



**Nota técnica sobre la normativa internacional relevante
para el proyecto de ley que busca establecer una doble
instancia para personas condenadas por tribunales de
única instancia en Colombia**

Londres, julio de 2019

English summary:

This technical note reviews the international human rights standards on the right of persons convicted of a crime to have their conviction and sentence reviewed, following a bill presented on 23 July 2019 before the Senate of the Republic of Colombia.

The bill seeks to establish a right to all persons convicted in a single instance court between 23 March 1976 and 18 January 2018, including the high authorities sentenced by the Supreme Court of Colombia as a first and only instance, to appeal their sentence. If approved, the bill would give these persons a six-month term to appeal before a special chamber within the Supreme Court (to be created).

The first section of the note analyses the extension of the right to appeal in criminal cases, finding that in the United Nations and the Inter-American human rights systems, the right to appeal is not offset by the fact of being tried by the State's supreme tribunal. While the right to appeal does not entitle persons convicted to a full retrial, it implies a complete and thorough examination of all the issues analysed by the lower court. To regulate the right to appeal, the State can organise itself in the manner that it deems appropriate, provided it guarantees the right to a fair, impartial and independent review.

The second section reviews the prohibition of the retroactive application of less-favourable criminal law.

The third section recalls that the principle of *res judicata* establishes that once judgements are firm, they shall be deemed final and conclusive, however, a judgment may not be considered firm if it does not respect basic due process rights.

Nota técnica sobre la normativa internacional relevante para el proyecto de ley que busca establecer una doble instancia para personas condenadas por tribunales de única instancia en Colombia¹

El [International Bar Association](#) (IBA), fundada en 1947, es la principal organización mundial de profesionales y operadores del derecho y barras de abogacía. A través de su cuadro de asociados, la IBA influye en el desarrollo del derecho internacional.

El [Instituto de Derechos Humanos](#) de la International Bar Association (IBAHRI), fue fundada en 1995 bajo la presidencia honoraria de Nelson Mandela, para promover, proteger y hacer efectivo, de la mano de la profesión legal, el derecho internacional de los derechos humanos, en el marco d un Estado de Derecho.

1. Hechos

El 18 de enero de 2018, a través del Acto Legislativo N°1, se estableció el derecho a una doble instancia penal para personas aforadas.²

El 23 de julio de 2019, el grupo político Centro Democrático presentó un proyecto de ley ante la Secretaría General del Senado de la República: “Por medio del cual se garantiza el derecho fundamental a la impugnación, el principio de favorabilidad y se dictan otras disposiciones.”³ El proyecto pretende establecer el derecho de todas las personas que hayan sido sujetos de una sentencia penal condenatoria de única instancia, “incluidos los aforados juzgados por la Corte Suprema de Justicia” (Artículo 1), a una segunda instancia.

El proyecto afectaría a todas las personas condenadas por una única instancia desde el “23 de marzo de 1976, fecha de entrada en vigor en Colombia del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas” (Artículo 4.1). Dichas personas tendrán derecho a impugnar su sentencia condenatoria penal de única instancia “bajo las mismas reglas de apelación de las sentencias de primera instancia señaladas en la Ley 906 de 2004” (Artículo 4.1).

¹ Por María de Lezcano-Mújica González (consultora) bajo la supervisión de Verónica Hinestroza, Abogada Senior para América Latina del International Bar Association’s Human Rights Institute.

² Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, AL COL 5/2018, 3 de septiembre de 2018,

<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=24043>:

“Según dicho Acto, corresponde a la Sala Especial de Instrucción de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia investigar y acusar ante la Sala Especial de Primera Instancia de la misma Sala Penal a los miembros del Congreso acusados de delitos. La primera condena podrá ser impugnada. Los recursos de apelación contra las sentencias de la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia serán conocidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (SCP)”

³ Proyecto de ley, redacción del 23 de julio de 2019,

<https://es.scribd.com/document/419537209/Doble-instancia-retroactiva-empieza-su-transito-en-el-Congreso#download>

Los recursos serían conocidos por una nueva sala especial de revisión de la Corte Suprema de Justicia, llamada “Sala de Descongestión”, que funcionaría sólo durante dos años con posibilidad de prórroga por otros dos años (Artículo 2) y sería integrada por tres magistrados elegidos de acuerdo con los requisitos “que prevé la Constitución y la Ley para elegir los magistrados de la Corte Suprema de Justicia” (Artículo 3).

Las personas interesadas tendrían un plazo de seis meses para interponer recurso de apelación (Artículo 4).

El 24 de julio los diputados habrían retirado la iniciativa y luego vuelto a presentarla tras eliminar el artículo 4.2 del mismo que establecía que se suspendería la aplicación de las penas en primera instancia hasta la finalización del proceso en segunda instancia.⁴

2. Análisis legal

2.1 Derecho a la doble instancia en casos penales

La exposición de motivos del proyecto presenta el mismo bajo “el derecho de impugnación y la garantía de doble instancia [que] constituyen imperativos esenciales dentro de nuestro sistema jurídico y Estado Social de Derecho”. La misma cita el artículo 8.2.h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR) que establecen el derecho de recurrir el fallo y la pena impuesta ante un tribunal superior.

En efecto, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha afirmado que este derecho también aplica “cuando el tribunal más alto de un país actúa como primera y única instancia”.⁵ En *Terrón c. España*, el Comité precisó que:

“Si bien la legislación el Estado Parte dispone en ciertas ocasiones que una persona en razón de su cargo sea juzgada por un tribunal de mayor jerarquía que el que naturalmente correspondería, esta circunstancia no puede por sí sola menoscabar el derecho del acusado a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal.”⁶

Recientemente, el Comité de Derechos Humanos condenó a Colombia por no haber garantizado una segunda instancia a un ex congresista.⁷ El Comité declaró que el

⁴ El Tiempo, *Proyecto de doble instancia retroactiva ya fue radicado de nuevo*, 24 de julio de 2019, www.eltiempo.com/politica/congreso/uribismo-retiro-y-presento-de-nuevo-el-proyecto-de-doble-instancia-retroactiva-392528

⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación General N°32, CCPR/C/GC/32, párr.47.

⁶ Comité de Derechos Humanos, *Terrón c. España*, Comunicación N° 1073/2002, 15 de noviembre de 2004, párr.7.4.

⁷ Comité de Derechos Humanos, *I.D.M. c. Colombia*, Comunicación N° 2414/2014, 10 de septiembre de 2018, párr. 11.

Estado de Colombia estaba “obligado, entre otras cosas, a conceder al autor una indemnización adecuada.”⁸

2.1.1 SOBRE LA EXTENSIÓN DE LA REVISIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

El proyecto de ley establece que dichas personas tendrán derecho a impugnar su sentencia condenatoria penal de única instancia “bajo las mismas reglas de apelación de las sentencias de primera instancia señaladas en la Ley 906 de 2004” (Artículo 4.1). Esta ley es el Código de Procedimiento Penal.⁹

Los estándares internacionales de derechos humanos establecen que el derecho a apelar no implica el derecho a un nuevo juicio, aunque sí a una revisión completa e integral del fallo en primera instancia:

a) Sistema de las Naciones Unidas

El Comité de Derechos Humanos requiere que el derecho a apelar proporcione el derecho a revisar de manera sustantiva tanto la pena impuesta como la sentencia condenatoria de primera instancia, incluyendo aspecto de prueba y de legislación:

“El Estado Parte [tiene] la *obligación de revisar sustancialmente el fallo condenatorio y la pena*, en lo relativo a la suficiencia tanto de las pruebas como de la legislación, de modo que el procedimiento permita tomar debidamente en consideración la naturaleza de la causa. Una revisión que se limite a los aspectos formales o jurídicos de la condena solamente no es suficiente a tenor del Pacto” (subrayado del IBAHRI).¹⁰

Aunque el ICCPR da un margen de discreción al Estado para regular el recurso (de acuerdo a la expresión “conforme a lo prescrito por la ley”), “esta disposición no tiene por objeto dejar a discreción de los Estados Partes la existencia misma del derecho a revisión”.¹¹

Sin embargo, el derecho a apelar no implica necesariamente un nuevo juicio: “[E]l párrafo 5 del artículo 14 no exige un nuevo juicio o una nueva “audiencia” si el tribunal que realiza la revisión puede estudiar los hechos de la causa” (subrayado del IBAHRI).¹²

b) Sistema interamericano de derechos humanos

De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el recurso debe garantizar “un examen integral de la decisión recurrida”.¹³ Debe permitir que se realice

⁸ Ibid. Párr.12.

⁹ Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, www.unodc.org/res/cld/document/col/2000/codigo_de_procedimiento_penal_html/Codigo_de_Procedimiento_Penal.pdf

¹⁰ Comité de Derechos Humanos, Observación General N°32, CCPR/C/GC/32, párr.48.

¹¹ Ibid. Párr.45.

¹² Ibid.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr.165.

“un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior”,¹⁴ una “verdadera garantía de reconsideración del caso”.¹⁵

Por lo tanto, “si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo”.¹⁶ Además de permitir una revisión integral del fallo recurrido, el examen debe ser accesible, eficaz, estar al alcance de toda persona condenada y respetar las garantías procesales mínimas.¹⁷

La Corte Interamericana coincide con el Comité de Derechos Humanos en que un nuevo juicio no es necesario:

“[E]l Tribunal considera que, en la regulación que los Estados desarrollen en sus respectivos regímenes recursivos, deben asegurar que dicho recurso contra la sentencia condenatoria respete las garantías procesales mínimas que, bajo el artículo 8 de la Convención, resulten relevantes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, *lo cual no implica que deba realizarse un nuevo juicio oral*” (subrayado nuestro).¹⁸

c) Sistema europeo de derechos humanos

A diferencia de los sistemas anteriormente descritos, el artículo 2 del Protocolo No.7 del Convenio europeo establece excepciones expresas al derecho de recurso en casos penales, incluyendo el caso en que personas hayan sido juzgadas en única instancia por el más alto órgano jurisdiccional:

“Este derecho podrá ser objeto de excepciones para infracciones penales de menor gravedad según las define la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto órgano jurisdiccional o haya sido declarado culpable y condenado a resultados de un recurso contra su absolución.”¹⁹

Es de notar que la Corte Interamericana ha establecido que la excepción en el sistema europeo de derechos humanos no se aplica al sistema interamericano:

¹⁴ *Ibíd.* Párr.167.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr.161.

¹⁶ *Ibíd.* Párr.161.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr.270.

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 110.

¹⁹ Protocolo No.7 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/1984-Protocolo07-ConvenioProteccionDerechosHumanosyLibertadesFundamentales.htm

“la Corte no coincide con el alcance [que se pretende otorgar a la] 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”.²⁰

2.1.2 SOBRE LA LIMITACIÓN DEL DERECHO A PERSONAS CONDENADAS

El proyecto limita el derecho a recurrir a las personas que hayan recibido una sentencia penal condenatoria.

Tanto el Consejo de Derechos Humanos como la Corte Europea han limitado el derecho a recurrir a personas que han recibido una sentencia penal condenatoria.²¹ Aunque la Convención Interamericana no ha establecido una limitación a las personas que han recibido una sentencia condenatoria, la Corte Interamericana ha establecido que el recurso debe estar “al alcance de toda persona condenada”.²²

Además, de acuerdo a la Corte Interamericana, aunque los Estados “tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de este recurso”²³ y pueden establecer condiciones para la admisión del recurso, éstas “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”.²⁴

2.2.3 SOBRE LA NATURALEZA Y/O COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL REVISOR

El proyecto establece que los recursos serían conocidos por una nueva sala especial de revisión de la Corte Suprema de Justicia, llamada “Sala de Descongestión”, que sería integrada por tres magistrados elegidos de acuerdo a los requisitos “que prevé la Constitución y la Ley para elegir los magistrados de la Corte Suprema de Justicia” (Artículo 3).

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 94. Ver también Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276., para. 96.

²¹ Drazan Djukic, *The Right to Appeal in International Criminal Law*, 2019, p.80, <https://brill.com/view/title/37982?lang=en>; Consejo de Derechos Humanos. L.N.P. Vs. Argentina, Comunicación No. 1610/2007, 18 de julio de 2011, párr.12.4.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr.270.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr.161.

²⁴ *Ibíd.*

Los estándares internacionales establecen que el Estado puede organizarse de la manera que considere pertinente, siempre que garantice un recurso eficaz, atendiendo a las exigencias de imparcialidad e independencia.

a) Sistema de las Naciones Unidas

El Comité de Derechos Humanos ha precisado que el Estado es libre de determinar qué tribunal es competente para la revisión:

“La expresión "conforme a lo prescrito por la ley" se refiere [...] a la determinación de las modalidades de acuerdo con las cuales un tribunal superior llevar a cabo la revisión, así como la determinación del tribunal que se encargará de ello.”²⁵

b) Sistema interamericano de derechos humanos

Sobre el caso concreto del enjuiciamiento de altos cargos públicos por el tribunal superior estatal, la Corte Interamericana ha hecho referencia a la práctica de los estados americanos. En el Caso *Liakat Ali Alibux Vs. Surinam*:

“la Corte observa que, en estos supuestos, en donde no existe una instancia superior al máximo órgano, que pueda hacer una revisión íntegra del fallo condenatorio, algunos *Estados de la región han adoptado distintas fórmulas jurídicas con el fin de garantizar el derecho a recurrir el fallo*. En este sentido, el Tribunal constata que ello se ha logrado a través de diversas prácticas, a saber: a) cuando una Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es la que juzga en primera instancia, para que luego el Pleno de la misma, sea la instancia que revise el recurso interpuesto; b) cuando una determinada Sala de la Corte Suprema juzga en primera instancia y otra Sala, de distinta composición, resuelve el recurso presentado, y c) cuando una Sala conformada por un número determinado de miembros juzga en primera instancia y otra Sala conformada por un número mayor de jueces que no participaron en el proceso de primera instancia, resuelva el recurso. Asimismo, el Tribunal observa que la composición de las instancias revisoras incluye miembros que no conocieron del caso en primera instancia y que la decisión emitida por aquellas puede modificar o revocar el fallo revisado.” (subrayado del IBAHRI)²⁶

También en *Liakat Ali Alibux Vs. Surinam*, la Corte precisa:

“[L]a Corte interpreta que al no existir un tribunal de mayor jerarquía, la superioridad del tribunal que revisa el fallo condenatorio se entiende cumplida

²⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación General Nº32, CCPR/C/GC/32, párr. 45.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Liakat Ali Alibux Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párr. 98.

cuando el pleno, una sala o cámara, dentro del mismo órgano colegiado superior, pero de distinta composición al que conoció la causa originalmente [...] Sin perjuicio de ello, el Tribunal estima que *el Estado puede organizarse de la manera que considere pertinente a efectos de garantizar el derecho a recurrir el fallo de los altos funcionarios públicos que corresponda.*²⁷

En todo caso, el órgano superior debe atender “las exigencias de competencia, imparcialidad e independencia”.²⁸

2.2. Principio universal de no retroactividad de leyes penales menos favorables

El principio de no retroactividad de leyes penales menos favorables está consagrado en el artículo 8.4 y el artículo 9 de la Convención Americana. En particular el artículo 8.4 establece que “[e]l inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. Este principio está reconocido en el Artículo 15 ICCPR.

El Artículo 1.1 del proyecto especifica que el recurso respetará en todo caso el “principio de favorabilidad del condenado” y de manera conforme a “los tratados internacionales sobre los derechos humanos”.

2.3. Principio de res judicata y principio de ne bis in idem

El principio de *res judicata* es una doctrina que establece que toda sentencia final de una corte es cosa juzgada. El principio de *ne bis in idem* prohíbe que una misma conducta criminal sea juzgada dos veces.

Por un lado, el artículo 14.7 del ICCPR engloba tanto los casos en que personas hayan sido absueltas como condenadas: “nadie podrá ser juzgado [...] por un delito por el cual haya sido ya *condenado o absuelto* por una *sentencia firme*” (subrayado del IBAHRI). Por lo tanto, al contemplar la posibilidad de reabrir casos que fueron declarados firmes hace años, el proyecto de ley podría entrar en conflicto con el principio de *ne bis in idem* como establecido en el ICCPR.

Por otro lado, el Comité de Derechos Humanos ha interpretado el artículo 14.7 del ICCPR en el sentido que “Esta disposición prohíbe *hacer comparecer* a una persona, una vez declarada culpable o absuelta por un determinado delito, ante el mismo tribunal o ante otro por ese mismo delito” (subrayado del IBAHRI).²⁹ Bajo una

²⁷ *Ibíd.*, Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam, párr. 105; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 90.

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr.161.

²⁹ Comité de Derechos Humanos, Observación General N°32, CCPR/C/GC/32, párr. 47.

interpretación literal de la Observación General N°32 del Comité, sólo en el caso que se obligase a comparecer a las referidas personas, se violaría el principio de *ne bis in idem*. En este caso, es de notar que el proyecto de ley no obliga a revisar todas las sentencias de primera instancia, sino que les otorga el derecho de recurrir.

El artículo 8.4 de la Convención Americana limita el principio de *ne bis in idem* a los casos en que personas han sido absueltas.³⁰ En este sentido, el Caso *J. Vs. Perú*.³¹

La Corte Interamericana ha establecido que “el principio de cosa juzgada implica la intangibilidad de una sentencia sólo cuando se llega a ésta respetándose el debido proceso de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal en la materia”.³² En este sentido se podría argumentar que la ausencia de una segunda instancia constituyó una violación del derecho a debido proceso que, en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, permitiría hacer una excepción al principio de cosa juzgada.

Respecto a las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana en casos en que se ha violado la Convención por someter a personas a un proceso penal en instancia única sin posibilidad de recurrir la condena impuesta, mientras que en el Caso *Liakat Ali Alibux Vs. Surinam* no consideró pertinente ordenar una medida de reparación que dejara sin efecto el proceso penal o la pena impuesta, limitándose a ordenar una compensación económica y moral,³³ en el Caso *Barreto Leiva Vs. Venezuela*, ordenó al Estado “concederle la facultad de recurrir de la sentencia y revisar en su totalidad el fallo condenatorio”.³⁴ En el Caso *Mohamed Vs. Argentina* también ordenó al Estado “adopt[ar] las medidas necesarias para garantizar al señor Oscar Alberto Mohamed el derecho de recurrir del fallo condenatorio”.³⁵

³⁰ Convención Americana, Artículo 8.4: “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.”

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *J. Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 262: “Para que se configure una violación del artículo 8.4 de la Convención Americana: (i) el imputado debe haber sido absuelto; (ii) la absolución debe ser el resultado de una sentencia firme, y (iii) el nuevo juicio debe estar fundado en los mismos hechos que motivaron la sustanciación del primer juicio.”

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr.197.

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Liakat Ali Alibux Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párr.145

³⁴ Caso *Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párrs. 129 y 130.

³⁵ Caso *Mohamed Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párrs. 151 y 152.