



El derecho a recurrir el fallo en la Convención Americana de Derechos Humanos y la legislación procesal penal colombiana: una aproximación desde el control de convencionalidad y la supremacía constitucional

The right to draw upon the sentence in the American Human Rights Convention and the Colombian Criminal Procedure Law: a conventional control and constitutional supremacy approach



ALEXANDER DÍAZ PEDROZO*

Universidad La Gran Colombia

aldiazpe@unal.edu.co

<https://doi.org/10.15648/legem.1.2020.2662>

Recibido: 07 de febrero de 2020/ **Aceptado:** 11 de julio de 2020

RESUMEN

Existe una relación íntima entre el Derecho convencional y el Derecho procesal penal colombiano. Esta deviene del control de convencionalidad y el Bloque de constitucionalidad, las cuales permiten una interacción intensa entre el orden interno constitucional y legal y la Convención Americana de Derechos humanos. Este artículo recoge el desarrollo que ha tenido el derecho a recurrir el fallo (Art. 8.2h de la CADH) y el derecho a la doble instancia e impugnación (Arts. 29 y 31 C.P), encontrando un déficit en el orden nacional, que, pese a las reformas y desarrollo jurisprudencial, aún no logra colmarse. Por eso, hacemos un análisis comparativo entre los dos órdenes jurídicos y se plantea como armonizarlos, para que el derecho convencional protegido sea respetado en el orden nacional, con el fin de honrar lo pactado internacionalmente.

Palabras clave: control de convencionalidad, derecho a recurrir el fallo, doble instancia; impugnación de la sentencia, parámetros de convencionalidad, derechos humanos.

ABSTRACT

There is a deep relation between Conventional Law and Colombian criminal procedure law. This comes from the conventional control and the constitutional corpus, which let happen an intense interaction between the domestic constitutional and law order, and the American Human Rights Convention. This article gathers the right to draw upon the sentence (Art. 8.2h de la CADH) and right to a second hearing and objection (Arts. 29 y 31 C.P) development, finding a shortage on the national order which despite reforms and jurisprudential development, have not been fulfilled. That is why, it is done a comparative analysis between both juridical orders. Also, it is presented how to harmonize them, so the conventional law can be respected in the national order with the goal of look up to the international pacts.

Keywords: conventional control, right to draw upon the sentence, right to a second hearing and objection, conventionality parameters, human rights.

Como citar: Díaz Pedrozo, A. (2020). El derecho a recurrir el fallo en la Convención Americana de Derechos Humanos y la legislación procesal penal colombiana: una aproximación desde el control de convencionalidad y la supremacía constitucional. Revista LEGEM, 6(1), 17-28. <https://doi.org/10.15648/legem.1.2020.2662>

* Abogado de la Universidad del Atlántico. Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Colombia; Magíster en Derecho de la Universidad Externado de Colombia; Candidato a Doctor en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Con estudios en derecho penal y procesal penal-Universidad George August Universität de Göttingen-Alemania. Miembro de la Sociedad Internacional germano-latinoamericana de Derecho Penal (SIGLA-DP). Docente de la Universidad La Gran Colombia de Bogotá.



I. Introducción.

Este breve artículo trata sobre el derecho a recurrir el fallo en el derecho convencional y el derecho interno colombiano. La pertinencia y oportunidad de tratar este tema obedece a su actualidad e importancia, si nos atenemos a la obligación del Estado de hacer control de convencionalidad a través de todas sus instituciones, lo cual implica que el orden interno se debe ajustar al orden internacional so pena de ser sancionado, en virtud del principio *pacta sunt servanda* y al mismo tiempo debe aplicar la Constitución como norma de normas.

El objetivo perseguido es revisar el caso colombiano en relación con la situación jurídica de los aforados que fueron condenados en única instancia por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y la de los no aforados que resultaron condenados en segunda instancia por primera vez, antes de la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2018, en cuyos casos se ha resuelto no acceder a la revisión de sus casos por vía de impugnación o doble conformidad. A partir de esa realidad fáctica y jurídica nos proponemos resolver si a la luz del control de convencionalidad el Estado colombiano ha cumplido con su deber de adecuar y armonizar su legislación y su práctica judicial a los parámetros de convencionalidad, según la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CorteIDH) en conjunto con el principio de supremacía constitucional, que por vía de Bloque de Constitucionalidad incorpora al orden interno los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados en el orden interno.

Para resolver el problema planteado hemos estructurado el artículo en tres partes: en la primera nos referimos al derecho a recurrir el fallo en la Convención Americana de Derechos Humanos. En la segunda, hacemos el mismo ejercicio, pero en el sistema jurídico colombiano y en la tercera hacemos un balance entre ambos desarrollos del mismo derecho, con el fin de establecer cuáles son los acuerdos y desacuerdos entre estos, para presentar una propuesta de solución.

II. El derecho a recurrir el fallo en la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Convención Americana de Derechos Humanos y su vinculatoriedad con la legislación nacional.

Existen dos conceptos jurídicos que siempre estarán en tensión permanente, producto de la interacción entre el orden interno y el orden internacional: la supremacía constitucional^{1/2} y el control de convencionalidad³. En relación con esta dualidad jurídica tenemos que el derecho convencional se soporta a partir de la suscripción de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) por parte del Estado colombiano, con lo cual aceptó respetar los derechos y libertades convencionales y si estas no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Desde luego que estas tensiones tendrán que ser resueltas por la jurisdicción nacional y la jurisdicción internacional. Ambas jurisdicciones deben realizar un examen de confrontación normativa del Derecho interno con la Convención Americana, lo que se conoce como el control de convencionalidad a nivel nacional

1 Cfr. Corte constitucional, sentencia C-434 de 1992. M.P Fabio Morón Díaz. En esta sentencia se desarrolla el Art. 4 de la C.P, que consagra el principio de la supremacía constitucional, en virtud del cual, la Constitución es norma de normas, por lo tanto, se aplica de preferencia a las demás e irradia todo el ordenamiento jurídico inferior. La Corte Constitucional ha denominado también principio de eficacia de la Constitución.

2 Cfr. (Quinche Ramírez, 2014, pp. 33-43)(Quinche Ramírez, 2015, pp. 9-16)

3 Cfr. CIDH. Caso Almonacid Arellano contra Chile. Sentencia de septiembre 26 de 2006. Serie C No. 154, párrafo 147 y punto resolutivo No. 5.

e internacional. Este nivel de aplicación de la Convención implica que la supremacía constitucional⁴ quede supeditada al derecho convencional, que finalmente tendrá la última palabra a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CortelDH), cuyas decisiones resultan vinculantes para el orden interno a través de los parámetros de convencionalidad⁵ que se establezcan en sus sentencias contenciosas.⁶

Este encuentro entre las jurisdicciones nacional e internacional no está libre de conflictos en los cuales un derecho o libertad puede estar mejor protegido en el orden interno, caso en el cual este prevalece en virtud del principio pro-homine⁷ contemplado en el artículo 29 de la CADH, según el cual en la interpretación de los derechos y libertades se debe preferir el mayor beneficio para el ser humano.

III. El contenido convencional protegido por el artículo 8.2h de la CADH.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en procesos contenciosos ha delimitado lo que se entiende por derecho a recurrir el fallo, formulado en el artículo 8.2h de la Convención: toda persona inculpada de delito, tiene derecho a la garantía mínima de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. Una mirada rápida de la disposición convencional nos permite extraer que esta garantía mínima se aplica a casos penales y consiste en recurrir el fallo ante una instancia judicial superior de quien profirió la decisión en primera instancia.

Este sencillo contenido jurídico ha sido objeto de interpretación y aplicación por parte de la CortelDH en sentencias contenciosas, en la cual ha fijado su contenido convencional protegido, mediante parámetros de convencionalidad vinculantes para los Estados que hayan suscrito la Convención, por vía del control de convencionalidad.

- El primer parámetro de convencionalidad⁸, lo encontramos en la sentencia del caso Castillo Petrucci vs Perú del 30 de mayo de 1999, en el cual se aplicó fuero penal militar para juzgar civiles por el delito de traición a la patria y a pesar que estaba garantizada la doble instancia en el orden interno. Para la Corte no se satisface el requisito de independencia e imparcialidad del juez cuando civiles son juzgados por tribunales militares, pues, la mera existencia de un órgano superior al que juzgó y

4 La discusión en este punto oscila entre la soberanía nacional encarnada en la supremacía constitucional y el principio *pacta sunt servanda*, en virtud del cual, los Estados al suscribir tratados y convenios internacionales aceptan la jurisdicción internacional y en consecuencia quedan sometidos a su normativa. Es el derecho de los tratados contemplado en el artículo 26 de la Convención de Viena, según el cual: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe." En consecuencia, Artículo 27 *ibidem*: "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado." En el caso del Derecho convencional, la Convención Americana de Derechos Humanos establece en su artículo 2: "Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 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." En ese sentido, los Estados al adoptar la Convención aceptan sus cláusulas y en consecuencia quedan vinculados a su normativa y decisiones.

5 Un parámetro de convencionalidad es la sub-regla convencional mediante la cual se interpreta un derecho o principio contenido en la Convención Americana de Derechos Humanos, se crean normas jurídicas aplicables para casos futuros y vinculan los hechos y prácticas de los Estados nacionales a través del control de convencionalidad, constituyéndose estos en los estándares a aplicar a futuro.

6 Cfr. (Rey Cantor, 2008, p. XLIX). Para este autor, "La Convención Americana de Derechos Humanos es norma de normas en la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Corte Interamericana se establece como auténtico guardián e intérprete final de la Convención". Su función es la de controlar la adecuación material del derecho interno con la Convención Americana para la protección de los derechos humanos.

7 Cfr. (O Donnell, 2001, p. 63). Este principio tiene que ver con la interpretación del derecho convencional y el orden interno, consagrado en el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según la cual: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza."

8 Cfr. CIDH. Caso Castrillo Pertruzzi contra Perú. Sentencia del 30 de mayo de 1999. Consideraciones XI, párrafo 161. Punto resolutivo 6.

condenó al inculpado no es suficiente para satisfacer el derecho a recurrir el fallo penal, sino que, además, se requiere que sea un juez natural independiente e imparcial. En ese caso, la jurisdicción penal militar no satisfacía ese estándar internacional.

- El segundo parámetro de convencionalidad⁹ lo encontramos en la sentencia del 2 de febrero de 2001, caso Baena Ricardo y otros vs Panamá. El hecho juzgado tiene que ver con la destitución de 270 panameños que habían participado en una huelga y si bien se demandó con ocasión de un proceso laboral-administrativo, la CorteIDH, amplió el radio de acción del derecho a recurrir el fallo a todo tipo de procesos judiciales, con el argumento que, lo que debe primar son los derechos de la persona humana, las cuales tienen derecho a un recurso rápido y sencillo (Art. 25) en virtud del debido proceso legal (Art. 8.1) y las garantías mínimas (Art. 8.2)
- El tercer parámetro de convencionalidad¹⁰: lo hallamos en el caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004. La legislación costarricense prevé contra las sentencias condenatorias de carácter penal el recurso de casación. El demandante fue absuelto en primera instancia y anulado su fallo en casación; luego fue condenado por el juez de instancia y la Corte desestimó el recurso de casación, quedando la sentencia en firme. Para la CorteIDH, el recurso de casación interpuesto no satisface el contenido convencional del art. 8.2h, en cuanto: (i) no permite un examen integral sino limitado del fallo impugnado. (ii) debe ser un recurso ordinario eficaz que procure la corrección de las decisiones jurisdiccionales y (iii) los Estados no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo.
- El cuarto parámetro de convencionalidad¹¹, se desarrolló en la sentencia del Caso Barreto Leiva vs Venezuela sentencia del 17 de noviembre de 2009. El señor Oscar Enrique Barreto Leiva fue condenado a un año y dos meses de prisión por delitos contra el patrimonio público, como Director General Sectorial de Administración y Servicios del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República en única instancia por la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, por ser aforado. Para la Corte, si bien el Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos, aun en estos supuestos debe permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio. Así sucedería, por ejemplo, si se dispusiera que el juzgamiento en primera instancia estuviera a cargo del presidente o de una sala del órgano colegiado superior y el conocimiento de la impugnación correspondiera al pleno de dicho órgano, con exclusión de quienes ya se pronunciaron sobre el caso.
- El quinto parámetro de convencionalidad¹² está en el Caso Mohamed vs Argentina del 23 de noviembre de 2012. Mohamed fue absuelto en primera instancia y condenado en segunda instancia, tuvo acceso a las dos instancias, pero resultó condenado sin posibilidad de impugnar la sentencia, al respecto la CorteIDH, dijo que el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo sino se garantiza respecto de todo aquel que es condenado mediante una sentencia que revoca una sentencia absoluta; para que el recurso sea eficaz, se requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada y los Estados deben asegurar que el recurso contra la sentencia condenatoria respete las garantías procesales mínimas que, bajo el artículo 8 de la Convención, resulten relevantes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, lo cual no implica que deba realizarse un nuevo juicio oral.

9 Cfr. CIDH. Caso Baena Ricardo y otros contra Panamá. Sentencia del 2 de febrero de 2001. Consideraciones X-B, párrafo 137. Punto resolutivo 2.

10 Cfr. CIDH. Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica. Sentencia del 2 de julio de 2004. Consideraciones XI, párrafos 158-159. Punto resolutivo 2.

11 Cfr. CIDH. Caso Barreto contra Venezuela. Sentencia del 17 de noviembre de 2009. Considerando VII-7D-2, párrafo 88-90. Punto resolutivo 6.

12 Cfr. CIDH. Caso Mahomed contra Argentina. Sentencia del 23 de noviembre de 2012. Considerando V-B, párrafo 97-100. Punto resolutivo 2.

- El sexto parámetro de convencionalidad¹³: se extrae de la sentencia del Caso Mendoza y otros vs Argentina, en la cual se citan las sentencias del Caso Mohamed Vs. Argentina, párr. 100 y 101. Por tanto, es una sentencia confirmadora de la línea jurisprudencial que sobre el derecho a recurrir el fallo venía desarrollando la CorteIDH. Es un caso de justicia penal juvenil en el que el único recurso procedente contra la sentencia condenatoria es la casación.
- El séptimo parámetro de convencionalidad¹⁴: lo encontramos en la sentencia del caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname del 30 de enero de 2014. Un alto funcionario público (aforado) para el cual el Estado establecía un proceso de única instancia por una Alta corte que lo condenó. Posteriormente se creó un recurso de apelación, pero ya no se pudo recurrir la sentencia que estaba en firme, por tanto, la Corte condenó al Estado por haber violado el derecho de recurrir el fallo (Art. 8.2.h de la Convención, haciendo uso de su precedente hasta entonces. Se trata de una sentencia donde la Corte confirma su precedente.
- El octavo parámetro de convencionalidad¹⁵: se encuentra en la sentencia del Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Es un caso en el que se aplicó el nuevo procedimiento penal chileno, que no prevé el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria proferida por un tribunal de juicio oral, pero si establece un recurso de nulidad, como único medio de impugnación para invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, a juicio de la CorteIDH, ese recurso no cumple con el contenido protegido del artículo 8.2h que reconstruye en la sentencia y lo resume así: (a) Recurso ordinario. (b) recurso accesible. (c) recurso eficaz. (d) Recurso que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido. (e) Recurso al alcance de toda persona condenada. (f) Recurso que respete las garantías procesales mínimas.

El noveno parámetro de convencionalidad¹⁶: se encuentra desarrollado en la sentencia dictada en el Caso Zegarra Marín Vs Perú del 15 de febrero de 2017. El señor Zegarra Marín interpuso dos recursos contra la sentencia condenatoria, a saber: un recurso de nulidad y uno de revisión, sin embargo, las causales contempladas en el Código Procesal Penal para el recurso de nulidad no le permitían solicitar una revisión integral de los hechos y de la prueba, de tal forma que se cumpliera con la doble conformidad. Es una sentencia en que la Corte confirma su jurisprudencia sobre el derecho a recurrir el fallo.

IV. El caso colombiano en relación con el derecho a recurrir el fallo.

El derecho a recurrir el fallo en el orden jurídico colombiano.

La Constitución Política de 1991 consagró como derecho fundamental la segunda instancia en su artículo 31: toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley y como debido proceso (Art. 29 C.P) el derecho a impugnar la sentencia condenatoria. Se trata de dos derechos fundamentales que no fueron desarrollados legalmente conforme al derecho convencional. En efecto, la ley 600 de 2000 consagró la doble instancia respecto de las sentencias y las providencias interlocutorias (Art. 18 y 191) y asignó competencias a la Corte Suprema de Justicia-Sala de casación Penal- como Tribunal de casación, juez de segunda instancia respecto de los procesos conocidos en primera instancia por los

13 Cfr. CIDH. Caso Mendoza contra Argentina. Sentencia del 14 de mayo de 2013. Considerando XC-2, párrafo 244-246. Punto resolutivo 12.

14 Cfr. CIDH. Caso Liakat Ali Alibux contra Suriname. Sentencia del 30 de enero de 2014. Considerando VII-2B1, párrafo 84-87. Punto resolutivo 4.

15 Cfr. CIDH. Caso Norín Catrimán y otros contra Chile. Sentencia del 29 de mayo de 2014. Considerando VII-2C, párrafo 269-270 . Punto resolutivo 4.

16 Cfr. CIDH. Caso Zegarra Marín contra Perú. Sentencia del 15 de febrero de 2017. Considerando VIII-B1, párrafo 171-172. Punto resolutivo 5.

tribunales superiores y como juez de conocimiento respecto de los aforados (Art. 75 numerales 1,2,5,6,7 y 9). Estas competencias conforme a los artículos 174, 234 y 235 numeral 2 y 4 de la Constitución. Estos mismos temas y en igual sentido fueron desarrollados por la ley 906 de 2004 en sus artículos 20, 176 inciso 2, 32 numerales 1, 2,3, 5, 6 y 9.

Nada se dijo respecto de la impugnación de las sentencias condenatorias proferidas por primera vez en la segunda instancia ni de aquellas proferidas en única instancia contra aforados. Se produjo lo que se conoce como omisión legislativa relativa¹⁷ y tampoco se hizo control de convencionalidad, para llenar esa laguna jurídica. En ese sentido, se desconoció el derecho de impugnación consagrado en el artículo 29 constitucional y el artículo 8.2.h del derecho convencional.

V. Desarrollo jurisprudencial.

Corte Constitucional.

La normatividad sobre la segunda instancia fue demandada por omisión legislativa en el sentido en que no existe en el ordenamiento jurídico un recurso de apelación para la sentencia que imponga una condena por primera vez en segunda instancia, lo cual vulnera los artículos 13, 29, 31 y 93 de la Carta Política, así como el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Emergió de la demanda otro hecho y es la única instancia para aforados cuyo juzgamiento está en cabeza de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que ha estado amparada en la práctica judicial de Colombia, a través de las sentencias de constitucionalidad C-142/9318, C-411/9719, C-998/0420 y C-934/0621. Temas sobre los cuales la CorteIDH ante hechos similares ha sentado Parámetros de Convencionalidad en los casos Barreto Leiva vs Venezuela, sentencia del 17 de noviembre de 2009 (Art. 8.2h de la Convención, en relación con el artículo 1.1 y 2 de la misma y párrafos 128-131 de esa sentencia) y Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, del de 30 de enero de 2014 (Art. 8.2h de la Convención y Apartado B1, párrafos 84 y 87 de dicha sentencia.)

La Corte Constitucional en la sentencia C-792 de 2014²² resolvió declarar la inconstitucionalidad con efectos diferidos de las disposiciones demandadas, en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias y exhortó al Congreso de la República, para que dentro del año siguiente, regulará integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias y de no hacerlo se entenderá que procede la impugnación de todas estas ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena.

El análisis de constitucionalidad lo hizo la Corte con base en los artículos 29 de la Carta Política, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP, que consagran el derecho a controvertir las sentencias condenatorias que se dictan dentro de un proceso penal, si bien señala que ese derecho está consagrado en abstracto, si con-

17 Corte Constitucional, sentencia C-351 de 2013. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: La omisión legislativa relativa tiene lugar cuando el legislador “al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella, y puede ocurrir de varias maneras: (i) cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; (ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y (iii) cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución.”

18 Corte Constitucional, sentencia C-142 de 1993. M.P Jorge Arango Mejía.

19 Corte Constitucional, sentencia C-411 de 1997. M.P José Gregorio Hernández Galindo.

20 Corte Constitucional, sentencia C-998 de 2004. M.P Álvaro Tafur Galvis.

21 Corte Constitucional, sentencia C-934 de 2006. M.P Manuel José Cepeda Espinoza.

22 Corte Constitucional. Sentencia C-792 de 2014. M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez.

stituyen un estándar constitucional, por tanto, concluyó que existe un derecho a controvertir el primer fallo condenatorio que se expide en el marco de un proceso penal y la garantía de la doble instancia para procesos de única instancia, por lo que el legislador debía diseñar e implementar un recurso que materializara esos derechos, el cual debe otorgar amplias potestades al juez de revisión para analizar y evaluar las cuestiones fácticas, probatorias y normativas que inciden en el contenido de la decisión judicial objeto del recurso.

El Congreso de la República expidió el A.L 01 de 2018, mediante el cual modificó los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución e implementó el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria, para lo cual conservó el fuero para investigar y juzgar a altos funcionarios del Estado y creó una sala especial de instrucción para investigar y acusarlos, además de la Sala Especial de primera instancia, estableciendo que las sentencias se pueden apelar ante la Sala Penal, en la cual se cumpliría la segunda instancia y para la garantía de la doble conformidad judicial respecto de la primera condena en segunda instancia se creó una Sala de tres Magistrados de la Sala de Casación Penal, que no hubieran participado en la decisión, para que conozcan de la segunda instancia. De esta forma, adecuó el orden interno al derecho convencional y al artículo 29 constitucional.

Es importante aclarar que la sentencia C-792 de 2014²³ circunscribió su decisión a la ley 906 de 2004, dejando por fuera la ley 600 de 2000, que también está vigente y frente a la cual existe coexistencia de sistemas procesales, por lo que ambas legislaciones se irradian mutuamente en aquello que sea favorable²⁴. Esta circunstancia ha reflejado problemas de interpretación y consecuencias negativas respecto de quienes fueron condenados por primera vez bajo la vigencia de la ley 600 de 2000, pues la misma Corte Constitucional en la sentencia SU-215 de 2016²⁵ ante una demanda de tutela presentada por un ciudadano que había sido absuelto en primera y segunda instancia y condenado en casación en el 2015, bajo la vigencia de la ley 600 de 2000, resolvió negar el amparo por tratarse de un asunto conocido en casación bajo la vigencia de la ley 600 de 2000, frente a la cual la sentencia C-998 de 2004²⁶ había resuelto con efectos de cosa juzgada constitucional que la ausencia de un mecanismo homólogo a la apelación para impugnar la sentencia condenatoria dictada por primera vez en casación, en el marco de la ley 600 de 2000, no desconoce ese derecho, aun cuando el ordenamiento esté desprovisto de medios de impugnación –equivalentes a la apelación– contra el fallo condenatorio.

En relación con la doble conformidad, se profirió la sentencia SU-217 de 2019²⁷, en la cual varios ciudadanos demandaron, por vía de tutela, al haber sido absueltos en primera instancia y condenados en segunda instancia, sin que se hubiera tramitado su impugnación. La Corte amparó el derecho fundamental a impugnar la sentencia condenatoria como parte del debido proceso y ordenó a los tribunales y Corte Suprema de Justicia-sala de casación penal- para que tramitaran la impugnación y exhortó al Congreso de la República para que regule el tema.

Finalmente, la Corte Constitucional en la sentencia SU-146 de 2020²⁸, protegió el derecho a la impugnación del fallo condenatorio de un aforado condenado en única instancia en el año 2014, por violación directa de la Constitución por desconocer el derecho al debido proceso, en particular, la garantía a impugnar la sentencia condenatoria conforme a lo dispuesto en los artículos 29 y 93 de la Constitución Política, 14.5. y

23 Corte Constitucional, sentencia C-792 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

24 (Díaz Pedrozo, 2012)

25 Corte Constitucional, sentencia SU-2015 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

26 Corte Constitucional, sentencia C-998 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

27 Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-217 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

28 Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-146 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.h. y 9 de la Convención Americana sobre derechos humanos. En tal dirección, la Corte estimó que el asunto sometido a su consideración debía resolverse teniendo en cuenta la evolución del alcance constitucional del derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria en el Ordenamiento Jurídico colombiano y en el escenario jurídico internacional vinculante para el Estado, a partir de la línea jurisprudencial que la Corte Constitucional ha construido al respecto.

En relación con la retroactividad de la decisión, la Corte Constitucional condicionó la aplicación de esta nueva evolución de la protección a la sentencia C-792 de 2014 y el Acto Legislativo 01 de 2018, con los cuales se exhortó al Congreso a legislar sobre la materia para cumplir con el estándar internacional y éste fue cumplido imperfectamente por el legislador, pues la enmienda constitucional no previó la retroactividad, por lo que se ha venido aplicando hacia el futuro.

Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Desde el 2014, cuando la Corte Constitucional instó al Congreso de la República a regular el tema de la impugnación de la primera sentencia condenatoria, el legislador sólo lo hizo en el 2018 respecto de los aforados juzgados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, no así respecto de los no aforados, para los cuales aún existe omisión legislativa que ha venido desarrollando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, conforme lo desarrollamos a continuación.

Con respecto a los aforados condenados en única instancia antes de la vigencia del acto legislativo 01 de 2018, la Corte Suprema de Justicia-Sala de casación penal- ha sostenido la no retroactividad de este cuerpo normativo que se consolidó como cosa juzgada bajo la ley preexistente al momento de su condena, por tanto, resulta improcedente la doble conformidad en estos casos.²⁹

En relación con los no aforados, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diferentes sentencias sobre el derecho de impugnar la primera sentencia condenatoria, cuando luego de absoluciones en las instancias, se produce la condena en casación. Es así como ha ordenado tramitar la impugnación de la sentencia de casación, como por ejemplo, en la sentencia AP-1127-2019 del 27 de marzo de 2019,³⁰ en aplicación del artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2018 y para casos cuya sentencia no hubiere cobrado ejecutoria antes del 18 de enero de 2018 cuando entró a regir dicho acto, para ello organizó su estructura funcional para permitir la impugnación de la sentencia a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018.³¹

VI. Balance de estándares nacional e internacional.

En qué están de acuerdo las dos legislaciones.

La legislación colombiana se ha ajustado al derecho convencional en la medida en que, tanto los aforados como los no aforados, cuentan actualmente con la garantía de la segunda instancia en todos los casos y, además, cuando se produzca una condena por primera vez. Este ajuste al derecho convencional es acorde con el derecho de impugnación de la sentencia condenatoria consagrado en el artículo 29 constitucional. Luego podemos afirmar que el derecho a recurrir el fallo (Art. 8.2h CADH) encuentra correspondencia en el derecho de impugnar la sentencia condenatoria (Art. 29 C.P).

²⁹ Corte Suprema de Justicia –Sala de casación civil- sentencia STC4939-2019 del 23 de abril de 2019. M.P Álvaro Fernando García Restrepo.

³⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal. Sentencia AP-1127 del 27 de marzo de 2019, Radicación 54.747. M.P Patricia Salazar Cuéllar.

³¹ Corte Suprema de Justicia- Sala de casación penal- sentencia SP578-2019, radicación 53174 del 27 de febrero de 2019 y anteriorme, la sentencia SP4883-2017, nov. 14, rad. 48820

En qué están en desacuerdo las dos legislaciones.

En la regulación legal colombiana no se ha desarrollado el derecho de impugnación respecto de los no aforados, lo cual ha sido suplido por la práctica judicial y en cambio se ajustó la legislación respecto de los aforados. Sin embargo, la interpretación judicial ha entendido que el Acto Legislativo 01 de 2018 se aplica hacia el futuro y retroactivamente hasta el año 2014, cuando se expidió la sentencia C-792 de 2014, por tanto, los casos juzgados con anterioridad son intangibles, pues hicieron tránsito a cosa juzgada. También ocurre frente a los procesos cumplidos bajo la ley 600 de 2000, a la cual se da un trato diferenciado negativo en relación con aquellos reglados por la ley 906 de 2004. Luego el orden interno aun presenta un saldo negativo en relación con el derecho convencional.

Posibles soluciones.

Con la sentencia SU-217 de 2019 y la sentencia SU-146 de 2020, se abrió un nuevo capítulo de aproximación entre la legislación interna y el derecho convencional, pues se ampara el derecho de impugnación, con el cual se abre camino la aplicación retroactiva favorable de esta garantía, la cual es ajustada al orden interno (Art. 29 constitucional) y al derecho convencional a recurrir el fallo. Sin embargo, esta solución requiere ser matizada con la aplicación de los parámetros de convencionalidad en casos contenciosos semejantes y en tal sentido para quienes ya hayan cumplido la condena no aplicaría retroactivamente la doble conformidad y para quienes aún la estén cumpliendo deben concedérseles la impugnación de la sentencia condenatoria, independientemente del sistema judicial procesal penal bajo el cual hayan sido condenados. No hacerlo así implica que el Estado pueda ser demandado y vencido internacionalmente, debiendo obligadamente reparar el daño causado.

VII. Conclusión.

De la confrontación entre el orden interno y el internacional contemplado en la Convención Americana de Derechos Humanos se extrae que a nivel constitucional existe el derecho de impugnar la sentencia condenatoria (Art. 29 C.P) que presenta diferencias con la doble instancia (Art. 31 C.P), que admite excepciones. Sin embargo, ambas disposiciones encuentran equivalencia en el derecho convencional a recurrir el fallo (Art. 8.2h CADH). La tensión entre ambos ordenamientos jurídicos se ha centrado en la omisión legislativa de desarrollar la Constitución y armonizarla con el derecho convencional.

A pesar de los esfuerzos del juez constitucional por ajustar su interpretación a la supremacía constitucional y el control de convencionalidad, el legislador ha sido renuente a avanzar en la misma dirección, generando conflictos que vienen siendo suplidos por la jurisprudencia. Aun así, todavía se presentan déficits de protección en el derecho interno, en relación con el derecho a recurrir el fallo, respecto de quienes fueron condenados en única instancia o por primera vez en la segunda instancia o en casación penal, antes de la vigencia del acto legislativo 01 de 2018 y un año después de la sentencia C-792 de 2014 y para todos los casos tratándose de ley 600 de 2000. La solución propuesta consiste en aplicar retroactivamente el derecho de doble conformidad para ambos sistemas procesales, bajo la condición que la pena no se haya cumplido totalmente.

Referencias Bibliograficas

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano contra Chile. Sentencia de septiembre 26 de 2006.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castrillo Pertruzzi contra Perú. Sentencia del 30 de mayo de 1999.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena Ricardo y otros contra Panamá. Sentencia del 2 de febrero de 2001.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica. Sentencia del 2 de julio de 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barreto contra Venezuela. Sentencia del 17 de noviembre de 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mahomed contra Argentina. Sentencia del 23 de noviembre de 2012.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mendoza contra Argentina. Sentencia del 14 de mayo de 2013.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Liakat Alí Alibux contra Suriname. Sentencia del 30 de enero de 2014.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Norín Catrimán y otros contra Chile. Sentencia del 29 de mayo de 2014.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Zegarra Marín contra Perú. Sentencia del 15 de febrero de 2017.
- Corte constitucional, sentencia C-434 de 1992. M.P Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional, sentencia C-351 de 2013. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional, sentencia C-142 de 1993. M.P Jorge Arango Mejía.
- Corte Constitucional, sentencia C-411 de 1997. M.P José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional, sentencia C-934 de 2006. M.P Manuel José Cepeda Espinoza.
- Corte Constitucional, sentencia C-792 de 2014. M.P Luís Guillermo Guerrero Pérez.
- Corte Constitucional, sentencia SU-2015 de 2016. M.P María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional, sentencia C-998 de 2004. M.P Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional, sentencia SU-217 de 2019. M.P Antonio José Lizarazo Ocampo.
- Corte Constitucional, sentencia SU-146 de 2020. M.P Diana Fajardo Rivera.
- Corte Suprema de Justicia –Sala de casación civil- sentencia STC4939-2019 del 23 de abril de 2019. M.P Álvaro Fernando García Restrepo.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal. Sentencia AP-1127 del 27 de marzo de 2019, Radicación 54.747. M.P Patricia Salazar Cuéllar.
- Corte Suprema de Justicia- Sala de casación penal- sentencia SP578-2019, radicación 53174 del 27 de febrero de 2019. M.P Eugenio Fernández Carlier.
- Díaz Pedrozo, A. (2012). *El principio de favorabilidad procesal penal y la coexistencia de sistemas procesales*. Bogotá: Ediciones jurídicas Andrés Morales.

- O'Donnell, D. (2001). *Introducción al derecho internacional de los derechos humanos en Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Derechos humanos, Derecho internacional humanitario y Derecho penal internacional. vol.1.*
- Quinche Ramírez, M. F. (2014). *El control de Constitucionalidad.* Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana-grupo Editorial Ibáñez.
- Quinche Ramírez, M. F. (2015). *La acción de inconstitucionalidad.* Bogotá: Universidad del Rosario.
- Rey Cantor, E. (2008). *Control de convencionalidad de las leyes y Derechos humanos.* México: Editorial Porrúa.

