



Ratio Juris

ISSN: 1794-6638

editor.ratiojuris@unala.edu.co

Universidad Autónoma Latinoamericana
Colombia

Salazar Giraldo, Gabriel Jaime
LA DOBLE CONFORME COMO GARANTÍA MÍNIMA DEL DEBIDO PROCESO EN
MATERIA PENAL (Reflexiones de cara al derecho a recurso contra el fallo condenatorio
en el orden jurídico-penal colombiano)
Ratio Juris, vol. 10, núm. 21, julio-diciembre, 2015, pp. 139-164
Universidad Autónoma Latinoamericana
Medellín, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=585761326006>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA DOBLE CONFORME COMO GARANTÍA MÍNIMA DEL DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENAL*

(Reflexiones de cara al derecho a recurso contra el fallo
condenatorio en el orden jurídico-penal colombiano)

GABRIEL JAIME SALAZAR GIRALDO**

Presentado: 15 de septiembre de 2015 - Aprobado: 11 de noviembre de 2015.

Resumen

Este escrito es resultado del proyecto investigativo “Sistemática acusatoria comparada en Suramérica”. Metodológicamente está fundamentado en documentos y en trabajo de campo, con entrevistas y visitas a cada uno de los países que conforman el sur del continente. Se constató que el procedimiento penal, en la región, es un instrumento destinado a garantizar el acceso a la justicia para el Estado por medio del órgano de acusación, sea esta Fiscalía o Ministerio Público, como para las víctimas, imputados y terceros, afectados con la posible comisión de un delito. Todos los países incorporan en su legislación interna la Convención Americana de Derechos Humanos, comprometiéndose a cumplir con un conjunto de parámetros mínimos de justicia penal, entre ellos el derecho del imputado a recurrir el fallo condena-

* Este escrito es producto del proyecto de investigación “Sistemática acusatoria comparada en Suramérica” terminado el 7 de noviembre de 2014. Coinvestigador: Juan Guillermo Jaramillo Díaz. Investigación financiada por la Universidad Autónoma Latinoamericana y la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín. Este escrito se vincula al grupo de investigación Ratio Juris UNAULA bajo la línea Globalización y Derechos Humanos, Medellín, Colombia.

** Abogado y Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Docente de tiempo completo de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Integrante del Grupo de Investigación Ratio Juris UNAULA. Correo electrónico: Gabriel.salazar@unaula.edu.co

torio ante juez o tribunal superior establecido en el artículo 8.2 literal h) de la Convención. Sin embargo, en Suramérica, exceptuando Argentina, existe un gran déficit de protección de esta garantía mínima en los procesos penales, y una estructuración de los recursos que no consulta los derechos de los imputados, por lo que existe una reiterada omisión estatal en la protección y efectividad de los derechos humanos. Precisamente, Colombia es uno de los países donde aún no se disponen medidas legislativas idóneas que hagan plenamente efectivo el derecho a recurrir al fallo condenatorio, lo que plantea una posible responsabilidad internacional del Estado por vulneración de los derechos reconocidos en la Convención y la omisión de adoptar medidas legislativas que garanticen su protección y su efectividad.

Palabras clave: Fallo condenatorio, Recursos, Doble conforme, Debido proceso, Control de convencionalidad, Garantías mínimas del proceso penal, Convención Americana de Derechos Humanos.

DOUBLE AS UNDER WARRANTY MINIMUM OF DUE PROCESS IN CRIMINAL MATTERS

(Reflections facing the right of appeal against
conviction in criminal legal order in Colombia)

Abstract

This paper is a result of the research project “Systematic compared accusatory in South America.” It is methodologically based on documents and fieldwork, interviews and visits to each of the countries of southern Africa. It was found that the criminal proceedings in the region, were an instrument to ensure access to justice for the state by the prosecuting body is this office or prosecutors, and victims, defendants and third parties affected the possible commission of a crime. All countries incorporate in their domestic law to the American Convention on Human Rights, agreeing to meet a set of minimum standards of criminal justice, including the right of the accused to appeal his conviction to a higher court established in the literal Article 8.2 h) of the Convention. But in South America, except Argentina, there

is a large gap for this minimum guarantee in criminal proceedings, and structuring of resources not see the rights of the accused, so that the settled state failure to protect and effectiveness of Human Rights. Precisely Colombia is a country where even legislatively unsuitable legislation give full effect to the right to appeal his conviction are provided, which poses a possible international responsibility of the State for violation of the rights recognized in the Convention and the omission of adopt legislative measures to ensure their safety and effectiveness.

Keywords: Conviction, resources, double as due process, control of compliance, minimum guarantees in criminal proceedings, American Convention on Human Rights.

LA DOUBLE COMME SOUS GARANTIE MINIMUM DE PROCESSUS EN MATIÈRE PÉNALE (Réflexions face au droit de recours contre une condamnation pénale dans l'ordre juridique Colombie)

Résumé

Ce document est le résultat du projet de recherche «systématique accusateur en Amérique du Sud.» Il est méthodologiquement fondé sur des documents et sur le terrain, des interviews et des visites de chacun des pays de l'Afrique australe. Il a été constaté que la procédure pénale dans la région, est un instrument pour garantir l'accès à la justice pour l'état par le corps de poursuite est ce bureau ou de procureurs, et les victimes, les accusés et les tierces parties touchées la commission d'un crime possible. Tous les pays intègrent dans leur législation nationale à la Convention américaine relative aux droits de l'homme, en acceptant de répondre à un ensemble de normes minimales de justice pénale, y compris le droit de l'accusé de faire appel de sa condamnation devant une juridiction supérieure établie dans l'article 8.2 littérale h) de la Convention. Mais en Amérique du Sud, sauf l'Argentine, il ya un grand écart pour cette garantie minimale dans les procédures pé-

nales, et la structuration des ressources pas voir les droits de l'accusé, de sorte que l'échec de l'Etat installés pour protéger et efficacité des droits de l'homme. Précisément Colombie est un pays où même la législation législatif inadapté donne plein effet au droit à l'appel de sa condamnation, ce qui pose une éventuelle responsabilité internationale de l'Etat pour violation des droits reconnus dans la Convention et l'omission d'adopter des mesures législatives pour assurer leur sécurité et leur efficacité.

Mots-clés: Conviction, les ressources, doubles procédure régulière, le contrôle de la conformité, des garanties minimales dans les procédures pénales, Convention américaine relative aux droits de l'homme.

LA DOBLE CONFORME COME GARANZIA MINIMA DI UN GIUSTO PROCESSO IN MATERIA PENALE

(Riflessioni di fronte al diritto all'appello contro la convinzione nell'ordinamento giuridico colombiano)

Riassunto

Questo testo è il risultato del progetto di ricerca "Sistématica acusatoria comparada en Suramérica". Metodologicamente si basa su documenti e lavoro sul campo, con interviste e visite a ciascuno dei paesi che compongono il sud del continente. Si è constatato che la procedura penale, nella regione, è uno strumento destinato a garantire l'accesso alla giustizia per lo stato attraverso l'organo dell'accusa o del pubblico ministero, per quanto riguarda le vittime, gli imputati e terzi lesi dalla possibile commissione di un reato. Tutti i paesi incorporano nella loro legislazione nazionale la Convenzione Americana sui Diritti Umani, impegnandosi a rispettare una serie di parametri minimi della giustizia penale, compreso il diritto dell'imputato di appello alla condanna di un giudice o tribunale superiore istituito nell'articolo 8.2 letterale h) della convenzione. In Sud America, con l'eccezione di Argentina, c'è un grande deficit di protezione di questa garanzia minima nei procedimenti penali e una strutturazione delle risorse non consulenza i diritti degli imputati, c'è un'omissione ripe-

tuta dello Stato nella protezione e nella realizzazione dei diritti umani. La Colombia è precisamente uno dei paesi dove la legislazione non è ancora adatta a misure legislative che rendono pienamente efficace il diritto di appello alla condanna, che genera una possibile responsabilità internazionale dello Stato per violazione dei diritti riconosciuti dalla convenzione e l'omissione di prendere misure legislative che garantisca la loro protezione e la loro efficacia.

Parole chiave: il diritto di appello, risorse, doble conformide, giusto processo, controllo di convenzionalità, garanzie minime nei procedimenti penali, Convenzione americana sui diritti umani.

A DUPLA CONFORME COMO GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO EM MATÉRIA PENAL

(Reflexões em face ao direito de recurso contra a sentença condenatória na ordem jurídico-penal colombiano)

Resumo

Este artigo é produto do projeto de pesquisa “Sistemática acusatória comparada na América do Sul”. Metodologicamente está fundamentado em documentos e no trabalho de campo, com entrevistas e visitas a cada um dos países que formam o sul do continente. Comprovou-se que o procedimento penal, na região, é um instrumento destinado a garantir o acesso à justiça, para o Estado através do órgão de acusação seja esta Promotoria ou Ministério Público, como para as vítimas, imputados ou terceiros, afetados com a possível comissão de um delito. Todos os países incorporam em sua legislação interna a Convenção Americana de Direitos Humanos, comprometendo-se a cumprir com um conjunto de parâmetros mínimos de justiça penal, entre eles o direito do imputado a recorrer à sentença condenatória diante o juiz ou tribunal superior estabelecido no artigo 8.2 literal h) da Convenção. No entanto na América do Sul, excetuando a Argentina, existe um grande déficit de proteção desta garantia mínima nos processos penais, e uma estruturação dos recursos que não consulta os direitos dos imputados, pelo que existe uma repetida omissão do estado na

proteção e efetividade dos Direitos Humanos. Justamente a Colômbia é um dos países onde legislativamente ainda não se dispõem medidas legislativas idôneas que façam plenamente efetivo o direito a recorrer à sentença condenatória, o que apresenta uma possível responsabilidade internacional do Estado por vulneração dos direitos reconhecidos na Convenção e a omissão de adotar medidas legislativas que garantam sua proteção e sua efetividade.

Palavras-chave: sentença condenatória, recursos, dupla conforme, devido processo, controle de convencionalidade, garantias mínimas do processo penal, Convenção Americana de Direitos Humanos.

INTRODUCCIÓN

El derecho al recurso contra el fallo condenatorio en materia penal doble conforme o doble conformidad judicial, como ha sido llamado por la doctrina, es una garantía básica y mínima que todo Estado parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante la Convención) y que se ha obligado a respetar y garantizar en la legislación interna. Esta garantía impacta necesariamente la forma en la cual se estructuran los procedimientos penales, en la medida que todo fallo o sentencia de naturaleza condenatoria habilita al imputado o acusado para ejercer ante un juez o tribunal superior el recurso o control formal y material respecto del fallo para revisar la justicia del mismo. Como se trata de una obligación internacional de los Estados Parte y su incumplimiento es una violación de los derechos contenidos en la Convención, es de suma importancia verificar el nivel de cumplimiento o adecuación de las legislaciones internas en Suramérica a tono con la garantía de doble conforme.

Ahora bien, no sólo es relevante el nivel de adecuación de las legislaciones internas, también lo constituye la forma en la cual se ha regulado o se hace efectiva la garantía del derecho al recurso contra el fallo condenatorio penal, por su gran incidencia en otras garantías del proceso como la independencia judicial, la imparcialidad y los derechos de las víctimas. Es decir, se trata de un fenómeno altamente complejo ya que su efectiva aplicación tiene la factibilidad de restringir y flexibilizar otras garantías del debido proceso penal.

En torno a esta garantía y su objeto resulta bastante sólida la doctrina y jurisprudencia argentina, no así la colombiana, y conservando las diferencias por la estructura del Estado argentino más los procedimientos penales que allí legislativamente se regulan, no es posible aplicar automáticamente, o sin reparar en estas diferencias, aquel extraordinario material a la legislación interna.

Igualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) también se ha pronunciado en diversas ocasiones en relación con el derecho al recurso contra el fallo condenatorio como garantía mínima del proceso penal; sin embargo, ninguna de las sentencias se vincula con el Estado colombiano, por lo que es necesario analizar la aplicación y la forma de incorporar estos pronunciamientos internacionales a la legislación interna.

Ante este panorama, se estableció como una de las recomendaciones expuestas en el proyecto investigativo terminado “Sistemática acusatoria comparada en Suramérica”, trabajo que metodológicamente estuvo fundamentado en documentos y en trabajo de campo, con entrevistas y visitas guiadas a cada uno de los países que conforman la parte sur del continente, lo siguiente:

[...] que después del análisis comparado de los procedimientos penales en Suramérica y su inescindible vinculación con estándares internacionales, se observa que a diferencia de Argentina, es momento de regular el derecho a un recurso eficaz y accesible a las personas condenadas penalmente, independiente que su condena se profiera por primera vez en segunda instancia, en única instancia, o excepcionalmente se condene por primera vez en casación (Salazar y Jaramillo, 2015, p. 361).

Precisamente, fue esta recomendación la génesis del texto que aquí se expone.

De esta forma, los objetivos de este escrito no son otros que diagnosticar el estado actual de la garantía de doble conforme en las legislaciones suramericanas y analizar la forma en la cual aquella garantía puede ser incorporada e interpretada en el orden jurídico penal colombiano. Objetivos cuyo cumplimiento impactarán la doctrina y legislación existente en materia de recursos contra los fallos de naturaleza condenatoria en materia penal, cuyo régimen no consulta los parámetros mínimos de justicia penal, y es precisamente lo que se pretende superar con los resultados de la investigación.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

La obligación internacional que han asumido los Estados en Suramérica con la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH, implica el compromiso de respeto por los derechos y libertades reconocidos en la Convención, así como el deber de garantizar su libre ejercicio sin discriminación de ninguna clase. Igualmente, la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter que permitan hacer efectivos los derechos y libertades convencionales, es decir, lo Estados tienen obligaciones de respeto y de efectividad en los derechos reconocidos en la Convención.

Es un parámetro común en las constituciones políticas de la región su-ramericana la referencia a integrar en la legislación interna los tratados internacionales que reconocen y protegen los derechos humanos, estableciendo una naturaleza constitucional y, por ende, de superioridad de estos tratados respecto de otras disposiciones jurídicas internas y a su vez estableciendo un punto de control jurídico de la actividad estatal e incluso particular.

Precisamente, la fuerza que hoy se imprime al derecho internacional de los derechos humanos no es en vano, grandes luchas y conquistas se han forjado en este marco jurídico que por medio de sus mecanismos de protección, en especial los Tribunales Internacionales, ha logrado la contextualización de los ordenamientos jurídicos internos, y más allá de esto, el permitir repensar el Derecho. Según Quinche (2015) el control de convencionalidad entendido como la obligación que tienen los jueces de cada uno de los Estados Parte, de efectuar no sólo control de legalidad y de constitucionalidad en los asuntos de su competencia sino de integrar en el sistema de sus decisiones las normas contenidas en la Convención Americana, es un fenómeno propio de las nuevas corrientes de pensamiento jurídico surgidas a partir del derecho internacional de los derechos humanos. En este mismo sentido se ha opinado judicialmente que:

[...] el control de convencionalidad es un mecanismo de control judicial que consiste en verificar la adecuación del derecho interno conforme las obligaciones establecidas para el Estado en un tratado internacional. Visto de este modo, el control de convencionalidad es una exigencia del principio consuetudinario de derecho internacional según el cual el derecho interno no es excusa para el cumplimiento de los acuerdos internacionales. En tal sentido, la figura del control de convencionalidad es expresión de los principios de buena fe y *pacta sunt servanda*, particularmente desarrollada en el terreno de los derechos humanos, como puede desprenderse de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (CConst, C-792/2014, M. V. Sáchica).

De ahí que tenga toda explicación por qué en la historia del control judicial se tenía como fuente principal de los actos la ley en su sentido más formal, luego la Constitución y en la actualidad las convenciones o tratados internacionales de protección de los derechos humanos, en específico la Convención Americana de Derechos Humanos.

Todo este panorama revela la internacionalización del Derecho constitucional como fenómeno de inclusión del Derecho Internacional, de modo tal que las normas internacionales ocupan un lugar definido dentro del sistema de fuentes del respectivo Estado y la constitucionalización del Derecho Internacional, en virtud del cual, se acepta que los tratados sobre derechos humanos tienen una dimensión constitucional que implica la supremacía y respeto de los derechos humanos; esto no es más que el gran avance en materia de protección de los derechos humanos que los Estados se han comprometido a respetar y garantizar.

Estas realidades develan una enorme responsabilidad para el juez en la región suramericana al momento de encarar la solución adecuada de un caso, en tanto ya no tiene sólo la legislación interna sino que debe acudir igualmente a los derechos contenidos en la Convención para formular así una proposición jurídica completa en torno al caso sentenciado, en atención a que conforme al artículo 2 del instrumento internacional los Estados Parte deben adecuar y armonizar su ordenamiento con la normativa convencional.

Ahora bien, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, máximo órgano judicial en el sistema de protección regional para interpretar y garantizar el cumplimiento de la Convención, ha establecido que para toda norma interna los jueces no sólo deben aplicar un control de constitucionalidad sino también de convencionalidad con el fin de asegurar la vigencia y eficacia de la Convención Americana de Derechos Humanos. Bajo tal premisa ha opinado judicialmente que:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Corte IDH, 26 sept. 2006, Caso Almonacid Arellano y otros versus Chile, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

Igualmente, se ha pronunciado, en relación con el control de convencionalidad afirmado, que:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones (Corte IDH, 24 nov. 2006, Caso Trabajadores cesados del congreso versus Perú, posición reiterada en: Corte IDH, 1 sep. 2010, Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña versus Bolivia, Fondo, Reparaciones y Costas; Corte IDH, 24 nov. 2010, Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) versus Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; Corte IDH, 24 feb. 2011, Caso Cabrera García y Montiel Flores versus México. Sentencia de excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N.º 220, párr. 225 y Corte IDH, 24 feb. 2011, Caso Gelman versus Uruguay, Fondo y Reparaciones).

Por consiguiente, el control de convencionalidad tiende a convertirse en una herramienta para los jueces, independiente del sistema de control constitucional interno, al momento de verificar la legalidad de las disposiciones jurídicas legales internas para solucionar el caso concreto. Es precisamente allí donde radica lo importante de este nuevo pensamiento, el ponderar la superioridad de la Convención con otro tipo de disposiciones jurídicas, en la medida que el contenido de respeto por los derechos humanos y la obligación internacional que ha asumido el Estado por su respeto y desarrollo así lo obliga y, por ende, también a cada uno de sus agentes o funcionarios; eso sí, no implica que por fuera de la ley interna los jueces puedan invalidar una ley con base en Convención, más sí inaplicarla al caso concreto o interpretar el asunto con base en el derecho convencional y no la regulación interna, de allí que al control de convencionalidad se le haya

atribuido principalmente un carácter interpretativo y otro de invalidación de normas internas (Henríquez, 2014).

Ahora, el control de convencionalidad no es un instituto nuevo en la jurisprudencia interamericana pues ya se había aludido indirectamente a este desde 1997, mas no tenía el reconocimiento expreso como ocurrió a partir del año 2006 con el caso *Almonacid versus Chile*; esa alusión para que los jueces, únicos con competencia para decidir con efecto de cosa juzgada una situación, tengan como fuente directa y superior la Convención.

En este marco se ha advertido como fundamental en la noción de control de convencionalidad la responsabilidad internacional del Estado a partir del incumplimiento del artículo 2 de la Convención y, por ende, la inaplicación en el caso concreto de una disposición jurídica del ordenamiento interno que contraría el instrumento internacional o una interpretación conforme con la Convención. No es el control de convencionalidad hasta el momento una forma de retirar con efecto erga omnes una norma del orden interno, más bien, es una herramienta propia para lograr la protección y vigencia de caros derechos contenidos en la Convención, situación plenamente compatible con la autonomía e independencia de los Estados y sus formas de control constitucional y convencional. Sin embargo, no obsta señalar que:

[...] no existe un concepto definitivo de control de convencionalidad interno, sino que se trata más bien de un concepto híbrido, inacabado y actualmente controvertido, que se ha ido construyendo de manera paulatina por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por medio de sus sentencias. Esta situación genera incertidumbre respecto del concepto mismo de control de convencionalidad, su naturaleza, destinatarios, parámetro y objeto de control, así como los efectos de la declaración de inconventionalidad (Henríquez, 2014, pp. 113-141).

EL RECURSO CONTRA EL FALLO CONDENATORIO O DOBLE CONFORME COMO GARANTÍA MÍNIMA DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Establece el artículo 8.2 literal h) de la Convención, que toda persona inculpada de un delito durante el proceso tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: “[...] derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

Asimismo, dispone el artículo 14 inc. 5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito en la ley”.

Este derecho, cuyo titular es la persona condenada por la comisión de un delito, tiene como núcleo esencial que un juez o tribunal orgánicamente superior revise la certeza o justicia fáctica, jurídica y probatoria del fallo condenatorio recurrido. Desde este escenario, la garantía mínima no implica o incluye la denominada doble instancia de conocimiento en el procedimiento sino la posibilidad de la cual es titular el inculpado para solicitar la revisión del fallo que lo condena por primera vez durante el trámite del mismo, lo que permite repensar el sistema de recursos “no como un medio de control de tribunales superiores sobre el grado de adecuación de los tribunales inferiores a la ley del Estado” (Maier, 2004, p. 707).

El ámbito de aplicación de la garantía está compuesto por los procesos que se adelanten ante autoridades judiciales por la comisión de un delito, lo que permite ubicarla en el espacio estrictamente penal, en tanto que desde un punto de vista gramatical y sistemático es el área al que pertenece tal locución.

Asimismo, como se trata de una garantía frente al poder punitivo del Estado y no una simple forma de regular el sistema de impugnaciones, el recurso exigido convencionalmente debe ser de naturaleza ordinaria, sencilla, accesible para el inculpado, eficaz en cuanto a los resultados de la revisión que se espera y resuelto antes de que la sentencia tenga efectos de cosa juzgada. También debe ser objeto de conocimiento por un tribunal distinto y orgánicamente superior de aquel que profirió el fallo, además debe permitir una revisión integral de la decisión recurrida según lo propuesto en la impugnación y no debe limitarse por la ley a ciertos aspectos o temas jurídicos, probatorios o fácticos, de ahí que esta garantía no admita ningún tipo de excepciones, como sí lo puede hacer la doble instancia.

En este sentido, y reclamando lo que doctrinariamente se ha opinado:

[...] el derecho “al doble conforme” o al recurso, [...] reclama mucho más que la corrección de una sentencia arbitraria (tolerable o intolerable), mediante la cual, el imputado puede pedir que una sentencia válida sea revisada por otro tribunal y solo en caso de conformidad por este otro tribunal, obviamente con la condena, ella adquiere la

calidad de cosa juzgada. Se trata entonces de un derecho exclusivo de quien ha recibido una condena a requerir la doble conformidad, porque la sentencia absolutoria quedaría firme impidiendo persecuciones posteriores (Yépez, 2014).

Precisamente, la Corte IDH tuvo la oportunidad en el año 2012, de confirmar y perfilar aún más las particularidades que integran esta garantía mínima estableciendo que:

[...] 91. La Corte entiende que el artículo 8.2 se refiere, en términos generales, a las garantías mínimas de una persona que es sometida a una investigación y proceso penal. Esas garantías mínimas deben ser protegidas dentro del contexto de las distintas etapas del proceso penal, que abarca la investigación, acusación, juzgamiento y condena.

92. Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. [...] Se trata de una garantía del individuo frente al Estado y no solamente una guía que orienta el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes de la Convención.

93. Para confirmar la interpretación de esta Corte de que se trata de un derecho que asiste al condenado, resulta relevante acudir al lenguaje concreto del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, al referirse al derecho a recurrir del fallo, expresamente establece que es una garantía que tiene “[t]oda persona declarada culpable de un delito” [énfasis agregado]. En otra oportunidad la Corte ha manifestado que dicha norma del Pacto es “muy similar” al artículo 8.2. h de la Convención Americana.

94. El Estado ha sostenido que sería permitido establecer excepciones al derecho a recurrir condenas penales (supra párr. 68), con base en que el artículo 2 del Protocolo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales permite determinadas excepciones. Al respecto, la Corte no coincide con el alcance que Argentina otorga a esa norma del Sistema Europeo para interpretar la correspondiente norma de la Convención Americana, ya que precisamente esta última no previó excepciones como sí lo hizo expresamente la disposición del Sistema Europeo. [...]

97. El Tribunal ha señalado que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. Asimismo, la Corte ha indicado que, lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida.

98. El derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

99. La Corte ha sostenido que el artículo 8.2. h de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz. Ello supone que debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada. La eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Asimismo, el recurso debe ser accesible, esto es, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, la Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente (Corte IDH, 23 nov. 2012, caso Mohamed versus Argentina).

En efecto, tal como lo afirma Foster (2015), con base en estos postulados es indudable que la revisión de la sentencia condenatoria se apoya en una serie de premisas básicas que debe garantizar el Estado:

1) que las resoluciones judiciales, como todas las decisiones humanas, y especialmente las que se toman desde el poder público, son susceptibles de todo tipo de equivocaciones; 2) que el error judicial que conduce a una condena penal, cualquiera que sea la naturaleza de ese error, es de mínima tolerancia en razón de las graves consecuencias que conlleva y 3) que el imputado sólo puede ser condenado, en todo caso, después que la decisión haya superado unos rigurosos

controles de calidad, entre los que cuenta especialmente la facultad del condenado de impugnar ampliamente la sentencia como parte de su derecho de defensa en juicio.

Entonces, en el marco de la Convención y la jurisprudencia interamericana, existe una definición clara de la garantía en términos generales, sin embargo, perfilar la misma en los ordenamientos internos resulta bastante complejo de cara a lo que en Suramérica son los juicios senatoriales o contra altos funcionarios del Estado, cuya forma de tramitación no admite revisión por un órgano judicial distinto y superior, en la medida que son objeto de conocimiento por la suprema corte de cada país. Esta forma de procedimiento refleja un problema aun no resuelto por la jurisprudencia interamericana, acerca de ¿cuál es la validez convencional de un procedimiento penal contra un alto funcionario de un Estado, en el que el fallo condenatorio de instancia resulta proferido por la máxima autoridad judicial del país, sin posibilidad de recurso en los términos del artículo 8.2 h) de la Convención?

Dos posibles respuestas, en principio, pueden solucionar Convencionalmente este problema: i) La garantía resulta inaplicable, en tanto al ser sentenciado penalmente por el máximo tribunal correspondiente, no existiría orgánicamente otro juez o tribunal superior que asumiera competencia para revisar el fallo. Punto de vista que tiene en cuenta un criterio estrictamente orgánico y que puede resultar compatible con las normas aplicables en el marco del protocolo artículo 2 del protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en las cuales es posible excepcionar el derecho al recurso contra el fallo condenatorio cuando el juzgamiento lo ha realizado en primera instancia el máximo tribunal judicial de cada país. ii) otro ángulo de solución es el que exige al Estado la adopción de mecanismos internos que habiliten la revisión del fallo condenatorio en materia penal para todas las personas sin ningún tipo de distinción. Esta visión, que tiene su base en la garantía del recurso ante el poder punitivo del Estado y la finalidad de la norma que no es otra que la revisión del fallo, implica que los Estados estén obligados a modificar ese tipo de juzgamientos especiales para altos funcionarios del Estado, de cara a garantizar el recurso contra el fallo de condena por un órgano judicial distinto y superior de aquel que decidió el asunto. Punto de vista que ha acogido expresamente el Comité de Derechos Humanos en la Observación general N.º 32, bajo el parámetro del artículo 14 N.º 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El párrafo 5 del artículo 14 se vulnera no solo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si

una condena impuesta por un tribunal de apelación o un tribunal de última instancia a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior. Cuando el tribunal más alto de un país actúa como primera y única instancia, la ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía del Estado Parte; por el contrario, tal sistema es incompatible con el Pacto, a menos que el Estado Parte interesado haya formulado una reserva a ese efecto (Comité de Derechos Humanos de la ONU, 2007).

Conclusión totalmente compatible con el estándar de protección de la Convención Americana de Derechos Humanos respecto del derecho al recurso contra el fallo condenatorio.

EL DERECHO AL RECURSO CONTRA EL FALLO CONDENATORIO O DOBLE CONFORME COMO GARANTÍA MÍNIMA DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN ALGUNOS PAÍSES DE SURAMÉRICA

Indudablemente, el referente de la denominada doble conforme en esta región del continente es Argentina y su legislación federal y provincial; este ha sido el país donde se han generado los más arduos debates en torno al contenido, objeto y finalidad del derecho al recurso contra el fallo condenatorio. No en vano Favorotto (2014) ha dividido en cinco etapas el desarrollo de este punto en la legislación y jurisprudencia Argentina. 1) Entre 1853 y 1939 se establecía que la garantía de defensa en juicio no requería de la doble instancia judicial; 2) Entre 1939 y 1984 la doble instancia no revestía jerarquía constitucional y no era requisito de la defensa en juicio, 3) De 1984 a 1994 se aprueba en Argentina la Convención Americana de Derechos Humanos, y en razón del caso Jáuregui, la Corte Suprema de la Nación establece que el recurso extraordinario federal cumplía con la garantía del derecho al recurso, a pesar que era un recurso limitado a garantizar la supremacía constitucional y unificar la interpretación, 4) Entre 1994 y 1997 se demostró que el recurso extraordinario federal no cumplía con el derecho convencional al recurso contra el fallo condenatorio por su carácter discrecional, fueron particularmente relevantes en este período el caso Maquela Guillermo José versus Argentina, informe 17/94 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el caso Girolodi emanado de la Corte Suprema de la Nación, que modificó la posición del caso Jáuregui,

y el caso Juan Abella informe 55/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de confirmar que el recurso extraordinario federal no era un recurso adecuado para garantizar el doble conforme y 5) Desde 1997 en adelante, se acoge el derecho al doble conforme tras el fallo Arce y el fallo casal del año 2005, en el cual se ratifica el juzgamiento penal en dos instancias, entendidas como la posibilidad de revisión integral del fallo de condenatorio.

Legislativamente, es importante resaltar lo establecido en la legislación procesal que rige para la ciudad de Buenos Aires, ya que en cuanto al recurso de apelación de una sentencia se refiere, si el imputado hubiera sido absuelto en el juicio, la Cámara de apelaciones no puede dictar una sentencia condenatoria motivada en una diferente apreciación de los hechos. Ahora, si los jueces de cámara entienden que la sentencia recurrida se apartó de los hechos probados y el derecho aplicable, anulará el fallo y ordenará que se realice un nuevo debate. En tal caso envía las actuaciones al Juez que siga en orden de turno al que dictó el fallo. Si la nueva sentencia fuera absolutoria no será recurrible por cuestiones de hecho y prueba.

Por su parte, si la cuestión debatida fuera de puro derecho y se hubiere aplicado erróneamente la ley, la cámara casará la sentencia y resolverá el caso con arreglo a la ley y la doctrina cuya aplicación declare. En este caso, sí puede revocar una sentencia absolutoria y dictar condena, siempre que los hechos hubieran quedado debidamente fijados en la sentencia recurrida. Si el Tribunal considerase que la pena impuesta fue excesiva se limitará a adecuarla a las características del caso.

Ahora bien, el artículo 290 del código procesal penal para la ciudad de Buenos Aires garantiza la doble instancia en las sentencias cuando la Cámara revoque una absolución de primera instancia; esta puede ser recurrida por la defensa dentro del tercer día o por escrito fundamentado ante la Sala de la Cámara que siga en orden de turno.

En cambio, otro ángulo acompaña el resto de los países de la región, donde no sólo no se ha regulado el derecho al recurso contra el fallo condenatorio como garantía de doble conformidad judicial sino que el sistema de recursos contra la sentencia penal es bastante riguroso o limitado a temáticas concretas que le restan integralidad al recurso, tal como ocurre con el recurso de anulación en Chile y el recurso de apelación restringida y casación en Bolivia, o el caso de Ecuador donde a pesar de que se trató legislativamente de regular el derecho al recurso contra el fallo condenatorio, este fue objeto por parte de la presidencia de la República.

En definitiva, a excepción de lo construido en Argentina, y a pesar de que todos los Estados se han obligado conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos, Suramérica carece de una efectiva regulación del derecho a la doble conformidad judicial. Punto sobre el cual los Estados pueden ser internacionalmente responsables.

EL DERECHO AL RECURSO CONTRA EL FALLO CONDENATORIO O DOBLE CONFORME COMO GARANTÍA MÍNIMA DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO

Colombia ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos por medio de la ley 16 de 1972, haciendo parte del bloque de constitucionalidad por mandato del artículo 93 de la Constitución Política, incluso precisando una jerarquía normativa mayor acorde con los artículos 1 y 2 del mismo instrumento, disposiciones estas mediante las cuales el Estado se ha obligado, por medio de sus agentes, a respetar el ejercicio de los derechos contenidos en la Convención y evitar leyes o prácticas que resten su validez o eficacia.

Actualmente, en la legislación penal colombiana, en su aspecto procesal y al interior del mismo proceso, se garantiza por regla general la revisión del fallo condenatorio, para el efecto se ha estructurado el denominado recurso ordinario de apelación, recurso vertical que habilita a un juez o tribunal superior para revisar la justicia del fallo impugnado según lo propuesto por el recurrente. Es un recurso sencillo, accesible y eficaz, en la medida que no tiene formalidades excesivas para su interposición y sustentación, más allá de ejercerlo en tiempo previo fijado en la ley y proponer una mínima sustentación de inconformidad, además permite revisar no sólo lo fáctico sino también lo jurídico y probatorio; en sí, se trata de un recurso que cumple con el estándar exigido por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Sin embargo, por la estructura del procedimiento penal común se generan varios problemas que impactan negativamente sobre la eficacia de la garantía de doble conformidad judicial. En tanto que el sistema procesal está diseñado, por regla general, para que sea conocido en dos instancias judiciales previamente delimitadas, una de ellas, orgánicamente superior, asume competencias en razón del recurso de apelación, además de estas dos autoridades judiciales queda una posibilidad de un recurso extraordinario de

casación para revisar la legalidad del fallo de segunda instancia, conocido por la Corte Suprema de Justicia.

Precisamente, en lo que refiere al recurso extraordinario de casación, esta modalidad de impugnación por su naturaleza excepcional tiene como motivos para admitir su conocimiento 1) La efectividad del derecho material, 2) El respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos y 3) La unificación de la jurisprudencia. Es un mecanismo que sólo procede contra sentencias de segunda instancia de Tribunales Superiores, debe ser sustentado por abogados, la justicia del fallo se revisa exclusivamente desde causales previamente definidas en la ley, que tienen que ver con la 1) Violación directa de la ley sustancial en modalidades de falta de aplicación, aplicación indebida e interpretación errónea, 2) Violaciones de estructura o garantía en el debido proceso, 3) Violación indirecta de la ley sustancial en modalidad de errores de derecho —falsos juicios de legalidad, falso juicio de convicción—, errores de hecho —falso juicio de existencia, de identidad, falso raciocinio—. Visto de esta forma, se trata de un recurso en extremo formalista que, por las causales y motivos de admisión, no cumple con el estándar convencional para garantizar la doble conformidad judicial.

En efecto de esta regulación, uno de los problemas anunciados se presenta por la estructura del sistema, en tanto resulta posible que una persona sea absuelta en primera instancia y por razón de la apelación de la Fiscalía, la Víctima o el Ministerio Público aparezca condenada por primera vez en segunda instancia. En tal evento, como sólo queda la posibilidad de casación, ¿ante quién se debe ejercer el recurso para garantizar la doble conformidad judicial?

La otra problemática deriva de la posibilidad de que una persona sea absuelta en primera y segunda instancia y por razón del recurso extraordinario de casación, que puede ejercer la Fiscalía, la Víctima o el Ministerio Público, resultar condenada por primera vez en casación. En tal evento, como no queda ningún otro recurso al interior del proceso penal, ¿ante quién se debe ejercer el recurso para la revisión del fallo y así poder garantizar la doble conformidad judicial?

Y un tercer problema es para aquellos eventos que se juzgan en única instancia por la Corte Suprema de Justicia, máximo órgano judicial que no tiene superior orgánico ¿ante quién se debe ejercer el recurso para la revisión del fallo y así garantizar la doble conformidad judicial?

Estas situaciones no son mínimas ya que comprometen la responsabilidad internacional del Estado colombiano al no adoptar medidas legislativas que permitan la efectividad de los derechos contenidos en la Convención, específicamente el establecido en el artículo 8.2 literal h).

A propósito, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-792 de 2014. El problema planteado y por resolver era de forma concreta la constitucionalidad de la inexistencia de un recurso sencillo, amplio y accesible contra la sentencia condenatoria que se dicta por primera vez en segunda instancia. Problema que en el ordenamiento jurídico interno resultaba novedoso, mas no en el interamericano, ya que ese mismo había sido resuelto en el año 2012 por la Corte IDH en el caso contencioso entre el señor Mohamed versus Argentina.

Para abordar el problema la Corte tuvo en cuenta el artículo 29 de la Constitución Política, ya que el derecho a impugnar la sentencia condenatoria es de naturaleza subjetiva y forma parte del debido proceso, diferente al principio de doble instancia regulado en el artículo 31 del mismo texto,¹ de ahí que las restricciones de este último no puedan aplicarse al derecho de impugnar.

Bajo esa línea se estableció, jurisprudencialmente, que la finalidad del recurso exigido se precisaba en 1) Facultad para atacar todo fallo condenatorio, 2) Facultad para ejercer derecho a la defensa y contradicción frente a la condena, 3) Obligación de que los cuestionamientos del recurrente sean examinados por una instancia judicial distinta de quien impuso la condena y 4) Que la decisión sea correcta desde un punto de vista material mediante la doble conformidad judicial.

Igualmente, estableció que el derecho a la impugnación era exigible aunque la sentencia condenatoria se dictara por fuera de la primera instancia, de manera que el recurso como derecho constitucional debe ser garantizado tanto en asuntos de única como de doble instancia, mas esto no implica un nuevo juicio o audiencia sino una revisión integral del fallo.

No obstante, el alto Tribunal diferenció de manera clara que no se trata simplemente del derecho a impugnar, facultad que puede realizarse no sólo mediante los recursos sino también mediante la acción de tutela o amparo y con la acción de revisión. Lo que se garantiza convencional y constitucionalmente es el derecho a la doble conformidad judicial de la con-

¹ Para una completa referencia sobre la diferencia entre el derecho a impugnar y la doble instancia, véase el numeral 5.6 de la sentencia C-792 de 2014.

dena penal, que implica un recurso simple, accesible y eficaz, antes que la sentencia alcance ejecutoria. De ahí que se haya declarado la inconstitucionalidad por omisión relativa de los artículos 20, 32, 161, 176, 179, 179B, 194 y 481 de la ley 906 de 2004, en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias. Y exhortar al Congreso de la República para que, en el término de un año contado a partir de la notificación por edicto de la sentencia, regule integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias. De no hacerlo, a partir del vencimiento de este término, se entenderá que procede a la impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena.

Esta decisión, esencial en torno a la garantía de doble conformidad judicial, requiere una apuesta legislativa seria que modifique el régimen recursivo en casos de sentencia condenatoria por primera vez en segunda instancia, tanto de los casos que conoce en segunda instancia un Tribunal Superior de Distrito o la Corte Suprema de Justicia, en el marco de la ley 906 de 2004.

Sin embargo, los casos aún vigentes de la ley 600 de 2000, a los que no se hace referencia en la sentencia, cuya segunda instancia puede conocer un Juez Penal de Circuito, el Tribunal Superior de Distrito o la Corte Suprema de Justicia, también deben ser regulados. Esto, por una simple regla de igualdad en la garantía de doble conformidad judicial, procurando la efectiva realización del Derecho contenido en la Convención.

Pero aún más urgente es la reestructuración legislativa del recurso extraordinario de casación, en cuanto mediante este mecanismo se puede revocar una sentencia absolutoria de primera y segunda instancia por una condenatoria, ya que si bien la sentencia C-998 de 2004 aceptó esta posibilidad, tal situación se hizo en el marco del derecho a impugnar (lo que incluye la acción de tutela y la acción de revisión), mas no la doble conformidad judicial que reclama una nueva lectura del medio recursivo de cara a garantías constitucionales e internacionales que igualmente hacen parte del texto constitucional, tal como se reconoce en la misma decisión C-792 de 2014.

Asimismo, se requiere la regulación legislativa del derecho al recurso, en los casos de única instancia objeto de conocimiento por la Corte Suprema de Justicia, que si bien no pueden ser revisados por otro tribunal orgánicamente superior sí pueden ser conocidos por otra sala de la misma corporación que funcionalmente pueda revisar el fallo y confirmarlo o revocarlo.

En definitiva, y como quiera que se trata de un derecho humano reconocido por la Convención en el artículo 8.2 literal h), que encuentra

concordancia con el artículo 29 de la Constitución Política, es un deber del Estado colombiano regularlo legislativamente, en atención a la obligación internacional que ha asumido respeto y eficacia hacia los derechos contenidos en la Convención, y no dejar simplemente que tenga vigencia la orden residual impuesta por la Corte Constitucional en la sentencia C-792 de 2014, consistente en que si el legislador no regula el derecho al recurso en las condiciones establecidas se entenderá que procede la impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena. Y surge necesaria la regulación, en tanto la decisión judicial: 1) No establece un término para interponer y sustentar el recurso, 2) No establece los requisitos ni la competencia de admisibilidad y fundamentación del recurso, 3) No se regula el problema de revocar una sentencia absolutoria de primera y segunda instancia mediante fallo de casación, 4) No establece cómo debe ser la revisión de una sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que revoque una absolución e imponga por primera vez una condena, 5) No se establece cuál debe ser el régimen aplicable en casos vigentes de la ley 600 de 2000. De allí entonces que el país tenga la imperiosa necesidad de colmar de garantías el proceso penal, esta vez brindando plena eficacia al derecho de recurrir por el imputado o procesado el fallo condenatorio y 6) No se establece la regulación del derecho al recurso en los eventos de única instancia fallados por la Corte Suprema de Justicia.

CONCLUSIONES

Con excepción de Argentina, actualmente en Suramérica la garantía de la doble conformidad judicial en el fallo condenatorio carece de suficiente protección, ya que no existen medidas legislativas dispuestas para lograr su efectividad. Situación que genera el riesgo de una posible responsabilidad internacional ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En razón de los compromisos internacionales asumidos por los países de la región suramericana, que hacen parte del Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos, es una obligación ineludible regular legislativamente el derecho al recurso contra el fallo condenatorio ante juez o tribunal superior, recurso que debe ser ordinario, accesible o sencillo, eficaz, ser resuelto antes que la sentencia tenga efectos de cosa juzgada y conocido por un juez o tribunal orgánica o funcionalmente superior que aquel que dictó el fallo. De manera que el sistema de recursos, tal como está concebido actual-

mente, debe ser objeto de una profunda reestructuración para hacer viable la aplicación de este derecho.

El control de convencionalidad es el mecanismo idóneo para que en aquellos países de Suramérica, donde legislativamente no se ha regulado el derecho a la doble conformidad judicial, se pueda garantizar este derecho convencional mediante la interpretación sistemática y finalista de normas procesales que impiden u omiten la revisión integral del fallo penal condenatorio, sin que esto pueda implicar la modificación del sistema de instancia o recursos establecidos internamente, medida totalmente viable como ocurrió en el caso Mohamed versus Argentina, donde se ordenó conocer en casación un recurso que no cumplía los requisitos de forma para su admisión pero era claro en los motivos de disenso.

El derecho al recurso contra el fallo condenatorio y la doble instancia son, en esencia, derechos diferentes de cara al procedimiento penal; mientras el primero implica como núcleo esencial la posibilidad de revisión integral del fallo de condena en materia penal, el segundo tiene como núcleo la existencia de dos momentos de conocimiento, no sólo en razón de un fallo condenatorio sino de cualesquiera otro tipo de decisión judicial. Asimismo, la doble instancia se garantiza con recursos incluso de naturaleza extraordinaria, situación contraria al derecho a recurrir el fallo de condena. Por ende, la obligación de los Estados Partes de la Convención es garantizar el derecho al doble conforme y no la doble instancia.

En Colombia ha sido relevante que la Corte Constitucional se haya pronunciado y garantizado el derecho al recurso contra el fallo condenatorio que se dispone por primera vez en segunda instancia o en fallos de única instancia, lo que demuestra un gran avance en comparación con otros países de la región. Sin embargo, la decisión judicial: 1) No establece un término para interponer y sustentar el recurso, 2) No se establece los requisitos ni la competencia de admisibilidad y fundamentación del recurso, 3) No se regula el problema de revocar una sentencia absolutoria de primera y segunda instancia mediante fallo de casación, 4) No establece cómo debe ser y ante quién la revisión de una sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que revoque una absolución e imponga por primera vez una condena, 5) No se establece cuál debe ser el régimen aplicable en casos vigentes de la ley 600 de 2000 y 6) No se establece la regulación del derecho al recurso en los eventos de única instancia fallados por la Corte Suprema de Justicia. De manera que la protección es parcial y aún no se regula legislativamente ninguno de estos aspectos.

En Colombia, mientras no se regule legislativamente el derecho al recurso contra el fallo condenatorio, en los eventos en que una sentencia de segunda instancia revoque una absolutoria de primera instancia por una de condena, y esto ocurra ante un Tribunal Superior de Distrito, el derecho puede ser protegido mediante el recurso extraordinario de casación en razón de que una de sus finalidades es el respeto por las garantías de los intervinientes y siendo la doble conforme una garantía mínima del proceso penal, la admisión del recurso extraordinario es el mecanismo idóneo para garantizarlo, lo que confirma aún más que la protección de este derecho en Colombia es parcial, ya que sólo se refiere a una de diversas posibilidades, de ahí la necesidad plena de su regulación legislativa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Comité de Derechos Humanos de la ONU (2007). Observación General N.º 32. 90º período de sesiones. Ginebra, Suiza.

Favorotto, R. (2014). “El derecho al doble conforme”. Recuperado de <https://practicapp.files.wordpress.com/2014/07/doble-conforme-favorotto.pdf>

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

Henríquez, M. (2014). “La polisemia del control de convencionalidad interno”. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 113-141.

Maier, J. (2004). *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.

Quinche, M. (2015) “Control de convencionalidad y sistema colombiano”. Recuperado de http://www.academia.edu/454816/El_control_de_convencionalidad_y_el_sistema_colombiano

Salazar, G. y Jaramillo, J. (2015). *Sistemática procesal penal acusatoria comparada en Suramérica*. Medellín, Colombia: Fondo Editorial Unau- la y Universidad Pontificia Bolivariana.

Yepez, M. (2014). “Garantía del doble conforme”. Recuperado de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2014/02/05/garantia-del-doble-conforme>

Jurisprudencia

Corte Constitucional

CConst, C-792/2014, M. V. SÁCHICA.

#3 Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte IHD, 26 sep. 2006, Caso Almonacid Arellano y otros versus Chile, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte IHD, 24 nov. 2006, Caso Trabajadores cesados del congreso versus Perú.

Corte IHD, 1 sep. 2010, Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña versus Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte IHD, 24 nov. 2010, Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) versus Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte IHD, 26 nov. 2010, Caso Cabrera García y Montiel Flores versus México. Sentencia de excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N.º 220, pár. 225.

Corte IHD, 24 feb. 2011, Caso Gelman versus Uruguay, Fondo y Reparaciones.

Corte IDH, 23 nov. 2012, Caso Mohamed versus Argentina. Sentencia de excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.