

CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	29
PRÓLOGO	31
INTRODUCCIÓN	35
I. Planteamiento del problema	35
A. La autonomía del derecho a recurrir: el logro del derecho internacional de la segunda posguerra	36
B. La situación en Colombia tras la adhesión a las grandes convenciones y la promulgación de la Constitución de 1991	37
1. Las consecuencias de la ausencia de regulación del derecho autónomo a la impugnación de la primera condena	38
2. El tratamiento del problema en la jurisprudencia constitucional	41
3. El tratamiento del problema en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal	44
C. La situación en Colombia tras la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2018	45
D. Las alternativas temporales de aplicación retroactiva del derecho a la impugnación de la primera sentencia condenatoria en Colombia	46
E. Estado actual de la cuestión	47
II. Aspectos metodológicos y plan de redacción	48

CAPÍTULO PRIMERO

CONTEXTO DE FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO A IMPUGNAR
LA SENTENCIA CONDENATORIA DESDE LA PERSPECTIVA DEL
“CORPUS IURIS” INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS 55

- I. El derecho a recurrir contra la condena como norma de derecho internacional consuetudinario y de *ius cogens* 73
- II. El derecho de impugnación en los sistemas de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 76
 - A. La Declaración Universal de los Derechos Humanos 77
 - B. El derecho a recurrir contra la condena en el contexto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 82
 - 1. La redacción normativa del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 83
 - 2. Las características generales y las finalidades del derecho a la impugnación 86
 - 3. La interpretación de la cláusula “de acuerdo con la ley” 88
 - 4. El objeto del derecho de impugnación: la condena en materia penal 90
 - 5. La competencia para conocer de la impugnación recae en un juez o tribunal superior 92
 - 6. La procedencia de la impugnación no se limita a los delitos más graves 93
 - 7. El recurso debe ser sencillo y efectivo 94
 - 8. El recurso supone una revisión integral de la condena 96

9. La impugnación de la condena que se produce como resultado de un recurso contra la absolución	98
10. El derecho a recurrir de la condena en los procesos de los que conoce el máximo tribunal del derecho interno	102
III. El derecho de impugnación en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos	104
A. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	104
B. El derecho a recurrir de la condena en el contexto de la Convención Americana y la jurisprudencia interamericana	107
1. El contexto fáctico y los problemas jurídicos de las decisiones que conforman la línea jurisprudencial	108
a. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas)	108
b. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)	108
c. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas)	109
d. Caso Vélez Lóor vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)	110
e. Caso Mohamed vs. Argentina. Sentencia de 23 de noviembre de 2012 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)	110

- f. Caso Mendoza y otros vs. Argentina.
Sentencia de 14 de mayo de 2013
(Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones) 111
- g. Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname.
Sentencia de 30 de enero de 2014
(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) 112
- h. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile.
Sentencia de 29 de mayo de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas) 112
- i. Caso Zegarra Marín vs. Perú.
Sentencia de 15 de febrero de 2017
(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) 113
- j. Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica.
Sentencia de 25 de abril de 2018
(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) 114
- k. Caso Gorigoitia vs. Argentina.
Sentencia de 2 de septiembre de 2019
(Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) 115
- l. Caso Ruiz Fuentes y otra vs. Guatemala.
Sentencia de 10 de octubre de 2019
(Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) 115
- m. Caso Valenzuela Ávila vs. Guatemala.
Sentencia de 11 de octubre de 2019
(Fondo, Reparaciones y Costas) 116
- n. Caso Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala. Sentencia de 14 de octubre de 2019 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) 116

ñ. Caso Spoltore vs. Argentina. Sentencia de 9 de junio de 2020 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)	117
o. Caso Valle Ambrosio y otro vs. Argentina. Sentencia de 20 de julio de 2020 (Fondo y Reparaciones)	117
2. La redacción normativa del artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos	118
3. Las características generales y las finalidades del derecho a la impugnación	120
4. La relación entre el derecho de impugnación y otras garantías de la Convención	123
5. El recurso supone una revisión integral de la condena	126
6. El recurso debe ser sencillo y efectivo	138
7. La impugnación de la condena que se produce como resultado de un recurso contra la absolución	141
8. El derecho a recurrir contra la condena en procesos de los que conoce el máximo tribunal del derecho interno	143
9. La valoración del régimen recursivo de los Estados	145
IV. El derecho de impugnación en otros instrumentos internacionales	151
A. El derecho a recurrir contra la condena en otros instrumentos regionales de protección de derechos humanos	152
1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y su Protocolo 7	153
a. La redacción normativa del artículo 2.º del Protocolo 7 al Convenio Europeo	153

b.	La relación entre el derecho de impugnación y otras garantías del Convenio	155
c.	El análisis de la expresión “la sentencia condenatoria o la pena”	156
d.	La competencia para conocer de la impugnación recae en un tribunal superior	158
e.	Las excepciones al derecho de impugnación según el Protocolo 7 al Convenio Europeo	159
—	El derecho no se reconoce para las condenas por delitos de menor gravedad	159
—	El derecho no se reconoce en los juzgamientos que adelantan los más altos tribunales	161
—	El derecho no se reconoce si la condena se produce como resultado de un recurso contra la absolución	162
f.	El Protocolo 7 limita la revisión integral de la condena	163
g.	El recurso debe ser sencillo y efectivo	164
2.	La Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos	166
3.	La Carta Árabe sobre Derechos Humanos	170
4.	La Declaración de Derechos Humanos de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático	171
B.	El derecho a recurrir contra la condena en los regímenes penales especiales	174
1.	El Estatuto de la Corte Penal Internacional y sus instrumentos auxiliares	174
2.	Los estatutos de algunos tribunales penales especiales	181

C. El derecho a recurrir contra la condena en algunos sistemas especiales	186
1. Los Convenios de Ginebra	187
2. Algunos instrumentos sobre responsabilidad penal juvenil	189
3. Algunos instrumentos sobre personas privadas de la libertad	193
V. Balance general	196

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO A IMPUGNAR LA SENTENCIA CONDENATORIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO	203
--	-----

I. Las normas constitucionales y legales del ordenamiento colombiano sobre el derecho a recurrir contra la condena (de 1968 a la actualidad)	205
A. La Constitución Política de 1886 (desde la aprobación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y los regímenes de procedimiento penal bajo su vigencia	205
1. La Constitución Política de 1886	206
2. Las leyes aprobatorias del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos	207
3. La Ley 94 de 1938	210
4. El Decreto 1345 de 1970	215
5. El Decreto 409 de 1971	217
6. El Decreto 181 de 1981	220
7. El Decreto 50 de 1987	224
B. La Constitución de 1991 y los regímenes de procedimiento penal bajo su vigencia	226
1. La Constitución Política de 1991	227
2. El Decreto 2700 de 1991	229

3. La Ley 600 de 2000	234
4. La Ley 906 de 2004	238
5. El Acto Legislativo 01 de 18 de enero de 2018	242
6. El proyecto de Ley 304 de 2020 Cámara	250
II. La línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria	252
A. Planteamiento del caso y problema jurídico de las decisiones que conforman la línea jurisprudencial	253
1. Sentencia C-019 de 1993	253
2. Sentencia C-142 de 1993	254
3. Sentencia C-345 de 1993	254
4. Sentencia C-411 de 1997	255
5. Sentencia C-248 de 2004	256
6. Sentencia C-998 de 2004	256
7. Sentencia C-047 de 2006	257
8. Sentencia C-934 de 2006	258
9. Sentencia C-254A de 2012	258
10. Sentencia C-792 de 2014	259
11. Sentencia SU-215 de 2016	259
12. Sentencia SU-217 de 2019	260
13. Sentencia SU-218 de 2019	261
14. Sentencia SU-373 de 2019	261
15. Sentencia T-389 de 2019	263
16. Sentencia SU-397 de 2019	263
17. Sentencia SU-454 de 2019	264
18. Sentencia SU-522 de 2019	265
19. Sentencia SU-146 de 2020	267
20. Sentencia SU-488 de 2020	267
21. Sentencia SU-258 de 2021	268
22. Sentencia T-366 de 2021	270
23. Sentencia C-406 de 2021	270
24. Sentencia T-431 de 2021	271
25. Sentencia T-092 de 2022	272
26. Sentencia C-414 de 2022	273

B. La primera fase de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la impugnación, 1993-2014: el <i>Ancien Régime</i>	274
1. La relación entre el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria y la doble instancia, desde la perspectiva del debido proceso	274
2. El alcance de la expresión “impugnar”	282
3. El juzgamiento en única instancia de los aforados es admisible desde el punto de vista constitucional	286
4. La primera condena que se produce en sede del recurso extraordinario de casación	288
5. La posibilidad de impugnación de la sentencia absolutoria es admisible desde la perspectiva constitucional	290
C. La segunda fase de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la impugnación: la sentencia C-792 de 2014 o el “asalto a la Bastilla” jurisprudencial	292
D. La tercera fase de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la impugnación: desde 2016 hasta la actualidad	300
1. El derecho a la impugnación como componente esencial del debido proceso e independiente de la doble instancia	300
2. La aplicación extensiva del precedente C-792 de 2014 a los casos tramitados según la Ley 600 de 2000	306
3. Las consecuencias del vencimiento del exhorto contenido en la sentencia C-792 de 2014	308
4. La primera condena que se produce en sede del recurso de casación	310

5. La casación como medio eficaz para materializar el derecho a la impugnación	314
6. La implementación del Acto Legislativo 01 de 2018	317
7. La aplicación retroactiva del Acto Legislativo 01 de 2018	322
8. La expansión del derecho de impugnación de la primera sentencia desfavorable en ámbitos diferentes del proceso penal	327
III. La línea jurisprudencial de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria	334
A. El derecho de impugnación procede solo contra la sentencia condenatoria	335
B. El derecho a la impugnación es rogado	339
C. La decisión que resuelve la impugnación especial no admite recursos	347
D. Algunas restricciones del derecho a la impugnación	355
E. El derecho a la impugnación no procede en los casos de doble condena en las instancias ordinarias	358
F. La primera condena que se emite en sede de casación	361
G. La flexibilización del trámite de casación para garantizar el derecho de impugnación de la condena	365
H. La casación como instrumento para materializar el derecho a la impugnación de la sentencia condenatoria	369
I. La interposición simultánea de la impugnación especial y la casación	376
J. La extensión de la competencia de la Sala de Casación Penal entre la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018 y la entrada en funcionamiento de las salas especiales	380

K. El derecho a la impugnación en el caso de los aforados legales	382
L. El régimen de transición y la aplicación retroactiva del derecho de impugnación	384
IV. Balance general	392

CAPÍTULO TERCERO

LA VIGENCIA TEMPORAL DEL DERECHO A

IMPUGNAR LA PRIMERA SENTENCIA CONDENATORIA

EN EL RÉGIMEN JURÍDICO COLOMBIANO	401
-----------------------------------	-----

I. El control judicial de la constitucionalidad de las leyes	403
A. Los antecedentes del moderno control judicial de la constitucionalidad de las leyes	405
B. La polémica Kelsen-Schmitt sobre el guardián de la Constitución	410
1. Hans Kelsen: el tribunal constitucional como “legislador negativo”	411
2. Carl Schmitt: el presidente del Reich como guardián de la Constitución	416
3. Algunos entresijos de la polémica Kelsen-Schmitt	420
C. La herencia de la polémica Kelsen-Schmitt: el control judicial de la legislación y algunas de sus tensiones con la democracia y el poder político	427
1. El poder político que ejercen los tribunales constitucionales	427
2. Los desafíos de la justicia constitucional en el marco de la separación de poderes	429
3. Algunas tensiones entre los tribunales constitucionales y el Poder Legislativo	433
4. El carácter contramayoritario de los tribunales constitucionales	438

5. Algunas restricciones democráticas de la justicia constitucional:	
“¿Quién vigilará a los vigilantes?”	440
D. Las sentencias “atípicas” de constitucionalidad:	
la expansión del modelo de legislador negativo	448
1. Los orígenes de las sentencias de constitucionalidad moduladas: el temor al vacío y el fortalecimiento de la interpretación constitucional	450
2. Aproximación a la taxonomía de las sentencias intermedias de constitucionalidad	453
3. Las sentencias de constitucionalidad condicionada: otra forma de segar la cizaña sin tocar el trigo	454
4. Las sentencias manipulativas: ¿el guardián de la Constitución como legislador positivo?	455
5. Las sentencias exhortativas: el guardián sale en defensa de la división de poderes y la libertad de configuración legislativa	460
6. Las sentencias que declaran omisiones legislativas relativas: el “Logos” en lugar de la nada	463
a. La tipología de las normas constitucionales y la omisión legislativa relativa	466
b. El problema de las cortes “legisladoras”: la metamorfosis de Gregorio Samsa en un monstruoso insecto	470
7. Las sentencias que modulan sus efectos temporales: el juez de la Constitución desafía los designios de Chronos	476
a. La inexequibilidad diferida en el tiempo: la paradoja de las normas declaradas inconstitucionales que siguen produciendo efectos	477

b. La encrucijada del guardián sobre los efectos temporales de las sentencias de constitucionalidad: <i>¿pro futuro</i> o <i>pro praeterito</i> ?	481
II. Algunos trazos sobre el control de constitucionalidad de las leyes en Colombia	484
A. Los antecedentes próximos del control constitucional de las leyes en Colombia: de un Parlamento sin controles a un guardián mínimo	485
B. Algunos lineamientos sobre el control constitucional en Colombia a partir de la Constitución de 1991	488
C. Los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional colombiana	490
D. Una recapitulación necesaria: el régimen de impugnación de la sentencia, antes y después del precedente C-792 de 2014	494
III. Las alternativas de vigencia temporal del derecho a impugnar la sentencia condenatoria en el régimen jurídico colombiano	499
A. Primera alternativa de vigencia temporal: a partir de la entrada en vigor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	505
B. Segunda alternativa de vigencia temporal: a partir de la promulgación de la Constitución de 1991	510
C. Tercera alternativa de vigencia temporal: a partir de la expedición del fallo Alibux vs. Suriname, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	513
D. Cuarta alternativa de vigencia temporal: a partir del vencimiento del exhorto contenido en la sentencia C-792 de 2014	518

E. Quinta alternativa de vigencia temporal: desde la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2018	521
1. El problema de la favorabilidad	522
F. Balance sobre las alternativas temporales y toma de postura: el derecho a la impugnación de la primera condena debe reconocerse desde la expedición de la Constitución Política de 1991	530
G. Una propuesta de solución: los aspectos centrales del régimen legal de transición sobre el derecho a la impugnación de la primera sentencia condenatoria	533
1. El régimen de transición retroactivo debe desarrollarse mediante ley estatutaria	537
2. El régimen de transición es un instituto <i>sui generis</i>	537
3. El reconocimiento del derecho no distingue según el régimen procesal en que se haya dictado la primera sentencia condenatoria	538
4. ¿El derecho a la impugnación debe reconocerse en atención a la fecha de ejecutoria de la sentencia condenatoria, o al hecho de que aún estuviera surtiendo sus efectos para el día 4 de julio de 1991?	539
5. El reconocimiento retroactivo del derecho a la impugnación exige un plazo razonable, a efectos de la interposición y sustentación del recurso	541
6. El derecho a la impugnación debe ejercitarse mediante un acto de parte	542
7. El trámite judicial del recurso debe garantizar la controversia de los sujetos procesales diferentes del condenado	543

8. El régimen de transición no habilita la impugnación de las decisiones que materializaron la doble conformidad judicial	543
9. La decisión que resuelve la impugnación especial no es susceptible de recursos	544
10. La competencia para conocer de los recursos del régimen de transición	545
H. A guisa de colofón: ¿responsabilidad del Estado por daño antijurídico?	546
IV. Balance general	548
CONCLUSIONES	557
I. La adhesión a los instrumentos internacionales es apenas el principio del camino	557
II. El régimen de retroactividad: el pavor a la inseguridad jurídica y la remoción de la cosa juzgada	559
III. Un presagio sobre los nuevos rumbos del derecho a la impugnación en los ámbitos internacional y colombiano	560
IV. De vuelta al punto de partida: el sujeto pasivo de la condena es un ser humano	564
ANEXOS	567
Anexo 1	
Texto propuesto para primer debate al proyecto de Ley Estatutaria n.º 304 de 2020 Cámara, "Por medio de la cual se garantiza el derecho fundamental a la doble conformidad y se dictan otras disposiciones"	567

Anexo 2

Propuesta de proyecto de ley estatutaria, por medio de la cual se reglamentan los derechos fundamentales a la doble instancia y a la impugnación de la primera sentencia condenatoria, y se define el régimen de transición de las condenas entre el 4 de julio de 1991 y el 17 de enero de 2018	570
--	-----

BIBLIOGRAFÍA	575
--------------	-----

Normas jurídicas, instrumentos internacionales y jurisprudencia	575
Doctrina	607