

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO ARBOLEDA GÓMEZ VS. COLOMBIA

SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 2024

(Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Arboleda Gómez Vs Colombia*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces y juezas:

Nancy Hernández López, Presidenta;
Rodrigo Mudrovitsch, Vicepresidente;
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez;
Ricardo C. Pérez Manrique, Juez, y
Verónica Gómez, Jueza,

presente, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Gabriela Pacheco Arias, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 31, 32, 65 y 67 del Reglamento de la Corte (en adelante también "el Reglamento"), dicta la presente Sentencia, que se estructura en el siguiente orden:

* El Juez Humberto Antonio Sierra Porto, de nacionalidad colombiana, no participó en la tramitación del presente caso ni en la deliberación y firma de esta Sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19.1 y 19.2 del Reglamento de la Corte. La Jueza Patricia Pérez Goldberg, por razones de fuerza mayor aceptadas por el Pleno, no participó en la deliberación y firma de esta Sentencia.

TABLA DE CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSI A.....	3
II. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE.....	4
III. COMPETENCIA.....	5
IV. CONSIDERACIÓN PREVIA	5
V. PRUEBA	6
A. Admisibilidad de la prueba documental	6
B. Admisibilidad de la prueba testimonial y pericial.....	6
VI. HECHOS	6
A. Proceso penal en contra del señor Arboleda	7
B. Recursos judiciales interpuestos por el señor Arboleda.....	8
B.1 Acción de tutela contra la acusación fiscal y la sentencia condenatoria	8
B.2 Recurso de revisión resuelto el 5 de diciembre de 2007.....	10
B.3 Recurso de revisión resuelto el 9 de marzo de 2011	10
B.4 Recurso de revisión resuelto el 20 de julio de 2012	10
B.5 Recurso de revisión resuelto el 25 de mayo de 2015.....	11
B.6 Recurso de revisión resuelto el 30 de agosto de 2017	11
B.7 Solicitud resuelta el 3 de marzo de 2021	11
C. Marco normativo relevante	12
VII. FONDO.....	14
A. Alegatos de la Comisión y de las partes.....	14
B. Consideraciones de la Corte	15
VIII. REPARACIONES.....	22
A. Parte Lesionada	23
B. Medidas de restitución.....	23
C. Medidas de satisfacción	24
D. Otras medidas solicitadas.....	25
E. Indemnizaciones compensatorias	25
E.1 Daño material	26
E.2 Daño inmaterial.....	27
F. Costas y gastos	28
G. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados	29
IX PUNTOS RESOLUTIVOS	29

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. *El caso sometido a la Corte.* – El 30 de septiembre de 2021 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la jurisdicción de la Corte el caso “Saulo Arboleda Gómez” en contra de la República de Colombia (en adelante “el Estado” o “Colombia”). De acuerdo con lo señalado por la Comisión, el caso se relaciona con la alegada vulneración de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial de Saulo Arboleda Gómez, ex ministro de Comunicaciones de Colombia, en el marco del proceso penal seguido en su contra por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien dictó sentencia condenatoria en única instancia el 25 de octubre de 2000 por la comisión del delito de interés ilícito en celebración de contratos, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 235 de la Constitución Política de Colombia vigente al momento de los hechos.

2. *Trámite ante la Comisión.* - El trámite ante la Comisión fue el siguiente:
 - a) *Petición.* - El 5 de noviembre de 2002 la Comisión recibió la petición inicial del señor Arboleda de 30 de octubre de 2002.

 - b) *Informe de admisibilidad.* – El 6 de diciembre de 2016 la Comisión Interamericana aprobó el Informe de Admisibilidad No. 62/16.

 - c) *Informe de fondo.* – El 19 de noviembre de 2020, la Comisión aprobó el Informe de Fondo No. 326/20, en los términos del artículo 50 de la Convención Americana (en adelante “el Informe de fondo” o “Informe No. 326/20”), en el cuál concluyó que el Estado era responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial (artículos 8.2.h y 25.1 de la Convención) y formuló recomendaciones al Estado.

 - d) *Notificación al Estado.* - La Comisión notificó al Estado el Informe No. 326/20 el 30 de diciembre de 2020, otorgándole el plazo de dos meses contados a partir de la fecha de transmisión de la comunicación para informar sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las recomendaciones de la Comisión y para solucionar la situación denunciada.

 - e) *Sometimiento a la Corte.* – El 30 de septiembre de 2021 la Comisión¹ sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana los hechos y violaciones a derechos humanos descritos en el Informe de Fondo.

3. *Solicitudes de la Comisión.* – Con base en lo anterior, la Comisión Interamericana solicitó a la Corte que declare la responsabilidad internacional del Estado por la violación de: a) el artículo 8.2.h de la Convención; b) el artículo 25.1 de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en su artículo 1.1. y 2 del mismo instrumento, todos ellos en perjuicio del señor Arboleda. Este Tribunal nota con preocupación que entre la presentación de la petición inicial ante la Comisión y el sometimiento del caso ante la Corte han transcurrido más de 18 años.

¹ La Comisión designó como sus delegadas ante la Corte a la entonces Comisionada Antonia Urrejola Noguera y a la Secretaria Ejecutiva, Tania Reneaum. Asimismo, designó como asesora y asesores legales a la entonces Secretaria Ejecutiva Adjunta, Marisol Blanchard Vera, y a Jorge Humberto Meza Flores y Erick Acuña Pereda, entonces especialistas de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión.

II. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

4. *Notificación al Estado y al representante.* – El sometimiento del caso por la Comisión fue notificado al Estado² y al representante de la presunta víctima³ (en adelante “representante”) el 15 de diciembre de 2021.

5. *Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.* - El representante presentó el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”) el 11 de febrero de 2022, en los términos del artículo 40 del Reglamento de la Corte. El representante coincidió sustancialmente con los argumentos de la Comisión y solicitó a la Corte que declare la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los mismos artículos indicados en el Informe de Fondo. Finalmente solicitó que se ordene al Estado adoptar diversas medidas de reparación.

6. *Escrito de Contestación.* – El 25 de abril de 2022, el Estado presentó ante la Corte su escrito de contestación al escrito de sometimiento del caso (en adelante “escrito de contestación”) en los términos de los artículos 25 y 41 del Reglamento de la Corte.

7. *Audiencia pública.* - Mediante Resolución del Presidente de la Corte de 13 de abril de 2023⁴, se convocó a las partes a una audiencia pública para recibir sus alegatos y observaciones finales, así como para recibir las declaraciones periciales de Juan Pablo Gomara⁵, ofrecido por la Comisión y de José Luis Barceló ofrecido por el Estado. La audiencia fue celebrada el 19 de mayo de 2023 durante el 158 Período Ordinario de Sesiones de la Corte, el cual tuvo lugar de forma virtual. En la audiencia se recibió la declaración del perito José Luis Barceló, así como las observaciones y los alegatos finales orales de la Comisión, del representante de la presunta víctima y del Estado.

8. *Amici curiae.* – El Tribunal recibió cuatro escritos en calidad de *amicus curiae* presentados por a) la Fundación ProBono Colombia⁶; b) el Instituto Internacional de

² El 14 de enero de 2022 el Estado designó como agentes en el caso a la Doctora Ana María Ordóñez Puentes, Directora de la Dirección de Defensa Jurídica Internacional de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y al abogado Leonardo Andrés Romero Mora. El 3 de marzo de 2023 el Estado, en sustitución de las personas acreditadas, designó como Agente a la señora Martha Lucía Zamora Ávila, Directora General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y como asesor al señor Leonardo Andrés Romero Mora.

³ La representación de la presunta víctima fue ejercida, durante el trámite inicial de este caso ante la Corte Interamericana, por César Castro Garcés. A partir del 10 de febrero de 2022, se sustituyó el poder del abogado César Castro Garcés, a Luis Ángel Esguerra Marciales, a efectos de representación ante la Corte Interamericana.

⁴ *Cfr. Caso Arboleda Gómez Vs. Colombia.* Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de 13 de abril de 2023. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/arboleda_13_04_23.pdf

⁵ El perito no pudo declarar en audiencia pública ante la Corte por motivos laborales preexistentes a la notificación de la Resolución de Convocatoria. El 21 de abril de 2023, bajo instrucciones del Presidente de la Corte, se admitió la solicitud de la Comisión de modificar la modalidad de su peritaje, de forma tal que éste pudiera ser rendido ante fedatario público y no en audiencia pública.

⁶ El escrito fue firmado por Ana María Arboleda Perdomo, directora ejecutiva y representante legal de la Fundación ProBono Colombia, y realiza consideraciones respecto: (i) el estándar interamericano del derecho a recurrir el fallo; (ii) el derecho del condenado a recurrir el fallo en el Sistema Universal de Derechos Humanos; (iii) el bloque de constitucionalidad en Colombia; (iv) el caso concreto, y (v) el principio de igualdad en las decisiones judiciales: control de convencionalidad concentrado y *stare decisis* del caso Barreto Leiva vs. Venezuela.

Responsabilidad Social y Derechos Humanos (IIRESODH)⁷; c) Javier Enrique Cáceres Leal⁸, y d) la Fundación Te Defendemos⁹.

9. *Alegatos y observaciones finales escritos.* – El 26 de junio de 2023 los representantes y el Estado remitieron sus alegatos finales escritos y la Comisión presentó sus observaciones finales escritas.

10. *Deliberación del presente caso.* – La Corte deliberó la presente Sentencia, a través de una sesión virtual, el 3 de junio de 2024, en el marco del 167 Período Ordinario de Sesiones.

III. COMPETENCIA

11. La Corte es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención Americana, en razón de que Colombia es Estado Parte de dicha Convención desde el 31 de julio de 1973 y reconoció la competencia contenciosa de este Tribunal el 21 de junio de 1985.

IV. CONSIDERACIÓN PREVIA

12. En su escrito de solicitudes y argumentos, los representantes presentaron un listado de víctimas en el que identificaron a 16 familiares del señor Arboleda¹⁰. El Estado se opuso a dicha incorporación de víctimas adicionales argumentando que las mismas no habrían sido incorporadas en el Informe de Fondo.

13. El artículo 35.1 del Reglamento dispone que el caso será sometido a la Corte mediante la presentación del Informe de Fondo de la Comisión, el cual deberá contener “la identificación de las presuntas víctimas”. De conformidad con dicha norma, corresponde a la Comisión, y no a este Tribunal, identificar con precisión y en la debida oportunidad procesal a las presuntas víctimas en un caso ante la Corte. La seguridad jurídica exige, como regla general, que todas las presuntas víctimas estén debidamente identificadas en el Informe de Fondo, no siendo posible añadir nuevas presuntas víctimas luego del mismo, salvo en la circunstancia excepcional contemplada en el artículo 35.2 del Reglamento de la Corte, referido a violaciones masivas o colectivas¹¹, el cual no es

⁷ El escrito fue firmado por Víctor Rodríguez Rescia, Presidente del Instituto Internacional de Responsabilidad Social y Derechos Humanos (IIRESODH), y se relaciona con: (i) el debido proceso en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; (ii) el derecho de apelación ante un tribunal de instancia superior en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y (iii) la exigibilidad de los derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁸ El escrito fue firmado por Javier Enrique Cáceres Leal y se relaciona con: (i) lo que calificó como “el devenir del incumplimiento de Colombia a la [Convención Americana], en especial, violando el artículo 8.2.h, encontrando su punto de concreción más alto en la emisión de condenas en única instancia en contra de aforados constitucionales en el país”, y (ii) con el caso concreto del señor Saulo Arboleda Gómez.

⁹ El escrito fue firmado por Karla María Castro Morillo, representante legal de la Fundación Te Defendemos, y realiza consideraciones respecto a la admisión dentro del trámite ante la Corte de personas a quienes calificó de no tener “la imparcialidad requerida para dar un concepto jurídico con relación al tema”.

¹⁰ Los señores y las señoras Beatriz Osorio Toledo (cónyuge); José Francisco Arboleda Osorio (hijo); Sarah Arboleda Osorio (hija); Amanda Gómez García (madre); Fidelia Arboleda Gómez; Fernando Arboleda Gómez; Amanda Arboleda Gómez; María de Jesús Arboleda Gómez; Faber Arboleda Gómez; Gilma Arboleda Gómez; Cecilia Arboleda Gómez; Ana Rosa Arboleda Gómez (fallecida); Ulises Arboleda Gómez; Flavio Arboleda Gómez; María Victoria Arboleda Gómez, y Adriana Arboleda Gómez (hermanas y hermanos).

¹¹ *Cfr. Caso García y familiares Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 noviembre de 2012 Serie C No. 258., párr. 35, y *Caso Vega González y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 12 de marzo de 2024. Serie C No. 519, párr. 101.

aplicable en el presente caso. La Comisión no ha alegado dificultades para la determinación oportuna de los familiares de las presuntas víctimas mencionadas en el Informe de Fondo. Tampoco observa esta Corte alguna situación excepcional que impidiera que alguna de estas personas fuera identificada en las peticiones por los representantes y que requiriera una identificación posterior¹². Por las razones expuestas la Corte considerará como presunta víctima y, en su caso, como beneficiario de medidas de reparación, al señor Saulo Arboleda Gómez, al ser la única persona identificada por la Comisión en el Informe de Fondo.

V. PRUEBA

A. Admisibilidad de la prueba documental

14. La Corte recibió diversos documentos presentados como prueba por la Comisión, el representante y el Estado, los cuales admite, de conformidad con el artículo 57.1 del Reglamento, por haber sido presentados en la debida oportunidad procesal¹³.

B. Admisibilidad de la prueba testimonial y pericial

15. La Corte estima pertinente admitir las declaraciones rendidas en audiencia pública¹⁴ y ante fedatario público¹⁵, en la medida en que se ajustan al objeto definido por la Presidencia en la Resolución en la cual se ordenó recibirlas y al objeto del presente caso¹⁶.

VI. HECHOS

16. Saulo Arboleda Gómez se desempeñó en el cargo de Ministro de Comunicaciones de Colombia desde el 20 de agosto de 1996, hasta el 20 de agosto de 1997¹⁷.

17. El 17 de agosto de 1997, varios medios de comunicación publicaron la transcripción de la grabación de una conversación sostenida entre el señor Arboleda y el señor Rodrigo Villamizar Alvargonzález, entonces Ministro de Minas y Energía de Colombia, sobre un proceso de adjudicación de una emisora de radio¹⁸, dicha conversación causó interés público debido a que en la misma se discutían asuntos que podían revestir carácter de hecho punible.

¹² Cfr. *Caso Vega González y otros Vs. Chile, supra*, párr. 101.

¹³ Cfr. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párrs. 17 y 18, y *Caso Gutiérrez Navas y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2023. Serie C No. 514, párr. 34.

¹⁴ En audiencia pública la Corte recibió la declaración pericial de José Luis Barceló Camacho. El 21 de abril de 2023, bajo instrucciones del Presidente de la Corte, se admitió la solicitud de la Comisión de modificar la modalidad del peritaje de Juan Pablo Gomara, de forma tal que éste pudiera ser rendido ante fedatario público y no en la audiencia pública.

¹⁵ La Corte recibió las declaraciones periciales rendidas ante fedatario público de Juan Pablo Gomara, ofrecido por la Comisión, de Filippo Fontannelli y Aida Patricia Hernández Silva, ofrecidos por el Estado, y de Juan Felipe Ogliastrri Turriago, ofrecido por el representante. El 21 de abril de 2023 el representante desistió de la presentación del peritaje del señor Esteban Reyes Trujillo.

¹⁶ Los objetos de las declaraciones se encuentran establecidos en la Resolución del Presidente de la Corte de 13 de abril de 2023.

¹⁷ Cfr. Certificación de la coordinadora del grupo de trabajo de administración y desarrollo de personal del Ministerio de Comunicaciones de 28 de febrero de 2003 (expediente de prueba, folio 3804).

¹⁸ Cfr. Acusación fiscal de 21 de octubre de 1998 (expediente de prueba, folios 3 y 4), y sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 25 de octubre de 2000 (expediente de prueba, folios 72 y 73).

18. El mismo 17 de agosto de 1997, el entonces Ministro de Minas y Energía emitió un comunicado de prensa en el que reconoció su participación en dicha conversación y su contenido¹⁹.

A. Proceso penal en contra del señor Arboleda

19. El 20 de agosto de 1997, el Fiscal General de la Nación inició de oficio una investigación preliminar en contra de los ministros Rodrigo Villamizar Alvargonzález y Saulo Arboleda Gómez "para determinar la probable comisión de un hecho punible"²⁰.

20. Mediante providencia de 8 de junio de 1998, la Fiscalía resolvió la situación jurídica de los investigados, dictando una orden de arresto domiciliario en contra de los señores Villamizar Alvargonzález y Arboleda Gómez²¹.

21. Visto el cargo que ocupaban los señores Villamizar Alvargonzález y Arboleda Gómez al momento de los hechos, estos debían ser considerados "aforados constitucionales" y el proceso respectivo se debía tramitar ante la Corte Suprema de Justicia, conforme al artículo 235 de la Constitución Política²².

22. El 21 de octubre de 1998, el Fiscal General de Colombia, presentó ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la acusación por el delito de interés ilícito en la celebración de contratos en contra de los exministros Rodrigo Villamizar Alvargonzález, en carácter de determinador, y Saulo Arboleda Gómez, en carácter de autor, en dicha acusación señaló lo siguiente:

La génesis de la presente investigación se contrae a la noticia ampliamente difundida por los medios de comunicación en el mes de agosto del año anterior, que registró la presunta violación de los principios de transparencia y de selección objetiva en la adjudicación a [M.A.E.], de una frecuencia en radiodifusión sonora en gestión indirecta comercial, de cubrimiento zonal o local y en frecuencia modulada, F.M., para la ciudad de Cali, por parte del entonces ministro de Comunicaciones, doctor SAULO ARBOLEDA GÓMEZ, con la mediación de quien para tal época se desempeñaba como Ministro de Minas y Energía, doctor RODRIGO VILLAMIZAR ALVARGONZALEZ.²³

23. En contra de la referida acusación se interpuso recurso de reposición por parte de las defensas de los imputados y dicho recurso fue resuelto por el Fiscal General mediante Resolución de 17 de noviembre de 1998, en la cual ordenó no reponer la resolución, y por ende mantener la acusación en contra de los señores Rodrigo Villamizar Alvargonzález y Saulo Arboleda Gómez²⁴.

¹⁹ Cfr. Acusación fiscal de 21 de octubre de 1998 (expediente de prueba, folio 4).

²⁰ Cfr. Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 25 de octubre de 2000 (expediente de prueba, folio 67), y sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca de 1 de diciembre de 2000 (expediente de prueba, folio 240).

²¹ Cfr. Sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca de 1 de diciembre de 2000 (expediente de prueba, folios 240 a 241).

²² El Fiscal General presentó la acusación ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia motivado en el artículo 235 de la Constitución Política colombiana, que al momento de los hechos establecía que era atribución de la Corte Suprema de Justicia juzgar "a los ministros de despacho". Cfr. Acusación fiscal de 21 de octubre de 1998 (expediente de prueba, folio 58).

²³ Cfr. Acusación fiscal de la Fiscalía General de la Nación de 21 de octubre de 1998 (expediente de prueba, folio 4).

²⁴ Cfr. Resolución fiscal de 17 de noviembre de 1998 (expediente de prueba, folio 160).

24. El 14 de mayo de 1999 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decretó en la audiencia pública de juzgamiento la nulidad parcial en el proceso únicamente en lo que respecta al señor Rodrigo Villamizar Alvargonzález. En concreto, determinó lo siguiente:

[...] A diferencia de lo que sucede con el [señor Arboleda], en cuya actuación claramente se observa que estaba ejerciendo funciones de las que le correspondían como Ministro de Comunicaciones, la conducta endilgada al [señor Villamizar Alvargonzález] nada tuvo que ver con el desempeño de sus propios deberes como Ministro de Minas y Energía²⁵.

25. El 25 de octubre de 2000 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Colombia dictó sentencia condenatoria en contra del señor Arboleda por la cual lo condenó como autor del delito de interés ilícito en la celebración de contratos a una pena de 54 meses de prisión y a una multa por el equivalente de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes²⁶. En dicha sentencia, la Sala de Casación Penal declaró que la "grabación ilícitamente efectuada, sobre una presunta charla telefónica entre [el señor Arboleda Gómez y el señor Villamizar Alvargonzález era] nula de pleno derecho, [por lo cual] deb[ía] ser expresamente censurada y rechazada"²⁷. El año 2001 se dio como cumplida la sentencia condenatoria del señor Arboleda, esto en la medida en que en 1998 fue sujeto de detención preventiva y este tiempo se descontó a efectos del cumplimiento de la condena.

B. Recursos judiciales interpuestos por el señor Arboleda

B.1 Acción de tutela contra la acusación fiscal y la sentencia condenatoria

26. El 20 de noviembre de 2000 el señor Arboleda presentó una solicitud de tutela en contra de la sentencia condenatoria de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la acusación fiscal, alegando la vulneración a sus derechos al debido proceso, a la intimidad y a la igualdad, en parte por el uso de prueba ilícita durante el proceso²⁸.

27. La acción de tutela fue resuelta el 1 de diciembre de 2000 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca mediante la cual negó la acción de tutela bajo el fundamento de que dicha acción "no procede contra actuaciones judiciales, salvo cuando se configura una vía de hecho", y entendió esta última como "una abierta violación a las leyes vigentes y a la Constitución Política"²⁹. La mencionada Sala entre sus consideraciones argumentó que no se daba una vía de hecho dado que "la informalidad e ilicitud de una prueba, como en este caso de las grabaciones clandestinas de una llamada telefónica, no afecta la estructura integral del proceso si existen otros medios de prueba legalmente válidos para

²⁵ Cfr. Auto de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en audiencia pública de 14 de mayo de 1999 (expediente de prueba, folio 163).

²⁶ Cfr. Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 25 de octubre de 2000 (expediente de prueba, folio 132).

²⁷ Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 25 de octubre de 2000 (expediente de prueba, folio 107).

²⁸ Cfr. Sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca de 1 de diciembre de 2000 (expediente de prueba, folio 248).

²⁹ Cfr. Sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca de 1 de diciembre de 2000 (expediente de prueba, folio 255).

fundamentar la responsabilidad penal”, supuesto que consideró que se dio tanto en la acusación fiscal como en la sentencia condenatoria³⁰.

28. El señor Arboleda interpuso un recurso contra este fallo y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura confirmó el 1 de febrero de 2001 la sentencia impugnada. En sus consideraciones, dicha Sala argumentó que “tanto la Fiscalía durante la investigación y la Corte durante el juzgamiento dejaron en claro que la prueba ilícita a [la] que se refiere el accionante [...] no revistió para dichos órganos de justicia verdad externa objetiva de la que obtuvieran convicción”³¹.

29. El 16 de abril de 2001, el Director Nacional de Acciones y Recursos Judiciales de la Defensoría del Pueblo de Colombia presentó ante la Corte Constitucional de Colombia la solicitud de selección para revisión de las sentencias de primera y segunda instancia. Sostuvo que:

La normatividad reseñada establece un fuero especial para el juzgamiento de altos funcionarios de Estado, por la Corte Suprema de Justicia en única instancia, bajo el supuesto de una garantía de imparcialidad y acierto por ser este el más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria, pero, se desconoce la posibilidad de error o desacierto, que está implícita en toda actividad humana, así como la garantía universal a controvertir la sentencia en el proceso [...] ³².

30. En ese sentido, la Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional de Colombia, mediante Auto de 2 de mayo de 2001, escogió para revisión el proceso referente a la acción de tutela instaurada por el señor Arboleda.

31. La Sala Plena de la Corte Constitucional dictó el 6 de marzo de 2002 la Sentencia SU-159/2002 mediante la cual resolvió confirmar la Sentencia dictada por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de 1 de febrero de 2001³³. En la sentencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluyó lo siguiente:

[...] no se presentaron en este caso irregularidades de tal magnitud que conviertan las decisiones cuestionadas en vías de hecho.
[...] la exclusión del proceso penal de una grabación telefónica ilícita y violatoria del derecho a la intimidad constituye una aplicación correcta del artículo 29 inciso último de la Constitución, y la existencia y la divulgación periodística de dicha grabación no vician todo el procedimiento ni contaminan todo el acervo probatorio, así ésta haya sido elemento integral de la *noticia criminis*, siempre que la resolución de la acusación y la sentencia se hayan fundado en pruebas separadas, independientes y autónomas a ésta y suficientes para demostrar la ocurrencia de la conducta típica y la responsabilidad penal del procesado³⁴.

32. Con posterioridad, el señor Arboleda presentó diversas acciones de revisión, las cuales fueron rechazadas:

³⁰ Cfr. Sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca de 1 de diciembre de 2000 (expediente de prueba, folio 259).

³¹ Cfr. Sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de 1º de febrero de 2001 (expediente de prueba, folios 289 a 290).

³² Cfr. Solicitud de Selección para Revisión por insistencia del defensor del pueblo de 16 de abril de 2001 (expediente de prueba, folio 322).

³³ Cfr. Sentencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia de 6 de marzo de 2002 (expediente de prueba, folios 3919 a 3985).

³⁴ Cfr. Sentencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia de 6 de marzo de 2002 (expediente de prueba, folios 3982 a 3983).

B.2 Recurso de revisión resuelto el 5 de diciembre de 2007

33. La presunta víctima presentó una demanda de revisión, la cual conoció la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. El 5 de diciembre de 2007 la mencionada Sala resolvió mediante auto inadmitir la demanda planteada sosteniendo que el demandante apuntaba a demostrar su inocencia, aduciendo eventos novedosos, sin presentar fundamentos para acreditar su pretensión³⁵. En este sentido, la Sala de Casación Penal señaló lo siguiente:

La contradicción y la ausencia de verificación resulta patente, porque el actor se encaminó a probar la no responsabilidad de su asistido, pero no presentó fundamentos para acreditar que, a la vez, el procesado se encontraba en incapacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento, o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental. Esto es, ningún desarrollo ni prueba se expuso para demostrar que el acusado era inimputable, a la par que inocente, al momento de la comisión de la conducta investigada [...]³⁶.

34. En contra del Auto de 5 de diciembre de 2007, el señor Arboleda presentó el recurso de reposición insistiendo en la admisión de la demanda, denegado el 13 de febrero de 2008 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia porque el recurrente olvidó señalar en forma clara y precisa, las razones que motivaron su desacuerdo³⁷.

B.3 Recurso de revisión resuelto el 9 de marzo de 2011

35. Posteriormente, el señor Arboleda presentó una segunda demanda de revisión en contra de la sentencia condenatoria dictada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de 25 de octubre de 2000, alegando como hecho nuevo una decisión judicial, proferida dentro de la investigación de la Fiscalía contra el señor Villamizar Alvargonzález. La demanda de revisión fue inadmitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia por medio de Auto de 9 de marzo de 2011³⁸.

36. En contra de dicho auto el señor Arboleda interpuso el recurso de reposición, el cual fue conocido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, corporación que el 4 de mayo de 2011 resolvió no reponer la providencia recurrida³⁹.

B.4 Recurso de revisión resuelto el 20 de julio de 2012

37. El 8 de mayo de 2012, el señor Arboleda presentó una nueva demanda de revisión y el 6 de junio de 2012 desistió de la acción. De esta forma, el 20 de junio de

³⁵ Cfr. Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de 05 de diciembre de 2007 (expediente de prueba, folio 2114).

³⁶ Cfr. Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de 05 de diciembre de 2007 (expediente de prueba, folio 2973).

³⁷ Cfr. Peritaje de Aida Patricia Hernández Silva (expediente de prueba, folio 4476).

³⁸ La Sala de Casación Penal señaló que “[...] la proposición del demandante es revivir el debate [...] en torno a la materialidad de la conducta y de la responsabilidad del sentenciado [por lo que], las razones que expone la defensa con fundamento en la causal tercera de revisión, carecen por completo de idoneidad para demostrar la inocencia de Saulo Arboleda Gómez en el delito de interés ilícito en la celebración de contratos, y en nada afecta la inmutabilidad e intangibilidad de la sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada”. Cfr. Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 9 de marzo de 2011 (expediente de prueba, folio 2163).

³⁹ Cfr. Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 4 de mayo de 2011 (expediente de prueba, folio 2171 a 2172).

2012, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia aceptó el desistimiento de la acción de revisión⁴⁰.

B.5 Recurso de revisión resuelto el 25 de mayo de 2015

38. El 9 de septiembre de 2014 el señor Arboleda presentó una nueva demanda de revisión ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia⁴¹. La Sala de Casación Penal resolvió el recurso el 25 de mayo de 2015 rechazando de plano la demanda⁴². En los resolutiveos de la sentencia referida se requirió al señor Arboleda para que en lo sucesivo se abstuviera de instaurar diversas acciones de revisión contra las mismas decisiones con base en los argumentos expuestos en la sentencia⁴³.

39. Contra el Auto de 25 de mayo de 2015 por el cual la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia rechazó de plano la demanda de revisión también se presentó una acción de tutela y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo solicitado el 26 de agosto de 2015, decisión que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó por las mismas razones en segunda instancia mediante sentencia de 14 de octubre de 2015⁴⁴.

B.6 Recurso de revisión resuelto el 30 de agosto de 2017

40. El 15 de junio de 2016, el señor Arboleda presentó una demanda de revisión adicional en contra de la sentencia condenatoria dictada el 25 de octubre de 2000⁴⁵. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, mediante Auto de 30 de agosto de 2017, declaró su inadmisibilidad por incumplir con los requisitos de admisibilidad exigidos en la causal 5 del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal del 2000⁴⁶. En contra de su inadmisión se presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto confirmando la inadmisión mediante un fallo de 25 de octubre de 2017⁴⁷.

B.7 Solicitud resuelta el 3 de marzo de 2021

41. El 27 de enero de 2021, el señor Arboleda presentó un escrito ante la Secretaría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia por el cual

⁴⁰ Cfr. Resolución de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 20 de junio de 2012 (expediente de prueba, folio 3006).

⁴¹ Cfr. Acción de revisión interpuesta el 9 de septiembre de 2014 (expediente de trámite ante la Comisión, folio 2259).

⁴² En esta ocasión, la Sala de Casación Penal señaló que “[...] discrepa de la argumentación alegada por el demandante, respecto de solicitar se tenga como hechos nuevos las referidas decisiones, por cuanto, simplemente realiza el censor una valoración –frente a las consideraciones de los jueces- distinta al ámbito penal y que no contiene la idoneidad ni trascendencia probatoria frente a la finalidad de la acción de revisión”. Cfr. Resolución de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 25 de mayo de 2015 (expediente de prueba, folios 2450 a 2451).

⁴³ Cfr. Resolución de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 25 de mayo de 2015 (expediente de prueba, folio 2456).

⁴⁴ Cfr. Insistencia de revisión del expediente T-5.297.823 presentado por el Magistrado Alejandro Linares Cantillo en fecha 23 de febrero de 2016 (expediente de prueba, folio 2682).

⁴⁵ Cfr. Resolución de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 30 de agosto de 2017. Disponible en: <http://190.217.24.13:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=csj&ext=pdf&file=554739>.

⁴⁶ Cfr. Resolución de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 30 de agosto de 2017. Disponible en: <http://190.217.24.13:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=csj&ext=pdf&file=554739>.

⁴⁷ Cfr. Resolución de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 25 de octubre de 2017. Disponible en: <http://190.217.24.13:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=csj&ext=pdf&file=560622>.

solicitó el reconocimiento del derecho a la doble conformidad, aduciendo que el ejercicio de este derecho sería en aplicación de la recomendación efectuada por la Comisión en su informe de fondo del presente caso. En este sentido, pidió que se concediera la impugnación contra la sentencia condenatoria⁴⁸. La solicitud referida la conoció la Sala de Casación Penal, quien en fecha 3 de marzo de 2021 emitió un pronunciamiento por el cual resolvió negar, por improcedente, la impugnación promovida por el señor Arboleda⁴⁹.

C. Marco normativo relevante

42. El artículo 235, inciso 4, de la Constitución Política de Colombia establecía al momento de los hechos lo siguiente con respecto al fuero especial aplicable a los ministros del Despacho:

ARTÍCULO 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:
[...]

4. Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.⁵⁰

43. Por su parte, la Constitución Política al momento de los hechos establecía en su artículo 86 los alcances de la acción de tutela de la siguiente manera:

ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.⁵¹

⁴⁸ Cfr. Resolución de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 3 de marzo de 2021 (expediente de prueba, folio 3728).

⁴⁹ Cfr. Resolución de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 3 de marzo de 2021 (expediente de prueba, folio 3737).

⁵⁰ Cfr. Constitución Política de Colombia de 4 de julio de 1991, Gaceta Oficial 114. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr007.html#235

⁵¹ Cfr. Constitución Política de Colombia de 4 de julio de 1991, Gaceta Oficial 114. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr002.html#86

44. La legislación colombiana vigente al momento de los hechos tipificaba el delito de interés ilícito en la celebración de contratos en el artículo 145 del Código Penal, en los siguientes términos:

ARTICULO 145. Interés ilícito en la celebración de contratos. El empleado oficial que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones, incurrirá en prisión de (seis (6) meses a tres (3) años)*, en multa de un mil a quinientos mil pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de uno (1) a cinco (5) años.⁵²

45. Por otro lado, el Código de Procedimiento Penal vigente en la época, disponía sobre el juzgamiento de altos funcionarios:

ARTICULO 68. COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:

[...]

6o) Del juzgamiento de los funcionarios a que se refieren los numerales 2o, 3o y 4o del artículo 235 de la Constitución Nacional.⁵³

46. Asimismo, respecto a la acción de revisión, el mismo Código de Procedimiento Penal vigente al momento de los hechos establecía que:

ARTICULO 220. PROCEDENCIA. [...] La acción de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:

1. Cuando se haya condenado o impuesto medida de seguridad a dos o más personas por una misma conducta punible que no hubiese podido ser cometida sino por una o por un número menor de las sentenciadas.

2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.

3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad.

4. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por una conducta típica del juez o de un tercero.

5. Cuando se demuestre, en sentencia en firme, que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó en prueba falsa.

6. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria.

Lo dispuesto en los numerales 4 y 5 se aplicará también en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria.⁵⁴

⁵² Cfr. Código Penal de 20 de febrero de 1980, Diario Oficial 35461. Disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1705120>

⁵³ Cfr. Código de Procedimiento Penal de 30 de noviembre de 1991, Gaceta Oficial 40.190. Disponible en: https://www.camara.gov.co/sites/public_html/leyes_hasta_1991/codigo/codigo_procedimiento_penal_1991.html#68

⁵⁴ Cfr. Código de Procedimiento Penal de 24 de julio de 2000, Diario Oficial 44097. Disponible en: https://www.camara.gov.co/sites/public_html/leyes_hasta_1991/ley/2000/ley_0600_2000.html#220

VII. FONDO

47. La Corte advierte que la controversia en este caso se centra en si el Estado es responsable por la violación al derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, particularmente en el caso de "aforados constitucionales" condenados en única instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Debido a lo anterior, la Corte evaluará si la respuesta de los tribunales internos a los recursos interpuestos por la defensa del señor Arboleda, así como el marco jurídico que regulaba los juicios en instancia única de los "aforados constitucionales" en la época de los hechos, cumplieron con las obligaciones del Estado previstas en los artículos 8.2.h) y 25.1 de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

A. Alegatos de la Comisión y de las partes

48. La **Comisión** argumentó que, conforme a la jurisprudencia interamericana, uno de los primeros requisitos que debe tener un recurso para ser compatible con el artículo 8.2.h) de la Convención Americana, es que sea ordinario y proceda antes que la sentencia condenatoria adquiera calidad de cosa juzgada. Respecto a los recursos presentados por el señor Arboleda en contra de la sentencia de la Corte Suprema, indicó que la acción de revisión es de carácter "excepcional y no ordinaria", y que procede contra sentencias ejecutoriadas conforme a causales establecidas en el Código de Procedimiento Penal. Además, resaltó que las acciones fueron conocidas por la misma instancia que emitió la sentencia condenatoria en contra del señor Arboleda, es decir, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. De esta forma, la Comisión consideró que la acción de revisión tiene una naturaleza y finalidad distinta a la doble conformidad de una sentencia condenatoria, dado que el procedimiento de revisión sólo procede cuando la sentencia ya se encuentra firme y no satisface el requisito de ser un recurso amplio.

49. Además, señaló que los recursos disponibles, y en particular la acción de tutela, impone restricciones *a priori*, establecidas en causales específicas, que no permiten un examen comprensivo de las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal que emitió la sentencia condenatoria. Por lo tanto, la Comisión consideró que la acción de tutela no cumple con las características establecidas en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana. La Comisión notó que el señor Arboleda presentó dicho recurso luego de haberse emitido la sentencia condenatoria, alegando la vulneración del debido proceso y que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura que conoció dicha acción y la rechazó, resaltó que la acción de tutela es "una acción extraordinaria, breve y sumaria" y que "el Juez de Tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto".

50. Por su parte, el **representante** alegó que existió una sistemática vulneración del derecho al debido proceso en contra del señor Arboleda y que no se garantizó el acceso efectivo a la doble conformidad. Habiéndose solicitado en varias oportunidades que se le concediera la impugnación de la sentencia condenatoria proferida en su contra y ante la negativa a sus solicitudes presentó recursos extraordinarios de revisión, así como acciones de tutela, tanto respecto de la decisión de acusación presentada por la Fiscalía General de la Nación y contra la sentencia condenatoria emitida por la Corte Suprema de Justicia, y todas fueron rechazadas o resueltas negativamente.

51. Indicó que el mismo Estado ha reconocido que se le ha impedido al señor Arboleda ejercer la doble instancia contra la sentencia condenatoria emitida en su contra, y que si bien se ha creado un procedimiento para revisar las sentencias penales en única instancia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, este ha limitado al señor Arboleda "bajo el argumento equivocado de considerar que ello solo aplica respecto de sentencias proferidas con posterioridad al 30 de enero de 2014".

52. También argumentó que el desconocimiento del derecho a impugnar vulnera también otros derechos humanos, como el derecho a la igualdad, dado que en la actualidad sí existe una norma que permite el acceso a la doble instancia, garantía de la cual el señor Arboleda no tuvo acceso, al igual que otras personas que han sido condenadas en única instancia, pero no hizo argumentos autónomos sobre dicho elemento.

53. El **Estado** argumentó que los precedentes de los casos *Barreto Leiva vs. Venezuela* y *Liakat Ali Alibux vs. Surinam* no son aplicables a esta situación, todo debido a que "para el año en que fue condenado el señor Arboleda, para el Estado no era clara ni predecible la obligación del artículo 8.2.h) de la Convención, particularmente, frente a los aforados constitucionales" insistiendo que dicho estándar "no puede aplicarse de manera retroactiva al caso bajo estudio". Además, sostuvo que en el caso específico de Colombia sí existían "herramientas jurídicas que le permitían a los condenados en única instancia recurrir la sentencia condenatoria" a través de la "acción de revisión y la acción de tutela".

54. Argumentó también que Colombia ha ajustado su ordenamiento jurídico a efectos de cumplir con las obligaciones internacionales conforme ha evolucionado la interpretación que ha realizado la Corte sobre el artículo 8.2.h) y que un continuo desarrollo jurisprudencial, que incluye las Sentencias C-142 de 1993, C-561 de 1996, C-934 de 2006 y C-792 de 2014 de la Corte Constitucional ha consolidado el derecho a recurrir el fallo de los aforados constitucionales. Particularmente, en este último caso la Corte Constitucional, citando jurisprudencia de la Corte Interamericana y los estándares desarrollados por ésta, encontró que los recursos de casación, revisión, e incluso la acción de tutela, eran "vías procesales debilitadas, que no satisfacían l[a] obligación internacional en su totalidad" por lo que exhortó al Congreso a que regulara integralmente el derecho a impugnar todas las sentencias condenatorias. Posteriormente, mediante el Acto Legislativo 1 de 2018 el Congreso adecuó el derecho a la doble instancia y a impugnar la sentencia condenatoria.

55. El Estado también señaló que la acción de revisión, disponible al momento de la condenatoria del señor Arboleda, permitió que el procesado controvertiera aspectos procesales, sustanciales y fácticos, del fallo emitido en su contra. Así como también la acción de tutela permitió que el fallo fuera revisado en su integridad, de acuerdo a las pretensiones y presuntas vulneraciones alegadas concretamente en cada acción de tutela. Por lo tanto, insiste el Estado que ambas acciones permitieron la revisión de la sentencia y, además, que los jueces competentes para conocer dichos recursos cumplen con todas las garantías judiciales de los procesados.

B. Consideraciones de la Corte

56. A fin de pronunciarse sobre la alegada violación del derecho a recurrir el fallo la Corte se pronunciará sobre: (i) la existencia de fueros especiales de enjuiciamiento para altas autoridades; (ii) el contenido del derecho a recurrir el fallo condenatorio en los términos del artículo 8.2.h) y los recursos presentados en el caso; (iii) los posteriores

avances jurisprudenciales y normativos desplegados por el Estado, y (iv) una conclusión general sobre su análisis.

i. Sobre la existencia de fueros especiales de enjuiciamiento para altas autoridades

57. La Corte previamente se ha pronunciado sobre la existencia de jurisdicciones distintas a las penales ordinarias para el juzgamiento de altas autoridades, lo que en el caso específico colombiano se ha conocido como “aforados constitucionales”. Ha sido el criterio recurrente de este Tribunal que cuando se presume la comisión de un delito, la jurisdicción penal ordinaria se activa para investigar y sancionar a los presuntos autores a través de los procedimientos penales habituales. No obstante, ha reconocido que, con respecto a ciertas altas autoridades, algunos sistemas jurídicos han establecido una jurisdicción distinta a la ordinaria para juzgarlas, debido al alto cargo que ocupan y la importancia de su posición⁵⁵.

58. En el caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, la Corte determinó que “el Estado puede establecer fueros especiales para el enjuiciamiento de altos funcionarios públicos [...]”⁵⁶ y en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam* que “[...] el establecimiento de la Alta Corte de Justicia, como juez natural competente para efectos del juzgamiento del señor Alibux es compatible, en principio, con la Convención Americana”⁵⁷. Por lo tanto, la designación del máximo órgano de justicia para juzgar penalmente a altos funcionarios públicos no es, en sí misma, contraria al artículo 8.2.h) de la Convención Americana.

59. En el análisis que hizo este Tribunal en *Liakat Ali Alibux vs Surinam*, destacó que varios Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) permiten la apelación de los fallos condenatorios emitidos contra las altas autoridades, aunque algunos Estados prevén una única instancia para su juzgamiento. También observó esta Corte que el derecho se ha reconocido de manera limitada en algunos Estados, aplicando solo para ciertos funcionarios de menor rango y excluyendo al Presidente y Vicepresidente, y finalmente también encontró que otro importante grupo de Estados en la región aseguran el derecho a apelar la sentencia pero siendo ésta resuelta por una jurisdicción distinta a la penal ordinaria, visto que el juzgamiento de altos funcionarios públicos y políticos suele estar a cargo del máximo órgano de justicia⁵⁸.

60. Destaca esta Corte que en situaciones donde no hay una instancia superior al máximo órgano para revisar la sentencia condenatoria, los Estados miembros de la OEA han adoptado tres enfoques jurídicos en particular: (i) enjuiciamiento por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema en primera instancia y luego el Pleno de la misma revisa el recurso; (ii) una Sala de la Corte Suprema juzgando en primera instancia y otra Sala, con una composición diferente, resolviendo el recurso; y (iii) una Sala con un número específico de miembros que juzga en primera instancia y otra Sala con un mayor número de jueces, que no participaron en la primera instancia, resuelve el recurso⁵⁹. Este tercer enfoque es el que ha adoptado Colombia con posterioridad a este caso y al que nos referiremos *infra*.

⁵⁵ Cfr. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 90, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párr. 102.

⁵⁶ Cfr. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, supra*, párr. 90.

⁵⁷ Cfr. *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam, supra*, párr. 102.

⁵⁸ Cfr. *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam, supra*, párr. 98.

⁵⁹ Cfr. *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam, supra*, párrs. 97 a 99.

61. En consecuencia, la Corte observa que no es inviable el establecimiento de mecanismos que permitan a los aforados especiales el acceso a un recurso para recurrir el fallo condenatorio, de hecho, esta Corte verifica que la mayoría de los Estados miembros de la OEA permiten a los altos funcionarios apelar las sentencias condenatorias emitidas en su contra en procesos penales. Lo anterior de acuerdo con la necesidad de una doble conformidad judicial, expresada mediante la impugnación de la sentencia condenatoria tanto en sus fundamentos fácticos como jurídicos, que ha sido reconocida por sus ordenamientos internos.

62. Vistos los precedentes anteriores, entiende esta Corte que la existencia de "aforados constitucionales" y que se hubiera enjuiciado al señor Arboleda por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no es en principio violatorio al espíritu de la Convención. Ahora bien, dicho procedimiento debe ser revisado a la luz de lo establecido en el artículo 8.2.h) de la Convención.

ii. *El contenido del derecho a recurrir el fallo condenatorio en los términos del artículo 8.2.h)*

63. Esta Corte se ha referido en su jurisprudencia, de manera constante, al alcance y contenido del artículo 8.2.h) de la Convención, y ha establecido que es el derecho a recurrir el fallo condenatorio es una garantía básica prevista en la Convención Americana y que aplica a todas las personas y procesos⁶⁰. El Tribunal ha entendido que dicho derecho consiste en una garantía mínima y 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 [...]"⁶¹. Con el fin evitar que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte ha interpretado que el derecho a recurrir el fallo debe garantizarse a todo aquél que es condenado⁶². Por lo mismo, la Corte ha considerado el derecho a recurrir el fallo como una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una investigación y proceso penal⁶³.

64. La Corte también ha determinado, que el artículo 8.2.h) de la Convención se refiere a un recurso ordinario, accesible y eficaz, el cual permita analizar las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada⁶⁴, posibilitando un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria⁶⁵. Esta Corte ya se ha referido a la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio y el tipo de recurso que deberá permitirlo específicamente en situaciones de personas con fuero especial, estableciendo en el caso *Liakat Ali Alibux vs Suriname* que:

85. La Corte ha considerado el derecho a recurrir el fallo como una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una investigación y proceso penal. En

⁶⁰ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 158 y *Caso Scot Cochran Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares y Fondo*. Sentencia de 10 de marzo de 2023. Serie C No. 486, párr. 130.

⁶¹ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, supra*, párr. 158, y *Caso Scot Cochran Vs. Costa Rica supra*, párr. 130.

⁶² Cfr. *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párrs. 92 y 93, y *Caso Valenzuela Ávila Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de octubre de 2019. Serie C No. 386, párr. 119.

⁶³ Cfr. *Caso Zegarra Marín Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331, párr. 171, y *Caso Valle Ambrosio y otro Vs. Argentina. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 20 de julio de 2020. Serie C No. 408, párr. 42.

⁶⁴ Cfr. *Caso Valle Ambrosio y otro Vs. Argentina, supra*, párr. 43.

⁶⁵ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, supra*, párrs. 161, 164 y 165, y *Caso Valle Ambrosio y otro Vs. Argentina, supra*, párr. 43.

razón de lo anterior, la Corte ha sido enfática al señalar que el derecho a impugnar el fallo tiene como objetivo principal proteger el derecho de defensa, puesto que otorga la oportunidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión judicial en el evento que haya sido adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores o malas interpretaciones que ocasionarían un perjuicio indebido a los intereses del justiciable, lo que supone que el recurso deba ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Este derecho permite corregir errores o injusticias que puedan haberse cometido en las decisiones de primera instancia, por lo que genera una doble conformidad judicial, otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado y brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. En concordancia con lo anterior, a efectos que exista una doble conformidad judicial, la Corte ha indicado que lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la sentencia recurrida.

86. Además, el Tribunal ha sostenido que el artículo 8.2(h) de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz, es decir que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, 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, es decir que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. "Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea [...]. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria".

87. Además "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 [...]"⁶⁶.

65. El Estado ha insistido que al momento de ocurrencia de los hechos "no existía un pronunciamiento expreso sobre las características de los recursos de impugnación" y particularmente se refiere al caso *Castillo Petruzzi vs. Perú*, el cual sí se había decidido al momento de los hechos, diciendo que "no se refería específicamente a los casos de aforados constitucionales, por lo que no resulta aplicable al caso concreto". Esta Corte de manera reiterada ha dejado establecido que es la autoridad interpretativa de las obligaciones establecidas en la Convención, pero que las obligaciones derivan del articulado de la Convención Americana y no dependen únicamente de que lo haya reafirmado este Tribunal en su jurisprudencia. La aplicación e interpretación por esta Corte en el ejercicio de su jurisdicción contenciosa no hace que nazcan obligaciones, estas son preexistentes y deben ser respetadas por los Estados Parte desde el momento en que ratifican dicho tratado⁶⁷, en su labor interpretativa el Tribunal lo que hace es establecer estándares para el cumplimiento de dichas obligaciones.

66. Particularmente con el artículo 8.2.h), encuentra esta Corte que la disposición no establece ningún tipo de excepción en su aplicación, el texto de la misma establece de forma clara que existe "el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior" y no hace ninguna distinción con relación al tipo de tribunal que emitiría la decisión a apelarse, ni excluye a persona alguna de dicha garantía. Por lo expuesto, a criterio de la Corte, dicha obligación aplica a todos los procesos e incluso a los de "aforados constitucionales".

67. Frente a los argumentos relacionados a los recursos que presentó el señor Arboleda, consta en la prueba del presente caso que se presentaron al menos una acción

⁶⁶ Cfr. *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam*, *supra*, párrs. 85 a 87.

⁶⁷ Cfr. *Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párr. 241 y *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 167.

de tutela y cinco recursos, desistiendo Arboleda de uno de ellos. Todos estos recursos se resolvieron de manera negativa por medio de inadmisión o rechazo por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

68. La acción de tutela fue resuelta en primera instancia el 1 de diciembre de 2000 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca⁶⁸, decisión confirmada en segunda instancia por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de 1 de febrero de 2001⁶⁹ y posteriormente por la Sala Plena de la Corte Constitucional el 6 de marzo de 2002. Los cuatro recursos posteriores fueron decididos de la siguiente manera: (i) un recurso de revisión inadmitido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia el 5 de diciembre de 2007⁷⁰; (ii) un recurso de revisión inadmitido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia por medio de Auto de 9 de marzo de 2011⁷¹; (iii) un recurso de revisión rechazado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 25 de mayo de 2015 en el cual la Sala ordenó al señor Arboleda que se abstuviera de instaurar diversas acciones de revisión contra las mismas decisiones con base en los argumentos expuestos en la sentencia⁷², y finalmente (iv) la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia rechazó el 3 de marzo de 2021 una solicitud del señor Arboleda, mediante la cual había requerido el reconocimiento de la impugnación de la sentencia condenatoria con fundamento en lo decidido en 2020 por la Comisión Interamericana en su Informe de Fondo.

69. De un análisis preciso del régimen jurídico de los recursos, se concluye que la acción de tutela no cumple con los requisitos de una apelación, ya que la misma aplica sobre supuestos limitados. En el caso específico, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura que conoció dicha acción y que la rechazó, resaltó que “la acción de tutela no procede contra actuaciones judiciales[] salvo cuando se configura una vía de hecho”⁷³. Adicionalmente estableció la misma Sala que “el Juez de Tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”⁷⁴.

70. Por su parte, la acción de revisión posee un carácter extraordinario, la misma solo procede cuando la sentencia ya se encuentra firme y para ser presentada, debe encuadrar dentro de alguna de las causales específicas de la lista cerrada que la norma establece. Lo anterior hace que la acción de revisión no pueda entenderse como examen comprensivo de la totalidad de las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal que emitió la sentencia condenatoria.

⁶⁸ Cfr. Sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca de 1 de diciembre de 2000 (expediente de prueba, folio 259).

⁶⁹ Cfr. Sentencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia de 6 de marzo de 2002 (expediente de prueba, folios 3919 a 3985).

⁷⁰ Cfr. Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de 05 de diciembre de 2007 (expediente de prueba, folio 2114).

⁷¹ La Sala de Casación Penal señaló que “[...] la proposición del demandante es revivir el debate [...] en torno a la materialidad de la conducta y de la responsabilidad del sentenciado [por lo que], las razones que expone la defensa con fundamento en la causal tercera de revisión, carecen por completo de idoneidad para demostrar la inocencia de Saulo Arboleda Gómez en el delito de interés ilícito en la celebración de contratos, y en nada afecta la inmutabilidad e intangibilidad de la sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada”. Cfr. Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 9 de marzo de 2011 (expediente de prueba, folio 2163).

⁷² Cfr. Resolución de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 25 de mayo de 2015 (expediente de prueba, folio 2456).

⁷³ Cfr. Sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca de 1 de diciembre de 2000 (expediente de prueba, folio 255).

⁷⁴ Cfr. Sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca de 1 de diciembre de 2000 (expediente de prueba, folio 260).

71. En criterio de esta Corte, ni la acción de tutela, ni el recurso de revisión revisten el carácter de recurso integral que permitiera una revisión amplia e integral a efectos de cumplir con los requisitos del artículo 8.2.h) de la Convención Americana. Es evidente que si bien la decisión afirmativa de uno de ellos hubiera podido conllevar a la revisión de la sentencia condenatoria, lo anterior no habría permitido un examen integral de los hechos y del fondo, en los términos que requiere la norma convencional. Si bien en todas las decisiones que resolvieron los recursos interpuestos por el señor Arboleda hay razonamiento y motivación por parte de las instancias decisorias, nunca se valoró de manera integral el procedimiento llevado en única instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

72. Finalmente, al interpretar el texto del artículo 25.1 de la Convención, la Corte ha reiterado que la obligación del Estado de proporcionar un recurso judicial no se reduce a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales o aún a la posibilidad de recurrir a los tribunales, sino que incluye la obligación de adoptar medidas positivas para garantizar que los recursos que proporciona a través del sistema judicial sean "verdaderamente efectivos para establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y para proporcionar una reparación"⁷⁵. Lo anterior en el entendido que no basta con que existan formalmente algunos recursos, sino que, para que estos puedan considerarse efectivos, deben poder dar resultados a efectos de resolver las posibles violaciones de los derechos humanos contemplados en la Convención. En el presente caso, esta Corte ha entendido que existe una clara violación al derecho a recurrir el fallo condenatorio, y que al no existir segunda instancia, no era posible brindar la protección judicial adecuada, por lo que la Corte considera que también se ha violado el artículo 25.1 de la Convención.

iii. Los posteriores avances jurisprudenciales y normativos desplegados por el Estado

73. La Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención⁷⁶. Dicho deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención⁷⁷, ya sea porque desconozcan esos derechos o libertades o porque su ejercicio se ve obstaculizado⁷⁸. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías⁷⁹. También ha establecido la Corte que las disposiciones de derecho interno que se adopten para tales

⁷⁵ Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 177, y *Caso Aguirre Magaña Vs. El Salvador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 8 de marzo de 2024. Serie C No. 517, párr. 35.

⁷⁶ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207, *Caso González y otros Vs. Venezuela*, párr. 103 y *Caso Poggioli Pérez Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de abril de 2024. Serie C No. 523, párr. 97.

⁷⁷ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, supra*, párr. 207, y *Caso Poggioli Pérez Vs. Venezuela, supra*, párr. 97.

⁷⁸ Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 113, y *Caso Poggioli Pérez Vs. Venezuela, supra*, párr. 97.

⁷⁹ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, supra*, párr. 207, y *Caso Poggioli Pérez Vs. Venezuela, supra*, párr. 97.

finas han de ser efectivas⁸⁰ e incluyen una obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, y, evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen⁸¹.

74. Destaca la Corte que el Estado ha tenido un considerable desarrollo jurisprudencial y normativo en el tema después de la ocurrencia de los hechos del presente caso. El Estado Colombiano por medio de la Sentencia C-792 de 2014 de la Corte Constitucional reconoció que los recursos de casación, revisión o, incluso, la acción de tutela contra providencia judicial, eran vías procesales que no satisfacían lo obligación convencional de manera efectiva. Por lo mismo, encontró que se debía regular el derecho a impugnar las sentencias dictadas en única instancia que apliquen una condena penal, siendo necesario que exista un recurso para materializar el derecho, dejando sentado que “la vía procesal a través de la cual se ejerce el derecho a la impugnación debe permitir un nuevo análisis de todos aquellos aspectos alegados por el recurrente [...] tanto de índole normativa, como de índole fáctica y probatoria”⁸².

75. Posteriormente el Acto Legislativo 01 de 2018, reformó la Constitución Política de Colombia y por medio de la modificación de los artículos 186, 235 y 251 constitucionales garantizó a todas las personas el derecho a la doble instancia. Por medio de este se crea una Sala Especial de Instrucción de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a efectos de investigar y acusar a los “aforados constitucionales” por los delitos cometidos, una Sala Especial de Primera Instancia, con la competencia para conocer de dicha acusación y finalmente, asigna a una sala integrada por tres magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que no hayan participado en la decisión, para la revisión de sentencia que dicte la Sala Especial de Primera Instancia así garantizando la segunda instancia⁸³.

76. También observa este Tribunal que la Corte Constitucional Colombiana mediante la Sentencia SU-146 de 2020⁸⁴, decidió que la garantía anteriormente descrita debe ser extendida con efectos retroactivos a todos los casos ocurridos después del 30 de enero de 2014. El Estado ha argumentado que a partir del 2014 se generó el “punto de inflexión”, ya que se incorporó el estándar interamericano, la Corte nota este cambio normativo y la utilización de sus precedentes para la ampliación del catálogo de derechos de las personas.

77. Ahora bien, con relación al caso concreto, observa el Tribunal que las reformas no lo alcanzaron y pese a las solicitudes del señor Arboleda nunca se aplicó a su caso el criterio desarrollado por la Sentencia SU-146 de 2020 de la Corte Constitucional. De hecho, en el recurso de revisión presentado el 27 de enero de 2021 ante la Secretaría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, el señor Arboleda solicitaba el reconocimiento del derecho a recurrir el fallo condenatorio, aduciendo que el ejercicio de este derecho sería en aplicación de la recomendación efectuada por la Comisión en su Informe de Fondo y la jurisprudencia de la Corte

⁸⁰ Cfr. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 87, y Caso García Rodríguez y otro Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de enero de 2023. Serie C No. 482, párr. 144.

⁸¹ Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, párr. 207, y Caso García Rodríguez y otro Vs. México, supra, párr. 144.

⁸² Cfr. Sentencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia C-792 de 29 de octubre de 2014 (expediente de prueba, folios 4157 a 4264).

⁸³ Cfr. Peritaje de José Luis Barceló Camacho (expediente de prueba, 8994 y 8995).

⁸⁴ Cfr. Sentencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia SU-146 de 21 de mayo 2020 (expediente de prueba, folios 4058 a 4155).

Constitucional. La mencionada solicitud fue resuelta de manera negativa el 3 de marzo de 2021⁸⁵ utilizando el argumento que “no cumple con los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional para acceder al derecho a impugnar la sentencia que lo condenó” debido a que al momento de que se dictara su sentencia condenatoria no existía “una verdadera posición de derecho que se adscribe al artículo 8.2.h). de la Convención”⁸⁶. Por lo que si bien ha habido avances en la materia, en el caso concreto no han servido a efectos de reparar el daño causado.

78. La Corte destaca los esfuerzos realizados por el Estado, sin embargo, encuentra que al momento en que ocurrieron los hechos de este caso, Colombia no había adoptado las medidas necesarias para la adecuada implementación de sus obligaciones convencionales en el ordenamiento jurídico interno. En primer lugar, la legislación colombiana no establecía el derecho a recurrir el fallo de los “aforados constitucionales”; y en segundo lugar, las autoridades judiciales no garantizaron este derecho por medio de los recursos existentes. Por esa razón, la Corte estima que, al momento que ocurrieron los hechos del presente caso, Colombia no cumplió con su deber de adoptar disposiciones de derecho interno y es responsable por la violación del artículo 2 de la Convención.

iv. Conclusión

79. Por las razones expuestas anteriormente, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.2.h) y 25.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

VIII. REPARACIONES⁸⁷

80. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado⁸⁸.

81. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron⁸⁹. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación a fin de resarcir los daños de manera integral por lo que, además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de

⁸⁵ Cfr. Resolución de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 3 de marzo de 2021 (expediente de prueba, folio 3737).

⁸⁶ Cfr. Resolución de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 3 de marzo de 2021 (expediente de prueba, folio 3736).

⁸⁷ Aplicación del artículo 63.1 de la Convención Americana.

⁸⁸ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párrs. 24 y 25, y *Caso Poggioli Pérez Vs. Venezuela, supra*, párr. 191.

⁸⁹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas, supra*, párr. 26, y *Caso Poggioli Pérez Vs. Venezuela, supra*, párr. 192.

restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados⁹⁰.

82. Además, este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por tanto, la Corte deberá analizar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho⁹¹.

83. En consecuencia, de acuerdo con las consideraciones expuestas sobre el fondo y las violaciones declaradas en la presente Sentencia, el Tribunal procederá a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y los representantes, así como las observaciones del Estado a las mismas, a la luz de los criterios fijados en su jurisprudencia en relación con la naturaleza y alcance de la obligación de reparar, con el objeto de disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados⁹².

A. Parte Lesionada

84. El Tribunal considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana, a quien ha sido declarado víctima de la violación de algún derecho reconocido en la misma. Por lo tanto, esta Corte considera como “parte lesionada” al señor Saulo Arboleda Gómez quien, en su carácter de víctima de las violaciones declaradas en el Capítulo V de la presente Sentencia, será beneficiario de las reparaciones que la Corte ordene.

B. Medidas de restitución

85. La **Comisión** solicitó que se dispongan las medidas necesarias para que, a la brevedad posible, el señor Arboleda pueda interponer un recurso mediante el cual obtenga una revisión de su sentencia condenatoria, si así lo desea, en cumplimiento del artículo 8.2.h) de la Convención Americana, conforme a los estándares establecidos en Informe de Fondo.

86. Por su parte, el **representante** también solicitó la misma medida de restitución que solicitó la Comisión en su sometimiento del caso.

87. El **Estado** consideró que no es procedente una medida de reparación tendiente a establecer un recurso para impugnar la sentencia condenatoria, porque en el caso concreto contó con dichos mecanismos, mediante la acción de tutela y revisión. Alegó que el señor Arboleda cumplió con su sentencia condenatoria en el año 2001, esto en la medida en que, en 1998 fue sujeto de detención preventiva, tiempo que se descontó para el cumplimiento de su condena proferida en el año 2000. Por lo que un recurso de impugnación resultaría innecesario para los fines que se persigue, en la medida en que la situación jurídica ya se materializó. Indicó que, en el caso concreto, un eventual recurso de impugnación tendría como efecto desestimar la condena o reducir la pena, y esta medida ya no podría desplegar ningún efecto práctico frente a la presunta víctima,

⁹⁰ Cfr. *Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 226, y *Caso Poggioli Pérez Vs. Venezuela, supra*, párr. 192.

⁹¹ Cfr. *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y *Caso Poggioli Pérez Vs. Venezuela, supra*, párr. 193.

⁹² Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, supra*, párrs. 25 y 26, y *Caso Poggioli Pérez Vs. Venezuela, supra*, párr. 194.

en la medida en que la condena en su contra fue cumplida en su totalidad. Por lo tanto, una eventual medida para la revisión de la sentencia condenatoria no resultaría adecuada a los efectos de la reparación, por lo cual solicita que se desestime esta medida de reparación.

88. El Tribunal reitera su jurisprudencia en cuanto a que no actúa como una instancia penal que decida sobre la culpabilidad o inocencia del señor Arboleda⁹³, sino que se ha limitado a determinar la compatibilidad del proceso penal y los recursos judiciales a que este fue sometido con la Convención Americana⁹⁴. Tal como fue determinado por esta Corte, la imposibilidad de revisar la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 25 de octubre de 2000, de una manera amplia e integral, generó una violación al derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, en perjuicio del señor Arboleda (*supra*, párr. 79).

89. En consecuencia, la Corte considera que el Estado en el plazo de un año, debe adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho a recurrir el fallo condenatorio, adoptando un mecanismo que permita llevar a cabo una revisión amplia de la sentencia dictada en contra del señor Arboleda y de la condena que esta impuso, en coherencia con la garantía del derecho a recurrir el fallo condenatorio reconocido en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana y en atención a los estándares recogidos en este Fallo. A tales efectos, una vez establecido el mecanismo, la víctima podrá accionar y presentar el correspondiente recurso dentro del término máximo de seis meses posteriores a que sea informado de la disponibilidad del mismo.

C. Medidas de satisfacción

90. La **Comisión** solicitó, en términos generales, que se repararan integralmente las violaciones de derechos humanos declaradas en el Informe de Fondo.

91. El **representante** solicitó a la Corte ordenar al Estado la realización de un reconocimiento público de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso, en el sentido de ofrecer disculpas públicas al señor Arboleda y a su familia.

92. El **Estado** consideró que “no es necesario ordenar el acto de disculpas públicas”, y solicitó que, en caso de que la Corte declare su responsabilidad internacional, la Sentencia por sí sola se considere como una medida de satisfacción suficiente.

93. La Corte estima que esta Sentencia constituye, en sí misma, una forma de reparación y que, en atención a las características del caso concreto, no corresponde ordenar medidas adicionales de satisfacción salvo la publicación de la sentencia⁹⁵. A tales efectos, tal como lo ha hecho en otros casos⁹⁶, ordena que el Estado publique, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en un tamaño de letra legible y adecuado: a) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial y en un medio de

⁹³ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, *supra*, párr. 90, y *Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr. 55.

⁹⁴ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 120, y *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 62.

⁹⁵ Cfr. *Caso Meza Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de junio de 2023. Serie C No. 493, párr. 74, y *Caso Yangali Iparraguirre Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de marzo de 2024. Serie C No. 518, párr. 210.

⁹⁶ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 79, y *Caso Poggioli Pérez Vs. Venezuela, supra*, párr. 212.

comunicación de amplia circulación nacional, y b) la presente Sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en un sitio web oficial. El Estado deberá informar de manera inmediata a este Tribunal una vez que proceda a realizar cada una de las publicaciones dispuestas, independientemente del plazo de un año para presentar su primer informe dispuesto en el punto resolutivo 6 de la presente Sentencia.

D. Otras medidas solicitadas

94. Adicionalmente, la **Comisión** solicitó se adopten medidas legislativas a efectos de asegurar que la normativa colombiana sea compatible con el artículo 8.2.h) de la Convención Americana, conforme a los estándares establecidos por la Corte y citados en el Informe de Fondo.

95. El **representante** además amplió que el Estado colombiano, debe adoptar a título de garantía de no repetición, todas aquellas medidas jurídicas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar la reiteración de hechos similares a aquellos que sufrió y padeció el señor Arboleda.

96. El **Estado** indicó que ya ha adoptado las medidas normativas y jurisprudenciales para garantizar el derecho a impugnar la sentencia condenatoria conforme a los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Para justificar esto, hizo un amplio desarrollo de los estándares que se han desarrollado por medio de la expedición del Acto Legislativo 1 de 2018: “por medio del cual se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y se implementan el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria” y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la impugnación del primer fallo condenatorio en materia penal. En este sentido, el Estado consideró que el mencionado Acto Legislativo garantizó que el procedimiento penal seguido contra los aforados constitucionales “asegure la doble conformidad mediante un recurso amplio e integral”.

97. La Corte, nota que el Estado hizo una adecuación de su ordenamiento jurídico para garantizar el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior para los aforados constitucionales, dicha adecuación y la extensión de la misma no es objeto de análisis en el presente caso, por lo que, esta Corte considera que la emisión de la presente Sentencia, así como las demás medidas ordenadas, resultan suficientes y adecuadas para remediar las violaciones sufridas por la víctima y no estima necesario ordenar medidas adicionales⁹⁷.

E. Indemnizaciones compensatorias

98. La **Comisión** solicitó, en términos generales, que se repare integralmente las violaciones de derechos humanos declaradas en el Informe de Fondo. Además, indicó que el Estado debe adoptar las medidas de compensación económica que se consideren oportunas.

99. El **representante** solicitó que se condene al Estado colombiano a reparar integralmente al señor Arboleda y a sus familiares, mediante el reconocimiento y pago de los perjuicios causados por las violaciones en que incurrió, en las siguientes cuantías: (i) por perjuicios morales subjetivos: la suma de \$1.100.000.000 pesos colombianos

⁹⁷ Cfr. *Caso Rodríguez Pacheco y otra Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2023. Serie C No. 504, párr. 176.

equivalentes a USD \$280.354⁹⁸; (ii) por daños a la vida de relación (o daños a bienes convencional y constitucionalmente protegidos): la suma de \$100.000.000 pesos colombianos, equivalentes a USD \$25.487; (iii) por daño emergente: la suma de dinero que en equidad sea determinada, de acuerdo a la complejidad y cantidad de acciones y recursos emprendidos por el señor Arboleda, que se reconocieron y acreditaron en el Informe de Fondo; (iv) por lucro cesante: la suma de \$5.324.365.031 pesos colombianos, equivalentes a USD \$1.357.007⁹⁹, y (v) por violación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (perjuicio inmaterial tasado en equidad): la suma de USD\$15.000, de acuerdo a los hechos y antecedentes establecidos en el presente caso.

100. El **Estado** solicitó que se declaren improcedentes las reparaciones solicitadas por la Comisión y por la representación de las víctimas, en la medida en que no se han desconocido los estándares internacionales, derivados de los artículos 8.2.h) y 25 de la Convención Americana. De manera subsidiaria, en caso de que la Corte declarara la responsabilidad internacional del Estado, solicitó: (i) que desestime la solicitud de reparación a los familiares del señor Arboleda, al no estar individualizados en el Informe de Fondo; (ii) que se desestimen aquellas reparaciones solicitadas que no guardan una relación causal con los hechos y las violaciones discutidas, se limite el pago de las reparaciones económicas a las cantidades debidamente probadas en los términos que la jurisprudencia interna y la jurisprudencia de la Corte han establecido. Además, el Estado señaló que, en caso de que la Corte llegara a ordenar el pago de indemnización por lucro cesante, no podría tomarse en cuenta el salario que devengaba el señor Arboleda como Ministro, ya que desde casi un año antes de su detención, él había renunciado a este cargo, “por lo que eventualmente, lo que podría reconocerse es el salario mínimo”.

E.1 Daño material

101. Esta Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y ha establecido que supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso¹⁰⁰. Asimismo, la jurisprudencia ha reiterado el carácter ciertamente compensatorio de las indemnizaciones, cuya naturaleza y monto dependen del daño ocasionado, por lo que no pueden significar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para las víctimas o sus sucesores¹⁰¹.

102. La Corte nota que el peritaje de Juan Felipe Ogliari Turriago calculó la indemnización para el lucro cesante basado en el perjuicio provocado por la “privación arbitraria de la libertad”. En este sentido, su cálculo partió del “último ingreso percibido” del señor Arboleda, que fue el de Ministro de Estado, al que le adicionó 25% por concepto

⁹⁸ El representante distribuyó la suma de \$1.100.000.000 pesos colombianos de la siguiente forma: (i) \$1.000.000 pesos colombianos para cada una de las siguientes personas: Saulo Arboleda Gómez, Beatriz Osorio Toledo (cónyuge del señor Arboleda), José Francisco Arboleda Osorio (hijo del señor Arboleda) y Sarah Arboleda Osorio (hija del señor Arboleda) y Amanda Gómez García (madre del señor Arboleda), y (ii) \$50.000.000 pesos colombianos para cada uno de los hermanos del señor Arboleda: Fidelia Arboleda Gómez, Fernando Arboleda Gómez, Amanda Arboleda Gómez, María de Jesús Arboleda Gómez, Faber Arboleda Gómez, Gilma Arboleda Gómez, Cecilia Arboleda Gómez, Ana Rosa Arboleda Gómez, Ulises Arboleda Gómez, Flavio Arboleda Gómez, María Victoria Arboleda Gómez y Adriana Arboleda Gómez.

⁹⁹ El representante indicó que el lucro cesante comenzó a causarse el 8 de junio de 1998, cuando el señor Arboleda Gómez fue detenido, y se mantuvo vigente hasta el 25 de octubre de 2010, cuando se cumplieron los diez años de inhabilitación decretada en la sentencia condenatoria, por lo que alegó que el período indemnizable es de 148 meses.

¹⁰⁰ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43, y *Caso Gutiérrez Navas y otros Vs. Honduras*, párr. 198.

¹⁰¹ Cfr. *Caso Gutiérrez Navas y otros Vs. Honduras*, párr. 198.

de prestaciones sociales, por un período de 148 meses que abarca el tiempo que el señor Arboleda estuvo privado de libertad así como el tiempo que estuvo inhabilitado para ejercer cargos públicos y para proponer y celebrar contratos con entidades estatales. Utilizando una fórmula para tasar los perjuicios prevista por el Consejo de Estado de Colombia determinó que la indemnización corresponde a \$5.708.537.639 pesos colombianos, equivalentes a USD \$1.222.647¹⁰². La perita Aida Patricia Hernández Silva, hizo un cálculo indemnizatorio distinto, aduciendo que, si se parte de que el perjuicio es privación arbitraria de la libertad, el cálculo de la indemnización se debe hacer a partir de la "actividad lícita desarrollada al momento de la detención", y que, dado que el señor Arboleda ya había renunciado a su puesto de Ministro de Estado desde "casi un año" antes de la detención, no se podía tasar el perjuicio a partir de ese salario. Por lo tanto, señaló que se debía utilizar como base el salario mínimo y definió el período indemnizable como de 28,8 meses, que es la cantidad de tiempo que duró la privación de libertad. A partir de eso determinó que la indemnización correspondiente sería de \$35.769.521 pesos colombianos. Sin embargo, la perita consideró que no se estaba ante una privación arbitraria de libertad sino ante el daño emergente provocado por la pérdida de oportunidad de acceder a una segunda instancia. Esta indemnización sería 10% del perjuicio de privación injusta de libertad, procediendo entonces una indemnización de \$3.576.952 pesos colombianos¹⁰³.

103. La Corte considera que la Comisión y los representantes no argumentaron violaciones relativas a la decisión condenatoria del proceso o a las medidas de coerción impuestas, y que la única violación que revisó esta Corte es relativa al derecho a recurrir el fallo, por lo mismo, no encuentra este Tribunal que haya fundamento para el otorgamiento de una indemnización por concepto de daño material en favor del señor Arboleda.

104. En segundo lugar, la Corte nota que el representante estimó por concepto de "daño emergente" la suma en equidad correspondiente a los gastos en los que habría incurrido la víctima para sufragar el ejercicio de su defensa en los procesos penales, disciplinarios y constitucionales de derecho interno. Si bien los representantes rotularon sus solicitudes reparatorias en esta materia como daño material, el Tribunal interpreta que en realidad el alegato se refiere a costas y gastos derivados de la búsqueda de justicia nacional, por lo que procederá a analizar dichas pretensiones en el acápite correspondiente¹⁰⁴.

E.2 Daño inmaterial

105. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial, y ha establecido que éste puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia¹⁰⁵. Por otra parte, dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, solo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en

¹⁰² Cfr. Peritaje de Juan Felipe Ogliari Turriago (expediente de prueba, folios 4428 a 4430).

¹⁰³ Cfr. Peritaje de Aida Patricia Hernández Silva (expediente de prueba, folios 4449 a 4480).

¹⁰⁴ Cfr. *Caso Rodríguez Pacheco y otra Vs. Venezuela*, supra, párr. 182.

¹⁰⁵ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84, y *Caso Gutiérrez Navas y otros Vs. Honduras*, párr. 201.

dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad¹⁰⁶.

106. Tomando en cuenta las indemnizaciones ordenadas por la Corte Interamericana en casos similares, las violaciones cometidas, el tiempo transcurrido y el impacto generado al señor Arboleda en su esfera personal, familiar y en su proyecto de vida, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, la cantidad de USD \$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de la víctima, a título de indemnización por daño inmaterial.

F. Costas y gastos

107. El **representante** solicitó que se les reconozca y pague las costas y gastos legales incurridos en la tramitación del caso en el orden interno y ante el Sistema Interamericano.

108. Sobre este punto, el **Estado** indicó que, para la procedencia de esta medida, es necesario que las presuntas víctimas demuestren el haber incurrido en tales gastos y costas, utilizando los diversos medios de prueba y respaldo que existen y que son pertinentes, lo cual no ha ocurrido en este caso. Conforme con el artículo 40 del Reglamento, la oportunidad procesal para que la presunta víctima presente sus pretensiones en materia de costas y gastos es el escrito de solicitudes y argumentos, y se requiere que "relacione la prueba con el hecho representado y al tratarse de desembolsos económicos, se establezcan con claridad los rubros y la justificación de los mismos", lo cual a criterio del Estado no ocurrió en el presente caso. Particularmente, insistió el Estado que no se cuenta con pretensiones y evidencias referidas al reconocimiento de gastos y costas a favor de la presunta víctima, por lo cual dichos conceptos no resultan procedentes.

109. La Corte recuerda que, conforme a su jurisprudencia, las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el Sistema Interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable¹⁰⁷.

110. En el presente caso no consta en el expediente respaldo probatorio alguno con relación a las costas y gastos en los cuales incurrió el señor Arboleda en la tramitación del caso ante el Sistema Interamericano; incluso, la víctima no concretó su solicitud indicando un monto específico. No obstante, el Tribunal considera que tales trámites necesariamente implicaron erogaciones pecuniarias, por lo que determina que el Estado debe entregar al señor Arboleda la cantidad de USD \$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos. Cabe agregar que, en la

¹⁰⁶ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 84, y *Caso Gutiérrez Navas y otros Vs. Honduras*, párr. 201.

¹⁰⁷ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párrs. 82, y *Caso Gutiérrez Navas y otros Vs. Honduras*, párr. 205.

etapa de supervisión de cumplimiento de la presente Sentencia, la Corte podrá disponer que el Estado reembolse a la víctima o su representante los gastos razonables en que incurran en dicha etapa procesal¹⁰⁸.

G. Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

111. El Estado deberá efectuar el pago de las sumas fijadas por concepto de indemnización alternativa a la restitución, indemnización por daño material e inmaterial, gastos y costas, establecidas en la presente Sentencia directamente a las personas identificadas, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo. Lo anterior, sin perjuicio de que pueda adelantar los pagos en un plazo menor. En caso de que las personas beneficiarias fallezcan antes de que le sean entregadas las indemnizaciones respectivas, estas se efectuarán directamente a sus derechohabientes, conforme al Derecho interno aplicable.

112. El Estado deberá cumplir con las obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio de mercado publicado o calculado por una autoridad bancaria o financiera pertinente, en la fecha más cercana al día del pago.

113. Si por causas atribuibles a las personas beneficiarias de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera colombiana solvente, en dólares de los Estados Unidos de América, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados. En caso de que lo anterior no sea posible, el Estado deberá mantener asegurada la disponibilidad de los fondos por el plazo de diez años.

114. Las cantidades respectivas, correspondientes a indemnizaciones, gastos y costas, deberán ser entregadas a las personas indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin deducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

115. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en la República de Colombia.

IX PUNTOS RESOLUTIVOS

LA CORTE

DECLARA,

Por unanimidad, que:

1. El Estado es responsable por la violación a los derechos a recurrir el fallo y protección judicial contenidos en los artículos 8.2.h) y 25.1 de la Convención Americana

¹⁰⁸ Cfr. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 29, y *Caso Casa Nina Vs. Perú*, párr. 158.

sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Saulo Arboleda Gómez, en los términos de los párrafos 56 a 79 de la presente Sentencia.

Y DISPONE:

Por unanimidad, que:

2. Esta Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación.
3. El Estado pondrá a disposición de Saulo Arboleda Gómez un mecanismo para revisar la Sentencia condenatoria de 25 de octubre de 2000 en los términos establecidos en los párrafos 88 a 89 de la sentencia.
4. El Estado realizará las publicaciones indicadas en el párrafo 93 de la presente Sentencia.
5. El Estado pagará las cantidades fijadas en los párrafos 106 y 110 de la presente Sentencia, por concepto de indemnización por daño inmaterial, así como por el reintegro de costas y gastos, en los términos de los párrafos 111 a 115 de la misma.
6. El Estado, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendirá al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.
7. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

El Juez Rodrigo Mudrovitsch dio a conocer su voto concurrente al cual se adhirió el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

Redactada en español en San José, Costa Rica, el 3 de junio de 2024.

Corte IDH. *Caso Arboleda Gómez Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 3 de junio de 2024. Sentencia adoptada en San José de Costa Rica por medio de sesión virtual.

Nancy Hernández López
Presidenta

Rodrigo Mudrovitsch

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Ricardo C. Pérez Manrique

Verónica Gómez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Nancy Hernández López
Presidenta

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

**VOTO CONCURRENTENTE DEL JUEZ
RODRIGO MUDROVITSCH***

CON ADHESIÓN DEL JUEZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
ARBOLEDA GÓMEZ VS. COLOMBIA**

**SENTENCIA DE 3 DE JUNIO 2024
(Fondo, Reparaciones y Costas)**

I. Introducción

1. La sentencia en cuestión se refiere a la condena del señor Saulo Arboleda Gómez (en adelante "señor Arboleda"), que ocupaba el cargo de Ministro de Comunicaciones del Estado de Colombia y fue acusado de corrupción en un procedimiento de licitación. En virtud de su cargo, el señor Arboleda gozaba de fuero especial por disposición constitucional y fue juzgado en única instancia ante la Corte Suprema de Justicia de Colombia, máximo tribunal del país¹.
2. La sentencia condenatoria contra el señor Arboleda fue proferida el 25 de octubre de 2000 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia². En el momento de los hechos, la defensa del señor Arboleda interpuso acción de tutela contra dicha sentencia, argumentando que se habían violado sus derechos al debido proceso, a la intimidad y a la igualdad, debido a la utilización de pruebas ilícitas durante el juicio, a saber, la mencionada grabación presuntamente obtenida de manera clandestina³. La acción de tutela fue denegada por considerar que dicho recurso sólo procedería en los casos en que existiera una "abierta violación de las leyes vigentes y de la Constitución" y que, en este caso, el supuesto vicio procesal de utilización de prueba ilícita no afectaría la estructura integral del proceso dada la existencia de otros medios de prueba legalmente válidos⁴.
3. El señor Arboleda interpuso recurso contra esta decisión. Sin embargo, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Magistratura confirmó la decisión impugnada, alegando que la supuesta prueba ilícita no había constituido un elemento de convicción para los órganos juzgadores⁵. Posteriormente, las sentencias dictadas contra el señor Arboleda fueron seleccionadas para revisión. Nuevamente, sin embargo, su pretensión fue rechazada y la Sala Plena de la Corte Constitucional, encargada de la revisión, confirmó el fallo proferido en el trámite de tutela, argumentando que no había existido defecto probatorio⁶. El señor Arboleda interpuso otros recursos de revisión, todos los cuales fueron rechazados por las instancias juzgadoras⁷.

* La presente versión del Voto es una traducción del original que fue redactado en portugués.

¹ Sentencia, párr. 17.

² Sentencia, párr. 25.

³ Sentencia, párr. 26.

⁴ Sentencia, párr. 27.

⁵ Sentencia, párr. 28.

⁶ Sentencia, párr. 31.

⁷ Sentencia, párrs. 33 y ss.

4. La cuestión principal que se plantea en el presente caso es si el señor Arboleda tuvo la oportunidad de obtener una revisión completa de su condena a través de los canales de recurso puestos a su disposición por el Estado. Como ya ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la "Corte IDH" o el "Tribunal"), el derecho a un recurso y la garantía de doble conformidad deben ser garantizados a todos los individuos, ya sea en la jurisdicción ordinaria o en un foro especial. Este entendimiento fue reforzado en la sentencia del caso *Arboleda Gómez vs. Colombia* (en adelante la "Sentencia").

5. En este contexto, y considerando la importancia de este caso para fortalecer el entendimiento interamericano sobre la indispensabilidad del derecho a recurrir y de la observancia de la doble conformidad, invocados en el párrafo 64 de la sentencia, este voto concurrente tiene un triple objetivo: en el apartado **(II)**, explorar los fundamentos de la garantía de la doble conformidad, detallando su finalidad, titularidad, alcance y contenido como garantía más allá del derecho al doble proceso o a la doble instancia; en el apartado **(III)**, esbozar la evolución interpretativa llevada a cabo por la Corte IDH en reconocimiento de esta garantía, con énfasis en las hipótesis en las que la primera condena se produce ya en la segunda instancia; y en la sección **(IV)**, reafirmar la posición de la Corte IDH reconociendo la convencionalidad de la prerrogativa de oficio, siempre y cuando se asegure al imputado la garantía de la doble conformidad, destacando que la sentencia del caso *Arboleda Gómez* mantiene plenamente el entendimiento anterior de la Corte IDH.

II. El derecho al recurso y la garantía de doble conformidad

a. Derecho al recurso

6. La posibilidad de error judicial en perjuicio del acusado en el curso de los procesos penales es una cuestión de extrema importancia para los derechos humanos. En el ejercicio del poder punitivo del Estado, es imposible ignorar la falibilidad de la justicia humana y el carácter a menudo irreparable del error, como señaló el Juez Cañado Trindade en su voto concurrente en el caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago* (2002)⁸. En el proceso penal, el error judicial que conduce a la condena del acusado es particularmente grave, razón por la cual, en tales casos, las instituciones estatales deben adoptar mecanismos que materialicen una postura epistémica de cautela reforzada.

7. Las distintas garantías derivadas de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial (artículos 8 y 25 de la Convención) constituyen la base sobre la que deben asentarse las respuestas institucionales necesarias para hacer frente a los riesgos particulares vinculados a los errores judiciales contra el acusado. El derecho a

⁸ Voto concurrente del Juez Cañado Trindade, párr. 8, en el caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94. El preámbulo del Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte (1990) hace explícita esta preocupación por el error judicial cuando afirma que "la aplicación de la pena de muerte produce consecuencias irreparables que impiden remediar el error judicial y eliminan toda posibilidad de enmienda y rehabilitación del procesado".

recurrir de una sentencia ante un tribunal superior (artículo 8.2.h⁹), en particular, es descrito por la Corte IDH como una "garantía mínima y primordial"¹⁰.

8. En efecto, el recurso es un mecanismo puesto a disposición de la parte - en el curso de una relación jurídica ya establecida y antes de que se haya dictado la decisión definitiva e inapelable - para reformar, invalidar, aclarar o integrar una decisión judicial, constituyendo así, para el acusado, una ampliación o desdoblamiento de su derecho de defensa. En este sentido, desde el punto de vista del acusado, la finalidad del recurso es garantizar, mediante un nuevo examen completo de la decisión, que se supere una carga o defecto indebido antes de que se convierta en inmutable.

9. Además, permite al condenado impugnar la sentencia sobre cuestiones de derecho y de hecho, con la oportunidad de obtener una revisión del fondo, en la que se puedan rectificar los posibles errores. Desde esta perspectiva, el recurso adquiere la naturaleza jurídica de una garantía, tanto para salvaguardar la defensa como para satisfacer el propio principio de presunción de inocencia, asegurando que la condena no sea prematuramente efectiva.

10. En efecto, la existencia de un recurso ordinario accesible y efectivo tiene como objetivo principal, en el Sistema Interamericano, "proteger el derecho de defensa, puesto que otorga la oportunidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión judicial en el evento que haya sido adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores o malas interpretaciones que ocasionarían un perjuicio indebido a los intereses del justiciable", algo que debe garantizarse antes de que dicha decisión adquiriera la calidad de cosa juzgada¹¹.

11. En su Opinión Consultiva 08/87, al analizar el recurso de *habeas corpus*, la Corte IDH señaló que la disposición del artículo 25 tiene carácter general y se refiere al "procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la protección de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención"¹². Además, en la Opinión Consultiva 09 del mismo año, la Corte IDH indicó que este artículo establece la obligación de los Estados "de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales"¹³ y que este recurso no puede ser ilusorio, es decir, no puede ser inútil en la práctica o constituir, en cualquier situación, una

⁹ Véase también: Artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, que prevé el "derecho a la justicia": "Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente." Artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948): "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley."

¹⁰ Corte IDH. *Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párr. 255. Cf. Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 97.

¹¹ Corte IDH. *Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párr. 256. Véase también: *Caso Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala*. Serie C No. 387, párr. 127; *Caso Gorioitía vs. Argentina*, Serie C No. 382, párr. 47; *Caso Girón y otro vs. Guatemala*. Serie C No. 390, párr. 113.

¹² Corte IDH. El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. párr. 32.

¹³ Corte IDH. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9. párr. 23.

denegación de justicia¹⁴. En esta ocasión, la Corte IDH también reiteró la relación entre el artículo 25 y el artículo 8, haciendo hincapié en que los recursos que deben estar disponibles en virtud del artículo 25 deben diseñarse de conformidad con las normas del debido proceso establecidas por el artículo 8¹⁵.

12. En el polémico caso *Castillo Páez vs. Perú* (1997), al pronunciarse sobre el secuestro y desaparición de la víctima, la Corte IDH declaró ineficaz el recurso de habeas corpus interpuesto en este caso e indicó que la disposición del artículo 25 de la Convención sobre el derecho a un recurso efectivo constituye no sólo un pilar básico de la Convención, sino también un pilar básico del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática¹⁶, que está estrechamente vinculado al artículo 1.1 de la Convención, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes.

13. En el mismo año, al conocer el caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, sobre irregularidades cometidas en la detención del señor Suárez Rosero, la Corte IDH reiteró la posición adoptada en el caso *Castillo Páez* y afirmó que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces y tribunales competentes¹⁷. A partir de la evolución de la concepción del derecho a un recurso por parte de la Corte IDH, a la luz de los artículos 25 y 8, el Tribunal ha desarrollado sus estándares para afirmar la garantía de la doble conformidad.

b. Garantía del doble conforme

14. Sobre esta base normativa y jurisprudencial descansa la "garantía del doble conforme", que fue objeto central de análisis en el caso *Arboleda Gómez vs. Colombia*¹⁸ y que merece recibir aquí un trato aún más profundo, dada su inequívoca y siempre enfatizada importancia en el Sistema Interamericano. Conocida también como "derecho de impugnación especial"¹⁹, esta garantía forma parte del contenido del derecho a recurrir y, como tal, encuentra su fundamento normativo en el artículo 8.2.h de la Convención²⁰.

15. Consagrada por la jurisprudencia de la Corte IDH y reafirmada en la sentencia aquí proferida, la garantía de la doble conformidad exige que todo acusado en un proceso penal tenga acceso a un recurso contra cualquier decisión que lo condene, de manera que un juez o tribunal superior pueda llevar a cabo un nuevo examen completo de la decisión recurrida en todos sus aspectos - fácticos, probatorios y jurídicos. Se trata, según la escueta formulación de la Corte Constitucional colombiana, "derecho a controvertir el primer fallo condenatorio que se dicta en un proceso penal"²¹.

¹⁴ Corte IDH. *Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9. párr. 24.

¹⁵ Corte IDH. *Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9. párr. 24.

¹⁶ Corte IDH. *Caso Castillo Páez vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34. párr. 82.

¹⁷ Corte IDH. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 65. Estas apreciaciones se reiteraron, por ejemplo, en el caso de la Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 191

¹⁸ Sentencia, sección VII, B, ii, párr. 17 y ss.

¹⁹ PRECIADO, Jhonatan Campaz, Algunos aspectos relevantes sobre el origen y evolución del derecho a la doble conformidad en el derecho penal, *Pensamiento penal*, v. 433, 2022, p. 4.

²⁰ Sentencia, párr. 63.

²¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-792/14, párr. 9.3. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-792-14.htm>>. Consultado el: 5 jun. 2024.

16. Se trata, por tanto, de una garantía especial en relación con el derecho general al recurso, debido a la especificidad de su titular -sólo los imputados en procedimientos sancionadores- y al tipo de decisión que puede ser impugnada -exclusivamente las condenas-. Se trata de un principio establecido como garantía de los acusados condenados para recurrir una sentencia condenatoria ante un tribunal superior, con el objetivo de evitar errores judiciales en las condenas -especialmente en las penales- y evitar así la arbitrariedad de decisiones ilegítimas o injustas a favor del acusado.

17. Precisamente por centrarse en la situación particular del condenado, la doble conformidad es calificada por algunos autores como una "ultra garantía", en el sentido de que es, para el condenado, una garantía adicional al derecho general a un recurso ordinario, accesible y eficaz²². La especificidad de la garantía de la doble conformidad refleja así la mayor atención que los derechos humanos deben prestar, con razón, a la persona que es específicamente objeto de una decisión condenatoria en un proceso penal o sancionador. El peso de los efectos de una condena viciada por un posible error es demasiado grave para el acusado, por lo que es natural que reciban un trato en apelación diferenciado y más protector que las sentencias absolutorias.

18. Consciente de la necesidad de una protección especial del acusado en caso de condena penal, la Corte IDH, en su sentencia en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004), declaró expresamente que los Estados deben garantizar que las condenas sean plenamente reexaminadas por un tribunal distinto o por un juez de rango superior²³.

19. Este es el núcleo de la garantía de la doble conformidad, reconocida por el Sistema Interamericano. En esta ocasión, al ser requerida para pronunciarse sobre la condena penal del señor Herrera Ulloa por el presunto delito de publicación de consignas difamatorias, la Corte IDH señaló que debe garantizarse el derecho a recurrir antes de que la sentencia haga tránsito a cosa juzgada. Asimismo, señaló que los jueces o tribunales superiores encargados de resolver los recursos contra las sentencias condenatorias tienen el especial deber de proteger las garantías judiciales y el debido proceso de todas las partes involucradas en el proceso penal, de conformidad con los principios que lo rigen²⁴.

20. Además, la Corte IDH ha reconocido que, desde el punto de vista de la protección del acusado, la garantía de los recursos contra las sentencias condenatorias pretende salvaguardar el derecho de defensa del acusado, para evitar que las decisiones que contengan errores o defectos adquieran firmeza y causen un perjuicio indebido a los intereses del acusado²⁵. En este caso, el señor Herrera Ulloa fue absuelto en primera instancia y posteriormente condenado tras la revocación de la sentencia absolutoria. El señor Herrera Ulloa interpuso un recurso contra su condena, que fue desestimado. La Corte IDH concluyó que, tal y como preveía la legislación costarricense, el recurso de casación no era un recurso amplio que permitiera un

²² MAGGIO, Facundo. La distinción entre el derecho a la doble instancia y el doble conforme en la Justicia Tucumana. *La Ley Noroeste*, p. 927 e ss., out. 2014 *apud* TIEZZI, Florencia, Doble conforme: la garantía del imputado, *Argumentos*, n. 5, p. 38-56, 2017, p. 40.

²³ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 158.

²⁴ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 158 y 163.

²⁵ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 158.

análisis completo e integral de todas las cuestiones debatidas y valoradas por el tribunal inferior²⁶. Por lo tanto, declaró la violación del artículo 8.2.h de la Convención.

21. En 2009, al examinar el caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, que trataré con más detalle en la sección IV de este voto, la Corte IDH afirmó que “[l]a doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión 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”²⁷. Cabe destacar que, en esta ocasión, además de reconocer la doble conformidad como garantía para el acusado, el Tribunal reconoció la doble conformidad como mecanismo de transparencia del acto estatal.

22. En años posteriores, la Corte IDH ha reforzado su interpretación a través de diversos casos²⁸. La posición del Tribunal sobre la doble conformidad puede resumirse en tres puntos principales: (i) expresión de la doble conformidad: reexamen completo de la condena por un órgano competente, respetando el debido proceso legal; (ii) finalidad desde la perspectiva del Estado: confirmar la base de la condena y dar mayor credibilidad al acto judicial del Estado; y (iii) finalidad desde la perspectiva del acusado: ofrecer mayor seguridad jurídica en la protección de sus derechos y protegerle frente a posibles errores y arbitrariedades por parte del Estado.

23. En lo que se refiere específicamente al ideal de "seguridad jurídica" como valor jurídico, cabe señalar que sólo se materializa cuando tanto la actuación del Estado como la conducta de los particulares se rigen por normas jurídicas previamente establecidas, claras, coherentes e inteligibles²⁹. Por un lado, las propias normas del ordenamiento jurídico deben tener estas características. Por otro lado, debe existir congruencia entre dichas normas y el comportamiento humano, especialmente en lo que se refiere a la correcta aplicación de las mismas por parte de los agentes y órganos del Estado³⁰. El doble grado de jurisdicción es, en este sentido, un mecanismo de corrección institucional destinado sobre todo a realizar el ideal de la seguridad jurídica, precisamente en el sentido de la correcta aplicación de normas previamente establecidas, claras, etc. En palabras de la Corte IDH, se trata de conferir "credibilidad [del] acto jurisdiccional del Estado" ³¹.

24. La garantía de la doble conformidad, como emanación específica del derecho al doble grado de jurisdicción, también pretende alcanzar este fin, pero prestando una

²⁶ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 167.

²⁷ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 89.

²⁸ Corte IDH. *Caso Vélez Loo vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218. Par 179; *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, párr. 242; *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303, párr. 167; Corte IDH. *Caso Zegarra Marín vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331, párr. 170-173; Corte IDH. *Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párr. 255-258; Corte IDH. *Caso Gorioitía vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 382, párr. 53.

²⁹ MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 12.

³⁰ FULLER, Lon L. *The Morality of Law*, Revised Edition. New Haven: Yale University Press, 1969, p. 81-82.

³¹ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 89.

atención adicional a la seguridad jurídica de determinados derechos subjetivos consagrados en dichas normas, es decir, con vistas, en particular, a "brinda[r] mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado"³². Al fin y al cabo, cuando existen normas jurídicas dotadas de ciertas cualidades - claridad, inteligibilidad, etc. - así como una aplicación congruente de estas normas a los casos concretos -sin error judicial-, los derechos subjetivos garantizados en las normas jurídicas también acabarán siendo protegidos con mayor seguridad. Esta protección segura se materializará si, en relación con el acusado condenado, se respeta la garantía de la doble conformidad.

25. La forma en que otros documentos internacionales de derechos humanos prevén el derecho a recurrir muestra que la jurisprudencia de la Corte IDH es correcta en su lectura del artículo 8.2.h, en el sentido de que consolida y profundiza la garantía de la doble conformidad. Extremadamente relevante en este sentido es el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que establece, en línea con la definición de la garantía de la doble conformidad en el Sistema Interamericano, 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 por la ley" (énfasis añadido). La Corte IDH ya ha destacado la similitud de esta disposición con el artículo 8.2.h de la Convención Americana³³.

c. Distinción entre la doble conformidad y la doble instancia

26. Como ha señalado el Magistrado Sergio García Ramírez, el sistema de "doble instancia" o "doble grado de jurisdicción" está ampliamente aceptado en los ordenamientos jurídicos nacionales "con mayor o menor amplitud de conocimiento en el caso de la segunda [instancia], enderezada a reexaminar la materia que nutrió la primera y a confirmar, modificar o revocar, con apoyo en ese reexamen, la sentencia en la que ésta culminó"³⁴.

27. La garantía convencional de la doble conformidad, sin embargo, no se satisface con la mera existencia de dos niveles de jurisdicción o con la posibilidad de que el acusado sea sometido a dos juicios. Según la Convención, el derecho a recurrir una condena no es una mera cuestión de números. No es un derecho a dos análisis -es decir, al menos un nuevo examen- del mismo caso.

28. La doble instancia actúa como mecanismo de revisión para la "mejora de la justicia", permitiendo a ambas partes -el acusador y el acusado- apelar *pro et contra*. Desde este punto de vista, el recurso no es una garantía procesal a favor del acusado, sino un medio de control de los magistrados de primera instancia por los tribunales superiores, con el fin de corregir la decisión. Por otro lado, cuando se trata de la doble conformidad, el derecho al recurso sólo se concederá al acusado condenado, como instrumento que aplica la posibilidad de una "doble conformidad" para la condena, reforzando su presunción de inocencia en caso de condena en primer o segundo grado. En la garantía de la doble conformidad, hay un aspecto subjetivo que debe ser destacado.

³² Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 89.

³³ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 84.

³⁴ Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párr. 29, el *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

29. De hecho, el paradigma de la doble conformidad, especialmente en el proceso penal, es especialmente importante en los casos en los que se revoca la sentencia a favor del acusado, cuando se reforma la sentencia absolutoria al estimarse el recurso de la acusación.

30. El reexamen de una condena, por lo tanto, no sólo debe servir a la higiene procesal en general, sino a una protección de derechos centrada en el reo -el aspecto subjetivo que mencioné anteriormente-, que se encuentra asimétricamente sometido al poder punitivo del Estado. Por ello, es imprescindible que esa revisión por un juez o tribunal superior tenga ciertas características cualitativas que otorguen al condenado una mayor protección, una especie de protección aumentada o redoblada. Esta mayor protección es, por tanto, algo más que la mera existencia (numérica) de una nueva valoración de su caso.

31. Esta importante distinción entre la garantía convencional de la doble conformidad y el sistema procesal de doble instancia fue validada a nivel interno por el propio Estado condenado. La sentencia C-792 de 29 de octubre de 2014, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia, reconoció e incorporó al ordenamiento jurídico del país los estándares interamericanos en la materia -lo que debió permitir al señor Arboleda, víctima en el caso en cuestión, apelar su condena.

32. Aunque no tuvo efectos sobre los hechos del caso en cuestión, esta decisión realizó una detallada comparación entre la garantía de la doble conformidad, por un lado, y el principio de la doble instancia³⁵, por el otro. Para delimitar mejor el ámbito de protección de la garantía de la doble conformidad desde la perspectiva del Sistema Interamericano, presentaré a continuación un ejercicio comparativo similar al realizado por la Corte colombiana, estructurado en torno a tres criterios principales: fines, titularidad y ámbito de aplicación.

33. La primera línea de contraste entre la doble conformidad y la doble instancia se refiere a sus **fines**. La doble conformidad pretende garantizar la plena defensa de las personas que han sido condenadas en una causa penal y asegurar que la condena se impone correctamente, reduciendo las posibilidades de errores judiciales. En este sentido, se ocupa de garantizar medios de recurso que combatan tipos específicos de errores judiciales, a saber: errores fácticos, probatorios o jurídicos que hacen que el acusado sufra las graves consecuencias de la sanción penal. En palabras del memorable Juez García Ramírez, se trata de "de proteger los derechos humanos del individuo, y entre ellos el derecho a no ser condenado si no se establece suficientemente la realización del hecho punible y la responsabilidad penal del sujeto, y no sólo de cuidar, en determinados extremos, la pulcritud del proceso o de la

³⁵ La sentencia de la Corte Constitucional colombiana señala que si bien la doble conformidad está prevista en los artículos 8.2.h de la Convención y 14.5 del PIDCP, así como en el artículo 29 de la Constitución Política de la República de Colombia, el doble grado de jurisdicción está consagrado en el artículo 31 de la Constitución colombiana:

Constitución Política de la República de Colombia, artículo 29: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. [...] Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho [...] a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho."

Constitución Política de la República de Colombia, artículo 31: "Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único."

Corte Constitucional da Colômbia. Sentencia C-792/14, párr. 9.3. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-792-14.htm>>. Accesado el: 5 jun. 2024

sentencia"³⁶. El doble grado de jurisdicción no es una garantía específica para el justiciable, sino que su finalidad central es la garantía objetiva e impersonal de la corrección de las decisiones judiciales en general.

34. Otra forma de distinguir teleológicamente la garantía de la doble conformidad del sistema de doble grado de jurisdicción consiste en examinar la naturaleza del instrumento que cada uno de estos institutos considera adecuado para cumplir su finalidad. El derecho a la doble conformidad concede medios que, cualitativamente, se prestan a promover una defensa amplia: el derecho del acusado a impugnar una condena para que tenga la oportunidad de discutir plenamente, la *rationale de* su condena, obligándole a que sólo sea condenado si la misma controversia es resuelta de la misma manera por dos jueces diferentes. La doble instancia utiliza otra estrategia: exige que el mismo litigio sea sometido, numéricamente, a dos instancias o fases procesales distintas e independientes, dirigidas por jueces diferentes, sin que necesariamente la primera y la segunda decisión coincidan materialmente. La doble conformidad tiene, por tanto, una dimensión confirmatoria, que se presta a reforzar una sentencia condenatoria previa, dándole mayor solidez para "derrotar" la fuerza de la presunción de inocencia.

35. Para subrayar, pues, la referencia al carácter "doble" de la garantía de la "doble conformidad", es necesario un segundo examen, atento y profundo, de toda primera condena en el ámbito penal o sancionador. De ello se desprende que nadie debe ser efectivamente condenado sin una segunda decisión que, reexaminando la totalidad del asunto, acompañe al veredicto de la primera condena y lo confirme.

36. La fuerza fulgurante de la presunción de inocencia y la gravedad de la sanción penal obligan a dudar, como regla general, de las condiciones epistémicas de una única y aislada sentencia condenatoria a la hora de ejercer el *ius puniendi*. Así, para que las condenas penales tengan la credibilidad necesaria, es imprescindible que la conclusión resultante de la valoración fáctica, probatoria y jurídica realizada por un primer juez pueda ser repetida de forma independiente por un órgano judicial distinto. Para lograrlo, es necesario prever medios procesales adecuados. Por lo tanto, el acusado condenado debe disponer de un medio de recurso para exigir una nueva evaluación completa de la primera condena por parte de un tribunal superior.

37. La dimensión confirmatoria no significa, sin embargo, que la segunda decisión asuma una función protocolaria de refrendo de la primera. Todo lo contrario. Este segundo análisis del caso por un nuevo tribunal debe estar totalmente abierto a la posible necesidad de absolver al acusado y reformar la primera sentencia, si los hechos y la ley aplicable así lo indican. La finalidad de la garantía de la doble conformidad, por tanto, no es necesariamente la de obtener dos resoluciones en el mismo sentido -dos condenas-, sino la de asegurar siempre un segundo examen, distinto y completo, de un proceso penal o sancionador en el que ya se ha dictado la primera condena -un nuevo examen que puede culminar con la reforma o la confirmación de la primera condena dictada.

38. Una segunda diferencia entre la doble conformidad y la doble instancia radica en la **titularidad** de quienes pueden invocarlas en un caso. El derecho a recurrir una condena es un derecho subjetivo garantizado por la Convención únicamente al acusado condenado en un proceso penal. La garantía de doble conformidad no puede ser

³⁶ Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez, párr. 31, al *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

invocada por la acusación contra un acusado absuelto. Por el contrario, el doble grado de jurisdicción es un acuerdo institucional impersonal, que ofrece procedimientos de recurso abiertos a cualquier parte en el proceso, incluido el Ministerio Público, para impugnar una absolución en primera instancia, de modo que un tribunal superior pueda reexaminar el caso.

39. Esta posibilidad de recurrir una sentencia absolutoria no es *per se* poco convencional, aunque, por supuesto, es necesario garantizar al acusado el derecho a recurrir si, tras un recurso del Estado, es condenado en segunda instancia. La posibilidad de impugnar en segunda instancia las resoluciones judiciales en materia penal que imponen una condena por primera vez, exigiendo un tercer reexamen del caso, es precisamente una de las hipótesis en las que la garantía de la doble conformidad se aparta del sistema de doble instancia.

40. La tercera distinción entre la doble conformidad y el sistema de doble instancia se refiere a una diferencia de **alcance**. La jurisprudencia interamericana concibe la doble conformidad como "una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una investigación y proceso penal"³⁷. Se trata, pues, de una garantía dirigida a defender al individuo contra la arbitrariedad del Estado específicamente durante el proceso penal, y no contra cualquier tipo de arbitrariedad.

41. Además, esta garantía de recurso se aplica específicamente a las decisiones de condena, y no a cualquier decisión - por ejemplo, las sentencias absolutorias o las resoluciones interlocutorias. Esto no quiere decir en modo alguno que las decisiones de otra naturaleza no estén cubiertas por los derechos de recurso y protección judicial consagrados en la Convención, sino únicamente que la doble conformidad tiene un carácter más específico. De hecho, un error en perjuicio de un acusado en un proceso penal, que puede dar lugar a una restricción de la libertad, es más grave - y merece una atención más específica en virtud del Derecho internacional de los derechos humanos - que, por ejemplo, un error en perjuicio de un particular en un procedimiento de indemnización contra el Estado³⁸.

42. El sistema de doble instancia, en cambio, no tiene preocupaciones tan específicas. Trasciende el ámbito del proceso penal para abarcar todos y cada uno de los procedimientos judiciales. Además, el doble grado de jurisdicción es una garantía procesal que puede invocarse independientemente del contenido de la decisión (condena o no) o del ámbito (penal, civil, etc.).

43. Llegados a este punto, es importante subrayar que, aparte de su actuación específica en el ámbito penal y en relación con las sentencias condenatorias, el Sistema Interamericano no permite ninguna otra reducción del alcance de la garantía de la doble conformidad. Existe, pues, una diferencia sustancial -y sumamente relevante para el caso *Arboleda Gómez vs. Colombia*- entre el artículo 8.2.h de la Convención Americana y el artículo 2 del Protocolo no. 7 de la Convención Europea. Este último prevé expresamente tres posibles excepciones al derecho del imputado a recurrir contra condenas penales: en primer lugar, en casos de delitos menores; en segundo lugar, cuando el imputado ha sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal

³⁷ Sentencia, párr. 63.

³⁸ El artículo 9.4 del PIDCP, con el mismo espíritu, prevé el derecho de acceso a la justicia sin dejar de hacer hincapié en la situación específica de la persona cuya libertad está amenazada, así como en la posibilidad de ilegalidad de su arresto o detención: "Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal."

del país; y en tercer lugar, cuando la persona ha sido condenada y sentenciada en segunda instancia, tras un recurso contra la absolución³⁹. Por el contrario, el artículo 8.2.h de la Convención, tal como ha sido entendido por la jurisprudencia interamericana consolidada, no prevé tales excepciones⁴⁰.

44. De hecho, la jurisprudencia de la Corte IDH, en línea con la interpretación *pro personae*, interpreta el silencio del artículo 8.2.h respecto a las posibles excepciones de forma diferente a lo previsto explícitamente en el artículo 2 del Protocolo no. 7 de la Convención Europea. En el Sistema Interamericano, el derecho a recurrir una sentencia no puede desestimarse ni siquiera en estas tres circunstancias. Es imperativo, entonces, garantizar la posibilidad de apelar una condena penal incluso en el caso de un delito menor, o cuando se dicta en segunda instancia después de la absolución por el juez de primer grado, o cuando la dicta el más alto tribunal del Estado en cuestión. En todos estos casos, el acusado debe ser protegido de la posibilidad de error o arbitrariedad potencialmente contenida en una única sentencia condenatoria. La misma interpretación hace el Comité de Derechos Humanos de la ONU, que en la Observación General nº 32 afirmó que el derecho de apelación previsto en el artículo 14.5 del PIDCP no puede restringirse en estos tres casos⁴¹.

45. La jurisprudencia interamericana no sólo impide la incorporación de excepciones ulteriores a la doble conformidad, sino que deja abierta la posibilidad de posibles ampliaciones a su alcance, cuando estén en armonía con su finalidad y con la totalidad del texto convencional. Por lo tanto, es más exacto decir que esta garantía se aplica *principalmente*, pero no exclusivamente, a los procedimientos penales. La Corte IDH ya ha aceptado extensiones más protectoras de la doble conformidad, como se muestra a continuación.

46. En el caso *Vélez Loor vs. Panamá*, la Corte IDH señaló que la "doble conformidad judicial" se expresa " mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio o sancionatorio"⁴² (énfasis añadido). En esa ocasión, la garantía de la doble conformidad se extendió a medidas adoptadas por el Estado en materia migratoria - sanción administrativa de privación de libertad- que no eran penales en sentido estricto. La Corte IDH concluyó, en este contexto, que "el artículo 8.2.h de la Convención [...] consagra un tipo específico de recurso que debe ofrecerse a toda

³⁹ Protocolo No. 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 2º: "Derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal. 1. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por una jurisdicción superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los cuales pueda ser ejercitado, se regularán por ley. 2. Este derecho podrá ser objeto de excepciones en caso de infracciones de menor gravedad según las defina la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal o haya sido declarado culpable y condenado al resolverse un recurso contra su absolución."

⁴⁰ Sentencia, párr. 66.

⁴¹ Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General nº 32, CCPR/C/GC/3223 de agosto de 2007, párr. 45, 47: "[L]a garantía no se limita a los delitos más graves. [...]. El párrafo 5 del artículo 14 se vulnera no sólo 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."

⁴² Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 178.

persona sancionada con una medida privativa de libertad, como garantía de su derecho a la defensa"⁴³.

47. En el caso *Spoltore vs. Argentina* (2020), se descartó la aplicación del artículo 8.2.h en un caso de indemnización por una enfermedad profesional; sin embargo, reiteró los supuestos de extensión antes mencionados⁴⁴. Asimismo, señalo que en el caso *Mendoza y otros vs. Argentina* (2013), la Corte IDH afirmó que el derecho a recurrir una sentencia condenatoria " adquiere una relevancia especial tratándose de la determinación de los derechos de los niños, particularmente, cuando han sido condenados a penas privativas de libertad por la comisión de delitos"⁴⁵.

48. Además, en el caso *Gutiérrez Navas y otros vs. Honduras* (2023), tuve la oportunidad, junto con el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, de constatar la rica jurisprudencia de la Corte IDH que ha consolidado el entendimiento de que las garantías judiciales enumeradas en el artículo 8.2 de la Convención no son exclusivas de los procesos penales, sino que pueden aplicarse en general a los procesos y procedimientos de naturaleza sancionadora, en la medida en que ello sea pertinente a la naturaleza del procedimiento o proceso de que se trate⁴⁶.

49. Por lo tanto, debe concluirse que el derecho general de recurso consagrado en el artículo 8.2.h también se aplica a cualquier procedimiento sancionador. Por tanto, la garantía específica de la doble conformidad, que se deriva del artículo 8.2.h, no puede excluir en principio ninguna ampliación de su ámbito de aplicación más allá de la esfera penal. Esto no significa establecer *ex ante* que deba aplicarse automáticamente a todos y cada uno de los procedimientos de naturaleza sancionadora, sino que debe llevarse a cabo un análisis cuidadoso de su pertinencia para los procedimientos en cuestión caso por caso, y no debe descartarse tal ampliación de su ámbito de aplicación.

50. En síntesis, por lo tanto, el derecho a recurrir una sentencia condenatoria se aplica: (i) prioritariamente a los procesos penales, pero no exclusivamente; (ii) a los procesos administrativos que potencialmente impliquen privación de libertad; y (iii) a los procesos sancionatorios no penales, en cuyo caso la incidencia de la garantía de la doble conformidad debe ser examinada caso por caso, con base en la jurisprudencia interamericana sobre el alcance del artículo 8.2, que ya se ha extendido a los "procesos administrativos ante autoridades estatales y a procesos judiciales de carácter no penal en el ámbito constitucional, administrativo y laboral"⁴⁷.

51. Hechas estas distinciones, es posible concluir que la garantía de doble conformidad (más específica y subjetiva) no puede reducirse al sistema de doble instancia (más general y objetivo). Como visto, se basan en principios diferentes y sus exigencias, aunque igualmente pertinentes, no son coextensivas. No obstante, cabe señalar que la doble conformidad y la doble instancia no son necesariamente

⁴³ Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 178.

⁴⁴ Corte IDH. *Caso Spoltore vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de junio de 2020. Serie C No. 404, párr. 104-105.

⁴⁵ Corte IDH. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, para. 247.

⁴⁶ Voto concurrente de los jueces Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Rodrigo Mudrovitsch, párr. 56, del caso *Gutiérrez Navas y otros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2023. Serie C No. 514.

⁴⁷ Corte IDH. *Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Serie C No. 311, párr. 75.

contradictorias. Ello se debe a que, en ocasiones, sus exigencias coinciden: es lo que ocurre cuando la primera sentencia condenatoria en una causa penal se dicta en primera instancia. En este caso, la garantía de la doble conformidad y el sistema de doble instancia funcionan como fundamentos aliados, aunque sean diferentes, para ofrecer al acusado la oportunidad de recurrir la resolución.

52. En los casos en que sus exigencias difieran, nunca se tratará de una oposición radical. En los casos de una primera condena en segunda instancia, por ejemplo, el sistema de doble instancia es simplemente insuficiente: no exige que el acusado tenga otra oportunidad de recurrir (a una tercera instancia), pero tampoco lo prohíbe. Esto sólo sería así si en caso de que el sistema de doble instancia impusiera un techo, y no un piso: una carga para el acusado, en lugar de una garantía mínima. Pues bien, esa interpretación restrictiva no es compatible con los derechos humanos, por lo que la "doble instancia" no puede interpretarse como la imposición de un límite máximo a las posibilidades de recurso. En este sentido, el sistema de doble instancia diverge, pero no contradice, la doble conformidad, que, en caso de insuficiencia, confiere la necesaria protección complementaria y reforzada al acusado condenado. Debidamente interpretados, por tanto, la doble conformidad y la doble instancia encarnan principios distintos, pero no antagónicos.

53. Llegados a este punto, conviene detallar con mayor precisión el **contenido de** la garantía de doble conformidad. sus fines, como se ha visto, se realizan mediante la provisión de un medio de recurso dotado de ciertas cualidades, sin las cuales no puede alcanzar los objetivos previstos.

54. En el caso *Norín Catrimán y otros vs. Chile* (2014) -que versaba, entre otros, sobre un proceso penal seguido contra los Sres. Norín Catrimán y Pichún Paillalao- Se dictó una sentencia absolutoria en un primer momento y, tras la interposición de un recurso de nulidad por parte de la acusación, se dictó una nueva sentencia, ahora parcialmente condenatoria. Contra esta última, los imputados interpusieron recursos de nulidad, que fueron denegados.

55. Al analizar la aplicación del artículo 8.2.h al caso, la Corte IDH concluyó que se había producido una violación, dado que el órgano de apelación no realizó un examen completo de la decisión impugnada, es decir, no analizó todas las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas controvertidas y en las que se basó la sentencia condenatoria⁴⁸. En esta ocasión, la sentencia de la Corte IDH detalló los requisitos que deben cumplir los recursos puestos a disposición por los Estados, que son: constituir un recurso ordinario, accesible, eficaz, que permita un examen o revisión completa de la decisión impugnada, que esté a disposición de todo condenado y que respete las garantías procesales mínimas⁴⁹.

56. Específicamente sobre la doble conformidad, la sentencia aclara que para que esta garantía sea efectiva, el recurso debe permitir analizar las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en las que se basa la sentencia impugnada⁵⁰. Es más, no basta

⁴⁸ Corte IDH. *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. 280.

⁴⁹ Corte IDH. *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. 270, párr. 270.

⁵⁰ Corte IDH. *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. 270, párr. 270.

con que el tribunal superior se limite a describir los argumentos ofrecidos por el inferior, sino que debe desarrollar una fundamentación propia que sustente lógicamente la parte dispositiva de su decisión⁵¹.

57. En relación con el caso concreto bajo análisis, la necesidad de una revisión integral y el respeto de las garantías procesales mínimas fueron determinantes para declarar las violaciones cometidas contra la víctima. En primer lugar, se observó que el señor Arboleda, luego de ser condenado penalmente, interpuso acción de tutela y recursos de revisión contra la sentencia condenatoria. Sin embargo, casi todos estos recursos fueron rechazados por el mismo órgano que lo condenó, la *Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia*. Sin embargo, debido al fuero especial de que gozaba el señor Arboleda, estos medios procesales, que eran los únicos de que disponía, eran muy limitados y extraordinarios, lo que significaba que eran inadmisibles por no cumplir las condiciones para recurrir⁵². De hecho, ninguno de estos instrumentos era apto para analizar la totalidad del caso, lo que habría ocurrido si la víctima hubiera tenido acceso a algo parecido a un recurso de apelación, que habría devuelto al tribunal las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en general⁵³.

58. Conviene repetir que la revisión completa, según la jurisprudencia de la Corte IDH, debe implicar la posibilidad de un nuevo escrutinio de todas las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas del caso⁵⁴. Es natural que estas cuestiones estén conectadas: las cuestiones fácticas son cuestiones probatorias, por razones obvias; y las cuestiones fácticas están estrechamente vinculadas a las cuestiones jurídicas, ya que una gran parte de la argumentación jurídica en casos concretos depende de una calificación previa de los hechos - que a su vez exige tanto un conocimiento empírico fiable de los hechos relevantes como un conocimiento jurídico adecuado de las clasificaciones normativas disponibles en el sistema jurídico (es decir, qué cuenta exactamente, para una norma dada, como un *hecho operativo* que, a su vez, conlleva consecuencias normativas⁵⁵).

59. Para ello, como lo ha subrayado la Corte Constitucional colombiana, el órgano jurisdiccional al que se dirija el recurso debe ocuparse de la controversia de fondo que dio origen al caso, y no sólo de las consideraciones planteadas por la decisión recurrida, la cual, además, debe poder ser revocada *in toto*, si existen razones suficientes para ello⁵⁶. Al interpretar el artículo 14.5 del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos de la ONU también afirma que el derecho a recurrir una condena no puede limitarse a cuestiones meramente formales, sino que debe reexaminarlas "sustancialmente"⁵⁷;

⁵¹ Corte IDH. *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. 279.

⁵² Sentencia, párrs. 67-69.

⁵³ Sentencia, párr. 71.

⁵⁴ Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 100.

⁵⁵ Véase MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the rule of law: a theory of legal reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 24: "A legal rule is a normative provision stated in or constructed from a recognized legal source that has the form of linking a determinate normative consequence to determinate operative facts. [...] [I]t is in relation to those normative consequences that the law makes acts and events of the specified kind 'operative facts', that is, facts that operate in law to bring about the relevant consequence."

⁵⁶ Corte Constitucional da Colombia. Sentencia C-792/14, párr. 9.3. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-792-14.htm>>. Accedido el: 5 jun. 2024

⁵⁷ Comité de Derechos Humanos de la ONU. *Sevostyanov vs. Federação Russa*, CCPR/C/109/D/1856/2008, 1 de noviembre de 2013, párr. 7.3. No obstante, la misma decisión alega que,

tampoco se permite al tribunal *ad quem* revisar sólo parte de las cuestiones sustanciales de la condena (por ejemplo, si hubo "arbitrariedad" o si hubo "denegación de justicia")⁵⁸ .

60. También es necesario reconocer que la posibilidad de recurrir una condena no sirve de nada si se violan otras garantías judiciales del artículo 8 de la Convención. En este sentido, existe una interdependencia entre la doble conformidad, por un lado, y otras garantías judiciales, por otro -como el principio del juez natural, la independencia e imparcialidad judicial, etc.-. En este sentido, en el caso *Castillo Petruzzi vs. Perú* (1999), la Corte IDH afirmó que "[e]l derecho de recurrir del fallo -y también, añadiría yo, el derecho a recurrir contra una sentencia condenatoria- " no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso ", porque " una verdadera revisión de la sentencia" requiere que "el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto"⁵⁹.

61. También existe una estrecha relación entre la garantía de la doble conformidad y el derecho a la tutela judicial (artículo 25 de la Convención): a menudo, la ausencia de posibilidad de recurso contra la primera condena en una causa penal implica la ausencia de un recurso efectivo contra una violación de los derechos humanos. Por este motivo, la Corte IDH también ha declarado una violación del artículo 25.1⁶⁰.

62. Después de estas aclaraciones, se reúnen las condiciones para que el voto pase a tratar de algunas situaciones específicas, ya mencionadas anteriormente, cuando se destacó que el derecho a la doble conformidad y el sistema de doble instancia no son exactamente coextensivos, aunque tampoco se oponen. Siguiendo adelante, es posible afirmar que la doble conformidad es crucial para los derechos humanos del acusado⁶¹: (i) cuando el acusado es condenado por primera vez en segunda instancia o (ii) cuando el acusado, por gozar de fuero especial, es condenado por primera vez por un tribunal superior. Por lo tanto, el derecho a recurrir la primera condena en una causa penal o sancionadora no se limita a las condenas dictadas en primera instancia, sino que abarca también las condenas dictadas en segunda instancia o en única instancia por tribunales superiores. Estos dos tipos de casos ya han sido abordados por la jurisprudencia de la Corte IDH y serán analizados con mayor detalle a continuación.

III. La garantía de la doble conformidad ante las primeras condenas en segunda instancia

63. Una vez expuestos en la sección anterior los fundamentos de la garantía de la doble conformidad en la doctrina, en las legislaciones nacionales y en otros organismos internacionales, el objetivo de este apartado es centrarse en la garantía de la doble conformidad en los casos de primera condena en segunda instancia. En la cuarta y

según el artículo 14.5 del PIDCP, "el fallo condenatorio y la pena deben ser sometidos a un tribunal superior, pero [...] este no está obligado a proceder a una nueva vista de los hechos", solamente "en lo relativo a la suficiencia tanto de las pruebas como de la legislación", diferenciándose en este punto de la interpretación que hace la Corte IDH del artículo 8.2.h de la Convención, que exige un reexamen integral de los hechos, pruebas y derecho.

⁵⁸ Comité de Derechos Humanos de la ONU. *Fernández vs. España*, CCPR/C/83/D/1104/2002, 29 de marzo de 2005, párr. 7.

⁵⁹ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 161.

⁶⁰ Sentencia, párr. 72.

⁶¹ PRECIADO, Jhonatan Campaz, Algunos aspectos relevantes sobre el origen y evolución del derecho a la doble conformidad en el derecho penal, *Pensamiento penal*, vs. 433, 2022, p. 4.

última sección, el voto se centrará en los casos que, como el presente, se refieren a acusados que gozan de una jurisdicción especial.

64. La primera situación digna de mención se produce cuando un acusado es absuelto por el tribunal de primer grado, pero condenado por una resolución de segundo grado que reforma la absolución. En este caso, aunque numéricamente se respeta el doble grado de jurisdicción, la garantía de la doble conformidad exige que se dé al acusado la oportunidad de recurrir ante un tribunal distinto, de modo que esta primera condena pueda ser plenamente reexaminada. De lo contrario, se vulnerará el derecho del acusado a recurrir. Desde el principio, debe quedar claro que un "tribunal diferente" no significa necesariamente un tribunal de una instancia diferente o superior. Como se explicará más adelante, al tratar el caso especial de la jurisdicción prerrogativa, en principio basta para hacer efectiva la garantía de la doble conformidad que la segunda resolución -que reexamina ampliamente el objeto del asunto de acuerdo con el recurso interpuesto por la defensa- proceda de otro órgano fraccionado o del pleno del mismo tribunal.

65. En este sentido, el caso *Mohamed vs. Argentina* (2012) resulta instructivo para comprender adecuadamente el contenido de la garantía de la doble conformidad. En el caso, el señor Mohamed fue imputado en un proceso penal por un delito de homicidio culposo tras atropellar presuntamente a un transeúnte, que falleció. En primera instancia, el señor Mohamed fue absuelto por el *Juzgado Nacional en lo Correccional n° 3*, por insuficiencia de pruebas y aplicación del principio de presunción de inocencia⁶². El Ministerio Público interpuso recurso de apelación contra la absolución y, en segunda instancia, la *Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional* dictó *sentencia* condenatoria contra el señor Mohamed, al considerar que el tribunal *a quo* se había limitado a analizar si el acusado o el transeúnte habían desatendido el semáforo en rojo y no había valorado el deber objetivo de cuidado y la supuesta conducta imprudente del conductor.

66. Al momento de los hechos, no existía en el ordenamiento jurídico argentino un recurso ordinario que permitiera al imputado apelar una sentencia penal dictada en segunda instancia. El Estado argentino argumentó que no existía violación del artículo 8.2.h, dado que el señor Mohamed sólo fue condenado en segunda instancia, mientras que la Comisión y los representantes argumentaron que la garantía del artículo 8.2.h se aplica independientemente de que la condena sea impuesta en primera, segunda o única instancia⁶³.

67. Contra la sentencia definitiva dictada en segunda instancia, el señor Mohamed interpuso el único recurso previsto por el ordenamiento, a saber, el recurso extraordinario federal. Al examinar este recurso, la *Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional* emitió una resolución de inadmisibilidad, dado que la defensa presentó, contra la sentencia condenatoria, argumentos fundamentados en cuestiones de hecho y de prueba, materias que no podían ser planteadas en dicha vía de recursos.

68. En su razonamiento, la *Sala Primera* indicó que no sería posible corregir decisiones erróneas y convertir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en una

⁶² Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 45.

⁶³ Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 89.

"tercera instancia ordinaria"⁶⁴ mediante un recurso extraordinario federal . Contra esta decisión de inadmisibilidad, la defensa del señor Mohamed interpuso un recurso de queja y, posteriormente, un pedido de "revocatoria". Sin embargo, ambos fueron rechazados por la Corte Suprema de Justicia de la nación.

69. En este contexto, en aplicación del artículo 8 de la Convención, la Corte IDH recordó que esta disposición contempla un sistema de garantías que condiciona el ejercicio del *ius puniendi* del Estado y busca asegurar que el acusado no sea sometido a decisiones arbitrarias⁶⁵. En relación con el hecho de que el señor Mohamed hubiera sido condenado en segunda instancia, el Tribunal indicó que sería contrario a la finalidad del derecho de recurso no garantizar su aplicación a quienes son condenados por una sentencia que revoca una absolución. Por lo tanto, concluyó que el artículo 8.2.h era aplicable al caso en cuestión.

70. La sentencia del caso Mohamed reiteró las normas desarrolladas anteriormente, avanzando hacia la concreción del contenido de la garantía de doble conformidad:

Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria⁶⁶.

71. A la luz de estos presupuestos, la Corte IDH concluyó que el sistema procesal penal argentino aplicado al señor Mohamed no garantizaba normativamente la existencia de un recurso ordinario que permitiera un examen completo de la sentencia dictada en segunda instancia.

72. En este caso, queda clara la distinción entre el sistema de doble instancia y la observancia de la doble conformidad. El caso del señor Mohamed fue juzgado en dos instancias, lo que satisface el primero, más atento al aspecto numérico. Sin embargo, frente al ejercicio del poder punitivo del Estado que condujo a su condena en segunda instancia, el acusado no dispuso de ningún recurso que le permitiera un nuevo examen completo de los fundamentos facticos, de prueba y de derecho que condujeron a su condena, en desacuerdo con los principios ya enunciados por la Corte IDH sobre la indispensable observancia de la doble conformidad para toda persona condenada, independientemente de la instancia en la que se produzca la condena.

73. Por regla general, los recursos excepcionales o extraordinarios son mecanismos cuyo alcance se limita a discutir la interpretación del derecho positivo, por lo que no implican reexaminar cuestiones fácticas y probatorias sobre el caso concreto. Así, en los casos en los que se pretende reformular o anular una sentencia condenatoria -tras

⁶⁴ Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 54.

⁶⁵ Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 80.

⁶⁶ Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 100.

una absolución de primer grado-, estos recursos extraordinarios no suelen tener la eficacia deseada, teniendo en cuenta su limitado alcance.

74. También hay que señalar que el ámbito de aplicación de la doble conformidad no exige que la condena recurrida abarque todos los delitos imputados al acusado. La condena por cualquier delito es suficiente, según la lógica de la doble conformidad, para legitimar al acusado a recurrir la decisión, ya que debe dársele la oportunidad de una defensa completa. Además, si la condena se dicta en segunda instancia, la lógica de la doble conformidad, según la Convención, indica que cualquier reforma *in peius* debe dar lugar al derecho a recurrir.

75. Se puede imaginar un escenario en el que una sentencia de primera instancia absuelve al acusado de algunos delitos, mientras que le condena por otros que también se le imputaban. Si el Ministerio Público recurre *la parte absolutoria* de la sentencia, provocando que la cuestión recurrida sea reformada *in peius*, el acusado debe tener la oportunidad, en los términos de la doble conformidad, de recurrir esta condena parcial que se ha producido en segunda instancia. Esto debe ser así, aunque el acusado haya tenido acceso a un recurso contra las condenas parciales previamente declaradas en primera instancia, contra las que no será necesario, en virtud de la doble conformidad, ofrecer una nueva oportunidad de recurrir - aunque los Estados pueden optar por este mayor grado de protección.

76. La decisión del Comité de la ONU en el caso *Larrañaga vs. Filipinas* (2006)⁶⁷ estuvo en línea con lo que considero la mejor lectura de la jurisprudencia interamericana. En este sentido, debe recordarse que el derecho a recurrir una sentencia condenatoria es una garantía *mínima*, no un límite máximo al derecho de apelación del acusado. La doble conformidad no establece ningún límite máximo a la protección de las garantías judiciales del acusado.

77. De hecho, hablar de una condena específicamente en segunda instancia es sólo un atajo para ilustrar mejor este tipo de casos, porque sencillamente no puede importar para la doble conformidad en qué fase procesal se dicta la primera condena. Lo que importa, de hecho, es la posibilidad de que el acusado recurra la resolución que le declara culpable del delito en primer lugar, independientemente de la instancia en que se dicte.

78. Puede ocurrir, por ejemplo, que un sistema judicial prevea tres instancias y la condena sólo se produzca en la tercera, tras dos absoluciones consecutivas. En este caso, en los términos de la Convención, la decisión de tercera instancia debe ser apelada en su totalidad. Aunque no ha habido casos como este en la historia de la jurisprudencia interamericana, el Comité de Derechos Humanos de la ONU se enfrentó a hechos similares en el caso *Bruges vs. Colombia* (2012). En esa ocasión, el Comité,

⁶⁷ Comité de Derechos Humanos de la ONU. *Larrañaga vs. Philippines*, CCPR/C/87/D/1421/2005, 24 de julio de 2006: “[A]unque la apelación del autor al Tribunal Supremo versaba sobre la decisión tomada en primera instancia de considerarle culpable de secuestro y detención ilegal grave de Jacqueline Chiong, el Tribunal Supremo le consideró culpable también de secuestro y detención ilegal grave con homicidio y violación de Marijoy Chiong, delito del que había sido absuelto en primera instancia y por el cual el fiscal no había solicitado modificación de la sentencia. El Tribunal Supremo, que no consideró necesario escuchar a las partes verbalmente, condenó al autor a muerte. [...] El Comité observa además que el Tribunal Supremo declaró al autor culpable de violación y homicidio, delito del que había sido absuelto en primera instancia. Como consecuencia, se negó al autor la posibilidad de que la pena de muerte que le fue impuesta fuera revisada por un Tribunal Superior conforme a la ley, del modo previsto en el párrafo 5 del artículo 14. El Comité estima que los hechos que tiene ante sí revelan una violación de los párrafos 1 y 5 del artículo 14 del Pacto.”

de conformidad con el artículo 14.5 del PIDCP, tuvo conocimiento de una situación en la que

el autor fue juzgado y absuelto por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá. Esta sentencia fue apelada por la Fiscalía ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la sentencia de primera instancia. Posteriormente, la Fiscalía interpuso un recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia, alegando principalmente error en la apreciación de las pruebas por el tribunal de segunda instancia. La Corte Suprema casó la sentencia del Tribunal Superior y dictó fallo condenando al autor, entre otras cosas, a cinco años de prisión. Dado que esta condena no fue revisada por un tribunal superior, el Comité concluye que se ha violado el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto⁶⁸.

79. Es importante destacar que, en el caso de una condena por un tribunal de primera instancia que es revocada -tras una apelación del acusado- en segunda instancia, no es necesario hablar de la necesidad de una "doble sentencia absolutoria" para que el acusado sea efectivamente absuelto. La garantía de la doble conformidad, tal como se entiende en el Sistema Interamericano, no puede ser invocada por la acusación, porque no es necesario, en los términos de la Convención, que haya dos sentencias absolutorias para que alguien sea absuelto.

80. Ello se debe a que la garantía de la doble conformidad no se otorga por igual al individuo y al Estado, sino sólo al individuo -de nuevo, el aspecto subjetivo antes destacado- que es condenado penalmente por el Estado. Es esta afectación de la esfera jurídica del condenado la que activa la garantía de la doble conformidad. Por lo tanto, si el acusado tiene la oportunidad de recurrir efectivamente cualquier condena -lo que puede no ocurrir nunca en un caso concreto-, la doble conformidad se cumple plenamente.

81. En este razonamiento subyace la idea de que la presunción de duda sobre las condiciones epistémicas de una condena aislada dictada por un único órgano judicial no es simétrica en relación con las sentencias absolutorias. Por tanto, la doble conformidad exige que se dicten dos sentencias condenatorias para que alguien sea efectivamente condenado, pero no exige que se dicten dos sentencias absolutorias para que un individuo sea efectivamente absuelto. En este sentido, puede hablarse de una relación de interdependencia entre el principio de presunción de inocencia y la garantía de la doble conformidad.

IV. La garantía de la doble conformidad ante condenas de jurisdicción especial

82. En el apartado anterior, pude profundizar en la jurisprudencia de la Corte IDH relativa a la garantía de la doble conformidad cuando las condenas se dictan por primera vez en segunda instancia, tras una absolución en primer grado. Analizaré a continuación la segunda hipótesis que destaca en cuanto a la aplicación de la garantía de la doble conformidad: el caso en que el acusado es condenado por un tribunal superior, en única instancia, por poseer fuero especial. Este análisis merece especial atención porque es precisamente lo que ocurrió en el caso *Arboleda Gómez vs. Colombia*.

⁶⁸ Comité de Derechos Humanos de la ONU. *Bruges vs. Colombia*, CCPR/C/104/D/1641/2007, 23 de marzo de 2012, párr. 7.3.

83. En este sentido, la jurisprudencia interamericana es muy clara al afirmar la necesidad de un derecho de apelación para los acusados condenados por primera vez en un tribunal superior. En rigor, la aplicación de la garantía de la doble conformidad es uno de los principales requisitos para que la aplicación del fuero por prerrogativa de función esté en conformidad con el Pacto de San José.

84. Es importante subrayar de entrada que el instituto de fuero por prerrogativa del cargo es plenamente compatible con la Convención⁶⁹. De hecho, existe un interés legítimo en adaptar el ejercicio de la jurisdicción en el ámbito interno a las particularidades de las personas que ocupan cargos públicos de especial relevancia para el Estado. Ello se debe a que existe una mayor probabilidad de que se produzcan interferencias indebidas en los procedimientos en los que dichas personas ocupan un lugar pasivo, lo que puede repercutir tanto en la efectividad de la persecución como en el reconocimiento de las garantías del acusado.

85. El respeto de las garantías judiciales y del derecho a la tutela judicial requiere, en este contexto, mecanismos institucionales adecuados a la especial situación de quienes ejercen funciones esenciales para el régimen democrático. La creación de fueros especiales de prerrogativas es uno de estos mecanismos.

86. Dichas prerrogativas pueden ser necesarias para proteger más eficazmente a las personas que ostentan determinados cargos de posibles violaciones de sus derechos - parcialidad en su juicio o ausencia de medios adecuados para su plena defensa, por ejemplo - que sería más probable que se produjeran si fueran enjuiciados en los fueros ordinarios. Este instituto cumple la función de evitar que la sana y necesaria exposición a la crítica pública a la que se ven sometidos estos sujetos por las posiciones que mantienen se vea distorsionada por numerosas disputas judiciales infundadas. También trata de evitar que los tribunales inferiores del poder judicial sean instrumentalizados para servir a fines políticos ajenos a los procesos.

87. El enjuiciamiento penal de los cargos electos, los miembros del gobierno y las personas que ocupan cargos similares se caracteriza por particularidades que están vinculadas a la sensibilidad y la importancia de las funciones ejercidas por estos agentes políticos. Esta distinción se manifiesta tanto en las normas de derecho penal sustantivo como en las normas procesales. En algunos países, esto se refleja, por ejemplo, en la definición de funcionario público a efectos penales, de la que se excluye a los titulares de cargos electivos⁷⁰; o en la adopción de un régimen especial para exigir responsabilidades a los funcionarios políticos⁷¹. Además, en este contexto, que se refiere principalmente a cuestiones procesales, hay temas que suelen tratarse conjuntamente: las inmunidades (materiales y formales) y la prerrogativa del cargo⁷².

⁶⁹ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 74.

⁷⁰ En Alemania se distingue entre un funcionario público (*Amtsträger*) y un cargo electo (*Mandatsträger*). Sólo el primero, cuyo concepto se define en el párrafo 11, I 2 del Código Penal alemán (StGB), puede ser autor de delitos clásicos cometidos por funcionarios públicos, como corrupción, prevaricación, etc. Los delitos específicos se reservan a los titulares de cargos electos, como la corrupción de parlamentarios (párrafo 108e StGB).

⁷¹ Sobre el tema, véase: CUNHA, José M. Damião. "A responsabilidade penal de titulares de cargos políticos (o artigo 117, n. 3, da CRP e a lei penal", em: Faria Costa et al. (Org.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, Vol. I, Direito Penal, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Ver también: MIRANDA, Jorge. "Imunidades constitucionais e crimes de responsabilidade", *Direito e Justiça*, 15(2), p. 27 e ss.

⁷² SÁIZ ARNÁIZ, Alejandro. "Aforamiento y doble grado de jurisdicción", *Parlamento y Constitución - Anuario*, 2001, p. 82; ROSADO IGLESIAS, Gemma. "Sobre las prerrogativas procesales. ¿Está justificada constitucionalmente la extensión del aforamiento en España?", *Teoría & Derecho*, n. 31, 2021, p. 111.

Naturalmente, el alcance del trato especial dado a los agentes políticos en el contexto del enjuiciamiento penal varía de un país a otro⁷³.

88. Dado que esta norma especial está en permanente tensión con el principio de igualdad ⁷⁴, es necesario justificarla⁷⁵. En el caso de la jurisdicción especial, que reviste un interés más inmediato en este caso, se aducen dos razones principales para su justificación.

89. La primera es garantizar el ejercicio autónomo, sereno e imparcial de las funciones políticas, que podrían ser objeto de múltiples e indebidas interferencias a través de falsas acusaciones, denuncias de todo tipo que harían que el parlamentario o miembro del gobierno tuviera que lidiar diariamente con pleitos en todo el país. Además, y esto nos lleva a la segunda justificación, los órganos de nivel superior, que normalmente funcionan como un órgano colegiado, están estructuralmente más capacitados para resistir las presiones externas inherentes a las acciones judiciales interpuestas contra los agentes políticos⁷⁶. Estas razones para el "aforamiento" fueron resumidas en una famosa decisión del Tribunal Constitucional español, verdadero *leading case* en la materia:

Aflora así, la finalidad cuya salvaguarda se persigue mediante la constitucionalización de la prerrogativa de aforamiento especial de Diputados y Senadores. Proteger la propia independencia y sosiego, tanto del órgano legislativo como del jurisdiccional, frente a potenciales presiones externas o las que pudiese ejercer el propio encausado por razón del cargo político e institucional que desempeña. La prerrogativa de aforamiento actúa, de este modo, como instrumento para la salvaguarda de la independencia institucional tanto de las Cortes Generales como del propio Poder Judicial; o dicho de otro modo, el aforamiento preserva un cierto equilibrio entre los poderes y, al propio tiempo, la resistencia más eficaz frente a la eventual trascendencia de la resolución judicial en la composición del Parlamento. Por ello, no es de extrañar que el constituyente atribuyese expresamente el conocimiento de tales causas a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en tanto que órgano jurisdiccional superior de los que integran aquel poder del Estado (art. 123.1 C.E.)⁷⁷.

90. El fuero por prerrogativa del cargo, por lo tanto, no es un privilegio personal, sino una garantía institucional⁷⁸. Protege el ejercicio del poder parlamentario o gubernamental. Se protege así a las instituciones, no a las personas que ocupan temporalmente un determinado cargo.

⁷³ Para una visión, veáse: MARTÍNEZ ALARCON, María Luz. "El aforamiento de los cargos públicos. Derecho español y derecho comparado", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, p. 437-478.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 468: "El aforamiento constituye una excepción al principio de igualdad ante la ley en lo que a las reglas generales de la atribución de la competencia objetiva del derecho procesal común se refiere."

⁷⁵ Esta necesidad de justificar el trato de desigual se traduce en la célebre "prohibición del arbitrio" (*Willkürverbot*) del Tribunal Constitucional Federal alemán. Al respecto, veáse: ALEXY, Robert. *Theorie de Grundrechte*, Frankfurt: Suhrkamp, 1994, p. 364 e ss. Veáse también: ROSADO IGLESIAS, Gemma. "Sobre las prerrogativas procesales. ¿Está justificada constitucionalmente la extensión del aforamiento en España?", *Teoría & Derecho*, n. 31, 2021, p. 124.

⁷⁶ GÓMEZ CORONA, Esperanza. "Las prerrogativas parlamentarias: inviolabilidad, inmunidad y sus límites constitucionales", *Teoría & Derecho*, n. 31, 2021, p. 63.

⁷⁷ STC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 6.

⁷⁸ ROSADO IGLESIAS, Gemma. "Sobre las prerrogativas procesales. ¿Está justificada constitucionalmente la extensión del aforamiento en España?", *Teoría & Derecho*, n. 31, 2021, p. 127: "Siguiendo con la doctrina constitucional, las prerrogativas —también, por tanto, el fuero jurisdiccional— no se confieren como derechos personales, sino por la condición de miembros de la institución de sus beneficiarios, y solo en la medida en que sean necesarios para el funcionamiento libre eficaz de la institución, por lo que consienten únicamente una interpretación restrictiva, proporcional al fin al que responden y conectada con la función jurídica que se ejerza. En definitiva, para que la prerrogativa no se convierta en un privilegio debe coonestarse con la finalidad a la que sirve."

91. Esta perspectiva está en consonancia con la interpretación consagrada por la Corte IDH⁷⁹, según la cual la jurisdicción prerrogativa no viola el principio de isonomía y no implica un trato discriminatorio a efectos de los artículos 1.1 y 24 de la Convención. Como ha sostenido la Corte IDH, no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva para la dignidad humana⁸⁰:

De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de trato del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana⁸¹.

92. La diferencia de trato procesal que se dispensa a los acusados en relación con la población general no entra dentro del concepto de discriminación prohibido por la Convención, ya que se basa en razones objetivas y con fines que entran dentro del ámbito protector del tratado, pues, como hemos visto, se dirige a proteger las garantías judiciales del acusado, especialmente su derecho a un juicio imparcial.

93. Por la misma razón, el fuero por prerrogativa jurisdiccional no guarda ninguna relación objetiva con la impunidad de los aforados, pues no los sustrae a la acción de la justicia, sino que sólo establece procedimientos especiales para armonizar la tramitación de las causas contra ellos con la protección que exige la función de interés público que desempeñan.

94. En el caso concreto, la sentencia reafirma claramente este entendimiento en el sentido de que no viola el espíritu de la Convención que haya "aforados constitucionales" cuyo juicio en primer grado deba celebrarse directamente en un tribunal superior⁸². Sin embargo, es necesario que el acusado cuente con todas las garantías del debido proceso, incluida la garantía de la doble conformidad, que se aplican con carácter general a todas las personas, independientemente de que tengan o no un fuero especial. Las justificaciones de la existencia del fuero por prerrogativa no ponen en peligro la garantía de la doble conformidad. Para la doble conformidad, lo fundamental es la identificación del ciudadano contra el que se dicta por primera vez una sentencia condenatoria. La jurisdicción prerrogativa está relacionada con el problema del juez natural y la doble conformidad con el derecho a recurrir.

95. *Barreto Leiva vs. Venezuela* (2009) fue el primer caso en el que la Corte IDH conoció de un juicio de única instancia debido al fuero especial por prerrogativa. En el momento de los hechos, el señor Barreto Leiva ocupaba el cargo de Director General Sectorial de Administración y Servicios del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República⁸³. No tenía fuero especial. Sin embargo, como su caso fue analizado en el contexto de una investigación que involucraba a acusados que gozaban de esta prerrogativa, el señor Barreto Leiva fue juzgado en única instancia por la Corte

⁷⁹ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 74.

⁸⁰ Corte IDH. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84* de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 56

⁸¹ Corte IDH. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84* de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 57

⁸² Sentencia, párr. 62.

⁸³ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 20

Suprema de Justicia, en virtud del principio de conexidad. Sobre el fuero especial y la aplicación del principio de conexidad, la Corte IDH ha indicado:

Este Tribunal estima necesario formular algunas consideraciones acerca del fuero, la conexidad y el juez natural, que vienen al caso para la materia de esta sentencia. El fuero ha sido establecido para proteger la integridad de la función estatal que compete a las personas a las que alcanza esta forma de inmunidad y evitar, así, que se altere el normal desarrollo de la función pública. No constituye un derecho personal de los funcionarios. Sirve al interés público. Entendido en esos términos, el fuero persigue un fin compatible con la Convención. Por su parte, la conexidad busca el fin, convencionalmente aceptable, de que un mismo juez conozca diversos casos cuando existen elementos que los vinculen entre sí. De esta forma, se evita incurrir en contradicciones y se garantiza la unidad de las decisiones y la economía procesal⁸⁴.

96. Sobre la base de estos supuestos, la Corte IDH concluyó que el juicio del señor Barreto Leiva por la Corte Superior de Justicia - en aplicación del fuero especial de la que gozaba el codemandado, presidente de la república al momento de los hechos, y de la regla de conexidad - no violó el derecho a ser juzgado por un tribunal competente⁸⁵. Cabe destacar que en este caso no existía en el ordenamiento jurídico venezolano ninguna disposición legal especial que estableciera la regla de conexidad. El tribunal nacional aplicó el principio general de conexidad - aceptado por la ley venezolana⁸⁶.

97. Específicamente en cuanto al ejercicio del derecho de apelación, la Comisión argumentó que una de las consecuencias de la aplicación del fuero especial fue que el señor Barreto Leiva no tuvo la oportunidad de impugnar la sentencia condenatoria dictada en su contra⁸⁷. La Corte IDH, al analizar el caso concreto, señaló que el Estado puede establecer fueros especiales para el juicio de altos funcionarios públicos; pero que, en estos casos, debe asegurar que el acusado tenga la posibilidad de apelar la sentencia condenatoria y que se respete la garantía de la cosa juzgada, a través de un nuevo examen integral de la decisión⁸⁸. En este punto confluyen la existencia del fuero por prerrogativa y la garantía de la doble conformidad.

98. Dado, por tanto, que el señor Barreto Leiva no tenía la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria, la sentencia interamericana declaró que el Estado de Venezuela había violado el derecho reconocido en el artículo 8.2.h de la Convención y que la aplicación de la regla de conexidad, admisible en sí misma, traía consigo la inadmisibles consecuencia de privar al condenado de un recurso en los términos de la dicha disposición convencional⁸⁹.

99. Unos años más tarde, en la sentencia del caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam* (2014), la Corte IDH tuvo que pronunciarse de nuevo sobre los juicios en fueros especiales. El señor Liakat Ali Alibux ocupó los cargos de Ministro de Finanzas y Ministro de Recursos Naturales en el Estado de Surinam y fue objeto de una

⁸⁴ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 74.

⁸⁵ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 81.

⁸⁶ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 80.

⁸⁷ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 82.

⁸⁸ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 89 y 90.

⁸⁹ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 91.

investigación y un proceso penal por el delito de falsificación⁹⁰. Fue entonces condenado por la Alta Corte de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 de la Constitución vigente en aquel momento, desarrollado por la Ley sobre acusación de funcionarios en cargos políticos⁹¹. A nivel interno, la defensa del Alibux alegó que el artículo 140 de la Constitución y la citada ley eran incompatibles con el artículo 8.2.h de la Convención porque establecían un procedimiento de instancia única⁹².

100. En el ámbito interamericano, la Comisión y los representantes esgrimieron un argumento similar, señalando que no existía ningún mecanismo interno de apelación a disposición de los altos funcionarios que permitiera reexaminar la sentencia de condena⁹³.

101. Ante esta situación, la Corte IDH reiteró los estándares desarrollados anteriormente sobre la garantía de la doble conformidad y, al igual que en el caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, sostuvo que el establecimiento por parte de los Estados de una jurisdicción distinta a la ordinaria para juzgar a determinadas autoridades -en razón del cargo que ocupan y de la importancia de su investidura- no es *per se* contrario al artículo 8.2.h de la Convención⁹⁴. Para desarrollar su interpretación, la Corte IDH analizó las fórmulas adoptadas por los Estados Partes para garantizar que las personas condenadas en un foro especial puedan hacer valer su derecho a recurrir:

De igual manera, 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 revisado⁹⁵.

102. Ante esta mirada de alternativas para garantizar el derecho de recurso de las altas instancias, la Corte IDH ha dictaminado que los Estados pueden organizarse de la forma que consideren oportuna, siempre que garanticen el derecho a recurrir la decisión⁹⁶.

⁹⁰ Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276. párr. 32-34.

⁹¹ Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276. párr. 36.

⁹² Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276. párr. 45.

⁹³ Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276. párr. 77-80.

⁹⁴ Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276. párr. 88.

⁹⁵ Corte IDH. *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.

⁹⁶ Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276. párr. 105.

103. *In concreto*, la Corte IDH señaló que el señor Alibux no tenía la posibilidad de apelar su condena e indicó que el hecho de haber sido juzgado por el más alto tribunal no garantiza que la sentencia se dicte sin errores o defectos. Así, se afirmó que los Estados deben garantizar que toda condena sea reexaminada, especialmente en los casos penales, donde el derecho a la libertad puede verse amenazado y el derecho a recurrir es precisamente una garantía del individuo frente al Estado.

104. Varias sentencias del Comité de la ONU corroboran esta forma de entender de la Corte IDH. En *Spisso vs. Venezuela* (2017), por ejemplo, este órgano recordó "que 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"⁹⁷.

105. En otra ocasión, en un caso de violación por el propio Estado de Colombia, el Comité reiteró que "[s]i bien la legislación de un Estado parte puede disponer 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"⁹⁸.

106. La sentencia del caso *Arboleda Gómez c. Colombia* representa, como vemos, una continuación de este *iter* emprendido por la Corte IDH, reconociendo la necesidad de cumplir con la doble conformidad y afirmando perentoriamente que toda persona debe poder recurrir las sentencias condenatorias dictadas en su contra y tener la posibilidad de un reexamen pleno y completo de su condena. Estos requisitos se aplican a todos los procedimientos penales o criminales, incluidos aquellos en los que las partes tienen un fuero especial⁹⁹. En este caso, el proceso del señor Arboleda se llevó a cabo directamente ante la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 de la Constitución colombiana vigente en ese momento, que estipulaba que, debido al cargo que ocupaba, su juicio debía tener lugar en un fuero especial¹⁰⁰.

107. En este contexto, el señor Arboleda tuvo acceso a dos tipos de recursos previstos en la legislación colombiana: la acción de tutela y el recurso de revisión. Sin embargo, estos recursos no permitían una revisión completa y exhaustiva, de conformidad con el artículo 8.2.h de la Convención. En consecuencia, no hubo posibilidad de que la sentencia condenatoria proferida contra el señor Arboleda fuera debidamente reexaminada en su integridad, es decir, en sus fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos¹⁰¹.

108. En estos casos en los que existe un fuero especial, cabe destacar que debe prevalecer el principio de legalidad. Sin embargo, a pesar de reconocer la convencionalidad de juzgar a los acusados que gozan del fuero por prerrogativa por tribunales superiores, es necesario prestar atención a las consecuencias de la posible

⁹⁷ Comité de Derechos Humanos de la ONU. *Spisso vs. Venezuela*, CCPR/C/119/D/2481/2014, 17 de marzo de 2017.

⁹⁸ Comité de Derechos Humanos de la ONU. *I.D.M. vs. Colombia*, CCPR/C/123/D/2414/2014, 25 de julio de 2018, párr. 10.4.

⁹⁹ Sentencia, párrs. 66 y 71.

¹⁰⁰ Sentencia, párr. 21.

¹⁰¹ Sentencia, párr. 71.

supresión de las fases de recurso existentes a través de la jurisdicción ordinaria. Por lo tanto, la aplicación del fuero especial debe hacerse con cautela.

109. La concesión del fuero por prerrogativa a determinadas clases de personas constituye, por tanto, una excepción justificada al principio de igualdad de trato. Por este motivo, las normas que informan este instituto deben preverse económicamente y, cuando ya existan, interpretarse de forma estricta¹⁰².

110. En este sentido, conviene recordar algunos de los factores -a mitigar por la estricta aplicación e interpretación del instituto- que provocan el indeseado hinchamiento de la prerrogativa de oficio. Por ejemplo, la existencia de especiales modificaciones competenciales previstas no sólo a nivel constitucional, sino también infraconstitucional y, sobre todo, reglamentario o estatutario. Este es el caso, por ejemplo, de España, donde el gran número de personas a las que se aplica el fuero prerrogativa del cargo ha llevado a pedir que se reduzca la jurisdicción (incluso por parte del Tribunal Constitucional¹⁰³) o incluso por la abolición del instituto¹⁰⁴.

111. También conviene recordar que, dependiendo de las normas procesales de cada país, el número de personas "cubiertas" por el fuero especial puede aumentar exponencialmente debido a los efectos de la conexión procesal¹⁰⁵.

112. Sin embargo, ninguno de estos factores debe considerarse un obstáculo para garantizar la doble conformidad. Independientemente de si el acusado tiene acceso directo al juicio en el más alto tribunal debido a su posición o debido al principio de

¹⁰² ROSADO IGLESIAS, Gemma. "Sobre las prerrogativas procesales. ¿Está justificada constitucionalmente la extensión del aforamiento en España?", *Teoría & Derecho*, n. 31, 2021, p. 115: "De ahí que los tribunales constitucionales hayan realizado una labor de interpretación de las mismas de acuerdo con el conjunto de los contenidos constitucionales, compatible, pues, con los postulados del Estado de Derecho y la garantía y protección de los derechos fundamentales. Esta labor se ha traducido en una interpretación restrictiva de las prerrogativas parlamentarias que constriñe su aplicación a los términos más estrictos y que al mismo tiempo potencia la eficacia de los derechos fundamentales que pudieran verse afectados." Véase también *ibid.*, p. 117: "Como corolario de esta interpretación objetivada, institucional, las prerrogativas quedan circunscritas en su aplicación al ámbito más estricto; se promueve, pues, una interpretación *restrictiva de las mismas, reductora de privilegios y protectora de derechos, tendente a contraer las prerrogativas y proteger los derechos de terceros, en especial la tutela judicial efectiva (art. 24 CE)*." Subrayados en el original.

¹⁰³ STC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 4: "A este respecto cumple señalar que la regulación legal de la prerrogativa de aforamiento de Diputados y Senadores se encuentra en un confuso marco normativo (Ley de 9 de febrero de 1912; arts. 303.5, 309 y 750 a 756 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; arts. 20.2 y 21 del Reglamento del Congreso de los Diputados y art. 22 del Reglamento del Senado), integrado parcialmente por normas preconstitucionales y cuya persistencia al *día* de hoy se explica por el olvido del legislador, pese a nuestros llamamientos anteriores - que hemos de reiterar ahora - sobre la inseguridad jurídica que tal situación comporta (STC 206/1992, fundamento jurídico 3). La inseguridad jurídica que genera la inadecuación de la vieja normativa hoy existente sobre la regla procesal del aforamiento de Diputados y Senadores exige, para una interpretación coherente y sistemática de este instituto, una pronta acción del legislador."

¹⁰⁴ Para más referencias, véase: MORAL GARCÍA, Antonio. 'Repensando los aforamientos', *Teoría & Derecho*, n. 31, 2021, p. 134. Menciónese, en este sentido, el proyecto de reforma constitucional n.º 102/000001, de 25 de enero de 2019, relativo al régimen jurídico de los "aforamientos constitucionales", accesible en https://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-39-1.PDF. El proyecto busca limitar el instituto en dos sentidos: "En primer lugar, se reduce a un núcleo mínimo el aforamiento de los parlamentarios y miembros del Gobierno, conectándolo exclusiva y directamente con el ejercicio de las funciones propias de sus cargos y durante el período de su mandato. En segundo lugar, se cierra la puerta a una posible extensión por vía legislativa de su ámbito de aplicación en materia penal."

¹⁰⁵ MORAL GARCÍA, Antonio. "Repensando los aforamientos", *Teoría & Derecho*, n. 31, 2021, p. 143 ("efecto arrastre").

conexidad , debe garantizarse en todos los casos que cualquier sentencia condenatoria dictada pueda ser plenamente reexaminada.

113. A modo de conclusión, es importante valorar positivamente, como hizo la Sentencia, los avances del Estado colombiano en esta materia, reconociendo la propia Corte Constitucional que estos recursos eran cauces débiles que no satisfacían la obligación convencional de observar la doble conformidad¹⁰⁶ y que, mediante reformas internas, la Constitución colombiana empezó a prever instrumentos para garantizar la doble conformidad en el seno de su Corte Suprema de Justicia¹⁰⁷.

114. Cabe destacar que la solución adoptada por el Estado colombiano fue designar distintas salas, de diferente composición, dentro de la propia Corte Suprema de Justicia para conocer del caso en sus fases subsiguientes, asegurando así la garantía de la doble conformidad. Esta solución está en línea con el entendimiento esbozado por la Corte IDH en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam* (2014): "Al respecto, en supuestos como estos, la Corte interpreta que al no existir un tribunal de mayor jerarquía, la superioridad del tribunal que revisa el fallo condenatorio se entiende cumplida cuando el pleno, una sala o cámara, dentro del mismo órgano colegiado superior, pero de distinta composición al que conoció la causa originalmente, resuelve el recurso interpuesto con facultades de revocar o modificar la sentencia condenatoria dictada, si así lo considera pertinente."¹⁰⁸

115. Se trata, inclusive, de un tema que ha suscitado un amplio debate en los tribunales de la región, como el Supremo Tribunal Federal de Brasil. En el juicio de revisión penal propuesto contra una acción de competencia originaria de la propia Suprema Corte (por razón de fuero), el Ministro Ricardo Lewandowski sostuvo, con base en el art. 8.2.h de la Convención, que las hipótesis de procedencia de la revisión deberían interpretarse con mayor flexibilidad. En la opinión del Magistrado, ante los límites a la reconsideración integral de todos los aspectos de la condena dictada en el tribunal máximo, una mayor receptividad a los mecanismos de revisión resultaba necesaria para impedir que la falibilidad humana se volviera "inmutable e incuestionable" y permitiera la "convalidación indebida de los efectos devastadores para aquel que fue condenado"¹⁰⁹.

116. Por supuesto, existen diversas posibilidades de configuraciones institucionales que permitan mantener la eficacia de la garantía de la doble conformidad en los casos de competencia penal originaria de los tribunales superiores o de los tribunales de última instancia debido a la previsión legal del fuero especial por prerrogativa de oficio. No nos corresponde en este voto elaborar una lista exhaustiva de posibles configuraciones. Sería una tarea casi imposible, dado que los sistemas judiciales de los países varían significativamente en cuanto a su organización judicial, sistema de recursos y composición interna de los tribunales. Sin embargo, es posible indicar, a título de ejemplo, algunas soluciones posibles, con el fin de evitar o al menos atenuar que la garantía de la doble conformidad se desvanezca en los casos de competencia especial.

¹⁰⁶ Sentencia, párr. 74.

¹⁰⁷ Sentencia, párr. 75.

¹⁰⁸ Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párr. 105.

¹⁰⁹ STF. Revisión Criminal 5.475 Amazonas. Ministro relator Edson Fachin. Decisión de 06 de noviembre de 2019. Voto del Ministro Ricardo Lewandowski, p. 108.

117. Una de las posibilidades, quizás la más clásica y que ya ha sido mencionada, es que el enjuiciamiento originario se lleve a cabo por una sala o panel (la nomenclatura obviamente varía de un país a otro) y que el recurso sea examinado, con amplios efectos devolutivos (de hecho y de derecho), por otra sala o panel del mismo órgano colegiado. Otra posibilidad es que una fracción del órgano colegiado (cámara, sala, etc.) juzgue inicialmente el recurso y el pleno del mismo órgano examine el recurso (respetando los requisitos ya formulados).

118. Esta última disposición, es decir, el juzgamiento del recurso por el plenario (o por algún órgano fraccional intermedio más numeroso que una sala o clase del respectivo tribunal) es posiblemente la más adecuada para las acciones penales ejercidas contra los más importantes funcionarios públicos. Los riesgos y las consecuencias de injerencias externas que son inherentes a los casos que involucran a altos e importantes funcionarios públicos exigen que el juicio sea dotado de una mayor seguridad epistémica, garantizada por la presencia de un mayor número de jueces con mayor calificación y experiencia.

119. Esta seguridad epistémica reforzada para las decisiones penales que implican a altos funcionarios públicos también puede lograrse haciendo que la *primera decisión* sea más sólida. Por ejemplo, disponiendo que un órgano fraccional especial del órgano colegiado, distinto y mayor que una sala o una clase, sea el competente para juzgar originariamente a los altos cargos públicos. Por supuesto, para mantener la garantía de la doble conformidad, otra parte del tribunal debería ser competente para juzgar el recurso contra la primera decisión.

120. Sin embargo, en relación con el plazo de aplicación de la garantía de la doble conformidad adoptada por la Corte Constitucional y alegada por el Estado en este caso, debe recordarse que, como se afirma en esta sentencia¹¹⁰, las obligaciones estatales se contraen desde el momento de la ratificación de la Convención, por lo que no procede discutir la posible "aplicación retroactiva" de la Convención en función de la fecha de emisión de las sentencias en las que la Corte IDH se pronunció sobre las disposiciones convencionales.

V. Conclusión

121. El caso *Arboleda Gómez vs. Colombia* es el episodio más reciente de una larga tradición interamericana que considera el derecho al recurso y al error judicial contra el imputado en procesos penales o sancionatorios, en particular, como un asunto de suma importancia en la realización de las garantías judiciales. En este voto, me he esforzado por destacar la línea jurisprudencial continua en la que se inserta la garantía de la doble conformidad, que se reafirma en esta Sentencia.

122. Pude destacar el cuidado con el que deben abordarse dos situaciones especiales en las que la realización del derecho a recurrir una condena es decisiva para garantizar los derechos humanos del acusado: cuando la primera condena se produce en el ámbito del recurso, ya sea en segunda instancia o en un tribunal superior; y cuando el acusado, por tener un fuero especial por prerrogativa, es condenado directamente por un tribunal superior -a menudo el tribunal jerárquico más alto del Estado Parte.

123. En ambas situaciones, el derecho a recurrir no puede ser limitado: para cualquier primera condena de cualquier persona, debe existir la posibilidad de una

¹¹⁰ Sentencia, párr. 65.

revisión completa de la condena, en cumplimiento del artículo 8.2.h de la Convención y de todas las demás garantías judiciales y derechos a la tutela judicial, de acuerdo con el razonamiento desarrollado en este voto.

Rodrigo Mudrovitsch
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

El Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot se adhirió al presente voto.

**VOTO CONCORRENTE DO JUIZ
RODRIGO MUDROVITSCH**

COM ADESÃO DO JUIZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

**CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
CASO ARBOLEDA GÓMEZ VS. COLOMBIA**

**SENTENÇA DE 3 DE JUNHO DE 2024
(Mérito, Reparações e Custas)**

I. Introdução

1. A Sentença em comento se refere à condenação do Sr. Saulo Arboleda Gómez (em diante, "Sr. Arboleda"), que desempenhou o cargo de Ministro de Comunicações do Estado da Colômbia e foi acusado de corrupção em procedimento licitatório. Em função de seu cargo, por disposição constitucional, o Sr. Arboleda gozava de foro por prerrogativa de função e foi julgado em instância única perante a Corte Suprema da Colômbia, o mais alto tribunal do país¹.

2. A sentença condenatória contra o Sr. Arboleda foi emitida em 25 de outubro de 2000 pela Sala de Cassação Penal da Corte Suprema da Colômbia². À época dos fatos, a defesa do Sr. Arboleda interpôs recurso de tutela contra a referida sentença, argumentando que houve violação a seus direitos ao devido processo, à intimidade e à igualdade, em função do uso de prova ilícita durante o processo, qual seja, a supramencionada gravação supostamente obtida de forma clandestina³. A ação de tutela foi negada, sob o argumento de que tal via recursal apenas seria adequada para casos em que houvesse uma "aberta violação das leis vigentes e da Constituição" e que, na hipótese, o suposto vício processual de uso de prova ilícita não afetaria a estrutura integral do processo diante da existência de outros meios de prova legalmente válidos⁴.

3. Contra essa decisão, o Sr. Arboleda interpôs recurso. A Sala Disciplinar Jurisdicional do Conselho Superior da Magistratura, no entanto, confirmou a decisão impugnada, alegando que a suposta prova ilícita não havia constituído elemento de convicção para os órgãos julgadores⁵. Posteriormente, as sentenças emitidas contra o Sr. Arboleda foram selecionadas para revisão. Uma vez mais, porém, sua pretensão foi afastada e a Sala Plena da Corte Constitucional, a cargo da revisão, confirmou a sentença emitida no âmbito do processo de tutela, argumentando que não houve vício probatório⁶. O Sr. Arboleda ainda interpôs novos recursos de revisão, todos rejeitados pelas instâncias julgadoras⁷.

4. A principal questão que se coloca no presente caso é a verificação sobre se o Sr. Arboleda teve a oportunidade de obter um reexame integral de sua condenação

¹ Sentença, par. 17.

² Sentença, par. 25.

³ Sentença, par. 26.

⁴ Sentença, par. 27.

⁵ Sentença, par. 28.

⁶ Sentença, par. 31.

⁷ Sentença, par. 33 e ss.

por meio das vias recursais que lhe foram disponibilizadas pelo Estado. Como já aduzido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (em diante, "Corte IDH" ou "Tribunal"), o direito ao recurso e a garantia da dupla conformidade⁸ devem ser assegurados a todos os indivíduos, seja em sede de jurisdição ordinária, seja em sede de foro especial. Tal é o entendimento que foi reforçado por meio da sentença ao caso *Arboleda Gómez vs. Colômbia* (em diante "Sentença").

5. Diante desse quadro, e considerando a importância desse caso para o fortalecimento do entendimento interamericano sobre a imprescindibilidade do direito ao recurso e da observância da dupla conformidade, tal como invocada no parágrafo 64 da Sentença, o presente voto concorrente possui um triplo objetivo: na seção **(II)**, explorar os fundamentos da garantia da dupla conformidade, detalhando sua finalidade, titularidade, alcance e conteúdo como sendo uma garantia para além do direito a um duplo julgamento ou a uma dupla instância; na seção **(III)**, delinear a evolução interpretativa realizada pela Corte IDH em reconhecimento dessa garantia, com destaque para hipóteses em que a primeira condenação sobrevém já em sede de segunda instância; e na seção **(IV)**, reafirmar a posição da Corte IDH de reconhecimento da convencionalidade do instituto do foro por prerrogativa de função, desde que a garantia da dupla conformidade seja assegurada ao acusado, enfatizando que a Sentença do caso *Arboleda Gómez* mantém integralmente o entendimento prévio da Corte IDH.

II. O direito ao recurso e a garantia da dupla conformidade

a. Direito ao recurso

6. A possibilidade de erro judicial em desfavor do réu no curso de processos penais é matéria de extrema importância para os direitos humanos. No exercício do poder punitivo estatal não se permite ignorar a falibilidade da justiça humana e o caráter muitas vezes irreparável do erro, como aponta o saudoso Juiz Caçado Trindade em seu voto concorrente ao caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago* (2002)⁹. No processo penal, reveste-se de particular gravidade o erro judicial que culmina em condenação do réu, razão pela qual, em tais casos, as instituições do Estado devem adotar mecanismos que materializem uma postura epistêmica de reforçada cautela.

7. As diversas garantias decorrentes dos direitos ao devido processo legal e à proteção judicial (artigos 8 e 25 da Convenção) são a base sobre a qual devem se apoiar as respostas institucionais necessárias para atender aos riscos particulares atrelados a erros judiciais contra o réu. O direito de recorrer de sentença para juiz ou

⁸ A expressão "dupla conformidade" será utilizada como tradução para o português de "doble conforme" ou "doble conformidad judicial", expressões utilizadas pela Corte IDH em sua jurisprudência. Na presente Sentença, a Corte IDH se vale da fórmula mais extensa "derecho a recurrir el fallo condenatorio" ("direito a recorrer de decisão condenatória"), intimamente ligada ao conceito de "dupla conformidade".

⁹ Voto concorrente do Juiz Caçado Trindade, par. 8, ao *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94. O preâmbulo ao Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referente à Abolição da Pena de Morte (1990) explicita tal preocupação com o erro judicial quando afirma que "a aplicação da pena de morte produz consequências irreparáveis que impedem sanar o erro judicial e eliminam qualquer possibilidade de emenda e de reabilitação do processado".

tribunal superior (artigo 8.2.h¹⁰), em especial, é descrito pela Corte IDH como uma “garantía mínima y primordial”¹¹.

8. Com efeito, o recurso se apresenta como um mecanismo colocado à disposição da parte para – no curso de uma relação jurídica já instaurada e antes do trânsito em julgado – reformar, invalidar, elucidar ou integrar uma decisão judicial, constituindo, pois, para o réu, um prolongamento ou desdobramento do seu direito de defesa. Nesse sentido, sob a ótica do acusado, o escopo do recurso é de lhe assegurar, através de um reexame integral da decisão, a superação de um gravame ou vício indevido, antes que se torne imutável.

9. Outrossim, permite ao condenado a possibilidade de impugnar a sentença sobre questões de direito e de fato, com a oportunidade da obtenção de uma revisão de mérito, em que eventuais erros podem ser sanados. Sob essa perspectiva, o recurso assume a natureza jurídica de uma garantia, tanto para a salvaguarda da ampla defesa, como também para a satisfação do próprio princípio da presunção de inocência, assegurando que a condenação não seja precocemente eficaz.

10. De fato, a existência de recurso ordinário acessível e eficaz tem como seu principal objetivo, no Sistema Interamericano, “proteger el derecho de defensa, puesto que otorga la oportunidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión judicial en el evento que haya sido adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores o malas interpretaciones que ocasionarían un perjuicio indebido a los intereses del justiciable”, algo que deve ser garantido antes que tal decisão adquira o status de coisa julgada¹².

11. Em sua Opinião Consultiva 08/87, ao analisar o recurso de *habeas corpus*, a Corte IDH manifestou que a disposição do artigo 25 possui caráter geral e se refere ao “procedimento judicial simple e breve que tem por objeto a tutela de todos os derechos reconocidos pelas constituições e leis dos Estados Partes e pela Convención”¹³. Ademais, na Opinião Consultiva 09, do mesmo ano, a Corte IDH indicou que esse artigo estabelece a obrigação dos Estados “de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales”¹⁴ e que tal recurso não pode ser ilusório, ou seja, não pode resultar

¹⁰ Ver também: Artigo 18 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, que dispõe sobre o “direito à justiça”: “Toda pessoa puede recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simple e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.” Artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948): “Todo ser humano tem derecho a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os derechos fundamentais que lhe sejam reconocidos pela constituição ou pela lei.”

¹¹ Corte IDH. *Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, par. 255. Cf. Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, par. 97.

¹² Corte IDH. *Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, par. 256. Ver também: *Caso Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala*. Serie C No. 387, par. 127; *Caso Gorioitia vs. Argentina*, Serie C No. 382, par. 47; *Caso Girón y otro vs. Guatemala*. Serie C No. 390, par. 113.

¹³ Corte IDH. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. par. 32.

¹⁴ Corte IDH. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9. par. 23.

inútil na prática ou configurar, por qualquer situação, uma denegação de justiça¹⁵. Nessa ocasião, igualmente, a Corte IDH reiterou a relação entre o artigo 25 e o artigo 8, destacando que os recursos que devem ser disponibilizados, nos termos do artigo 25, devem ser concebidos em conformidade com as regras do devido processo estabelecidas pelo artigo 8¹⁶.

12. Em sede contenciosa, no caso *Castillo Páez vs. Peru* (1997), ao se manifestar sobre o sequestro e desaparecimento da vítima, a Corte IDH declarou que o recurso de habeas corpus interposto na espécie resultou ineficaz e indicou que a disposição do artigo 25 da Convenção sobre o direito a um recurso efetivo constitui não apenas um pilar básico da Convenção, mas também um pilar básico do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática¹⁷, que se encontra intimamente ligado ao artigo 1.1 da Convenção, ao atribuir funções de proteção ao direito interno dos Estados Partes.

13. No mesmo ano, ao apreciar o caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, relativo a irregularidades cometidas na detenção do Sr. Suárez Rosero, a Corte IDH reiterou a posição adotada no caso *Castillo Páez* e aduziu que toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo diante dos juízes e tribunais competentes¹⁸. Sob os fundamentos da evolução do entendimento da Corte IDH sobre o direito ao recurso, à luz dos artigos 25 e 8, o Tribunal desenvolveu seus standards no sentido da afirmação da garantia da dupla conformidade.

b. Garantia da dupla conformidade

14. É sobre essa base normativa e jurisprudencial que repousa a “garantia da dupla conformidade”, que foi objeto central de análise no caso *Arboleda Gómez vs. Colômbia*¹⁹ e que merece receber, aqui, tratamento ainda mais aprofundado, dada a sua inequívoca e sempre destacada importância no Sistema Interamericano. Também chamada de “direito de impugnação especial”²⁰, essa garantia integra o conteúdo do direito de recorrer e, como tal, encontra sua base normativa no artigo 8.2.h da Convenção²¹.

15. Consagrada pela jurisprudência da Corte IDH e reafirmada na Sentença ora proferida, a garantia da dupla conformidade exige que todo réu em sede de processo penal tenha acesso a recurso contra eventual decisão que o condene, a fim de que juiz ou tribunal superior realize um reexame integral da decisão recorrida em todos os seus aspectos – fáticos, probatórios e jurídicos. É, segundo a sucinta formulação da Corte Constitucional da Colômbia, um “derecho a controvertir el primer fallo condenatorio que se dicta en un proceso penal”²².

¹⁵ Corte IDH. *Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.par. 24.

¹⁶ Corte IDH. *Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9. par. 24.

¹⁷ Corte IDH. *Caso Castillo Páez vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34. par. 82.

¹⁸ Corte IDH. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, par. 65. Tais entendimentos foram reiterados, por exemplo, no caso Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, par. 191.

¹⁹ Sentença, seção VII.B.ii, par. 17 e ss.

²⁰ PRECIADO, Jhonatan Campaz, *Algunos aspectos relevantes sobre el origen y evolución del derecho a la doble conformidad en el derecho penal*, *Pensamiento penal*, v. 433, 2022, p. 4.

²¹ Sentença, par. 63.

²² Corte Constitucional da Colômbia. Sentencia C-792/14, par. 9.3. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-792-14.htm>>. Acesso em: 5 jun. 2024.

16. Trata-se, portanto, de uma garantia especial em relação ao direito geral ao recurso, em virtude da especificidade de seu titular – tão somente aqueles que figurem como réus em processos sancionatórios – e do tipo de decisão passível de impugnação – exclusivamente decisões condenatórias. É um princípio estatuído como garantia do imputado condenado a recorrer da decisão condenatória ante um tribunal superior, visando evitar erros judiciais em condenações – sobretudo em processos criminais – e, assim, evitar a arbitrariedade de decisões ilegítimas ou injustas em desfavor do réu.

17. Justamente por se concentrar na situação particular do réu condenado, a dupla conformidade é chamada por alguns autores de “ultragarantia”, no sentido de ser, para o réu condenado, uma garantia adicional ao direito geral a um recurso ordinário, acessível e eficaz²³. A especificidade da garantia da dupla conformidade reflete, assim, a atenção reforçada que, com razão, devem ter os direitos humanos para com a pessoa sobre a qual recai especificamente uma decisão condenatória em um processo penal ou sancionatório. O peso dos efeitos de uma sentença condenatória maculada por eventual erro são demasiadamente graves para o réu; logo, nada mais natural que recebam tratamento recursal diferenciado e mais protetivo em comparação a juízos absolutórios.

18. Atenta à necessidade de especial proteção ao imputado na hipótese de condenação penal, a Corte IDH, ao sentenciar o caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (2004), aduziu expressamente que os Estados devem garantir que sentenças condenatórias sejam reexaminadas de maneira integral por um tribunal ou juiz distinto e de hierarquia orgânica superior²⁴.

19. Esse é o núcleo da garantia da dupla conformidade, tal como reconhecida pelo Sistema Interamericano. Na ocasião, instado a conhecer da condenação penal do Sr. Herrera Ulloa por supostos delitos de publicação de ofensas na modalidade de difamação, o Tribunal declarou que o direito a interpor recurso deve ser assegurado antes que a sentença adquira qualidade de coisa julgada. Afirmou, além disso, que os juízes ou tribunais superiores encarregados de resolver recursos interpostos contra sentença penal condenatória têm o especial dever de proteger as garantias judiciais e o devido processo em relação a todas as partes que intervêm no processo penal, em conformidade com os princípios que o regem²⁵.

20. Outrossim, a Corte IDH reconheceu que, do ponto de vista da proteção do imputado, a garantia de interposição de recurso contra sentenças penais condenatórias busca resguardar o direito à defesa do réu, de maneira a evitar que decisões que contenham erros ou vícios transitem em julgado e ocasionem prejuízos indevidos aos interesses do imputado²⁶. Na hipótese, o Sr. Herrera Ulloa foi absolvido em primeira instância e condenado posteriormente, após a cassação da sentença que o havia absolvido. Contra sua condenação, o Sr. Herrera Ulloa interpôs recurso de cassação, que foi inadmitido. A Corte IDH concluiu que, da forma como estava previsto na legislação costarricense, o recurso de cassação não constituía um recurso amplo que permitisse uma análise abrangente e integral de todas as questões debatidas e

²³ MAGGIO, Facundo. La distinción entre el derecho a la doble instancia y el doble conforme en la Justicia Tucumana. *La Ley Noroeste*, p. 927 e ss., out. 2014 *apud* TIEZZI, Florencia, Doble conforme: la garantía del imputado, *Argumentos*, n. 5, p. 38-56, 2017, p. 40.

²⁴ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, par. 158

²⁵ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, par. 158 e 163.

²⁶ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, par. 158.

apreciadas pelo tribunal inferior²⁷. Declarou, portanto, a violação do artigo 8.2.h da Convenção.

21. Em 2009, ao apreciar o caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, sobre o qual discorrerei de forma mais detida na seção IV do presente voto, a Corte IDH declarou que “[I]a doble conformidad judicial, expresada mediante la íntegra revisión 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”²⁸. Note-se que, nessa ocasião, além de reconhecer a dupla conformidade como uma garantia do imputado, o Tribunal reconheceu a dupla conformidade como um mecanismo de transparência do ato estatal.

22. Nos anos subsequentes, a Corte IDH reforçou seu entendimento por meio de diversos casos²⁹. A posição do Tribunal sobre a dupla conformidade pode ser sintetizada em três pontos principais: (i) expressão da dupla conformidade: reexame integral da decisão condenatória por um órgão competente, em observância ao devido processo legal; (ii) finalidade sob a ótica do Estado: confirmar o fundamento da sentença condenatória e outorgar maior credibilidade ao ato jurisdiccional do Estado; e (iii) finalidade sob a ótica do imputado: oferecer maior segurança jurídica em proteção de seus direitos e tutelá-los contra eventuais erros e arbitrariedades por parte do poder estatal.

23. Especificamente sobre o ideal de “segurança jurídica” como valor jurídico, vale apontar que ele apenas se concretiza quando tanto a atuação do Estado quanto a conduta dos indivíduos são governadas por regras jurídicas previamente estabelecidas, claras, coerentes e inteligíveis³⁰. De um lado, são as próprias normas do ordenamento jurídico que devem apresentar tais características. De outro, deve haver uma congruência entre tais normas e a conduta humana, especialmente no que diz respeito à correta aplicação dessas normas por agentes e órgãos do Estado³¹. O duplo grau de jurisdição configura, nesse sentido, um mecanismo institucional de correção destinado sobretudo a efetivar o ideal de segurança jurídica, precisamente no sentido de uma correta aplicação de normas previamente estabelecidas, claras etc. Nas palavras da Corte IDH, o objetivo é conferir “credibilidad [del] acto jurisdiccional del Estado”³².

²⁷ Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, par. 167.

²⁸ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, par. 89.

²⁹ Corte IDH. *Caso Vélez Loo vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218. Par 179; *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, par. 242; *Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303, par. 167; Corte IDH. *Caso Zegarra Marín vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331, par. 170-173; Corte IDH. *Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, par. 255-258; Corte IDH. *Caso Gorioitía vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 382, par. 53.

³⁰ MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 12.

³¹ FULLER, Lon L. *The Morality of Law*, Revised Edition. New Haven: Yale University Press, 1969, p. 81-82.

³² Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, par. 89.

24. A garantia de dupla conformidade, como emanção específica do direito ao duplo grau de jurisdição, também visa a esse fim, mas por meio de uma atenção redobrada à segurança jurídica referida a determinados direitos subjetivos consagrados por tais normas, isto é, com vistas a, em especial, “brinda[r] mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado”³³. Afinal, quando há normas jurídicas dotadas de certas qualidades – clareza, inteligibilidade etc. –, bem como uma aplicação congruente dessas normas aos casos concretos – sem erro judicial –, também os direitos subjetivos assegurados nas normas jurídicas acabam sendo tutelados de maneira mais segura. Essa tutela segura estará realizada, se, em relação ao réu condenado, houver respeito à garantia da dupla conformidade.

25. A maneira pela qual outros documentos internacionais de direitos humanos preveem o direito de recurso acaba por evidenciar a correção da leitura do artigo 8.2.h feita pela jurisprudência da Corte IDH, no sentido de sedimentar e adensar a garantia da dupla conformidade. Extremamente relevante, nesse sentido, é o artigo 14.5 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP), que estabelece, em sintonia com a definição da garantia da dupla conformidade no Sistema Interamericano, que “toda pessoa *declarada culpada* por um delito terá o direito de recorrer da *sentença condenatória* e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei” (grifos nossos). A Corte IDH já destacou, em outra oportunidade, a semelhança desse dispositivo com o artigo 8.2.h da Convenção Americana³⁴.

c. Distinção entre dupla conformidade e dupla instância

26. Como constatou o Juiz Sergio García Ramirez, o sistema de “dupla instância” ou “duplo grau de jurisdição” é largamente admitido pelos ordenamentos nacionais “con mayor o menor amplitud de conocimiento en el caso de la segunda [instancia], enderezada a reexaminar la materia que nutrió la primera y a confirmar, modificar o revocar, con apoyo en ese reexamen, la sentencia en la que ésta culminó”³⁵.

27. A garantia convencional de dupla conformidade, porém, não resta satisfeita pela mera existência de dois níveis de jurisdição ou pela possibilidade de o réu ser submetido a dois julgamentos. O direito a recorrer de decisão penal condenatória não se resume, nos termos da Convenção, a uma questão numérica. Não se trata de um direito a duas análises – isto é, a pelo menos um reexame – de um mesmo processo.

28. A dupla instância atua como mecanismo de revisão para o “aprimoramento da justiça”, admitindo o recurso de ambas as partes – acusador e acusado – *pro et contra*. Sob esse prisma, o recurso não constitui uma garantia processual em favor do acusado, mas um meio de controle dos magistrados de primeira instância pelos tribunais superiores, para correção da decisão. Por outro lado, quando está a se falar da dupla conformidade, o direito ao recurso será conferido apenas ao acusado condenado, como instrumento que implementa a possibilidade de uma “dupla conforme” para a condenação, fortalecendo a sua presunção de inocência, em caso de condenação em primeiro ou segundo grau. Na garantia da dupla conformidade, há um aspecto subjetivo que deve ser realçado.

³³ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, par. 89.

³⁴ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, par. 84.

³⁵ Voto concorrente do Juiz Sergio García Ramirez, par. 29, ao *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

29. Com efeito, o paradigma da dupla conformidade, especialmente no processo penal, ostenta especial importância em casos de reversão do julgado em desfavor do acusado, quando ocorre a reforma da sentença absolutória devido ao provimento do recurso da acusação.

30. O reexame de uma condenação, por isso, não deve se prestar somente à higiene processual em geral, mas a uma proteção de direitos centrada no réu – o aspecto subjetivo que aduzi acima –, que se encontra assimetricamente submetido ao poder punitivo estatal. Faz-se imperioso, portanto, que tal reexame por juiz ou tribunal superior apresente certas características qualitativas que confirmem ao condenado uma maior proteção, uma espécie de proteção acrescida ou redobrada. Tal maior proteção é, portanto, mais do que a simples existência (numérica) de uma nova apreciação de seu caso.

31. Essa importante distinção entre a garantia convencional à dupla conformidade e o sistema processual de dupla instância foi validada, no plano doméstico, pelo próprio Estado condenado. A Sentencia C-792 de 29 de outubro 2014 proferida pela Sala Plena da Corte Constitucional colombiana reconheceu e incorporou ao ordenamento pátrio os standards interamericanos sobre a matéria – o que deveria ter permitido ao Sr. Arboleda, vítima do caso em análise, recorrer de sua sentença condenatória.

32. Embora não tenha surtido efeitos sobre os fatos do caso em comento, essa decisão realizou comparação minuciosa entre, de um lado, a garantia da dupla conformidade e, de outro, o princípio da dupla instância³⁶. Para melhor demarcar o âmbito de proteção da garantia da dupla conformidade sob a ótica do Sistema Interamericano, apresento, na sequência, um exercício comparativo similar àquele realizado pela Corte colombiana, estruturado em três critérios principais: finalidades, titularidade e alcance.

33. A primeira linha de contraste entre dupla conformidade e dupla instância diz respeito às suas **finalidades**. A dupla conformidade visa garantir a ampla defesa das pessoas que foram condenadas em um processo penal e assegurar que a condenação seja imposta corretamente, diminuindo as chances de erros judiciais. Nesse sentido, ela preocupa-se em assegurar meios recursais que combatam tipos específicos de erros judiciais, a saber: equívocos fáticos, probatórios ou jurídicos que façam recair sobre o réu as pesadas consequências da sanção penal. Nas palavras do saudoso Juiz García Ramírez, trata-se “de proteger los derechos humanos del individuo, y entre ellos el derecho a no ser condenado si no se establece suficientemente la realización del hecho punible y la responsabilidad penal del sujeto, y no sólo de cuidar, en determinados extremos, la pulcritud del proceso o de la sentencia”³⁷. O duplo grau de

³⁶ A Sentença da Corte Constitucional colombiana afirma que, enquanto a dupla conformidade se encontra prevista nos artigos 8.2.h da Convenção e 14.5 do PIDCP, bem como no artigo 29 da Constituição Política da República da Colômbia, o duplo grau de jurisdição está consagrado no artigo 31 da Constituição colombiana:

Constitución Política de la República de Colombia, artigo 29: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. [...] Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho [...] a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.”

Constitución Política de la República de Colombia, artigo 31: “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.”

Corte Constitucional da Colômbia. Sentencia C-792/14, par. 9.3. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-792-14.htm>>. Acesso em: 5 jun. 2024.

³⁷ Voto concorrente do Juiz Sergio García Ramírez, par. 31, ao *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

jurisdição não é garantia específica do réu, tendo por finalidade central a garantia objetiva e impessoal da correção das decisões judiciais em geral.

34. Outra maneira de distinguir teleologicamente a garantia à dupla conformidade do sistema de duplo grau de jurisdição atenta para a natureza do instrumento que cada um desses institutos julga apropriado para realizar a sua finalidade. O direito à dupla conformidade outorga meios que, qualitativamente, se prestam a promover a ampla defesa: a faculdade de o réu contestar sentença condenatória a fim de que ele tenha a oportunidade de discutir, de maneira integral, a *rationale* de sua condenação, obrigando que ele só venha a ser condenado se o mesmo litígio for resolvido nesse mesmo sentido por dois juízes distintos. A dupla instância lança mão de outra estratégia: exige que uma mesma controvérsia seja submetida a, numericamente, duas instâncias ou fases processuais distintas e independentes, dirigidas por juízes distintos, sem que interesse a coincidência material entre a primeira e a segunda decisão. A dupla conformidade possui, portanto, uma dimensão confirmatória, que se presta a robustecer um juízo condenatório prévio, dando-lhe maior solidez de modo a "derrotar" a força da presunção de inocência.

35. Para que seja destacada, portanto, a referência ao caráter "duplo" da garantia de "dupla conformidade", impõe-se a necessidade de um segundo exame, atento e aprofundado, de qualquer primeira condenação na esfera penal ou sancionatória. Segue-se daí que ninguém deverá ser efetivamente condenado sem uma segunda decisão que, examinando novamente a integralidade do processo, acompanhe o veredito da primeira sentença condenatória, confirmando-o.

36. A força reluzente da presunção de inocência e a gravidade da sanção penal exigem duvidar, como regra geral, das condições epistêmicas de um único e isolado juízo condenatório quando se trata do exercício do *ius puniendi*. Assim, para que condenações penais tenham a necessária credibilidade, é imprescindível que a conclusão resultante de avaliação fática, probatória e jurídica feita por um primeiro julgador possa ser repetida de modo independente por um órgão jurisdicional distinto. Para atingir tal finalidade, faz-se necessária a previsão de meios processuais idôneos. Exige-se, por conseguinte, uma via recursal disponível ao réu condenado para demandar, de órgão jurisdicional superior, uma reavaliação completa da primeira decisão penal condenatória.

37. A dimensão confirmatória não quer significar, contudo, que a segunda decisão assumam uma protocolar função de chancela da primeira. Aliás, muito ao revés. Essa segunda análise do processo por novo juízo deve, estar inteiramente aberta à eventual necessidade de absolver o réu e reformar a primeira sentença, caso assim indiquem os fatos e o direito aplicável. A finalidade da garantia da dupla conformidade, portanto, não é a de necessariamente obter duas decisões no mesmo sentido – duas condenações –, mas a de sempre assegurar um segundo olhar, distinto e integral, para processos penais ou sancionatórios em que já tiver sido emitida primeira sentença condenatória – reexame este que pode culminar tanto em reforma quanto em manutenção da primeira decisão condenatória prolatada.

38. Uma segunda diferença entre dupla conformidade e dupla instância reside na **titularidade** daqueles que podem invocá-las em um processo. O direito a recorrer de decisão condenatória é um direito subjetivo assegurado pela Convenção tão somente ao réu condenado em um processo penal. A garantia da dupla conformidade não pode ser invocada pelo órgão acusatório contra o réu absolvido. Diferentemente, o duplo grau de jurisdição é um arranjo institucional impessoal, que oferece vias recursais

abertas a qualquer sujeito do processo, inclusive ao Ministério Público para impugnar sentença absolutória de primeira instância, a fim de que tribunal superior reexamine o caso.

39. Tal hipótese recursal, em face de sentença absolutória, não é *per se* inconveniente, embora seja necessário, por óbvio, assegurar o direito de recurso ao réu caso, após apelação do Estado, ele venha a ser condenado em segunda instância. A possibilidade de contestar decisões judiciais em processos criminais que impõem uma condenação pela primeira vez em segunda instância, exigindo um terceiro reexame do caso, é precisamente uma das hipóteses em que a garantia da dupla conformidade se afasta do sistema de dupla instância.

40. A terceira distinção entre a dupla conformidade e o sistema de dupla instância diz respeito a uma diferença de **alcance**. A jurisprudência interamericana concebe a dupla conformidade como “una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una investigación y proceso penal”³⁸. Trata-se, assim, de uma garantia voltada à defesa do indivíduo contra a arbitrariedade do Estado especificamente durante a persecução penal, e não contra qualquer tipo de arbitrariedade.

41. Além disso, tal garantia ao recurso se aplica especificamente contra decisões condenatórias, e não contra qualquer decisão – por exemplo, sentenças absolutórias ou decisões de natureza interlocutória. Isso não é de modo algum dizer que decisões de outra natureza não estão amparadas pelos direitos ao recurso e à proteção judicial consagrados pela Convenção, mas tão somente que a dupla conformidade possui caráter mais específico. De fato, o erro em prejuízo do réu em um processo penal, que pode culminar em restrição de liberdade, é mais grave – e merece atenção reforçada e mais específica no âmbito do direito internacional dos direitos humanos – do que, por exemplo, o erro em prejuízo de um indivíduo em um procedimento indenizatório contra o Estado³⁹.

42. Já o sistema de dupla instância não possui preocupações tão específicas. Ele transborda o escopo do processo penal para abranger todo e qualquer processo judicial. Ademais, o duplo grau de jurisdição é uma garantia processual que pode ser invocada independentemente do conteúdo da decisão (condenatória ou não) ou da esfera (penal, civil etc.).

43. Nesse ponto, é importante ressaltar que, para além de sua atuação específica na esfera penal e em relação a juízos condenatórios, o Sistema Interamericano não admite qualquer outra diminuição no escopo da garantia da dupla conformidade. Existe aqui, portanto, uma diferença substancial – e extremamente relevante para o caso *Arboleda Gómez vs. Colômbia* – entre o artigo 8.2.h da Convenção Americana e o artigo 2º do Protocolo nº 7 à Convenção Europeia. Este prevê expressamente três exceções possíveis ao direito de recurso do réu contra decisões condenatórias penais: primeiro, em casos de infrações de menor gravidade; segundo, quando o réu for julgado em primeira instância pelo tribunal de hierarquia mais alta do país; e, terceiro, quando a pessoa tiver sido condenada e sentenciada em segunda instância, após

³⁸ Sentença, par. 63.

³⁹ O artigo 9.4 do PIDCP, no mesmo espírito, prevê o direito de acesso à justiça sem deixar de enfatizar a situação específica da pessoa que tem a sua liberdade ameaçada, bem como a possibilidade de ilegalidade de sua prisão ou detenção: “Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.”

recurso contra absolvição⁴⁰. Em contraste, do artigo da 8.2.h da Convenção, tal como vem sendo entendido pela jurisprudência interamericana já consolidada, não são extraídas tais exceções⁴¹.

44. De fato, a jurisprudência da Corte IDH, alinhada à interpretação *pro personae*, interpreta o silêncio do artigo 8.2.h a respeito de eventuais exceções de maneira diversa ao que se encontra explicitamente previsto no artigo 2º do Protocolo nº 7 à Convenção Europeia. No Sistema Interamericano, o direito de recorrer de decisão condenatória não pode ser afastado nem mesmo naquelas três circunstâncias. É imperativo, então, que se assegure a possibilidade de recorrer de decisão condenatória penal mesmo quando se tratar de infração de menor gravidade, ou quando ela sobrevier em segunda instância após absolvição pelo juiz de primeiro grau, ou quando for proferida pelo tribunal mais alto do Estado em questão. Em todas essas hipóteses, deve-se proteger o réu da possibilidade de erro ou de arbitrariedade potencialmente contida em um único juízo condenatório. A mesma interpretação é feita pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU, que declarou, no Comentário Geral nº 32, que o direito de recurso previsto pelo artigo 14.5 do PIDCP não pode ser restringido nesses três casos⁴².

45. A jurisprudência interamericana não apenas impede a incorporação de exceções ulteriores à dupla conformidade como também deixa aberta a possibilidade de possíveis extensões em seu escopo, quando em harmonia com a sua finalidade e com a integralidade do texto convencional. Assim, é mais exato afirmar que essa garantia se aplica *prioritariamente*, mas não exclusivamente, a processos penais. Prolongamentos mais protetivos da dupla conformidade já foram admitidos pela Corte IDH, como se demonstra abaixo.

46. No caso *Vélez Loor vs. Panamá*, a Corte IDH afirmou que “a doble conformidad judicial” se expressa “mediante la íntegra revisión del fallo condenatorio o sancionatorio”⁴³ (grifos nossos). Na ocasião, a garantia da dupla conformidade foi estendida a medidas adotadas em matéria migratória pelo Estado – uma sanção administrativa de privação de liberdade – que não tinham natureza penal em sentido estrito. A Corte IDH concluiu, nesse contexto, que o “artículo 8.2.h de la Convención [...] consagra un tipo específico de recurso que debe ofrecerse a toda persona

⁴⁰ Protocolo No. 7 à Convenção Europeia de Direitos Humanos, artigo 2º: “Derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal. 1. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por una jurisdicción superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los cuales pueda ser ejercitado, se regularán por ley. 2. Este derecho podrá ser objeto de excepciones en caso de infracciones de menor gravedad según las defina la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal o haya sido declarado culpable y condenado al resolverse un recurso contra su absolución.”

⁴¹ Sentença, par. 66.

⁴² Comitê de Direitos Humanos da ONU, Observación General nº 32, CCPR/C/GC/3223 de agosto de 2007, par. 45, 47: “[L]a garantía no se limita a los delitos más graves. [...]. El párrafo 5 del artículo 14 se vulnera no sólo 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.”

⁴³ Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, par. 178.

sancionada con una medida privativa de libertad, como garantía de su derecho a la defensa”⁴⁴.

47. No caso *Spoltore vs. Argentina* (2020), por sua vez, foi afastada a incidência do artigo 8.2.h em um caso envolvendo processo de indenização por doença ocupacional; reiterou-se, porém, as hipóteses de extensão supracitadas⁴⁵. Noto, ainda, que, em *Mendoza y otros vs. Argentina* (2013), a Corte IDH asseverou que o direito de recurso ante decisão condenatória “adquiere una relevancia especial tratándose de la determinación de los derechos de los niños, particularmente, cuando han sido condenados a penas privativas de libertad por la comisión de delitos”⁴⁶.

48. Além disso, no caso *Gutiérrez Navas e otros vs. Honduras* (2023), tive a oportunidade, em conjunto com o Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor, de registrar a rica jurisprudência da Corte IDH que consolidou o entendimento de que as garantias judiciais listadas no artigo 8.2 da Convenção não são exclusivas de processos criminais, mas podem ser aplicadas em geral a processos e procedimentos de natureza sancionatória, na medida em que isso seja pertinente para a natureza do próprio procedimento ou processo em questão⁴⁷.

49. É forçoso concluir, por conseguinte, que o direito geral de recurso consagrado no artigo 8.2.h também se aplica a qualquer processo de natureza sancionatória. A garantia específica de dupla conformidade, que decorre do artigo 8.2.h, não pode, assim, excluir por princípio ampliações no seu alcance para além do âmbito criminal. Tal não significa estabelecer *ex ante* que ela deve se aplicar automaticamente a todo e qualquer processo ou procedimento de natureza sancionatória, mas que uma análise cuidadosa a respeito de sua pertinência para o processo em questão deve ser realizada caso a caso, não se devendo descartar tal ampliação do escopo.

50. Em suma, portanto, o direito de recorrer de decisão condenatória se aplica a: (i) processos penais prioritariamente, mas não exclusivamente; (ii) processos administrativos que potencialmente impliquem privação de liberdade; e (iii) processos de caráter sancionatório não penais, hipóteses nas quais a incidência da garantia da dupla conformidade deve ser examinada caso a caso, com base na jurisprudência interamericana acerca do alcance do artigo 8.2, que já foi estendida, como se sabe, a “procesos administrativos ante autoridades estatales y a procesos judiciales de carácter no penal en el ámbito constitucional, administrativo y laboral”⁴⁸.

51. Feitas essas distinções, é possível concluir que a garantia da dupla conformidade (mais específica e subjetiva) não pode ser reduzida ao sistema de dupla instância (mais geral e objetivo). Eles assentam-se, como se viu, sobre princípios diferentes e suas demandas, embora igualmente relevantes, não são coextensivas. No entanto, convém observar que a dupla conformidade e a dupla instância não se contradizem necessariamente. Isso porque, às vezes, suas exigências coincidem: é o

⁴⁴ Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, par. 178.

⁴⁵ Corte IDH. *Caso Spoltore vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de junio de 2020. Serie C No. 404, par. 104-105.

⁴⁶ Corte IDH. *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, para. 247.

⁴⁷ Voto concorrente dos juízes Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot e Rodrigo Mudrovitsch, par. 56, ao caso *Gutiérrez Navas y otros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2023. Serie C No. 514.

⁴⁸ Corte IDH. *Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Serie C No. 311, par. 75.

que ocorre quando a primeira condenação em um processo penal for proferida já em sede de primeiro grau. Nesse caso, a garantia de dupla conformidade e o sistema de dupla instância funcionam como fundamentos aliados, mesmo que distintos, no sentido de oferecer ao réu a oportunidade de recorrer dessa decisão.

52. Já nos casos em que suas demandas divergem, nunca se tratará de uma oposição radical. Em casos de primeira decisão condenatória na segunda instância, por exemplo, o sistema de dupla instância é simplesmente insuficiente: ele não exige nova oportunidade recursal ao réu (a uma terceira instância), mas tampouco a proíbe. Somente seria esse o caso se o sistema de dupla instância impusesse um teto, não um piso: um fardo ao réu, não uma garantia mínima. Ora, essa interpretação restritiva não é compatível com os direitos humanos; logo, “dupla instância” não pode ser interpretada como a imposição de um limite máximo de oportunidades recursais. Nesse sentido, o sistema de dupla instância diverge, mas não contradiz a dupla conformidade – a qual, em casos de insuficiência, confere a necessária proteção suplementar e reforçada ao réu condenado. Adequadamente interpretadas, portanto, a dupla conformidade e a dupla instância corporificam princípios distintos, mas não antagônicos.

53. A esta altura, deve-se detalhar, de modo mais preciso, o **conteúdo** da garantia à dupla conformidade. ocorreras suas finalidades, como foi visto, realizam-se por meio da previsão de via recursal dotada de certas qualidades, sem as quais ele não pode atingir as finalidades pretendidas.

54. No caso *Norin Catriman e outros vs. Chile* (2014) – que abordou, entre outros, processo penal contra os Srs. Norín Catrimán e Pichún Paillalao –, foi proferida sentença absolutória em um primeiro momento e, após interposição de recurso de nulidade pela acusação, foi proferida uma nova sentença, agora parcialmente condenatória. Contra essa última, os imputados interpuseram recursos de nulidade, que foram denegados.

55. Ao analisar a aplicação do artigo 8.2.h à hipótese, a Corte IDH concluiu que houve violação, dado que a instância recursal não realizou um exame integral da decisão recorrida, ou seja, não analisou todas as questões fáticas, probatórias e jurídicas impugnadas e sobre as quais a sentença condenatória se baseava⁴⁹. Nessa ocasião, a sentença da Corte IDH retomou, em detalhes, os requisitos que devem ser observados pelos recursos disponibilizados pelos Estados, quais sejam: constituir um recurso ordinário, acessível, eficaz, que permita um exame ou revisão integral da decisão recorrida, ao alcance de toda pessoa condenada e que respeite as garantias processuais mínimas⁵⁰.

56. Especificamente sobre a dupla conformidade, a decisão esclareceu que, para que essa garantia seja efetivada, é preciso que o recurso permita que se analisem as questões fáticas, probatórias e jurídicas em que se baseia a sentença impugnada⁵¹. E mais, não basta que o tribunal superior apenas descreva os argumentos oferecidos

⁴⁹ Corte IDH. *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, par. 280.

⁵⁰ Corte IDH. *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. 270, par. 270.

⁵¹ Corte IDH. *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, par. 270.

pelo tribunal inferior, é preciso que ele desenvolva um racional próprio que sustente de maneira lógica a parte resolutiva de sua decisão⁵².

57. Com vistas ao caso concreto de que ora se cuida, a necessidade de revisão integral e de respeito às garantias processuais mínimas foram determinantes para a declaração das violações cometidas contra a vítima. Primeiramente, foi constatado que o Sr. Arboleda, após condenação penal, interpôs ação de tutela e recursos de revisão contra a decisão condenatória. Quase todas essas impugnações foram, no entanto, inadmitidas pelo mesmo órgão que o condenou, a *Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia*. Ocorre que, em virtude do foro especial por prerrogativa de função de que o Sr. Arboleda dispunha, esses meios processuais, que eram os únicos à sua disposição, revelavam-se bastante limitados e eram revestidos de caráter extraordinário, o que acarretou a sua inadmissibilidade por desatendimento dos pressupostos e das condições recursais⁵³. De fato, nenhum desses instrumentos se prestava a analisar a integralidade do caso, o que teria ocorrido se a vítima tivesse obtido acesso a algo como um recurso de apelação, que devolvesse ao tribunal as matérias fáticas, probatórias e jurídicas em geral⁵⁴.

58. Não é demais repetir que a revisão integral, segundo a jurisprudência da Corte IDH, deve envolver a possibilidade de um novo escrutínio de todas as questões fáticas, probatórias e jurídicas do processo⁵⁵. É natural que essas questões estejam conectadas: questões fáticas são questões probatórias, por razões óbvias; e questões fáticas estão intimamente ligadas a questões jurídicas, uma vez que grande parte da argumentação jurídica em casos concretos depende de uma qualificação prévia dos fatos – o que por sua vez clama tanto pelo conhecimento empírico seguro dos fatos relevantes quanto pelo conhecimento jurídico adequado das classificações normativas disponíveis no ordenamento (isto é, o que exatamente conta, para certa norma, como um *fato operativo* que, por sua vez, acarreta consequências normativas⁵⁶).

59. Para tanto, como destaca a Corte Constitucional colombiana, o órgão jurisdicional a quem tal recurso se endereça deve enfrentar a controvérsia básica que originou o processo, e não somente as considerações trazidas pela decisão recorrida – que deve, aliás, poder ser revogada *in toto*, caso haja razões suficientes para fazê-lo⁵⁷. Ao interpretar o artigo 14.5 do PIDCP, o Comitê de Direitos Humanos da ONU também afirma que o direito de recorrer de decisão condenatória não pode se limitar a questões meramente formais, devendo reexaminá-las “substancialmente”⁵⁸;

⁵² Corte IDH. *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, par. 279.

⁵³ Sentença, par. 67-69.

⁵⁴ Sentença, par. 71.

⁵⁵ Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, par. 100.

⁵⁶ Ver MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the rule of law: a theory of legal reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 24: “A legal rule is a normative provision stated in or constructed from a recognized legal source that has the form of linking a determinate normative consequence to determinate operative facts. [...]. [I]t is in relation to those normative consequences that the law makes acts and events of the specified kind ‘operative facts’, that is, facts that operate in law to bring about the relevant consequence.”

⁵⁷ Corte Constitucional da Colômbia. Sentencia C-792/14, par. 9.3. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-792-14.htm>>. Acesso em: 5 jun. 2024.

⁵⁸ Comitê de Direitos Humanos da ONU. *Sevostyanov vs. Federação Russa*, CCPR/C/109/D/1856/2008, 1 de novembro de 2013, par. 7.3. No entanto, a mesma decisão alega que, segundo o artigo 14.5 do PIDCP, “el fallo condenatorio y la pena deben ser sometidos a un tribunal superior, pero [...] este no está obligado a proceder a una nueva vista de los hechos”, somente “en lo relativo a la

tampouco é permitido ao juízo *ad quem* revisar apenas uma parte das questões substanciais da decisão condenatória (por exemplo, se houve “arbitrariedade” ou se houve “denegação de justiça”)⁵⁹.

60. É igualmente necessário reconhecer que de nada vale a possibilidade de recorrer de sentença condenatória se outras garantias judiciais do artigo 8 da Convenção forem violadas. Há, nesse sentido, uma interdependência entre a dupla conformidade, de um lado, e as demais garantias judiciais, de outro – tais como o princípio do juiz natural, a independência e a imparcialidade judicial etc. Nesse sentido, no caso *Castillo Petruzzi vs. Peru* (1999), a Corte IDH afirmou que “[e]l derecho de recurrir del fallo” – e também, acrescento, o direito de recorrer de decisão condenatória – “no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso”, pois “una verdadera revisión de la sentencia” requer que “el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto”⁶⁰.

61. Também existe uma relação estreita entre a garantia da dupla conformidade e os direitos de proteção judicial (artigo 25 da Convenção): frequentemente, a ausência de possibilidade de recurso contra a primeira decisão condenatória em um processo penal implica a ausência de um remédio efetivo para uma violação de direitos humanos. Por esse motivo, a Corte IDH também declarou, na presente oportunidade, a violação do artigo 25.1⁶¹.

62. Após esses esclarecimentos, estão reunidas as condições para que o voto passe a cuidar de algumas situações específicas, já mencionadas acima, quando foi destacado que o direito à dupla conformidade e o sistema da dupla instância não são propriamente coextensivos, embora tampouco estejam em oposição. Avançando nesse ponto, é possível afirmar que a dupla conformidade se revela crucial para os direitos humanos do acusado⁶²: (i) quando a primeira condenação do réu sobrevém no âmbito de segunda instância ou (ii) quando o réu, por possuir prerrogativa de foro especial, é condenado pela primeira vez por tribunal superior. O direito a recorrer da primeira decisão condenatória em um processo penal ou sancionatório não se limita, assim, às decisões condenatórias proferidas em primeira instância, mas abrange também aquelas condenações exaradas em segunda instância ou em única instância por tribunais superiores. Essas duas espécies de caso já foram abordadas pela jurisprudência da Corte IDH e serão analisadas a seguir com maior detalhamento.

III. A garantia da dupla conformidade frente a primeiras condenações em segunda instância

63. Expostos, na seção anterior, os fundamentos da garantia à dupla conformidade na doutrina, nos ordenamentos nacionais e em outras instâncias internacionais, a presente seção tem por objetivo direcionar o olhar sobre a garantia da dupla conformidade em casos de primeira condenação em segunda instância. Na quarta e

suficiencia tanto de las pruebas como de la legislación”, diferindo – nesse ponto – da interpretação que faz a Corte IDH do artigo 8.2.h da Convenção, que exige um reexame integral de fatos, provas e direito.

⁵⁹ Comitê de Direitos Humanos da ONU. *Fernández vs. Espanha*, CCPR/C/83/D/1104/2002, 29 de março de 2005, par. 7.

⁶⁰ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, par. 161.

⁶¹ Sentença, par. 72.

⁶² PRECIADO, Jhonatan Campaz, Algunos aspectos relevantes sobre el origen y evolución del derecho a la doble conformidad en el derecho penal, *Pensamiento penal*, vs. 433, 2022, p. 4.

última seção, o voto concentrar-se-á nos casos que, como o presente, versam sobre imputados que gozam de foro especial.

64. A primeira situação de destaque ocorre quando um réu é absolvido pelo juízo de primeiro grau, mas condenado por decisão de segundo grau que reforma a sentença penal absolutória. Nesse caso, embora numericamente respeitado o duplo grau de jurisdição, a garantia de dupla conformidade requer que seja concedida ao réu a oportunidade de recorrer a órgão jurisdicional diverso, para que essa primeira condenação seja integralmente reexaminada. Do contrário, o direito de recurso do réu estará violado. De antemão, deve ser esclarecido que por “órgão jurisdicional diverso” não se deve entender necessariamente um tribunal de outra instância ou de instância superior. Como será melhor explicitado mais adiante, quando tratarmos da hipótese especial do foro por prerrogativa de função, é em princípio suficiente para dar efetividade à garantia de dupla conformidade que a segunda decisão - que reaprecia de maneira ampla o objeto do processo de acordo com o recurso manejado pela defesa - provenha de outro órgão fracionado ou do pleno do mesmo tribunal.

65. A esse respeito, o caso *Mohamed vs. Argentina* (2012) é elucidativo para um adequado entendimento do conteúdo d garantia de dupla conformidade. Na hipótese, ao Sr. Mohamed imputou-se em processo penal o delito de homicídio culposo, após supostamente atropelar uma transeunte, que veio a falecer. Em primeira instância, o Sr. Mohamed foi absolvido pelo *Juzgado Nacional en lo Correccional n° 3*, por insuficiência de provas e aplicação do princípio de presunção de inocência⁶³. O Ministério Público interpôs recurso de apelação contra a sentença absolutória e, em segunda instância a *Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional* emitiu sentença condenatória contra o Sr. Mohamed, por considerar que o tribunal *a quo* se limitou a analisar se o imputado ou a transeunte teriam desrespeitado o farol vermelho de sinalização do trânsito e deixou de apreciar o dever objetivo de cuidado e a suposta conduta imprudente do motorista.

66. À época dos fatos, não havia no ordenamento jurídico argentino qualquer recurso ordinário que permitisse ao imputado recorrer de sentença penal condenatória proferida em segunda instância. O Estado argentino argumentou que não haveria violação ao artigo 8.2.h, dado que o Sr. Mohamed foi condenado apenas em segunda instância, ao passo que a Comissão e os representantes defenderam que a garantia do artigo 8.2.h se aplica independentemente de a sentença condenatória ser imposta em única, primeira ou segunda instância⁶⁴.

67. Contra a sentença condenatória definitiva emitida em segunda instância, o Sr. Mohamed interpôs o único recurso disponível no ordenamento, qual seja, o recurso extraordinário federal. Ao analisar esse recurso, a *Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional* emitiu uma resolução de inadmissibilidade, tendo em vista que a defesa apresentou, contra a sentença condenatória, argumentos fundamentados em questões de fato e de prova, matérias essas que não eram passíveis de serem arguidas na referida via recursal.

68. Em sua fundamentação, a *Sala Primera* indicou que, por meio do recurso extraordinário federal, não seria possível corrigir decisões equivocadas e transformar

⁶³ Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, par. 45.

⁶⁴ Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, par. 89.

a Corte Suprema de Justiça da Nação em “terceira instância ordinária”⁶⁵. Contra essa decisão de inadmissibilidade, a defesa do Sr. Mohamed apresentou recurso de queixa e, posteriormente, uma solicitação de “revocatória”. Porém, ambos foram desestimados pela Corte Suprema de Justiça da Nação.

69. Diante desse cenário, em aplicação do artigo 8 da Convenção, a Corte IDH lembrou que esse dispositivo contempla um sistema de garantias que condiciona o exercício do *ius puniendi* do Estado e que busca assegurar que o imputado não seja submetido a decisões arbitrárias⁶⁶. Sobre a particularidade de o Sr. Mohamed ter sido condenado em segunda instância, o Tribunal indicou que seria contrário ao propósito do direito ao recurso que não se garantisse sua aplicação àquelas pessoas que são condenadas por meio de sentença que revoga uma decisão absolutória. Concluiu, assim, que o artigo 8.2.h seria aplicável ao caso concreto.

70. A sentença do caso Mohamed reiterou os padrões desenvolvidos anteriormente, avançando no sentido de concretizar o conteúdo da garantia da dupla conformidade:

Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria⁶⁷.

71. Diante desses pressupostos, a Corte IDH concluiu que o sistema processual penal argentino aplicado ao Sr. Mohamed não garantiu, normativamente, a existência de recurso ordinário que permitisse um exame integral da sentença condenatória emitida em segunda instância.

72. Nesse caso, torna-se nítida a distinção entre o sistema de dupla instância e a observância da dupla conformidade. O processo do Sr. Mohamed foi apreciado por duas instâncias, o que satisfaz o primeiro, mais atento ao aspecto numérico. Não obstante, diante do exercício do poder punitivo estatal que determinou, em segunda instância, sua condenação, o imputado não dispunha de qualquer instrumento recursal que permitisse um reexame integral dos fundamentos fáticos, probatórios e jurídicos que determinaram sua condenação, em dissonância com os postulados já aduzidos pela Corte IDH sobre a indispensável observância da dupla conformidade a toda pessoa que venha a ser condenada, independentemente da instância em que ocorra a condenação.

73. Via de regra, os recursos excepcionais ou extraordinários constituem mecanismos cujo escopo se limita a discutir a interpretação do direito positivo, de modo que não ensejam o reexame de matérias fático-probatórias sobre o caso concreto. Desse modo, nas hipóteses em que se almeja a reformulação ou anulação

⁶⁵ Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, par. 54.

⁶⁶ Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, par. 80.

⁶⁷ Corte IDH. *Caso Mohamed vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, par. 100.

de um acórdão condenatório – após sentença absolutória de primeiro grau –, esses recursos extraordinários muitas vezes não apresentam a eficácia desejada, considerando o seu alcance limitado.

74. Deve-se notar, ainda, que o âmbito de aplicação da dupla conformidade não exige que a condenação recorrível abranja todos os crimes que foram imputados ao réu. A condenação por qualquer delito já é suficiente, segundo a lógica da dupla conformidade, para legitimar o réu a recorrer da decisão, uma vez que lhe deve ser dada a oportunidade de ampla defesa. Ademais, caso a condenação seja proferida em segunda instância, a lógica da dupla conformidade, segundo a Convenção, indica que qualquer reforma *in pejus* deve dar lugar ao direito de recorrer.

75. Pode-se imaginar, assim, um cenário em que uma sentença de primeira instância absolve o réu de alguns delitos, condenando-o pelo cometimento de outros que também lhe foram imputados. Se o Ministério Público recorrer da parte absolutória da sentença, fazendo que haja reforma *in pejus* quanto à matéria recorrida, deve ser dada a oportunidade ao réu, nos termos da dupla conformidade, de recorrer dessa condenação parcial sobrevinda em segunda instância. Esse deve ser o caso mesmo que o réu tenha tido acesso ao recurso quanto às condenações parciais declaradas anteriormente, em primeira instância, contra as quais não será necessário, segundo a dupla conformidade, oferecer nova oportunidade de recurso – muito embora os Estados possam optar por esse maior grau de proteção.

76. Caminhou nesse sentido a decisão do Comitê da ONU no caso *Larrañaga vs. Filipinas* (2006)⁶⁸, em harmonia com o que julgo ser a melhor leitura da jurisprudência interamericana. Deve-se, nesse sentido, lembrar que o direito de recorrer contra sentença condenatória é uma garantia *mínima*, e não um limite máximo ao direito de recurso do réu. A dupla conformidade não estabelece qualquer teto à proteção às garantias judiciais do réu.

77. Na verdade, falar em condenação especificamente na segunda instância é apenas um atalho para melhor ilustrar esse tipo de caso, pois simplesmente não pode importar para a dupla conformidade em que fase processual é exarada a primeira condenação. O que importa, na verdade, é a possibilidade de o réu recorrer dessa decisão que primeiro lhe declara culpado pelo delito, seja qual for a instância em que ela for proferida.

78. Pode acontecer, por exemplo, de um sistema judicial prever três instâncias e a condenação sobrevir apenas na terceira, após duas absolvições seguidas. Nesse caso, nos termos da Convenção, deve ser necessário apelar integralmente da decisão de terceira instância. Embora não tenha havido casos assim na história da jurisprudência interamericana, o Comitê de Direitos Humanos da ONU confrontou-se com fatos do

⁶⁸ Comitê de Direitos Humanos da ONU. *Larrañaga vs. Philippines*, CCPR/C/87/D/1421/2005, 24 de julho de 2006: “[A]unque la apelación del autor al Tribunal Supremo versaba sobre la decisión tomada en primera instancia de considerarle culpable de secuestro y detención ilegal grave de Jacqueline Chiong, el Tribunal Supremo le consideró culpable también de secuestro y detención ilegal grave con homicidio y violación de Marijoy Chiong, delito del que había sido absuelto en primera instancia y por el cual el fiscal no había solicitado modificación de la sentencia. El Tribunal Supremo, que no consideró necesario escuchar a las partes verbalmente, condenó al autor a muerte. [...] El Comité observa además que el Tribunal Supremo declaró al autor culpable de violación y homicidio, delito del que había sido absuelto en primera instancia. Como consecuencia, se negó al autor la posibilidad de que la pena de muerte que le fue impuesta fuera revisada por un Tribunal Superior conforme a la ley, del modo previsto en el párrafo 5 del artículo 14. El Comité estima que los hechos que tiene ante sí revelan una violación de los párrafos 1 y 5 del artículo 14 del Pacto.”

gênero no caso *Bruges vs. Colômbia* (2012). Na ocasião, o Comitê, em atenção ao artigo 14.5 do PIDCP, tomou conhecimento de uma situação em que

el autor fue juzgado y absuelto por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá. Esta sentencia fue apelada por la Fiscalía ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la sentencia de primera instancia. Posteriormente, la Fiscalía interpuso un recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia, alegando principalmente error en la apreciación de las pruebas por el tribunal de segunda instancia. La Corte Suprema casó la sentencia del Tribunal Superior y dictó fallo condenando al autor, entre otras cosas, a cinco años de prisión. Dado que esta condena no fue revisada por un tribunal superior, el Comité concluye que se ha violado el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto⁶⁹.

79. Importante ressaltar que, no caso de condenação por juízo de primeiro grau que venha a ser reformada – após recurso interposto pelo réu – em segunda instância, não há que se falar na necessidade de um “duplo juízo de absolvição” para que o réu seja efetivamente absolvido. A garantia da dupla conformidade, tal como entendida no Sistema Interamericano, não pode ser invocada pela acusação, porque não é necessário, nos termos da Convenção, que haja dois juízos de absolvição para que alguém seja absolvido.

80. Isso porque a garantia da dupla conformidade não é dada igualmente ao indivíduo e ao Estado, mas tão somente ao indivíduo – novamente, o aspecto subjetivo destacado acima – que é condenado criminalmente pelo Estado. É essa afetação da esfera jurídica do condenado que ativa a garantia da dupla conformidade. Por isso, se o réu tiver a oportunidade de recorrer de modo efetivo de eventual condenação – que pode jamais ocorrer em um determinado processo –, a dupla conformidade resta plenamente cumprida.

81. Subjaz a esse raciocínio a ideia de que a presunção de dúvida quanto às condições epistêmicas de uma condenação isolada, proferida por um único órgão jurisdicional, não é simétrica em relação a absolvições. Logo, a dupla conformidade exige que dois juízos condenatórios sejam emitidos para que alguém seja efetivamente condenado, mas ela não requer duas decisões absolutórias para que um indivíduo seja de fato absolvido. Pode-se falar, nesse sentido, em uma relação de interdependência entre o princípio da presunção de inocência e a garantia da dupla conformidade.

IV. A garantia da dupla conformidade frente a condenações em sede de foro especial por prerrogativa de função

82. Na seção anterior, pude aprofundar a jurisprudência da Corte IDH a respeito da garantia da dupla conformidade quando de condenações proferidas pela primeira vez em segunda instância, após sentença absolutória de primeiro grau. Passo agora a analisar a segunda hipótese de destaque quanto à aplicação da garantia da dupla conformidade: o caso em que o réu é condenado por tribunal superior, em instância única, por possuir foro especial. Tal análise merece atenção redobrada, em virtude de ter sido precisamente o que ocorreu no caso *Arboleda Gómez vs. Colômbia*.

83. A esse respeito, a jurisprudência interamericana é muito clara ao afirmar a necessidade de direito a recurso ao réu condenado pela primeira vez em tribunal superior. Em bom rigor, a aplicação da garantia da dupla conformidade é um dos

⁶⁹ Comitê de Direitos Humanos da ONU. *Bruges vs. Colombia*, CCPR/C/104/D/1641/2007, 23 de março de 2012, par. 7.3.

principais requisitos para que a aplicação de foro por prerrogativa de função esteja em conformidade com o Pacto de San José.

84. Importante ressaltar, de início, que o instituto do foro por prerrogativa de função é plenamente compatível com a Convenção⁷⁰. Há, de fato, um interesse legítimo em adequar, no âmbito doméstico, o exercício da jurisdição às particularidades de indivíduos que ocupam cargos públicos de especial relevância para o Estado. Isso porque existe uma maior probabilidade de ocorrer interferências indevidas em processos em que tais pessoas figuram no polo passivo, o que pode impactar tanto a efetividade da persecução quanto o reconhecimento das garantias do processado.

85. O respeito às garantias judiciais e aos direitos de proteção judicial exige, nesse contexto, mecanismos institucionais apropriados à situação especial em que se encontram aqueles que exercem funções essenciais ao regime democrático. O estabelecimento de foros especiais por prerrogativa de função é um desses mecanismos.

86. Tais prerrogativas podem ser necessárias para proteger, de modo mais efetivo, pessoas que ocupam certos cargos frente a possíveis violações de seus direitos – parcialidade em seu julgamento ou ausência de meios adequados para sua ampla defesa, por exemplo –, que estariam mais suscetíveis de ocorrer caso fossem processadas em foros ordinários. O referido instituto cumpre o papel de impedir que a saudável e necessária exposição à crítica pública a que tais sujeitos estão submetidos pelos cargos que ocupam seja desvirtuada por numerosas controvérsias judiciais infundadas. Ele busca, do mesmo modo, evitar que instâncias inferiores do Poder Judiciário sejam instrumentalizadas para atender a propósitos políticos externos aos processos.

87. A persecução penal contra detentores de mandato eletivo, membros do governo e pessoas em posições semelhantes reveste-se de particularidades que se prendem com a sensibilidade e importância das funções exercidas por esses agentes políticos. Essa distinção manifesta-se tanto em regras de direito penal material quanto em normas processuais. Em alguns países, isso vem refletido, por exemplo, na definição de funcionário público para fins penais da qual são excluídos detentores de mandato eletivo⁷¹; ou na adoção de regime especial para a responsabilização de agentes políticos⁷². Ademais, nesse contexto, tocando sobretudo questões processuais, destacam-se temas que costumam ser abordados em conjunto: as imunidades (material e formal) e o foro por prerrogativa de função⁷³. Como é natural,

⁷⁰ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, par. 74

⁷¹ Na Alemanha, distingue-se entre funcionário público (*Amtsträger*) e detentor de mandato eletivo (*Mandatssträger*). Apenas o primeiro, cujo conceito vem definido no § 11, I 2 do Código Penal alemão (StGB), pode ser autor dos crimes clássicos praticados por funcionários públicos, como corrupção, prevaricação etc. Aos detentores de mandato eletivo reservam-se tipos penais específicos como a corrupção de parlamentares (§ 108e StGB).

⁷² Sobre o tema, ver: CUNHA, José M. Damião. "A responsabilidade penal de titulares de cargos políticos (o artigo 117, n. 3, da CRP e a lei penal", em: Faria Costa et al. (Org.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, Vol. I, Direito Penal, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Ver também: MIRANDA, Jorge. "Imunidades constitucionais e crimes de responsabilidade", *Direito e Justiça*, 15(2), p. 27 e ss.

⁷³ SÁIZ ARNÁIZ, Alejandro. "Aforamiento y doble grado de jurisdicción", *Parlamento y Constitución - Anuario*, 2001, p. 82; ROSADO IGLESIAS, Gemma. "Sobre las prerrogativas procesales. ¿Está justificada constitucionalmente la extensión del aforamiento en España?", *Teoría & Derecho*, n. 31, 2021, p. 111.

a extensão do tratamento especial conferido a agentes políticos no âmbito da perseguição penal varia de país para país⁷⁴.

88. Esse regramento especial, por se manter em relação de permanente tensão com o princípio da igualdade⁷⁵, necessita ser justificado⁷⁶. Na hipótese de foro especial, que interessa mais imediatamente para o presente caso, são duas as principais razões aduzidas para sua justificação.

89. A primeira consiste no fim de garantir o exercício autônomo, tranquilo e imparcial das funções políticas, que poderiam vir a sofrer interferências múltiplas e indevidas por meio de denúncias falsas, reclamações de toda a sorte que fariam com que o parlamentar ou membro do governo tivesse que diuturnamente se ocupar com demandas judiciais por todo o território nacional. Além disso, e assim se chega à segunda justificativa, órgãos de instâncias superiores, normalmente operando em forma de colegiado, são estruturalmente mais aptos a resistir às pressões externas ínsitas às ações judiciais movidas contra agentes políticos⁷⁷. Esses fundamentos do “aforamento” foram sintetizados em célebre decisão do Tribunal Constitucional espanhol, verdadeiro *leading case* na matéria:

Aflora así, la finalidad cuya salvaguarda se persigue mediante la constitucionalización de la prerrogativa de aforamiento especial de Diputados y Senadores. Proteger la propia independencia y sosiego, tanto del órgano legislativo como del jurisdiccional, frente a potenciales presiones externas o las que pudiese ejercer el propio encausado por razón del cargo político e institucional que desempeña. La prerrogativa de aforamiento actúa, de este modo, como instrumento para la salvaguarda de la independencia institucional tanto de las Cortes Generales como del propio Poder Judicial; o dicho de otro modo, el aforamiento preserva un cierto equilibrio entre los poderes y, al propio tiempo, la resistencia más eficaz frente a la eventual trascendencia de la resolución judicial en la composición del Parlamento. Por ello, no es de extrañar que el constituyente atribuyese expresamente el conocimiento de tales causas a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en tanto que órgano jurisdiccional superior de los que integran aquel poder del Estado (art. 123.1 C.E.)⁷⁸.

90. O foro por prerrogativa de função, portanto, não constitui um privilégio pessoal, mas sim uma garantia institucional⁷⁹. Protege-se o exercício parlamentar ou do poder governamental. São protegidas, assim, as instituições, e não as pessoas que transitoriamente venham a ocupar determinado cargo.

⁷⁴ Para um panorama, ver: MARTÍNEZ ALARCON, María Luz. “El aforamiento de los cargos públicos. Derecho español y derecho comparado”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, p. 437-478.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 468: “El aforamiento constituye una excepción al principio de igualdad ante la ley en lo que a las reglas generales de la atribución de la competencia objetiva del derecho procesal común se refiere.”

⁷⁶ Essa necessidade de justificação do tratamento de desigual traduziu-se na célebre “proibição de arbítrio” (*Willkürverbot*) do Tribunal Constitucional Federal alemão. A esse respeito, ver: ALEXY, Robert. *Theorie de Grundrechte*, Frankfurt: Suhrkamp, 1994, p. 364 e ss. Ver também: ROSADO IGLESIAS, Gemma. “Sobre las prerrogativas procesales. ¿Está justificada constitucionalmente la extensión del aforamiento en España?”, *Teoría & Derecho*, n. 31, 2021, p. 124.

⁷⁷ GÓMEZ CORONA, Esperanza. “Las prerrogativas parlamentarias: inviolabilidad, inmunidad y sus límites constitucionales”, *Teoría & Derecho*, n. 31, 2021, p. 63.

⁷⁸ STC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 6.

⁷⁹ ROSADO IGLESIAS, Gemma. “Sobre las prerrogativas procesales. ¿Está justificada constitucionalmente la extensión del aforamiento en España?”, *Teoría & Derecho*, n. 31, 2021, p. 127: “Siguiendo con la doctrina constitucional, las prerrogativas —también, por tanto, el fuero jurisdiccional— no se confieren como derechos personales, sino por la condición de miembros de la institución de sus beneficiarios, y solo en la medida en que sean necesarios para el funcionamiento libre eficaz de la institución, por lo que consienten únicamente una interpretación restrictiva, proporcional al fin al que responden y conectada con la función jurídica que se ejerza. En definitiva, para que la prerrogativa no se convierta en un privilegio debe cohonestarse con la finalidad a la que sirve.”

91. Essa perspectiva está em linha com o entendimento consagrado pela Corte IDH⁸⁰, segundo o qual o foro por prerrogativa não fere o princípio da isonomia e não implica tratamento discriminatório para fins dos artigos 1.1 e 24 da Convenção. Como assentado pela Corte IDH, nem toda distinção de tratamento pode ser considerada ofensiva à dignidade humana⁸¹:

De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana⁸².

92. A diferença de tratamento processual dispensada ao aforado em relação à população em geral não se enquadra no conceito de discriminação proibida pela Convenção, uma vez que se fundamenta em razões objetivas e com finalidades abrigadas no escopo protetivo do tratado, já que, como visto, se orienta a proteger as garantias judiciais do acusado, especialmente seu direito a um juízo imparcial.

93. Pela mesma razão, o foro por prerrogativa não carrega em si qualquer relação objetiva com a impunidade dos aforados, já que não os subtrai da ação da Justiça, mas tão somente estabelece procedimentos especiais para harmonizar a tramitação das causas contra tais sujeitos à proteção exigida pela função de interesse público que exercem.

94. No caso concreto, a Sentença reafirma claramente esse entendimento no sentido de que não viola o espírito da Convenção a existência de “aforados constitucionales” cujo julgamento em primeiro grau deve ocorra diretamente em tribunal superior⁸³. Não obstante, é necessário que o imputado conte com todas as garantias do devido processo, inclusive com a garantia da dupla conformidade – as quais se aplicam, de maneira geral, a todos os indivíduos, independente de gozarem ou não de foro especial. As justificativas para a existência do foro por prerrogativa não prejudicam a garantia da dupla conformidade. Para a dupla conformidade, o fundamental é a identificação de um cidadão contra quem é proferida, pela primeira vez, uma sentença condenatória. O foro está relacionado com um problema de juiz natural e a dupla conformidade com o direito ao recurso.

95. *Barreto Leiva vs. Venezuela* (2009) foi o primeiro caso em que a Corte IDH apreciou o caso de um julgamento em única instância, em razão de foro especial por prerrogativa de função. À época dos fatos, o Sr. Barreto Leiva exercia o cargo de Diretor Geral Setorial de Administração e Serviços do Ministério da Secretaria da Presidência da República⁸⁴. Ele não contava com foro especial. Porém, como sua causa foi analisada no âmbito de uma investigação que envolveu imputados que gozavam de tal prerrogativa, o Sr. Barreto Leiva foi julgado em única instância pela Corte

⁸⁰ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, par. 74.

⁸¹ Corte IDH. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84* de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, par. 56

⁸² Corte IDH. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84* de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, par. 57

⁸³ Sentença, par. 62.

⁸⁴ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, par. 20.

Suprema de Justiça, em virtude do princípio de conexidade. Sobre o foro especial e a aplicação da conexidade, a Corte IDH indicou:

Este Tribunal estima necesario formular algunas consideraciones acerca del fuero, la conexidad y el juez natural, que vienen al caso para la materia de esta sentencia. El fuero ha sido establecido para proteger la integridad de la función estatal que compete a las personas a las que alcanza esta forma de inmunidad y evitar, así, que se altere el normal desarrollo de la función pública. No constituye un derecho personal de los funcionarios. Sirve al interés público. Entendido en esos términos, el fuero persigue un fin compatible con la Convención. Por su parte, la conexidad busca el fin, convencionalmente aceptable, de que un mismo juez conozca diversos casos cuando existen elementos que los vinculen entre sí. De esta forma, se evita incurrir en contradicciones y se garantiza la unidad de las decisiones y la economía procesal⁸⁵.

96. Com base nesses pressupostos, a Corte IDH concluiu que o julgamento do Sr. Barreto Leiva pela Corte Superior de Justiça – em aplicação do foro especial do qual gozava o coimputado, Sr. Presidente da República à época dos fatos, e da regra de conexão – não violou o direito a ser julgado por um juízo competente⁸⁶. Note-se que, no caso, não havia, no ordenamento venezuelano, uma previsão legal especial que estabelecesse a regra de conexidade. O tribunal nacional aplicou o princípio geral da conexidade – esse sim, acolhido pela lei venezuelana⁸⁷.

97. Especificamente sobre o exercício do direito ao recurso, a Comissão argumentou que uma das consequências da aplicação do foro especial foi a de que o Sr. Barreto Leiva não teve a oportunidade de impugnar a sentença condenatória emitida contra ele⁸⁸. A Corte IDH, ao apreciar o caso concreto, declarou que o Estado pode estabelecer foros especiais para o julgamento de altos funcionários públicos; mas que, nessas hipóteses, deve assegurar que o imputado conte com a possibilidade de recorrer da decisão condenatória e com a observância da garantia da dupla conformidade, mediante o reexame integral da decisão⁸⁹. Nesse ponto, a existência de foro por prerrogativa de função e a garantia da dupla conformidade se encontram.

98. Dado, portanto, que o Sr. Barreto Leiva não dispôs da possibilidade de impugnar a decisão condenatória, a sentença interamericana declarou que o Estado da Venezuela violou o direito reconhecido no artigo 8.2.h da Convenção e que a aplicação da regra de conexidade, admissível em si mesma, trouxe consigo a inadmissível consequência de privar o sentenciado de um recurso nos termos do referido dispositivo convencional⁹⁰.

99. Alguns anos mais tarde, por meio da sentença do caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname* (2014), a Corte IDH foi invocada a novamente se manifestar sobre julgamentos em foros especiais. O Sr. Liakat Ali Alibux exerceu os cargos de Ministro de Finanças e Ministro de Recursos Naturais no Estado do Suriname e foi alvo de

⁸⁵ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, par. 74.

⁸⁶ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, par. 81.

⁸⁷ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, par. 80.

⁸⁸ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, par. 82.

⁸⁹ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, par. 89 e 90.

⁹⁰ Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, par. 91.

investigação e processo penal por delito de falsificação⁹¹. Ele foi então condenado pela Alta Corte de Justiça, em conformidade com a previsão do artigo 140 da Constituição vigente à época, implementado pela Lei sobre Acusação de Funcionários com Cargos Políticos⁹². Em sede interna, a defesa do Sr. Alibux argumentou que o artigo 140 da Constituição e a referida lei eram incompatíveis com o artigo 8.2.h da Convenção por estabelecer um processo em instância única⁹³.

100. Em sede interamericana, a Comissão e os representantes aduziram argumento similar, destacando que não existia, no ordenamento interno, um recurso de apelação disponível para altos funcionários que permitisse o reexame da sentença condenatória⁹⁴.

101. A Corte IDH, diante desse quadro, reiterou os padrões desenvolvidos anteriormente sobre a garantia da dupla conformidade e, assim como em *Barreto Leiva vs. Venezuela*, aduziu que o estabelecimento, pelos Estados, de uma jurisdição distinta da jurisdição ordinária para julgar certas autoridades – em função do cargo que ocupam e da importância de sua investidura – não é *per se* contrário ao artigo 8.2.h da Convenção⁹⁵. Ao desenvolver seu entendimento, a Corte IDH realizou um exame sobre as fórmulas adotadas pelos Estados Partes para garantir que os indivíduos condenados em foro especial possam fazer valer seu direito ao recurso:

De igual manera, 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 revisado⁹⁶.

102. Diante dessa miríade de alternativas para que se garanta o direito ao recurso de altas autoridades, a Corte IDH determinou que os Estados podem se organizar da maneira que considerarem pertinente, desde que garantam o direito a recorrer da decisão⁹⁷.

103. *In concreto*, a Corte IDH notou que o Sr. Alibux não contou com a possibilidade de recorrer de sua sentença condenatória e indicou que o fato de ele ter sido julgado

⁹¹ Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.Par. 32-34.

⁹² Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.Par. 36.

⁹³ Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.Par.45.

⁹⁴ Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.Par.77-80.

⁹⁵ Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.Par.88.

⁹⁶ Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.Par.98.

⁹⁷ Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276.Par.105.

pelo mais alto tribunal não garante que a sentença seja ditada sem erros ou vícios. Desse modo, afirmou-se que os Estados devem garantir que toda sentença condenatória seja reexaminada, sobretudo em processos penais, nos quais o direito à liberdade pode se ver ameaçado e o direito ao recurso constitui, precisamente, uma garantia do indivíduo perante o Estado.

104. No plano internacional, vários julgados do Comitê da ONU corroboram o entendimento da Corte IDH. Em *Spisso vs. Venezuela* (2017), por exemplo, esse órgão recordou “que 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”⁹⁸.

105. Em outra oportunidade, em caso que envolveu violação do próprio Estado da Colômbia, o Comitê reiterou que “[s]i bien la legislación de un Estado parte puede disponer 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”⁹⁹.

106. A Sentença do caso *Arboleda Gómez vs. Colômbia* representa, como se vê, uma continuidade em relação a esse *iter* percorrido pela Corte IDH ao reconhecer a necessidade de observância da dupla conformidade e ao afirmar, de forma peremptória, que toda pessoa deve poder recorrer de sentenças condenatórias emitidas contra si e contar com a possibilidade de um reexame amplo e integral de sua condenação. Tais exigências aplicam-se a todos os processos penais ou sancionatórios, inclusive, portanto, aqueles cujas partes gozam de foro especial¹⁰⁰. Na hipótese, o processo do Sr. Arboleda tramitou diretamente perante a Corte Suprema de Justiça, em conformidade com a disposição do artigo 235 da Constituição colombiana vigente à época, que determinava que, em função do cargo que ocupava, seu julgamento deveria ocorrer em foro especial¹⁰¹.

107. O Sr. Arboleda, nesse contexto, teve acesso a dois tipos de recurso previstos no ordenamento colombiano: a ação de tutela e o recurso de revisão. Não obstante, tais recursos não permitiram uma revisão ampla e integral, de acordo com o que determina o artigo 8.2.h da Convenção. Consequentemente, não havia possibilidade de que a sentença condenatória emitida contra o Sr. Arboleda fosse devidamente reexaminada em sua integralidade, isto é, em seus fundamentos fáticos, probatórios e jurídicos¹⁰².

108. Nesses casos em que há foro especial, convém ressaltar, deve prevalecer o princípio da legalidade. Porém, apesar de se reconhecer a convencionalidade do julgamento de imputados que gozam de foro por prerrogativa de função por tribunais superiores, é preciso atentar para as consequências de eventual supressão de fases

⁹⁸ Comitê de Direitos Humanos da ONU. *Spisso vs. Venezuela*, CCPR/C/119/D/2481/2014, 17 de março de 2017.

⁹⁹ Comitê de Direitos Humanos da ONU. *I.D.M. vs. Colômbia*, CCPR/C/123/D/2414/2014, 25 de julho de 2018, par. 10.4.

¹⁰⁰ Sentença, par. 66 e 71.

¹⁰¹ Sentença, par. 21.

¹⁰² Sentença, par. 71.

recursais existentes pela via da jurisdição ordinária. Assim, a aplicação do foro especial deve se dar de forma cautelosa.

109. A previsão da concessão de foro por prerrogativa de função a determinadas classes de pessoas representa, portanto, uma exceção justificada ao princípio da igualdade de tratamento. Já por essa razão, as regras que informam esse instituto devem ser previstas de maneira econômica e, quando já existentes, interpretadas de maneira estrita¹⁰³.

110. Convém, nesse sentido, recordar alguns fatores – a serem mitigados pela estrita aplicação e interpretação do instituto – que provocam o indesejado inchaço do foro por prerrogativa de função. Por exemplo, a existência de modificações especiais de competência previstas não apenas a nível constitucional, mas também infraconstitucional e, sobretudo, regulamentar ou estatutário. É o que ocorre, por exemplo, na Espanha, em que o grande número de pessoas a quem toca o foro por prerrogativa de função tem provocado reivindicações pelo enxugamento (feitas inclusive pelo Tribunal Constitucional¹⁰⁴) ou até pela abolição do instituto¹⁰⁵.

111. Vale lembrar também que, a depender do regramento processual de cada país, o número de pessoas “contempladas” pelo foro especial pode aumentar exponencialmente em razão dos efeitos da conexão processual¹⁰⁶.

112. Nenhum desses fatores, entretanto, deve ser entendido como obstáculo à garantia da dupla conformidade. Independentemente de o imputado ter acesso direto ao julgamento em tribunal de cúpula em função de seu cargo ou em função do princípio

¹⁰³ ROSADO IGLESIAS, Gemma. “Sobre las prerrogativas procesales. ¿Está justificada constitucionalmente la extensión del aforamiento en España?”, *Teoría & Derecho*, n. 31, 2021, p. 115: “De ahí que los tribunales constitucionales hayan realizado una labor de interpretación de las mismas de acuerdo con el conjunto de los contenidos constitucionales, compatible, pues, con los postulados del Estado de Derecho y la garantía y protección de los derechos fundamentales. Esta labor se ha traducido en una interpretación restrictiva de las prerrogativas parlamentarias que constriñe su aplicación a los términos más estrictos y que al mismo tiempo potencia la eficacia de los derechos fundamentales que pudieran verse afectados.” Ver también *ibid.*, p. 117: “Como corolario de esta interpretación objetivada, institucional, las prerrogativas quedan circunscritas en su aplicación al ámbito más estricto; se promueve, pues, una interpretación restrictiva de las mismas, reductora de privilegios y protectora de derechos, tendente a contraer las prerrogativas y proteger los derechos de terceros, en especial la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).” Grifos no original.

¹⁰⁴ STC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 4: “A este respecto cumple señalar que la regulación legal de la prerrogativa de aforamiento de Diputados y Senadores se encuentra en un confuso marco normativo (Ley de 9 de febrero de 1912; arts. 303.5, 309 y 750 a 756 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; arts. 20.2 y 21 del Reglamento del Congreso de los Diputados y art. 22 del Reglamento del Senado), integrado parcialmente por normas preconstitucionales y cuya persistencia al día de hoy se explica por el olvido del legislador, pese a nuestros llamamientos anteriores - que hemos de reiterar ahora - sobre la inseguridad jurídica que tal situación comporta (STC 206/1992, fundamento jurídico 3). La inseguridad jurídica que genera la inadecuación de la vieja normativa hoy existente sobre la regla procesal del aforamiento de Diputados y Senadores exige, para una interpretación coherente y sistemática de este instituto, una pronta acción del legislador.”

¹⁰⁵ Com ulteriores referências, ver: MORAL GARCÍA, Antonio. “Repensando los aforamientos”, *Teoría & Derecho*, n. 31, 2021, p. 134. Mencione-, nesse sentido, o projeto de reforma constitucional n. 102/000001, de 25 de janeiro de 2019, relativo ao regime jurídico dos “aforamientos constitucionales”, acessível em <https://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-39-1.PDF>. Busca-se, como projeto, limitar o instituto em dois sentidos: “En primer lugar, se reduce a un núcleo mínimo el aforamiento de los parlamentarios y miembros del Gobierno, conectándolo exclusiva y directamente con el ejercicio de las funciones propias de sus cargos y durante el período de su mandato. En segundo lugar, se cierra la puerta a una posible extensión por vía legislativa de su ámbito de aplicación en materia penal.”

¹⁰⁶ MORAL GARCÍA, Antonio. “Repensando los aforamientos”, *Teoría & Derecho*, n. 31, 2021, p. 143 (“efecto arrastre”).

da conexidade, deve-se garantir, em todos os casos, que eventual sentença condenatória emitida possa ser integralmente reexaminada.

113. Há, à guisa de conclusão, que se valorar positivamente, tal como fez a Sentença, a evolução experimentada pelo Estado colombiano sobre a matéria, sendo que a própria Corte Constitucional reconheceu que os referidos recursos eram vias debilitadas que não satisfaziam a obrigação convencional de observância da dupla conformidade¹⁰⁷ e que, por meio de reformas internas, a Constituição colombiana passou a prever instrumentos de garantia da dupla conformidade no seio de sua Corte Suprema de Justiça¹⁰⁸.

114. Observe-se que a solução adotada pelo Estado colombiano foi a de designar salas distintas, de composições distintas, dentro da própria Corte Suprema para apreciar o processo em suas fases subsequentes, assegurando, assim, a garantia da dupla conformidade. Tal solução está alinhada ao entendimento esboçado pela Corte IDH no caso *Liakat Ali Alibux vs. Surinam* (2014): "Al respecto, en supuestos como estos, la Corte interpreta que al no existir un tribunal de mayor jerarquía, la superioridad del tribunal que revisa el fallo condenatorio se entiende cumplida cuando el pleno, una sala o cámara, dentro del mismo órgano colegiado superior, pero de distinta composición al que conoció la causa originalmente, resuelve el recurso interpuesto con facultades de revocar o modificar la sentencia condenatoria dictada, si así lo considera pertinente"¹⁰⁹.

115. Trata-se, inclusive, de tema que tem suscitado amplo debate nos tribunais da região, à exemplo do Supremo Tribunal Federal brasileiro. No julgamento de revisão criminal proposta contra ação de competência originária da própria Suprema Corte (por razão de foro), o Ministro Ricardo Lewandowski sustentou, com base no art. 8.2.h da Convenção, que as hipóteses de cabimento da revisão deveriam ser interpretadas com maior flexibilidade. No entendimento do Magistrado, diante dos limites à reapreciação integral de todos os aspectos da condenação proferida em sede tribunal de cúpula, a maior receptividade a mecanismos revisionais se mostrava necessária para impedir que a falibilidade humana se tornasse "imutável e inquestionável" e permitisse a "convalidação indevida dos efeitos devastadores para aquele que fora condenado".

116. Por certo, existem diversas possibilidades de arranjo institucional que permitem manter efetiva a garantia da dupla conformidade nos casos de competência penal originária de tribunais superiores ou de última instância em virtude da previsão legal de foro especial por prerrogativa de função. Não cabe, a este voto, elaborar uma lista exaustiva das possíveis configurações. Tal seria uma tarefa de natureza quase impossível, eis que os sistemas de justiça dos países variam sensivelmente no que tange a sua organização judiciária, sistema de recursos e composição interna dos tribunais. Entretanto, é possível indicar, a título exemplificativo, algumas soluções possíveis, com o escopo de impedir ou pelo menos mitigar que a garantia da dupla conformidade esvaneça nas hipóteses de foro especial.

117. Uma das possibilidades, talvez a mais clássica e que já foi mencionada anteriormente, é o julgamento original realizar-se a cargo de uma sala, câmara ou turma (a nomenclatura evidentemente varia de país para país) e a apreciação do

¹⁰⁷ Sentença, par. 74.

¹⁰⁸ Sentença, par. 75.

¹⁰⁹ Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, par. 105.

recurso, com amplos efeitos devolutivos (de fato e de direito), ser levada a cabo por outra sala ou turma do mesmo órgão colegiado. Outro arranjo possível é aquele em que uma fração do órgão colegiado (sala, turma etc) julgue originalmente a ação e o plenário do mesmo órgão examine o recurso (respeitadas as exigências já anteriormente formuladas).

118. Esse último arranjo, nomeadamente o julgamento do recurso pelo plenário (ou por um algum órgão fracionário intermediário mais numeroso que uma sala ou turma do respectivo tribunal) é possivelmente o mais adequado para as ações penais movidas contra os agentes públicos de maior relevo. Assim, os riscos e consequências de interferências externas que são ínsitos a processos envolvendo autoridades públicas de alta hierarquia e importância demandam que o julgamento seja dotado de maior segurança epistêmica, assegurada pela presença de um maior número de julgadores com maiores qualificação e experiência.

119. Essa reforçada segurança epistêmica da decisão penal envolvendo ocupantes de altos cargos públicos pode ser obtida também conferindo-se mais robustez à *primeira decisão*. Por exemplo, ao prever-se que um órgão fracionário especial do colegiado, diferente e maior que uma sala ou uma turma, seja o competente para julgar originalmente os agentes públicos de maior hierarquia. Evidentemente, para se manter a garantia da dupla conformidade, outra fração do tribunal deveria ser a competente para julgar o recurso oponível à primeira decisão.

120. No entanto, e agora quanto ao marco temporal para aplicação da garantia da dupla conformidade adotado pela Corte Constitucional e argumentado pelo Estado no presente caso, deve-se recordar que, tal como aduzido na presente Sentença¹¹⁰, as obrigações estatais são contraídas a partir do momento da ratificação da Convenção, de forma que não há que se discutir sobre eventual “aplicação retroativa” da Convenção tomando por base a data de emissão de sentenças nas quais a Corte IDH se manifestou sobre dispositivos convencionais.

V. Conclusão

121. O caso *Arboleda Gómez vs. Colômbia* é o episódio mais recente de uma longa tradição interamericana que encara o direito ao recurso e o erro judicial contra o réu em processos penais ou sancionatórios, em específico, como um assunto de suma importância na concretização das garantias judiciais. No presente voto, busquei destacar a contínua linha jurisprudencial em que se insere a garantia da dupla conformidade, reafirmada na presente Sentença.

122. Pude destacar o cuidado com que devem ser encaradas duas situações especiais em que a realização do direito de recorrer de decisão condenatória é determinante para assegurar os direitos humanos do acusado: quando o primeiro juízo de condenação se dá no âmbito de recurso, já em segunda instância ou em instância superior; e quando o réu, por possuir foro especial por prerrogativa de função, é condenado diretamente por tribunal superior – muitas vezes o tribunal hierarquicamente mais elevado do Estado Parte.

123. Em ambas essas situações, não pode o direito ao recurso ser limitado: há de se prever, para toda primeira condenação, de qualquer pessoa, a possibilidade de reexame integral da decisão condenatória, em respeito ao artigo 8.2.h da Convenção

¹¹⁰ Sentença, par. 65.

e a todas as demais garantias judiciais e direitos à proteção judicial, nos termos da fundamentação desenvolvida no presente voto.

Rodrigo Mudrovitsch
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

O Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot aderiu ao presente voto.