por una autoridad judicial, pues como se ha estipulado ya, la corrección judicial no puede ser solo vista hacia quien fue procesado en la investigación, pues el propio nombre da a conocer la finalidad de este recurso de manera ostensible, esto es, se busca la corrección judicial de una decisión que declara o absuelve a quien fue investigado, esto con la finalidad de concluir que la decisión se encuentra cabalmente provista de justicia.

De ahí que, aunque la literalidad de la normativa de los tratados internacionales y de la Constitución Política no hace alusión a las víctimas, éstas no pueden dejarse de lado en el reconocimiento del derecho, pues éste ostenta como pretensión principal la corrección jurídica de la decisión que pone fin al proceso.

-IX-

Soluciones que se proponen para que la doble conformidad judicial sea reconocida cabalmente tanto a los procesados como a quien se le declare víctima dentro del proceso

Como se ha aseverado a lo largo de estas conclusiones, la protección del derecho bajo estudio no es plenamente reconocido en el ordenamiento jurídico colombiano, pues como se vio, nada se ha determinado, *por lo menos jurisprudencialmente*, frente a los aforados constitucionales que son absueltos por la sala de primera instancia y condenados por la sala de casación; como tampoco se determinó qué ocurriría con los aforados legales que son juzgados en primera instancia por los Tribunales Superiores, pues si estos son absueltos en primera instancia y condenados por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria penal en segunda, no se tiene cómo recurrir esa primera condena.

Ante esas dos contingencias se debe aplicar en igual medida como lo determinaron los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, su creación jurisprudencial de la impugnación especial, pues solo así se evita un retroceso en lo alcanzado frente al reconocimiento de este derecho que claramente debe ser reconocido bajo esas dos eventualidades, aunque exista aun ese vacío normativo.

Por su parte, también la doble conformidad judicial debe ser garantizada en los procesos en los que las víctimas queden desprovistas de protecciones mínimas, esto es, en los eventos en que se haya condenado al procesado en primera y segunda instancia y se absuelva por vía de demanda de casación. Esto también debe hacerse a través de la impugnación especial.

Bajo esa eventualidad, cabe la protección del derecho a revisar el fallo que es en sí lo que aboga el doble conforme, pues éste no debe circunscribirse solo en la revisión de primeros fallos condenatorios dados dentro de un proceso penal, sino también en decisiones donde por primera vez se absuelva a un procesado luego de haberse declarado responsable penalmente.

REFERENCIAS

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. [Resolución 2200 A (XXI)]/ Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

CIDH, Informe No. 62/16. Petición 4449-02. Admisibilidad. Saulo Arboleda Gómez. Colombia. 6 de diciembre de 2016.

Comité de Derechos Humanos de la ONU (2007). Observación General N. °32. 90 ° período de sesiones. Ginebra, Suiza. Recuperado de https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_justicia_instrumentos_internacionales_recursos_rec_gral_23_un.pdf.

Comité de Derechos Humanos. (Dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación N° 2537/2015). Presentado por Andrés Felipe Arias Leiva y su abogado Víctor Javier Mosquera Marín. Recuperado de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/COL/CCPR_C_123_D_2537_2015_27885_S.pdf

Congreso 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: 50.480.

Corte Constitucional. (26 de agosto de 2019). Sentencia T-389 de 2019. [MP Alberto Rojas].

Corte Constitucional. (21 de mayo de 2019). SU-217 de 2019. [MP Antonio Lizarazo].

Corte Constitucional. (21 de mayo de 2019). SU-218 de 2019. [MP Carlos Bernal].

Corte Constitucional. (29 de julio de 1993) Sentencia C 295 de 1993. [MP Carlos Gaviria].

Corte Constitucional. (15 de agosto de 2019). SU-373 de 2019. [MP Cristina Pardo].

Corte Constitucional. (30 de enero de 2002). C-040 de 2002. [MP Eduardo Montealegre]

Corte Constitucional. (20 de abril de 1993). C-142 de 1993. [MP Jorge Arango]

Corte Constitucional. (28 de agosto de 1997). C-411 de 1997. [MP José Hernández]

Corte Constitucional. (13 de agosto de 1992) Sentencia C 479 de 1992. [MP José Hernández y Alejandro Martínez].

Corte Constitucional. (29 de octubre de 2014). C-792 de 2014. [MP Luis Guerrero.]

Corte Constitucional. (15 de noviembre de 2006). C-934 de 2006. [MP Manuel Cepeda]

Corte Constitucional. (28 de abril de 2016). SU-215 de 2016. [MP María Calle.]

Corte IDH. (Sentencia de 30 de mayo de 1999). Caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 107.

Corte IDH. (Sentencia de 26 de septiembre de 2006). Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 154.

Corte IDH. (Sentencia de 17 de noviembre de 2009). Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 206.

Corte IDH. (Sentencia de 2 de septiembre de 2019) Caso Gorigoitia Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 382.

Corte IDH. (Sentencia de 02 de junio de 2004). Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 107.

Corte IDH. (Sentencia de 30 de enero de 2014) Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 276.

Corte IDH. (Sentencia de 23 noviembre de 2012). Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 255.

Corte IDH. (Sentencia de 23 de noviembre de 2010). Caso Vélez Loo Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 218.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de decisión de tutelas. (10 de octubre de 2018). Sentencia STP13406- 100.470. [MP José Acuña].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (27 de febrero de 2019). Sentencia AP699-54.582. [MP Eugenio Fernández].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (03 de abril de 2019). Sentencia AP1263- 54.215. [MP Eyder Patiño].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (29 de junio de 2016). Sentencia AP4069- 46.412. [MP Luis Hernández].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (26 de octubre de 2016). Sentencia AP7365-47.742. [MP Luis Hernández].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (03 de mayo de 2017). Sentencia AP2853- 50.167. [MP Luis Salazar].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (05 de diciembre de 2018). Sentencia AP5318-53.318. [MP Luis Salazar].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (05 de diciembre de 2018). Sentencia AP5318-50.782. [MP Luis Salazar].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (05 de diciembre de 2018). Sentencia SP5290-44.564. [MP José Acuña].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (23 de mayo de 2018). Sentencia SP1783- 46.992. [MP Luis Hernández].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (16 de julio de 2014). Sentencia SP9225- 37.462. [MP María González]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (14 de marzo de 2018). Sentencia SP722- 46.361. [MP Patricia Salazar].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (14 de noviembre de 2018). Sentencia SP4883-48.820. [MP Patricia Salazar].

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. (28 de abril de 2016). Comunicado 08. Recuperado de <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2016/04/28/comunicado-0816-sala-plena/>

Foster, A (2007). Derechopenalonline. Doble conforme en el proceso contravencional. Recuperado de <https://derechopenalonline.com/doble-conforme-en-el-proceso-contravencional/>

Jaramillo, J (2016). La regla del doble conforme. XXXVII Congreso de Derecho Procesal. Bogotá: Panamericana, Formas e Impresos S.A

Organización de los Estados Americanos. (22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. [B-32]/ Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Quintero, B. Prieto, E. (2000). Teoría general del proceso. 3ª ed. Bogotá: Temis.

Vescovi, E (1988). Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica. Buenos Aires: Depalma.

Younes, D (2009). Derecho constitucional colombiano. Bogotá: Ibáñez.

BIBLIOGRAFÍA

Congreso de Colombia. (13 de enero de 1987) Código de Procedimiento Penal. [Decreto 050 de 1987]. DO: 37.754.

Congreso de Colombia. (30 de diciembre de 1972) Por medio del cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969". [Ley 16 de 1972]. DO: 33.780.

Congreso de Colombia. (29 de enero de 1985) Por medio del cual se aprueba la "Convención de Viena sobre el derecho de los tratados". [Ley 32 de 1985]. DO: 36.856.

Congreso de Colombia. (26 de diciembre de 1968) Por medio del cual se aprueban los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966". [Ley 74 de 1968]. DO: 32.682.

Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000) Por medio del cual se expide el Código de Procedimiento Penal. [Ley 600 de 2000]. DO: 44.097.

Congreso de Colombia. (31 de agosto de 2004) Por medio del cual se expide el Código de Procedimiento Penal. [Ley 906 de 2004]. DO: 45.658.

Congreso de Colombia. (07 de marzo de 1996) Por medio del cual se expide la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. [Ley 270 de 1996]. DO: 42.745.

Congreso de Colombia. (27 de marzo de 1971) Por medio del cual se expiden las normas de Procedimiento Penal. [Decreto 2700 de 1991]. DO: 40.190.

Congreso de Colombia. (27 de marzo de 1971) Por medio del cual se introducen reformas al Código de Procedimiento Penal y se codifican todas sus normas. [Decreto 409 de 1971]. DO: 33.303.

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991)/ Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Corte Constitucional. (12 de octubre de 2004). C-998 de 2004. [MP Álvaro Tafur]