



El Derecho a la impugnación y los congresistas, un análisis a partir de las acciones desplegadas por el Estado colombiano para garantizarlo.

JAVIER MAURICIO SUAREZ PERDOMO.

NOMBRE Y FORMACIÓN DEL DIRECTOR: Miguel Diez Rúgeles.

Abogado y especialista en derecho penal y procesal penal.

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de abogado.

Pregrado en Derecho.

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas.

Universidad Pontificia Bolivariana.

Medellín.

2022.

Declaración de originalidad**Fecha: 26 de Mayo de 2022.****Nombre del estudiante: Javier Mauricio Suarez Perdomo.**

Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad.

Declaro, asimismo, que he respetado los derechos de autor y he hecho uso correcto de las normas de citación de fuentes, con base en lo dispuesto en las normas de publicación previstas en los reglamentos de la Universidad.



Firma del estudiante:

El Derecho a la impugnación y los congresistas, un análisis a partir de las acciones desplegadas por el Estado colombiano para garantizarlo.

The right to challenge and congressmen, an analysis based on the actions deployed by the Colombian State to guarantee it.

Contenido.

1. Resumen.

2. Introducción.

Capítulo I.

1. El derecho a la impugnación y el juzgamiento penal de congresistas por la corte suprema de justicia en única instancia.

Capítulo II.

2.1. Antecedentes históricos del derecho a la impugnación de sentencia condenatoria.

2.2. Antecedentes jurisprudenciales constitucionales sobre el derecho a la impugnación de sentencia condenatoria y los aforados constitucionales.

2.3. Antecedentes del derecho de impugnación de sentencia condenatoria en el derecho internacional.

Capítulo III.

3.1. El derecho a la impugnación de sentencias condenatorias en la sentencia C-792 de 2014.

3.2. Identificación de las acciones ejecutadas por el estado para garantizar el derecho a la impugnación de sentencias condenatorias.

3.3. Conclusiones.

Resumen.

El presente artículo tiene por finalidad analizar las acciones desplegadas por el Estado colombiano en aras de garantizar el derecho constitucional de la doble conformidad judicial a los congresistas como aforados constitucionales.

Para cumplir con el objetivo general, esta investigación jurídica parte del método de investigación cualitativo desarrollado a través de la técnica del análisis documental, el estudio se fundamenta en el análisis de doctrina, jurisprudencia de las altas cortes y normas sobre la doble conformidad. En primer lugar, se explicará en qué consiste el derecho a la impugnación y el tratamiento jurídico que se le ha proporcionado en su trayectoria por el ordenamiento jurídico Colombiano, seguidamente, se identificarán las acciones desarrolladas por el Estado colombiano con la finalidad de garantizar el derecho para los congresistas como aforados constitucionales y, por último, se determinará si las acciones ejecutadas por el Estado colombiano para garantizar la doble conformidad cumplen los estándares del derecho de impugnación fijados en la sentencia C-792 de 2014.

Palabras clave: Derecho a la impugnación de sentencias condenatorias, doble conformidad, aforados constitucionales, derecho fundamental, debido proceso.

Abstract.

The purpose of this article is to analyze the actions deployed by the Colombian State in order to guarantee the constitutional right of double judicial conformity to congressmen as constitutional raisers.

To meet the general objective, this legal research is based on the qualitative research method developed through the technique of documentary analysis, the study is based on the analysis of doctrine, jurisprudence of the high courts and rules on double conformity. In the first place, it will be explained what the right to challenge consists of and the legal treatment that has been provided in its history by the Colombian legal system, then, the actions developed by the Colombian State will be identified in order to guarantee the right for congressmen as constitutional raisers and finally it will be determined if the actions carried out by the Colombian State to guarantee double compliance meet the standards of the right to challenge set forth in judgment C-792 of 2014.

Keywords: Right to challenge convictions, double conformity, constitutional raisers, fundamental right, due process.

Introducción.

La implementación del Estado Social de Derecho se da con la creación de la Constitución de 1991, este hito marca el inicio de un nuevo régimen estatal, que garantiza a los ciudadanos condiciones de vida digna a través del establecimiento de principios, valores, garantías y derechos fundamentales, que irradian todo el sistema y se inspiran en el concepto de dignidad humana. “La dignidad humana, como principio fundante del Estado, es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución. Tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado bajo ninguna circunstancia”. (Corte Constitucional, Sentencia T-792 de 2005)

Actualmente el derecho de la libertad personal tiene categoría de fundamental, ningún ser humano puede ser desprovisto de ella, sin que se surtan los procedimientos establecidos en la ley. La garantía de impugnar la sentencia condenatoria se estableció como parte integrante del núcleo esencial del debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política. De acuerdo con el profesor Agudelo (2004), “El debido proceso es un derecho fundamental complejo de carácter instrumental, continente de numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal. Se trata de una institución integrada a la Constitución”. (p. 90)

Desde su creación en el año 1991 el derecho a la impugnación ha venido padeciendo diversas transformaciones en cuanto a alcance y forma en la cual se interpreta, pese a tener profundas repercusiones a nivel de derechos fundamentales y sobre el derecho penal en sus ámbitos sustancial y procesal. Este derecho ha sido desconocido por el Estado colombiano durante mucho tiempo.

Las acciones más relevantes para asegurar el desarrollo del derecho han sido ejecutadas por parte de las altas cortes del país. En este punto, sobresale la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con la sentencia C-792 del año 2014 que

sienta un precedente fundamental en cuanto a entendimiento del derecho a la revisión de los fallos condenatorios penales, al tratar este derecho desde su fondo y reconocer que toda persona enjuiciada penalmente tiene derecho a impugnar el primer fallo condenatorio que se profiera en su contra a través de un recurso amplio que permita un estudio integral del caso. Garantía que cubre inclusive al congresista procesado en única instancia por ser aforado constitucional. El problema nace, entonces, cuando el congresista es condenado, porque no tendría los mecanismos para hacer valer su derecho de impugnar el fallo.

Para lograr nuestros objetivos inicialmente explicaremos a que nos referimos cuando hablamos del derecho de impugnación de sentencias condenatorias, mencionaremos sus antecedentes históricos, para posteriormente citar jurisprudencia constitucional e internacional referente al caso de los congresistas como aforados constitucionales. Después se identificarán las acciones desplegadas por el Estado colombiano para materializar el derecho a la doble conformidad de los congresistas y, por último, se determinará si las acciones desplegadas por el Estado colombiano en pro de garantizar el derecho de la doble conformidad de los congresistas aseguran los requisitos constitucionales del mismo.

Capítulo I.

1. El derecho a la impugnación y el juzgamiento penal de congresistas por la Corte Suprema de Justicia en única instancia.

En Colombia, en el año 1991, se da la creación de una nueva Constitución que sentó las bases de lo que es el nuevo Estado Social de Derecho, La nueva carta en aras de garantizar su aplicación y desarrollo, establece el artículo 241 a través del cual otorga a la Corte Constitucional el cuidado de su integridad y supremacía, por eso la dota de la capacidad de decidir sobre demandas de inconstitucionalidad a través del control abstracto de constitucionalidad de las normas, facultad que se materializa bajo unos estrictos y precisos términos, que le dan la capacidad de poder expulsar las normas inconstitucionales del sistema jurídico. Al analizar esta prerrogativa otorgada por la carta nacional, se concluye que son funciones propias y esenciales de un legislador negativo, concepto el cual es derivado del modelo constitucional planteado por Hans Kelsen y plasmado en su obra la garantía jurisdiccional de la Constitución, en donde dice que:

Anular una ley, equivale a establecer una norma general, puesto que la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su confección, No siendo, por así decirlo, más que una confección con signo negativo, la anulación de unas leyes, entonces, una función legislativa y el tribunal que tiene el poder de anular las leyes es, por consiguiente, un órgano del poder legislativo. (Kelsen, 1974, p. 491)

Con esta carta como norma suprema se crean una serie de derechos y garantías fundamentales, a los cuales se les da un rol central en la organización del Estado. En la Constitución, con el fin de que hubiese claridad para que estos fueran protegidos y respetados, se tomó la tarea de reunirlos y ubicarlos en el capítulo primero del cuerpo constitucional, que va del artículo 11 al 41 superior. Dentro de los derechos fundamentales, hallamos al artículo 29 que establece el derecho al debido proceso y al interior de él, como parte de su núcleo esencial, el derecho de impugnación de sentencias condenatorias.

La Constitución Política de 1991 trajo muchos cambios importantes, entre ellos estableció el fuero de los congresistas, que se define a través de una doble connotación, en primer lugar, es una prerrogativa que la Constitución y la ley

reconocen a ciertas personas en razón del cargo que ocupan para que de sus procesos conozcan exclusivamente ciertos operadores judiciales de determinada jerarquía o especialidad y, en segundo lugar, se considera como una potestad del Estado de asignar a ciertos funcionarios el conocimiento de la investigación y juzgamiento de ciertos delitos cometidos por algunos servidores públicos en ejercicio de sus funciones. (Rairan, 2021, p. 18)

En el artículo 186 superior se estableció la competencia privativa de la Corte Suprema de Justicia para conocer de los delitos que cometan los congresistas y en el artículo 235 numeral 3, se instauró la atribución de la Corte Suprema de Justicia para investigar y juzgar a los miembros del Congreso. La Constitución también trajo novedades en cuanto a definición de máximos órganos de las jurisdicciones, en este ámbito, definió en su artículo 234 que la Corte Suprema de Justicia sería el máximo órgano y el tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria en cada una de sus salas, en razón de ello los procesos llevados contra los aforados constitucionales se llevaron por procesos de única instancia, debido a que no existía un ente superior funcional o jerárquico frente al cual impetrar el derecho de impugnación. Ahora bien, es evidente que surge un problema cuando los congresistas son condenados en única instancia, aun así, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia ser fiscal y juez natural, ejerciendo así todo el *ius puniendi* estatal sobre los miembros del congreso.

Frente a esta lógica de negar el derecho a la doble conformidad por la no existencia de una autoridad superior que conozca de él, Botero y Molina (2016) indican que:

Tampoco podemos pasar por alto que ya los organismos de control como la CIDH han expresado sin dubitaciones que los Estados no pueden excusarse en su legislación interna para eximirse de responsabilidad por el incumplimiento de los deberes adquiridos en el marco de los convenios internacionales. (p. 16)

En la sentencia C-386 (Corte Constitucional, 1996), se dijo que la causa de este tratamiento radicaba en que la posición de los congresistas no es posible de parangonar con la de otro servidor público ni a la de una persona común, debido a que están dotados de una particular jerarquía al ser los máximos representantes de la rama legislativa, por lo cual su estado procesal tiene que igualarse a la regulación constitucional de aquellos que detentan las máximas jerarquías de las ramas del poder ejecutivo y judicial.

En razón de ello es que el legislador, en ejercicio de su amplia potestad de libertad configurativa, consagra la estructura del procedimiento penal a aplicar en los casos de los congresistas, concentrando y reuniendo las funciones de investigar y juzgar en una sola corporación que es la Corte Suprema de Justicia.

Capítulo II.

2.1. Antecedentes históricos del derecho a la impugnación de sentencia condenatoria.

La existencia de instituciones jurídicas que protejan y garanticen el derecho individual de libertad personal no es algo nuevo, existen remotos antecedentes en la historia humana que dan prueba de ello, a modo de ejemplo, los romanos a mediados del siglo V debido a la ausencia de normas y a la poca precisión de las existentes, decidieron elaborar la ley de las XII tablas. Estas eran un cuerpo de normas que en su contenido establecían derechos y obligaciones, a la vez que fijaba procesos y procedimientos a los cuales debían someterse las actuaciones judiciales de los ciudadanos romanos. En la tabla número IX que versa sobre los derechos del ciudadano frente al Estado, “El art. 2, IX defiende el derecho de apelación de todo ciudadano, como un anticipo del *ius provocationis*: ningún magistrado tenía facultad para condenar a muerte a un ciudadano romano sin consulta previa a la asamblea”. (Marcos, 2000, p. 370.)

El *ius provocationis ad populum*, como señalan los estudios de la profesora Sánchez (2013), posteriormente se regulo en la Lex Valeria de provocatione, esta ley que otorgaba a los ciudadanos el derecho de apelar las sentencias emitidas por los magistrados, consistía esencialmente en ser un recurso de impugnación para los condenados, el cual esgrimían en contra de las decisiones de pena capital o multas de considerable cuantía emitidas por los magistrados, para que el pueblo en los comicios decidiera con una segunda sentencia acerca de la eventual revocatoria de la pena de muerte o de multa gravosa.

El *ius provocationis* fue una institución jurídica tan valiosa que los grandes pensadores de la antigüedad exaltaron y reconocieron su relevancia, así lo señalan: “Cicerón calificó de *patrona civitatis ac vindex libertatis*, Livio de *unicum praesidium libertatis* y que la romanística celebra unánimemente como la conquista esencial, el más precioso privilegio de la *libertas*” (citados en Ennes, 2013, p. 227)

Por su parte los ingleses también hicieron su aporte fundamental al universo jurídico de occidente, así lo explica Ochoa (2010), con la creación del “due process of law”, que traducido significa debido proceso, institución que terminó por volverse la piedra angular que irradia todo el derecho procesal occidental, su origen histórico se halla en el siglo XIII, más exactamente en 1215 cuando los señores feudales Vikingos inconformes con el mandato de su monarca inglés, solicitaron de manera obligatoria al rey Juan Sin Tierra que elaborara un texto para evitar su rebelión, este texto se denominó la gran carta, allí se plasmaron derechos feudales, pero lo más importante fueron las garantías judiciales hasta antes inexistentes, que se establecieron en el capítulo 39 de la gran carta, que decía así: “ningún hombre libre será aprehendido, hecho prisionero, puesto fuera de la ley o exiliado ni en forma alguna arruinado, ni iremos ni mandaremos a nadie contra él, excepto al juicio de sus pares o por la ley de la tierra”. (. 12-13)

Al reflexionar sobre estas instituciones jurídicas del derecho a la impugnación y el debido proceso y sus antiguos precedentes, nos damos cuenta que son el resultado de un extenso y complejo proceso de revoluciones y luchas históricas que han logrado establecer a estos derechos y principios como el conjunto mínimo de garantías que se han de aplicar en un proceso judicial. Su alto valor los ha erigido como ejes centrales de los sistemas jurídicos contemporáneos a través de los cuales se pretende garantizar la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos de las arbitrariedades del Estado en el desarrollo de sus actuaciones. A raíz de ello surge la inquietud de cómo es posible que, a día de hoy, un derecho que por lo demás tiene un vasto desarrollo histórico y que se permite en la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo, en el Estado colombiano se siga vulnerando tan fundamentales garantías como lo son el debido proceso y el derecho a la impugnación.

2.2. Antecedentes jurisprudenciales constitucionales sobre el derecho a la impugnación de sentencia condenatoria y los aforados constitucionales.

Ahora bien, los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional en lo referente al derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria y los congresistas como aforados constitucionales son amplios, debido a que en diversas oportunidades la ciudadanía, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, interpuso demandas porque consideraban que este derecho sufría de una constante vulneración generadora de una crisis constitucional que restringe y limita de manera arbitraria un derecho de jerarquía constitucional, lo que en términos de la sentencia T-416 (Corte Constitucional, 1998), genera una indefensión que:

Se produce cuando se priva al ciudadano de la posibilidad de impetrar la protección judicial, de sus derechos, o la de realizar dentro de dicho proceso, las adecuadas pruebas, o cuando se le crea un obstáculo que dificulte la actividad probatoria, o cuando se le niega una justa legal facultad de que su negocio sea conocido en segunda instancia. La indefensión en la negativa a conceder un recurso consiste en un perjuicio real y efectivo en los intereses del afectado por esa omisión judicial que impiden dentro del proceso la actuación del ad-quem, siendo este un obstáculo que dificulta el acceso a la justicia y el estado de indefensión se presenta si se obstaculiza la posibilidad de recurrir de hecho. Pero si no se recurrió, ya por desidia o por descuido, no se puede afirmar válidamente que se ubicó al litigante en estado de indefensión.

Es menester resaltar que en todas las sentencias constitucionales que resolvían demandas sobre el derecho a la impugnación y los aforados constitucionales previas al año 2014, hay un gran problema y es que la Corte Constitucional, cuando trataba el tema, lo hacía siempre de manera superficial o ambigua y nunca se preocupaba por sentar bases conceptuales que permitieran definir el derecho en cuanto su alcance, requisitos e interpretación; aun así siempre terminaba por asegurar que la forma en la cual estaba diseñado el sistema jurídico colombiano

permitía ejercer el derecho de impugnación y que este se ajustaba a los preceptos constitucionales.

En razón de ello emplearé algunas manifestaciones jurisprudenciales para demostrar el actuar de la Corte y así evidenciar el cambio de paradigma que se produjo con la sentencia C-792 del 2014. Para tal efecto, las sentencias elegidas son las C-142 de 1993, C-345 de 1993, C-222 de 1996, C-040 de 2002 y C-934 de 2006. Se han seleccionado, porque desarrollan conceptualizaciones fundamentales del derecho de impugnación de sentencia condenatoria, doble instancia, recursos de la legislación colombiana en cuanto su alcance e interpretación y sobre el fuero de los congresistas ante la Corte Suprema de Justicia. Estas se expidieron con base en resolver demandas de inconstitucionalidad de las normas que prevén competencias y procedimientos sobre el juzgamiento de los altos dignatarios del Estado a través de procesos de única instancia ante la Corte Suprema de Justicia.

En primer lugar, hallamos a la sentencia C-142 (Corte Constitucional, 1993), la cual es importante porque allí se explica la razón de ser del fuero de los altos dignatarios del Estado:

Cuando la Corte Suprema conoce en única instancia del proceso, como ocurre en tratándose de los altos funcionarios, el sindicado tiene a su favor dos ventajas: la primera, la economía procesal; la segunda, el escapar a la posibilidad de los errores cometidos por los jueces o tribunales inferiores. A las cuales se suma la posibilidad de ejercer la acción de revisión, una vez ejecutoriada la sentencia.

Además, plantea lo que sería la primera definición del derecho a impugnar la sentencia condenatoria, para ello se remite a la definición dada por el diccionario de la RAE, la cual reza así, "impugnar la sentencia: "Combatir, contradecir, refutar. II 2. *Der.* Interponer un recurso contra una decisión judicial".

Indica la Corte que el artículo 29 utiliza el verbo impugnar, que es genérico y no hace referencia a ningún recurso en particular para impugnar, por tanto, procede a

nombrar los recursos a través de los cuales el congresista podría asegurarse la impugnación de su sentencia de única instancia. Inicialmente menciona a la acción de revisión y dice que esta procede contra sentencias ejecutoriadas de única instancia, por lo que expresa que no hay sentencia ejecutoriada que no sea impugnable mediante la acción de revisión, por lo que puede concluirse que con la acción de revisión se cumple la exigencia de la Constitución referente a la posibilidad de impugnar las sentencias condenatorias.

Después menciona al recurso extraordinario de casación, cita las causales de procedencia y su aplicabilidad como recurso cuando estén violándose derechos fundamentales y concluye que “el recurso de casación se ha convertido en una manera, casi ilimitada, de corregir errores judiciales que vulneren derechos fundamentales.”

Por último, menciona a la acción de nulidad de los actos procesales y dice que este es otro medio a través del cual se logra impugnar de manera satisfactoria las sentencias condenatorias, nombra sus causales dentro de las cuales están la falta de competencia del funcionario judicial, la existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso y la violación del derecho a la defensa y señala que estas son causales demasiado amplias lo que genera que el congresista condenado tenga un vasto margen de causales a través de las cuales ejercer su derecho a la impugnación de sentencias condenatorias, por lo que de ninguna forma se le vulnera el derecho de impugnación.

Finalmente, la Corte Constitucional concluye que: “En una u otra forma, haciendo uso de uno o más de los recursos que existen, todo reo puede impugnar la sentencia condenatoria.” Esta declaración es clave, porque a partir de este momento se puede inferir que de manera intuitiva la Corte Constitucional empezaba a reconocer el carácter absoluto del derecho de impugnación, que al ser un derecho fundamental, no puede ser limitado o excepcionado, aunque claro

está que esta manifestación no tuvo en consideración las exigencias del derecho a la impugnación, ni el análisis de la idoneidad de los recursos procesales del sistema jurídico nacional, ni mucho menos la situación de los congresistas procesados en única instancia.

En segundo lugar, hallamos a la sentencia C-345 (Corte Constitucional, 1993), decisión que resulta crucial debido a que allí se manifiesta que el legislador puede establecer limitaciones sobre la doble instancia debido a su naturaleza de principio y porque esta no hace parte del núcleo esencial del debido proceso, a excepción de que se trate de sentencias condenatorias, caso en el cual sí lo será y se deberá garantizar siempre su materialización a través de la impugnación. En consecuencia, queda claro que el artículo 31 superior y la excepción que plantea, autoriza al legislador para definir el número de instancias procesales que debería de haber en un proceso, por ello es que existe la única instancia en los procesos de los aforados constitucionales.

Así las cosas, por primera vez se definió que la doble instancia es un principio que tiene rango constitucional, el principio es un concepto que explica de buena forma el maestro Islas Montes, citando a aquellos que mejor lo han conceptualizado en la historia:

“Ronald Dworkin usa el término principio en sentido genérico, para referirse a todo el conjunto de los estándares- que no son normas- que apuntan siempre a decisiones exigidas por la moralidad o impelentes de objetivos que han de ser alcanzados. Robert Alexy señala que los principios son mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Manuel Atienza dice que son normas de carácter muy general que señalan la deseabilidad de alcanzar ciertos objetivos o fines de carácter económico, social, político, etcétera, o bien exigencias de tipo moral.” (2011, p. 398)

De lo anterior podemos decir que al ser la doble instancia un principio o directriz, tiene el status de una pauta general que no reviste un carácter absoluto y que es susceptible de que le establezcan límites y excepciones a través de la libertad de

configuración legislativa. Por ello el artículo 31 superior, se estableció de la forma en que se hizo y dice lo que dice, "Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley" (Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 31) y en virtud de ello es que existe por ejemplo la única instancia en procesos contenciosos administrativos o en los verbales sumarios.

La Corte continua su estudio y dice:

"Así pues, el artículo 31 Superior establece el principio de la doble instancia, de donde se deduce el de la apelación de toda sentencia, pero con las excepciones legales, como lo dispone la norma constitucional", se debe considerar esta manifestación como fundamental y originaria, porque de allí podemos identificar por primera vez la confusión que por mucho tiempo regirá respecto a que se creyera que era equivalente hablar de derecho de impugnación y del principio a la doble instancia.

Por otra parte, la Corte designa el verdadero sentido de la doble instancia al definir su finalidad, diciendo que "su verdadera razón de ser es la existencia de una justicia acertada, recta y justa, en condiciones de igualdad.". Se puede interpretar de lo expresado que la doble instancia es un medio para lograr el fin de la impartición de justicia de manera acertada, lo que se busca principalmente con este derecho es minimizar la posibilidad de que haya errores en las decisiones de los jueces.

En tercer lugar, localizamos a la sentencia C-222 (Corte Constitucional, 1996), decisión en la que se explica que uno de los elementos más característicos de los estados democráticos es el fuero penal especial que protege a ciertos altos funcionarios del Estado y otorga un trámite procesal especial, con el cual se garantiza la dignidad del cargo y de las instituciones que representan, junto con la independencia, autonomía y equilibrado ejercicio del poder de los órganos del

poder público para asegurar el ejercicio de sus funciones y la investidura de sus titulares, que podrían ser afectadas por decisiones originarias proferidas en otros poderes del Estado diferentes al que pertenece el funcionario protegido con el fuero especial. Es notable esta sentencia debido a que por primera vez fundamenta la existencia del fuero que avala la creación de trámites procesales diferentes, como lo son los procesos de única instancia para los congresistas.

En cuarto lugar, localizamos a la sentencia C-040 (Corte Constitucional, 2002), la cual es de importante consideración, porque versa sobre la doble instancia, su relación con el debido proceso y el derecho de defensa, pues dice que tienen relación estrecha y es una forma de garantizar la recta administración de justicia, no obstante, la posibilidad de impugnar una sentencia desfavorable no hace parte fundamental del debido proceso ni del derecho de defensa en todos los ámbitos, porque la Constitución de forma expresa en su artículo 31 fijó que el legislador podía establecer excepciones a la regla general que dice que toda sentencia es apelable. Así las cosas, la ley puede implantar límites a la doble instancia salvo en los casos de sentencias condenatorias penales y fallos de tutela, los cuales siempre podrán ser apelables.

Con todo, esta exigencia tiene una excepción y es el de los casos en los cuales la Constitución instaure fueros especiales, como en el caso de los congresistas en donde el debido proceso se materializa por el simple hecho de ser investigados y juzgados en única instancia por la Corte suprema de Justicia, bajo el entendido de que se evita la posibilidad de la ocurrencia de errores que cometerían los jueces o tribunales inferiores por no ser los más doctos en el asunto y, además, se dice que posteriormente de ejecutoriada la sentencia se podría ejercer la acción de revisión salvaguardando así el derecho a impugnar.

Concluye la Corte diciendo que, aunque el legislador pueda fijar excepciones a la doble instancia debido a su amplia potestad de configuración de las formas de

cada proceso, como sucede en el caso de los procesos de única instancia para los congresistas, debe siempre respetar el derecho de defensa y la plenitud de formas de cada juicio, por ello debe instituir suficientes oportunidades de controversia, que garanticen un idóneo derecho de defensa.

En quinto y último lugar, se halla la sentencia C-934 (Corte Constitucional, 2006), la cual es relevante porque la Corte analiza la aplicación y alcance del derecho a la impugnación en el ámbito internacional y manifiesta que no hay ningún pronunciamiento hecho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos ni por el Comité del Pacto de Derechos Civiles y Políticos que señale que en el tema del juzgamiento de altos funcionarios con fuero penal ante el órgano de cierre de la jurisdicción penal, se debe establecer una segunda instancia como la que se otorga a las demás personas en los procesos penales, por lo que concluye que los artículos 29 y el 31 de la Constitución se ejecutan en el Estado colombiano conforme a lo establecido en tratados y convenciones de derechos humanos las cuales permiten un amplio margen para establecer los procesos y mecanismos con los cuales se protegerán los derechos.

En razón de los antecedentes anteriormente expuestos, podemos ver que en sus primeras manifestaciones acerca de la impugnación de sentencias condenatorias de los congresistas, se va reconociendo de forma parcial e implícita, en cada sentencia, a través de aproximaciones tangenciales, la existencia de un derecho absoluto a impugnar los fallos que declaran la responsabilidad penal por primera vez en un proceso, independientemente de la etapa procesal en la que se profiere el fallo. Por otra parte, es claro que la Corte Constitucional no tenía clara la diferencia entre el derecho a la impugnación de sentencias condenatorias y el principio de doble instancia, confundía uno con otro y se esbozaban argumentos de que se estaba actuando según lo prescrito en la ley, ya que se estaba limitando un derecho que admitía tal excepción.

Asimismo, es posible demostrar que se aceptaba que se llevaran a cabo los procesos de los aforados a través de la modalidad de única instancia diciendo que se estaba haciendo conforme a lo prescrito por la Constitución, por lo que este fuero no afectaba a sus destinatarios ni representaba una desventaja, sino que por el contrario los beneficiaba, debido a que con una sola instancia se aseguraba economía y celeridad procesal, además de que estaban siendo juzgados por los funcionarios de la corporación con mayor jerarquía, los cuales se organizan en un cuerpo colegiado profundamente especializado, que por ello eran los más ilustrados y competentes que cualesquiera otros de la rama judicial, lo que de ninguna forma daría lugar a equivocaciones y a la vez garantizaba el debido proceso, factores que se constituían como excelsas garantías judiciales para los procesados. No obstante, esas razones hoy en día resultan totalmente inaceptables y fuera de lugar porque vulneran de manera clara el derecho a la doble conformidad judicial.

2.3. Antecedentes del derecho de impugnación de sentencia condenatoria en el derecho internacional.

El fundamento normativo del derecho a la impugnación es amplio en nuestro sistema jurídico, inicialmente lo encontramos consagrado como derecho fundamental en la Constitución, en el artículo 29, pero también lo podemos encontrar en tratados internacionales de derechos humanos que se adhieren a nuestra Constitución, como la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.2.h que dice “toda persona inculpada de delito tiene el (...) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior” y en el Pacto de San José, mejor conocido como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14.5 que dice “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”. Esta integración normativa es posible gracias a una institución contenida en el artículo

93 de la Constitución política, el cual se ha denominado por la jurisprudencia constitucional, como bloque de constitucionalidad. Se trata de una figura jurídica que actúa como una extensión del cuerpo formal de la Constitución que permite la integración de normas del derecho internacional, tales como las de los convenios y tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia de los órganos encargados de la interpretación de estos instrumentos, y que, además, les otorga el rango de prevalentes y vinculantes en el orden interno, lo cual permite su uso como parámetros para el control de constitucionalidad de las leyes.

Por la importancia de esta institución es necesario precisar conceptualmente a que nos referimos cuando hablamos de bloque de constitucionalidad, por lo que este concepto se explicara a partir de la definición dada en la sentencia C-225 (Corte Constitucional, 1995):

El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reformas diversas al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

En cuanto al panorama del derecho de impugnación de sentencia condenatoria en el juzgamiento de altos funcionarios con fuero penal ante el órgano de cierre, hallamos que este tema lo trató por primera vez, el Comité del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en la observación general número 32 del año 2007, en su capítulo 7 sobre la revisión por un tribunal superior y en la consideración general número 47. Allí se desarrolló este tema y se dijo que el derecho de impugnación de sentencia condenatoria, establecido en el artículo 14 numeral 5 del pacto internacional de derechos civiles y políticos, se viola cuando la Corte más alta de

un país actúa como primera y única instancia e indica que la ausencia del derecho de impugnación por parte de un tribunal superior no se compensa por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía del Estado parte. Manifestó que esto era inaceptable y no se podía pretender que esto fuera garantía suficiente para salvaguardar el derecho de impugnación, por lo que este tratamiento era a todas luces incompatible con el pacto. (Comité del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Observación general número 32, 2007)

Por otra parte, como jurisprudencia fundamental emitida por un organismo jurisdiccional interprete de la convención, la cual sirve como herramienta hermenéutica aplicable a nuestro ordenamiento, tenemos que en el año 2009 la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interior del caso de Oscar Enrique Barreto Leiva contra el Estado de Venezuela, declaró que el Estado venezolano violó el derecho de impugnar la sentencia condenatoria, indicando que los estados parte de la Convención pueden instaurar fueros especiales para procesar penalmente a altos miembros del Estado, pero debe siempre permitir que estos aforados impugnen el fallo condenatorio. En este caso la condena la profirió una Corte Suprema que conoció del proceso en única instancia en el cual no existía la posibilidad de impugnar debido a la aplicación del fuero de altos funcionarios del Estado, y, por ello la Corte Interamericana ordenó a Venezuela que modificara su ordenamiento para que se garantizara a todas las personas el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Oscar Enrique Barreto Leiva vs el Estado de Venezuela, 2009, p. 19.)

Otro caso relevante a nivel jurisprudencial, es el de Liakat Ali Alibux contra el estado de Surinam, Liakat fue ministro del Estado y se le condenó penalmente a través de un procedimiento de única instancia ante la Corte de Justicia de cierre de mayor jerarquía, proceso el cual estaba especialmente establecido para

aforados y no establecía recurso alguno para impugnar la sentencia condenatoria. Surinam fue condenado a indemnizarlo por haberle violado el derecho a impugnar la sentencia y no tuvo que modificar su legislación porque ya lo había hecho con anterioridad al fallo, porque sabía que por la forma en que estaba legislado el derecho a la impugnación se vulneraba el mismo.

En esta sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos aprovecha para decir que el recurso de impugnación de sentencia condenatoria tiene como objetivo proteger el derecho de defensa al conceder un recurso que hace que no quede en firme una sentencia que este viciada de nulidad permitiendo así corregir errores o injusticias cometidas en la primera instancia, debido a lo cual se crea una doble conformidad judicial, que da superior legitimidad al acto jurisdiccional del Estado a la vez que otorga una mayor seguridad y protección a los derechos del condenado. En consecuencia, se señalan unos requisitos que debe de asegurar el recurso de impugnación: accesibilidad, amplitud y eficacia. En otras palabras, no debe requerir mayores esfuerzos en formalidades que vuelvan imposible la materialización del derecho a la vez que las causales de procedencia del recurso deben permitir un control amplio sobre la sentencia condenatoria. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Liakat Ali Alibux vs el estado de Surinam, 2014, p. 29-30)

Capítulo III.

3.1. El derecho a la impugnación de sentencias condenatorias en la sentencia C-792 de 2014.

La sentencia C-792 expedida en 2014 por la Corte Constitucional es el resultado de la acción de inconstitucionalidad impetrada sobre una serie de artículos del código de procedimiento penal (Ley 906 de 2004), los cuales a consideración de la demandante vulneraban el debido proceso y la garantía de impugnación de sentencias condenatorias, al no permitir la impugnación de sentencias condenatorias proferidas por primera vez en segunda instancia.

Lo que representa el contenido de la sentencia C-792 de 2014 es histórico, debido a que por primera vez la Corte Constitucional desde su creación en el año de 1991, se toma en serio el trabajo de abordar profundamente el derecho a la impugnación de sentencias condenatorias de forma individual, ya que siempre lo hacía de forma conjunta con el principio de la doble instancia. Lo logra, en primer lugar, estableciendo un claro planteamiento del problema que se sustenta en dos preguntas fundamentales y, en segundo lugar, elaborando una muy buena definición del derecho de impugnación a partir de su diferenciación con el principio a la doble instancia; con ello logra de manera primigenia establecer las bases epistemológicas del concepto en cuanto a fundamento normativo, status jurídico, ámbito de acción, contenido y objeto.

Inicialmente la Corte fija dos problemas jurídicos: el primero es saber si en el ordenamiento superior existe o no un derecho a impugnar sentencias que al interior de un proceso penal imponen una condena por primera vez en la segunda instancia; y el segundo es determinar cuáles son los estándares que deben

cumplir las herramientas procesales para garantizar el derecho de impugnación de forma idónea.

La Corte Constitucional inicia su tarea definitoria a partir de la distinción del derecho de impugnación del de la doble instancia, para lo cual manifiesta que cada garantía es un estándar constitucional autónomo e independiente. Así, el derecho a la impugnación de sentencias condenatorias, tiene como fundamento normativo el artículo 29 de la constitución, el 8.2 de la CADH y el 14.5 de la PICDCP, por el contrario, el principio a la doble instancia, halla su fundamento normativo al interior del artículo 31 de la Constitución Política.

También nos dice que el status jurídico del derecho de impugnación es el de un derecho subjetivo que tiene rango constitucional y convencional y hace parte del núcleo básico del derecho de defensa, por lo cual no puede ser limitado o excepcionado por el legislador de ninguna manera, mientras que el principio a la doble instancia al interior de nuestro ordenamiento se entiende como un principio general.

En lo atinente al ámbito de acción del derecho a la impugnación, se dijo que es el de los procesos penales, el sujeto activo que lo tiene es el declarado culpable de un delito y se ejerce sobre la sentencia condenatoria. Su fundamento es que en el derecho penal el Estado utiliza el *ius puniendi*, a través del cual lesiona legítimamente derechos y bienes jurídicos fundamentales, por lo que es necesario que existan mayores barreras de protección frente a los actos que generan responsabilidad penal. Por otra parte, la garantía de la doble instancia es la premisa general de todo proceso judicial.

En lo que se refiere a su contenido, este derecho confiere al condenado la facultad de controvertir su sentencia condenatoria, ante un segundo juez para que este la revise en su conjunto y determine si revoca o confirma la primera decisión, esto

con la finalidad de cuestionar de una manera integral y sin restricción alguna los fundamentos sustanciales del fondo, aquellos que fueron determinantes para proferir la sentencia de condena, tales como fundamentos normativos, elementos de prueba y hechos. Lo que se pretende, entonces es garantizar un examen profundo de la decisión de fondo. Por otra parte, la doble instancia requiere que un mismo caso sea sometido a dos fases procesales diferentes e independientes con juzgadores distintos, pero sin tener en consideración el resultado de los fallos.

La finalidad del derecho de impugnación es proporcionar un medio especial y amplio para que las personas condenadas puedan ejercer plenamente sus derechos de defensa y contradicción, frente a la sentencia que determina su responsabilidad penal y, en segundo lugar, busca garantizar que la sentencia condenatoria sea dictada correctamente. Por su parte, la doble instancia pretende garantizar de manera general y sin consideración del sujeto, la corrección del fallo judicial.

Concluye la Corte diciendo que por más que existan este sinnúmero de claras diferencias, ambas figuras pueden coincidir en el particular supuesto de un proceso penal de primera instancia en el cual el juez dicta sentencia condenatoria en contra del procesado, pues en este caso, cuando el condenado ejerce el derecho de impugnación, activa de manera automática a la segunda instancia y se vuelve la herramienta procesal a través de la cual se concreta el principio de la doble instancia, y a la inversa. Por ello con el establecimiento de procesos penales de doble instancia se asegura el desarrollo y ejercicio del derecho a la impugnación de sentencias condenatorias.

Sin embargo, cuando no se dan los elementos anteriormente descritos se esfuma la coincidencia. El primer caso se presenta cuando se profiere sentencia en cualquier otro proceso diferente al penal; el segundo se refiere a cuando la sentencia se dicta en una etapa procesal diferente a la primera instancia,

verbigracia, en segunda instancia o en casación, pues allí no operara la doble instancia; en último lugar, si la sentencia proferida no es condenatoria en un proceso penal, no procede el derecho de impugnación, no obstante si el fallo es absolutorio en primera instancia si opera la doble instancia, porque esta es independiente del sentido de la sentencia.

Considero que es importante resaltar que con esta definición hecha a partir de la distinción la Corte logra dejar atrás los sesgados postulados que decían que para asegurar el derecho de impugnación es necesario un recurso procesal que sea equivalente a la apelación, para que de esta manera se abra la puerta a una nueva instancia, conclusión que se soporta en la asimilación y subsunción del derecho a la impugnación de sentencias condenatorias en la garantía de la doble instancia, presente en todo el desarrollo jurisprudencial de este derecho por parte de la Corte Constitucional previo al año 2014 que de continuar entendiéndose así, seguiría dejando sin efecto y de brazos cruzados al derecho a impugnar al no poder materializarse.

Con esta definición, la Corte procede a responder los problemas jurídicos planteados, fijando dos reglas fundamentales: sobre el primer problema la Corte respondió estableciendo una regla que dice que se debe concluir a partir del ordenamiento jurídico superior, aunque no lo diga de manera expresa la existencia de un derecho a impugnar el primer fallo de condena proferido dentro de un proceso penal, prerrogativa que abarca dos supuestos, el primero es el derecho de impugnar las sentencias condenatorias en los procesos judiciales penales de única instancia, tal como se lleva en contra de los congresistas y el segundo es el del derecho a impugnar la sentencia condenatoria que revoca un fallo absolutorio de primera instancia y dicta por primera vez una condena en la segunda instancia, en los procesos penales con doble instancia.

En cuanto al segundo problema jurídico planteado, la Corte lo resolvió expresando una segunda regla que indica que el sistema de recursos creado por el órgano legislativo a través del cual se asegura el derecho a la impugnación de sentencias condenatorias debe contar con los estándares constitucionales de:

1. Amplitud, para que se garantice un nuevo examen integral, de los aspectos normativos, facticos y probatorios determinantes de la condena.
2. El estudio debe centrarse principalmente en la controversia fundamental que dio origen al litigio y secundariamente sobre la sentencia.
3. El examen de la sentencia judicial impugnada, debe ser abierto para que se revoque cuando del resultado del análisis se determine que no se debe de haber interpuesto la condena, por lo tanto, la revisión de la sentencia nunca debe limitarse a un conjunto cerrado de causales de procedencia.

Con base en estos estándares la Corte Constitucional examinó el diseño legislativo del proceso penal y determino que las sentencias que establecen una condena por primera vez en segunda instancia, no son aptas para ser impugnadas por medio del recurso de apelación, solo es posible a través de 3 recursos que lamentablemente no cumplen con los estándares constitucionales del derecho de impugnación. Estos recursos son el extraordinario de casación, la acción de tutela contra providencias judiciales y la acción de revisión.

Manifiesta la Corte que el recurso extraordinario de casación no cumple con los requisitos, porque solo procede bajo unos supuestos muy limitados establecidos de manera ex ante, y por esta razón, no permite un estudio integral del caso. En cuanto a la acción de revisión, la Corte dice que esta no satisface los estándares, porque fue creada para controvertir sentencias que ya se encuentran ejecutoriadas, es decir aquellas sobre las cuales se predica el efecto jurídico de cosa juzgada, por lo que no es adecuada para garantizar el derecho de impugnación porque se esgrime y decide una vez el fallo atacado ha quedado ejecutoriado. Además, las causales de la acción de revisión son limitadas y se

encuentran previamente establecidas en la ley, estas se basan generalmente en la ocurrencia o descubrimiento ulterior de hechos que inciden directamente sobre el contenido de la sentencia o colocan en entredicho su legitimidad o legalidad. Por último, se reconoce que la acción de tutela es un mecanismo excepcional que no permite controvertir todo fallo condenatorio y además tiene las mismas limitaciones materiales de la casación. (Corte Constitucional, Sentencia C-792 de 2014)

Estas reglas establecidas originariamente en esta sentencia resultan supremamente importantes y solo se pueden calificar como una epifanía, pues son consecuencia de por fin realizar un estudio concienzudo de los alcances del derecho a la doble conformidad y de observar el panorama del derecho a nivel internacional. Estas reglas se configuran como un pilar fundamental que permite pasar de página y sobre el cual se cimienta un nuevo sistema jurídico en Colombia, sistema que pretende dejar en el pasado la desidia de no investigar sobre la compatibilidad del sistema de recursos nacional con los estándares y exigencias mínimas del derecho a la impugnación. De este modo logra el tribunal constitucional reivindicarse con la Constitución y con los colombianos, tras casi 25 años de vulneración arbitraria y sistemática de una de las garantías más fundamentales en cuanto dota de sentido y coherencia a nuestro ordenamiento jurídico, tal como lo es el debido proceso, que en su núcleo esencial es contentivo del elemental derecho a la impugnación de sentencias condenatorias.

En razón de lo expuesto anteriormente la Corte Constitucional concluye que la legislación nacional adolece de una omisión legislativa que irradia todo el derecho procesal penal, porque no establece un sistema de recursos que permita el ejercicio del derecho constitucional a la impugnación de sentencia condenatoria por parte del procesado que fue condenado por primera vez, de modo que procede a declarar la inconstitucionalidad con efecto diferido de 1 año, para que en ese lapso contado a partir de la notificación por edicto de la sentencia, el cual

se fijó el 24 de abril de 2015, el Congreso regule de forma integral el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias que fijen por primera vez una condena y que, de no hacerlo, la impugnación procedería ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena. A todas luces esta decisión marcó un antes y un después en el ordenamiento jurídico colombiano en el ámbito de las garantías judiciales.

El tiempo pasó y por fin llegó el tan esperado 24 de abril de 2016, día en el que se cumplió el plazo de un año dado por la Corte Constitucional al Congreso de la República para que legislara sobre el tema y para sorpresa de pocos el Congreso no hizo nada para reglamentar de manera integral el derecho a la impugnación de sentencias condenatorias, por lo que se entendía que por ministerio de la Constitución procedería la impugnación ante el superior, sin embargo, toda vez que las sentencias de los congresistas las profiere la sala penal de casación de la Corte Suprema de Justicia en única instancia la cual es el máximo órgano en su jurisdicción, no habría ante quien acudir para impugnar.

A nivel nacional se generó un gran malestar en la ciudadanía, la cual manifestaba su inconformismo, pues todos decían que era evidente que ganó una vez más la incompetencia e ineptitud de nuestros representantes, al respecto del contexto nacional por los medios de comunicación se dijo que:

De nuevo la incapacidad del Congreso de la República para llevar a cabo debates complejos que terminen en leyes y reformas encaminadas a llenar vacíos legales tiene al país y a varios exfuncionarios públicos en vilo. Después de que los congresistas no hicieron nada para reglamentar la necesidad de garantizar el derecho de los colombianos a impugnar cualquier fallo condenatorio en su contra, la situación de los aforados tiene a la Corte Suprema de Justicia ante un imposible jurídico. (El espectador, 2016)

3.2. Identificación de las acciones desplegadas por el estado colombiano para garantizar el derecho de impugnación de los congresistas y determinación del cumplimiento de estas acciones acerca de los parámetros constitucionales a garantizar para satisfacer el derecho de impugnación.

1. Acto Legislativo número 01 de 2018.

En el año 2018, se dio la aprobación del Acto Legislativo 01, el cual implementa el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria y el principio a la doble instancia para aforados en los procesos penales, al modificar los artículos 186, 235 y 251 de la Constitución el cual empieza a regir desde el 17 de enero del 2018. De esta manera, por primera vez, se expedían normas para cumplir el exhorto hecho por el guardián de la Constitución en el año 2014 en la sentencia C-792 que ordenaba al legislativo regular integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias.

Esto se logra, en primer lugar, a través de la creación de dos salas, la primera es la sala especial de instrucción de la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, conformada por 6 magistrados y que tiene asignadas las funciones de investigar y analizar las pruebas, para posteriormente decidir si abre o no una investigación formal a un congresista y en caso de que decida abrirla, lo acusará por la comisión de delitos. Es como si fuera la fiscalía interna de la Corte Suprema para cumplir con la función de investigación.

La segunda sala creada es la especial de primera instancia competente para conocer de la acusación y del juzgamiento de los miembros del Congreso. En segundo lugar, se reconoce el derecho a apelar la sentencia que profiere la sala especial de primera instancia, de la que conocerá la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia y, en tercer lugar, dicta que se le asignará a una sala conformada por tres magistrados de la sala de casación penal, que no hayan sido

parte de la toma de la decisión, resolver la solicitud de doble conformidad de la primera condena dictada por los restantes magistrados de la mencionada sala. (Congreso de la República, Acto Legislativo 01 de 2018)

Empero, como siempre pasa con nuestro legislador, que se queda corto a la hora de materializar lo propuesto, hoy en día no existe ley estatutaria ni normas de procedimiento que reglamente lo prescrito en el Acto Legislativo 01 de 2018, por lo que las salas de la Corte Suprema de Justicia han tenido que ejercer sus competencias aplicando lo vigente y en los aspectos no regulados, se ha visto obligada a crear reglas a través de la jurisprudencia para poder resolver los casos.

Por ello en la sentencia SU-217, la Corte Constitucional (2019) se manifestó sobre el derecho a la doble conformidad, expresando que aún no existía la ley que regule el ejercicio de esa competencia por parte de la Corte Suprema de Justicia, por tanto, subsistía la omisión legislativa, entonces, exhorta por segunda vez al legislador para que reglamente el ejercicio del derecho. (Montañez, 2020)

Esta es una discusión vigente según el doctrinante Giraldo (2019), debido a que la sentencia C-792 de 2014 y el Acto Legislativo 01 de 2018, dejaron muchas lagunas referentes al establecimiento de regímenes de transición para los procesos en trámite y sobre los procesos ya fallados, lo que se traduce en un conflicto entre el principio de cosa juzgada y el de favorabilidad. Aquellos que defienden el primero, manifiestan que los casos en los que ya se dictó condena, no hay nada que hacer porque ya adquirieron fuerza de cosa juzgada, mientras los que toman partido del segundo principio, expresan que su alcance no se limita a las normas sustanciales, sino también a las normas procesales con efectos sustanciales, por ello debe hacerse la extensión del derecho hasta los casos con sentencia ya ejecutoriada.

Así las cosas, es posible determinar que el Acto Legislativo 01 de 2018 es primordial pero no suficiente. Es importante en cuanto constituye un gran avance, al crear los órganos que conocerán del derecho a la impugnación de sentencia condenatoria de los congresistas al reestructurar el diseño de la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, pero no es suficiente porque no cumple con los estándares constitucionales que satisfagan el efectivo ejercicio del derecho de impugnación, al dejar librado a la ley el establecimiento de la regulación en cuanto a procedimiento, termino y recursos, así mismo, es insuficiente por su vigencia restrictiva, al expresar que regirá a partir de la fecha de su publicación, por lo que no será retroactivo ¿Entonces qué pasará con todos los casos decididos previamente al 2018?

A pesar de que no creó un régimen de transición, ni manifestó que sucedería con los procesos en curso ni con los que ya hicieron tránsito a cosa juzgada y mucho menos estableció el derecho para todos los congresistas condenados, es claro que sí allanó el camino en cuanto a aspectos fundamentales para darle eficacia al derecho a la doble conformidad para congresistas en nuestro ordenamiento jurídico.

Por lo que podemos concluir que efectivamente el Acto Legislativo 01 de 2018 cumple los estándares constitucionales fijados en la sentencia C-792 en cuanto a permitir que se impugne la sentencia permitiendo un análisis de un segundo juez sobre la controversia de base que no se circunscribe a causales de procedencia y permite un examen que se caracteriza por ser amplio y posibilita escrutar todos los elementos normativos, facticos y probatorios del caso.

2. Sentencia unificada SU-146 de 2020.

En el año 2020, la Corte Constitucional profiere la sentencia unificada SU-146, al interior de la cual la sala plena estudia la acción de tutela que Andrés Felipe Arias presentó en contra de la Corte Suprema de Justicia, porque rechazaba por improcedente el recurso de impugnación presentado sobre la sentencia que lo

condenaba. La Corte Constitucional resuelve basada en el reconocimiento del derecho a la doble conformidad al interior del bloque de constitucionalidad, indicando que la Corte Suprema tuvo que haber actualizado su conocimiento respecto al derecho a la impugnación y haber tenido en cuenta al momento de fallar que el derecho a la doble conformidad se consolidó en el Sistema Regional de Derechos Humanos a partir del caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, ocasión en donde la CIDH le reconoció el derecho a la doble conformidad a un aforado el cual fue condenado en única instancia y de esto se sigue, que en el panorama nacional se recogiera la anterior decisión, lo cual se afirmó en la sentencia C-792 de 2014 y con el Acto Legislativo 01 de 2018 se desarrolló. (Corte Constitucional, sentencia SU-146 de 2020)

En razón de ello la Corte concluye que se debe garantizar el derecho a la impugnación de sentencia condenatoria de los fallos proferidos en única instancia desde el 30 de enero de 2014, fecha en la cual se falló el caso de *Alibux vs Surinam*, el cual se constituye como un referente esencial debido a que estableció el alcance del derecho del artículo 8.2.h de la CADH el cual hace parte del bloque de constitucionalidad y es un pronunciamiento explícito sobre el caso de un aforado juzgado en única instancia por el tribunal de mayor jerarquía de un Estado miembro de la convención, por consiguiente ha sido útil para interpretar el artículo 29 de nuestra Constitución. En relación con este último punto, disiento y comparto los argumentos manifestados por el jurista y exmagistrado de la Corte Constitucional Gregorio Hernández (2020), el cual manifiesta que:

Un derecho como el de doble conformidad –que, en razón de su carácter fundamental, ha sido amparado- no lo tiene una persona a partir de un fallo (precedente) que lo hizo efectivo -proferido a favor de otra persona en un caso similar-, sino en cuanto, por ser fundamental, lo reconoció una norma jurídica. Y eran varias las normas jurídicas que de tiempo atrás estaban vigentes y obligaban a Colombia en el caso *Arias* y en el de todas las personas en sus mismas circunstancias. El derecho que ahora fue tutelado se tenía desde antes del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*.

En esta providencia al ciudadano Andrés Felipe arias se le reconoció el derecho a impugnar su sentencia condenatoria a través de un mecanismo eficaz e idóneo para que se valoren los supuestos normativos, facticos y probatorios con los que se le condenaron, bajo el entendido que la condena en su contra seguirá conservando el carácter de cosa juzgada, por lo que no se dejaría en libertad o procedería la prescripción. Además, es necesario aclarar que esta providencia no tiene efectos erga omnes, solo inter partes, pero abre la puerta para que sujetos que se hallen en supuestos de hecho análogos al de Arias, es decir que sean congresistas condenados en única instancia después del 30 de enero de 2014 y que su condena continúe generando efectos jurídicos, puedan impetrar acciones de tutela para solicitar el derecho a la doble conformidad.

Por ello la Corte Suprema de justicia señaló que:

La Corte Constitucional, en la decisión a favor de Arias, dejó un vacío normativo por lo que se procedió a definir cómo se aplicará la impugnación de las sentencias. La Corte Suprema indicó que a ese derecho pueden acceder solo quienes fueron condenados en única instancia o con primera sentencia condenatoria entre el 30 de enero de 2014 y el 17 de enero de 2018. Ellos podrán presentar sus recursos de impugnación hasta el viernes 20 de noviembre de 2020 a las 5 de la tarde. (El Tiempo, 2020)

De esta manera podemos concluir que esta actuación del Estado colombiano cumple parcialmente los estándares constitucionales establecidos sobre el derecho a la impugnación de sentencia condenatoria fijados en la providencia C-792 de 2014, cumple en cuanto a indica que se debe garantizar el derecho a la impugnación, a través de un trámite que permite una contradicción de la sentencia condenatoria de manera integral y sobre sus aspectos facticos, probatorios y normativos garantizando los principios de juez natural, independiente e imparcial, e inclusive estableciendo una vigencia mucho más amplia que la ofrecida en el Acto Legislativo 01 de 2018. No obstante, es insuficiente, según Castillo (2021), no se puede fijar un límite temporal como el fallo Liakat del 2014, para reconocer un derecho que fue ratificado por Colombia en 1973 y que posteriormente en virtud

del artículo 93 de la Constitución Política, se estableció como de rango constitucional , por ello es que desde la entrada en vigencia de la Constitución Política, el 4 de julio del año 1991 se debe de garantizar de forma efectiva a los congresistas el derecho a la doble conformidad.

3. Proyecto de ley estatutaria número 129 de 2021 Cámara “Por medio de la cual se garantiza el derecho fundamental a la doble conformidad y se dictan otras disposiciones”.

La última acción si es que cuenta, es un proyecto de ley estatutaria, que aún está en trámite en comisión de la Cámara de Representantes, por lo cual no es una acción que se haya materializado, pero está en proceso de hacerlo. Ahora bien, si se logra concretar sería el hito en la materia, debido al contenido tan garantista y completo que contiene en tanto salvaguarda de manera completa el derecho a la impugnación de sentencia condenatoria de congresistas. Se trata del proyecto de ley estatutaria número 129, el cual tiene por objeto principal regular los juicios que se llevan sobre los congresistas como aforados constitucionales en única instancia y que fue presentando el día 21 de octubre de 2021 en audiencia pública en el Congreso. En su artículo 1 se afirma lo siguiente:

La presente ley tiene por objeto garantizar los derechos fundamentales a la doble instancia, doble conformidad y a la favorabilidad en el ámbito penal en concordancia con lo dispuesto en los artículos 29, 31, 93 y 94 de la Constitución Política y con los tratados internacionales de Derechos Humanos vigentes en Colombia, de todas las personas que hayan sido o sean sujetos de una sentencia penal condenatoria de única instancia, incluidos los aforados juzgados por la Corte Suprema de Justicia. (Vélez, 2021)

De ello se deriva que solamente estarían legitimadas las personas que fueron condenadas en procesos de única instancia, por lo que solo se autoriza a aforados, como lo son los congresistas para que se les garantice su derecho a la doble instancia. Así mismo dispone que toda persona que haya sido condenada penalmente en única instancia por sentencias proferidas a partir del 23 de marzo de 1976 podrá impugnar bajo las reglas de la apelación de las sentencias de primera instancia señalados en la ley 906 de 2004. Por último dispone la creación de unas salas de descongestión para la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, las cuales conocerán de la doble conformidad de los congresistas, que se deberá presentar en un término de 6 meses después de posesionados los magistrados de las salas de descongestión.

Pues bien, determinar si esta acción cumple o no con los requisitos del derecho a la impugnación no es necesario debido a que no ha nacido a la vida jurídica, porque se encuentra en proceso de creación, aunque si se concretara, es claro que sería la acción desplegada por el Estado colombiano más garantista en cuanto a aplicación temporal íntegra del derecho de impugnación de sentencia condenatoria para congresistas.

3.3. Conclusiones.

Recapitulando, a lo largo de la investigación, se abordó la evolución del derecho a la impugnación de sentencia condenatoria frente a los congresistas y la problemática de su reconocimiento por parte del Estado, desde el inicio de la vigencia de nuestra Constitución Política hasta el presente, mediante la exposición de los antecedentes históricos del derecho, así como del diseño constitucional y normativo de los procesos penales de única instancia llevados sobre los congresistas como aforados constitucionales.

A partir de lo anterior fue posible determinar que con la creación de la nueva Constitución se instituyeron los derechos fundamentales como el eje central que

limita el poder estatal y dota de sentido a la organización del Estado, entre ellos encontramos el debido proceso el cual contiene varias garantías y principios, de entre los cuales destaca como parte de su núcleo esencial el derecho a la impugnación de sentencia condenatoria a través del cual se busca la obtención de la justicia misma, al garantizar la defensa plena del condenado en un proceso penal frente al acto inculpativo, permitiendo que su situación jurídica quede en firme si y solo si su caso es resuelto en el mismo sentido por dos jueces diferentes.

En virtud de ello podemos concluir lo siguiente:

1. El derecho a la impugnación de sentencia condenatoria debe garantizarse de manera integral y retroactiva a todos los congresistas condenados, se deberá hacer a través de un recurso ordinario que faculte a un segundo juez el análisis de los elementos jurídicos, facticos y probatorios del proceso, siempre que la sentencia de condena no estuviese ejecutoriada antes de julio 4 de 1991.
2. No se debe restringir temporalmente un derecho fundamental como el de la doble conformidad, porque ello implica el desconocimiento de su prevalencia y vinculatoriedad.
3. Las sentencias condenatorias proferidas en contra de los aforados al interior de procesos penales de única instancia expedidas desde el año 1991 hasta antes del Acto Legislativo 01 de 2018, violan el debido proceso y el derecho a la impugnación de sentencias condenatorias establecido en los tratados internacionales y la Constitución Política.
4. Queda claro que con la reforma constitucional que genera el Acto Legislativo 01 de 2018 y con el pronunciamiento de SU-146 de 2020, se materializa la práctica universal que reconoce a todo condenado el derecho de la doble conformidad judicial y se cumple con los estándares constitucionales del derecho a la

impugnación de sentencia condenatoria para los congresistas fijados en la sentencia C-792 de 2014.

A partir de todo lo anteriormente expuesto es claro que existe un derecho a impugnar la sentencia condenatoria proferida al interior de un proceso penal de única instancia en el cual ya el lector tiene herramientas suficientes para responder a la pregunta ¿Las acciones desplegadas por el Estado colombiano en aras de garantizar la doble conformidad para los congresistas cumplen con los estándares constitucionales del mismo derecho?

Es indudable que estas acciones cumplen parcialmente con este cometido, pese a que existe un importante avance en la materia desarrollado por el Acto Legislativo 01 de 2018 y la sentencia SU-146 de 2020, en cuanto a cumplir los requisitos constitucionales del derecho, es obvio que este derecho no aplica para todos los congresistas condenados en única instancia desde 1991, aplicación que debería ser de esta manera en virtud de que es un derecho humano que no puede circunscribirse temporalmente a ningún hecho o manifestación.

Referencias:**Libro:**

1. Hans, K. (1974). La Garantía Jurisdiccional de la Constitución. (R. Tamayo y Salmoran, Trad.) Acervo de la biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. 472-515. P. 491. Extraído de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3187/16.pdf>

Tesis de maestría extraída de la web:

1. Rairan, P. (2021). Derecho a la impugnación en favor de los aforados condenados en única instancia frente a los principios de cosa juzgada y favorabilidad. Tesis para la maestría. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. 1-197. P. 18. Extraído de: https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/4017/GUAAA-spa-2021-Derecho_a_la_impugnacion_en_favor_de_los_aforados_condenados_en_unica_instancia_frente_a_los_principios?sequence=1&isAllowed=y

Tesis extraída de la web:

1. Botero, E. y Franco, L. (2016). El derecho fundamental a la impugnación: ¿un desconocimiento de normas internacionales en el ordenamiento jurídico Colombiano? Tesis de pregrado. Universidad Eafit. Medellín, Colombia. 1-

81. P. 16. Extraído de:

https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/12024/BoteroLondo%C3%B1o_Estefan%C3%ADa_MolinaFranco_LinaMarcela_2016.pdf?sequence=2&isAllowed=y

2. Castillo, N. (2021). "EL DERECHO A LA DOBLE CONFORMIDAD JUDICIAL COMO GARANTÍA CONVENCIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO". Tesis de pregrado. Universidad de Externado Colombia. Bogotá, Colombia. 1-65. P. 45-46. Extraído de:

https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/4278/GAA-spa-2021-El_derecho_a_la_doble_conformidad_judicial_como_garantia_convencional_en_el_ordenamiento_juridico_colombiano.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Documentos legales.

Normas jurídicas:

1. Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Artículo 31. Extraído de:

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0219.pdf>

2. Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969) Organización de los Estados Americanos (OEA). 22 Noviembre 1969. Extraído de:

<https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>

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

4. Congreso de Colombia. (2018) Acto Legislativo número 01. 18 de enero de 2018. Extraído de: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%20N%C2%B0%2001%20DE%2018%20DE%20ENERO%20DE%202018.pdf>.

5. Colombia. Congreso de la República. (2004). Código de Procedimiento Penal. [Ley 906 de 2004].

6. ONU: Comité de Derechos Humanos (CDH). (2007) Observación general N° 32: Artículo 14.5, observación número 47. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. Observación general del 23 Agosto 2007. CCPR/C/GC/32. Extraído de: <https://www.refworld.org/es/type,GENERAL,,478b2b602,0.html>

7. Juan David Velez Trujillo. Bogotá. Julio 20 de 2021 Proyecto de Ley de la cámara de representantes “Por medio de la cual se garantiza el derecho fundamental a la doble conformidad y se dictan otras disposiciones”. Extraído de: <https://www.camara.gov.co/doble-conformidad-0>

Sentencias internacionales:

1. Corte interamericana de derechos humanos. (2009). Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Serie C-206. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. 1-35. P. 19. Extraído de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf

2. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Serie C-276. Sentencia de 30 de enero de 2014. 1-105. P 29-30. Extraído de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf

Sentencias nacionales:

1. Corte Constitucional. (1995) Bogotá. Sentencia C-225 de 1995 Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero. Extraído de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>

2. Corte Constitucional. (1996). Bogotá. Sentencia C-386 de 1996. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero. Extraído de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-386-96.htm>

3. Corte Constitucional. (1998). Bogotá. Sentencia T-416 de 1998. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Extraído de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-416-98.htm>

4. Corte Constitucional. (2014). Bogotá. Sentencia C-792 de 2014. Magistrado ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Extraído de:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-792-14.htm>

5. Corte Constitucional. (1993). Bogotá. Sentencia C-142 de 1993, Magistrado ponente: Jorge Arango Mejía. Extraído de:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-142-93.htm>.

5. Corte Constitucional. (1993) Bogotá. Sentencia C-345 de 1993. Magistrado ponente, Alejandro Martínez Caballero. Extraído de:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-345-93.htm>)

6. Corte Constitucional. 2020. Bogotá. Sentencia unificada 146 de 2020.

Magistrada ponente: Diana Fajardo Rivera. Extraído de:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/su146-20.htm>

7. Corte Constitucional. (2005). Bogotá. Sentencia T-792, Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Extraído de:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-792-05.htm#:~:text=T%2D792%2D05%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20dignidad%20humana%2C%20como%20principio,garant%C3%ADas%20contemplado%20en%20la%20Constituci%C3%B3n>

8. Corte Constitucional. (1996). Bogotá. Sentencia C-222 de 1996: Magistrado ponente: Fabio Morón Díaz. Extraído de:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-222-96.htm#:~:text=FUERO%20CONSTITUCIONAL%20DEL%20PRESIDENTE%20DE,funcionarios%20vinculados%20por%20el%20fuero>

9. Corte Constitucional. (2002). Bogotá. Sentencia C-040 de 2002. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Extraído de:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-040-02.htm#:~:text=Sentencia%20C%2D040%2F02&text=La%20consagraci%C3%B3n%20de%20la%20doble,estatal%20en%20busca%20de%20justicia>.

10. Corte Constitucional. (2006). Bogotá. Sentencia C-934 de 2006. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Extraído de:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-934-06.htm>

11. Corte Constitucional 2019. Bogotá. Sentencia SU-217 de 2019. Magistrado ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo. Extraído de:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU217-19.htm>

Noticias de periódico:

1. El espectador. (29 abr 2016). Segunda instancia para los aforados. Extraído de:

<https://www.elespectador.com/opinion/editorial/segunda-instancia-los-aforados-articulo-629814/>

2. El Tiempo. Bogotá. Corte Suprema fija reglas para resolver impugnación de condenas. 3 de septiembre de 2020. Extraído de:

<https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/corte-suprema-fija-reglas-de-juego-para-resolver-impugnacion-de-condenas-535863>

Artículos en internet:

1. Giraldo, J. (2019) “Doble instancia para aforados”. Controversia política alrededor de una larga deuda jurídica. Volumen 5 - Nº 53 oct./2019. Revista nova et vetera. ISSN: 2422-2216. Universidad del rosario. Extraído de:

<https://www.urosario.edu.co/Revista-Nova-Et-Vetera/Omnia/Doble-instancia-para-aforados-Controversia-politic/>

2. Hernández, G. (2020) El fallo a favor de Andrés Felipe Arias, un precedente. Razón pública. Mayo 25 de 2020. Extraído de: <https://razonpublica.com/fallo-favor-andres-felipe-arias-precedente/>

3. Sánchez de Pedro, M. (2013) .Documentos de Trabajo. Seminario Permanente de Ciencias Sociales. PROVOCATIO AD POPULUM, ¿GARANTÍA DE LIBERTAD? Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca ISSN-e 1988-1118, Nº. 8, 2013, 1-14. P. 3-5-6-7. Extraído de: <https://www.uclm.es/-/media/Files/C01-Centros/cu-csociales/documentos2013/8.ashx?la=es>

4. Hoyos, A. citado en Agudelo, M. (2005). El debido proceso. Opinión Jurídica, 4(7). 89-105. P 90. Extraído de: https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1307/1283_2

5. Marcos, M. (2000) La Ley de las XII Tablas. Revista de filología clásica y hebrea, ISSN 0018-0114. 51(155). 353-383. P. 370. Extraído de: <https://summa.upsa.es/high.raw?id=0000003623&name=00000001.original.pdf>

6. cfr Ochoa, L. (2010) El debido proceso en materia penal. 1- 139. P. 12-13. Extraído de: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2919/1/td4297.pdf>

7. Islas Montes, R. (2011) Principios jurídicos. Anuario de derecho constitucional latinoamericano año XVII ISSN 1510-4974, acervo de la biblioteca jurídica

virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. 397-412. P. 398. Extraído de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx>

7. Cicerón y Plinio citados en Rodríguez Ennes, L. (2013) Derecho Público Romano. VERBERATIO Y PROVOCATIO AD POPULUM. 221-237 .P. 227. Extraído de:
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-10022100238.
8. Montañez Mejía, J. (2020) “La doble conformidad y su desarrollo jurisprudencial en Colombia desde el 2014 hasta el 2020”. 1-24. P. 13. Extraído de:
<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/22676/2020jahirmontanez.pdf?sequence=3&isAllowed=y>