

LA GARANTÍA DEL DOBLE CONFORME EN EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL*

Laura Casola**

Resumen: El reconocimiento de la responsabilidad penal del individuo en la esfera internacional ha sido acompañado por la progresiva afirmación de una serie de principios y garantías que han fortalecido, gradualmente, el debido proceso en el ámbito del derecho internacional penal. En ese contexto, el presente trabajo se concentrará en analizar el desarrollo del derecho a la doble instancia y de la garantía del doble conforme, frente a sentencias dictadas por la Corte Penal Internacional.

Palabras clave: derecho internacional penal, debido proceso, derecho de defensa, derecho a la doble instancia, garantía de doble conforme.

THE RIGHT OF APPEAL IN CRIMINAL MATTERS UNDER THE STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Abstract: The acknowledgment of individual criminal liability in the international arena has been followed by the progressive establishment of a range of principles and guarantees that have gradually strengthened the due process

* Fecha de recepción: 14 de agosto de 2023. Fecha de aceptación: 7 de mayo de 2024. Para citar el artículo: Casola, Laura. "La garantía del doble conforme en el Estatuto de la Corte Penal Internacional". *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 46, n.º 120 (enero-junio de 2025), pp. 125-152. DOI: <https://doi.org/10.18601/01210483.v46n120.05>

** Abogada, egresada con diploma de honor (Universidad Nacional de Córdoba), doctora de la Universidad de Leipzig, Alemania. Profesora de Derecho Internacional Privado y Derecho Internacional Público (Universidad Nacional de Córdoba), ex profesora de Política Internacional (Universidad Católica de Córdoba). ORCID: 0000-0002-2596-0011. Correo electrónico: laura.casola@unc.edu.ar.

of law in the field of international criminal law. In this context, this paper will focus on analyzing the development of the right to a second hearing and the right of appeal in criminal matters, in cases of verdicts and sentences delivered by the International Criminal Court.

Keywords: international criminal law, due process of law, right of defence, right to a second hearing, right of appeal in criminal matters.

INTRODUCCIÓN

El derecho internacional penal tiene como objeto la sanción de los crímenes más atroces, capaces de poner en riesgo la paz y la seguridad de la comunidad internacional. Su arquitectura se nutre de la convergencia de principios del derecho penal nacional y del derecho internacional, dando como resultado normas internacionales que establecen la responsabilidad criminal individual. En ese marco, las ideas centrales de responsabilidad individual y culpabilidad provienen del derecho penal, mientras que las clásicas figuras penales de Núremberg derivan del derecho internacional¹.

En 1946, la sentencia del Tribunal Militar Internacional de Núremberg afirmó que los crímenes contra el derecho internacional son perpetrados por hombres, no por entidades abstractas, y solo castigando a quienes cometan tales crímenes se pueden hacer cumplir las disposiciones del derecho internacional².

En ese marco, la consagración de la responsabilidad penal del individuo fue acompañada de la gradual afirmación de una serie de principios y garantías que fortalecen el debido proceso en el ámbito del derecho internacional penal. Entre ellos, se debe mencionar el rol protagónico del derecho a la doble instancia, entendido como la oportunidad de todo sujeto procesal de recurrir ante un tribunal de alzada a efectos de que revise la resolución del *a quo*.

Más aún, conforme evolucionaron los sistemas de protección de derechos humanos, del derecho a la doble instancia se derivó la garantía del doble conforme, que implica, específicamente, el derecho de toda persona condenada en un proceso penal a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a la revisión integral por parte de un tribunal diferente. Dicha garantía encuentra su reconocimiento positivo en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 2

1 Ambos, Kai. *La Parte General del Derecho Penal Internacional. Bases para una elaboración dogmática*, Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005, p. 34.

2 Comisión de Derecho Internacional. *Yearbook of the International Law Commission 2016*, volumen II, parte II, New York: United Nations Publications, 2021, p. 152.

del Protocolo Adicional n.º 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, desde donde ha impactado en los diversos derechos nacionales.

Por tanto, teniendo presente que el derecho internacional penal se nutre de los principios del derecho penal y del derecho internacional, incluidos los instrumentos de derechos humanos, el presente trabajo se concentrará en analizar el desarrollo del derecho a la doble instancia y de la garantía del doble conforme, frente a sentencias condenatorias dictadas por la Corte Penal Internacional.

I. LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL PENAL

Los sujetos tradicionales del derecho internacional público han sido los Estados, en torno a los cuales se ha desarrollado una extensa regulación sobre su responsabilidad por hechos lícitos e ilícitos. En el contexto de aquel derecho internacional clásico los individuos no tenían ningún rol trascendente, hasta que la subjetividad internacional de la persona humana comenzó a plantearse como un imperativo de justicia y llevó al *aggiornamento* de los antiguos postulados sobre los que se asentaba la disciplina.

Primeramente, se reconoció al individuo como destinatario de protección, a través de las normas del derecho humanitario y de los diferentes sistemas de tutela de derechos humanos. Sin embargo, gradualmente, las consecuencias de los conflictos bélicos obligaron a la comunidad internacional a comenzar a ver al individuo en un rol hasta ese momento ignorado por el derecho internacional público: como responsable penalmente en el ámbito internacional por hechos ilícitos. Y a partir de esa nueva mirada surgió y se desarrolló el derecho internacional penal, construido con base en el amalgamamiento de principios de derecho penal y de derecho internacional³.

El derecho internacional penal es, entonces, “el conjunto de todas las normas de naturaleza penal del derecho internacional, que conectan a una conducta determinada –crímenes internacionales– ciertas consecuencias típicamente reservadas al derecho penal y que, como tales, son aplicables directamente”⁴.

Distinción entre derecho internacional penal y derecho penal internacional

Antes de ingresar al análisis del tema central de este trabajo, resulta pertinente diferenciar el derecho internacional penal del derecho penal internacional, ya que muchas

3 Bassiouni, Mahmoud C. “El Derecho penal internacional: historia, objeto y contenido”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1982; Ambos, Kai, ob. cit. (2005); Frascina, Andrea V. *Análisis comparativo de la competencia de los distintos Tribunales Penales Internacionales e Internacionalizados*. Fundació Càtedra Iberoamericana – Universitat de les Illes Balears, 2008.

4 Triffterer (1966) citado por Ambos, Kai, ob. cit. (2005), p. 34.

veces ambos conceptos se confunden o son tratados por la doctrina como sinónimos. La distinción terminológica, característica fundamentalmente de la doctrina hispana⁵, no es pacífica en cuanto al significado de cada categoría, no obstante lo cual se ha logrado un consenso mayoritario al respecto.

En ese sentido, se entiende que el *derecho internacional penal* tiene por objeto la tipificación y sanción de los delitos internacionales⁶, que son aquellos que constituyen “afrentas a bienes jurídicos de carácter universal, pues en su sustento están los derechos humanos reconocidos por el derecho consuetudinario y las convenciones internacionales (*ius cogens*)”⁷. Este entendimiento ha ganado aceptación en el plano internacional, ya que se corresponde con la locución inglesa “international criminal law”, replicada en francés como “droit international pénal” y en italiano como “diritto internazionale penale”⁸.

Por otro lado, la expresión *derecho penal internacional* ha quedado reservada para referirse a aquellos aspectos del derecho penal interno que se ocupan de los delitos cuyos efectos se extienden más allá de las fronteras de un Estado. Incluye, entonces, tanto las normas de jurisdicción en virtud de las cuales un Estado puede promulgar y hacer cumplir su propia ley penal cuando exista algún aspecto transnacional de un delito, como los métodos de cooperación entre los Estados cada vez que exista algún elemento de extranjería o algún tratado que hubiera sido adoptado para promover la cooperación interestatal⁹. En otros términos, “el derecho penal internacional regula la cuestión de si están igualmente sometidos al poder punitivo propio aquellos hechos que evidencian un impacto internacional en atención a la nacionalidad del autor, a la del ofendido o por el país extranjero en que aquellos se comete”¹⁰, por lo que el fundamento del derecho penal internacional o derecho penal transnacional “es de orden práctico: el interés de los Estados por llegar a acuerdos frente a formas de criminalidad que se cometen traspasando las barreras nacionales o en lugares donde la jurisdicción de los países no llega, como altamar”¹¹.

5 CDH Unimet. *El desarrollo del derecho internacional penal como una disciplina independiente*, 2020, p. 13.

6 Villarreal Palos, Arturo. “Sobre la definición y contenido del derecho internacional penal y sus diferencias con el derecho penal internacional. Derecho global”, *Estudios sobre Derecho y Justicia*, VI (19), 2021, p. 84; Zaffaroni, Eugenio *et al.* *Derecho Penal. Parte General*, 2.^a ed., Buenos Aires: Editorial Ediar, 2002, p. 195.

7 Zúñiga, Laura. “El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas”, *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 12, n.º 86, 2016, p. 76.

8 Villarreal Palos, Arturo, *ob. cit.*, p. 85.

9 CDH Unimet, *ob. cit.*, p. 13.

10 Jescheck y Weiged (2000) citados por Villarreal Palos, Arturo, *ob. cit.*, p. 84.

11 Zúñiga, Laura, *ob. cit.*, p. 77.

La diferenciación entre las categorías jurídicas mencionadas se deriva de dos procesos diferentes¹²: la penalización del derecho internacional y la internacionalización del derecho penal, “los cuales dieron como resultado dos cuerpos jurídicos distintos: el derecho internacional penal como una rama del derecho internacional público que juzga crímenes internacionales, y el derecho penal Internacional que se nutre de los aspectos internacionales de los ordenamientos jurídicos internos para juzgar crímenes transnacionales”¹³.

II. EL DEBIDO PROCESO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL

La creación de la CPI implicó la superación de la soberanía estatal ante situaciones de profunda crisis de las instituciones estatales, con el fin de eliminar la impunidad y atribuir un castigo proporcionado a la gravedad de la conducta a quienes se han convertido en enemigos de la humanidad por ser responsables de los ataques más serios contra los valores esenciales de la sociedad internacional¹⁴.

Así, en paralelo a la transformación del sistema internacional penal, evolucionaron también sus principios y reglas de funcionamiento. La emergencia de una autoridad internacional con potestad para atribuir responsabilidad criminal individual invadió una de las esferas jurídicas más celosamente protegidas por los Estados, por lo que, a medida que la estructura institucional de la sociedad internacional se fue consolidando, también se hicieron más fuertes las voces de quienes argumentaban que la legitimación del sistema internacional penal solo podía estar justificada si se respetaban los derechos y garantía del debido proceso.

El juicio justo o debido proceso implica el respeto de la secuencia “acusación-juicio-castigo”. Sin embargo, no todo proceso que contenga esas instancias satisface automáticamente la garantía, ya que el modelo del debido proceso refiere a procesos formales, adjudicativos, contradictorios, de determinación de los hechos, en los que el caso fáctico contra el acusado es oído públicamente por un tribunal imparcial y se evalúa sólo después de que el acusado haya tenido plena oportunidad de desacreditar el caso contra él¹⁵. Las protecciones del debido proceso existen para garantizar que la acusación no tenga una ventaja injusta y empañe el resultado de un juicio

12 CDH Unimet, ob. cit., p. 14; Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos. “Derecho internacional penal o derecho penal internacional: una discusión ociosa, a la luz de los principios establecidos en el Estatuto de Roma”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XXI, 2021, p. 368.

13 CDH Unimet, ob. cit., p. 14.

14 Olasolo, Héctor. “Los fines del derecho internacional penal”, *29 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2016, p. 102.

15 Klamberg, Mark. “What are the objectives of international criminal procedure? Reflections on the fragmentation of a Legal Regime”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 79, n.º 2 (2010), p. 286.

internacional, toda vez que una acusación con ventajas injustas podría condenar a un inocente¹⁶.

Tal entendimiento se deriva de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14), de la Convención Europea de Derechos Humanos y sus Protocolos Adicionales (artículos 6 y 13) y de la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 8 y 25), por lo que acertadamente se ha dicho que “el debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales, con la finalidad de proteger a las personas y asegurar la justicia”¹⁷.

A. Antecedentes históricos

La Carta de Londres y la Sentencia de 1946 del Tribunal de Núremberg marcaron un punto de inflexión en el desarrollo de proceso internacional penal. No obstante ello, aunque el Estatuto contenía un capítulo denominado *Juicio justo para los acusados*, “el debido proceso [...] realmente se consideró un aspecto secundario al momento de la elaboración del Estatuto del Tribunal Penal Militar, lo que se reafirma con el escaso engranaje de derechos para el acusado en la fase de investigación”¹⁸, a lo que cabe agregar las diferentes limitaciones impuestas a sus posibilidades de defensa durante el juicio, por ejemplo, mediante la autorización del juzgamiento en rebeldía.

Sin embargo, tan trascendente fue su rol en la historia, que su existencia fue la base para la posterior elaboración de los Principios de Núremberg, expresados como “intento de condensar la jurisprudencia y los fundamentos jurídicos de los juicios del Tribunal Internacional Militar”¹⁹. Así, en 1947 la Asamblea General encargó a la Comisión de Derecho Internacional la formulación de los principios emergentes del Estatuto y la Sentencia del Tribunal de Núremberg, labor que fue completada en 1950 con la manifestación de siete principios, de los cuales, el principio v establece que “toda persona acusada de un crimen de derecho internacional tiene derecho a un juicio justo sobre los hechos y el derecho”.

Posteriormente, a los juicios llevados adelante por el Tribunal Internacional Militar de Tokio se le achacaron los mismos defectos que a Núremberg respecto al ideal del

16 Ohlin, Jens David. “Meta-Theory of International Criminal Procedure: Vindicating the Rule of Law”, *Cornell Law Faculty Publications*, Paper 128, 2009, pp. 93-94.

17 Landa Arroyo, César; Arangüena Fanego, Coral y Ferrer McGregor, Eduardo. “El derecho al debido proceso”, en Roca, J. *et al.*, *El diálogo entre los sistemas europeo y americano de derechos humanos*. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2012, p. 314.

18 Guerrero Peralta, Oscar J. “Garantías y debido proceso en el derecho penal internacional”, *Derecho Penal y Criminología*, vol. 27, n.º 82, 2006, p. 135.

19 Ambos, Kai, *ob. cit.* (2005), p. 70.

debido proceso. Aunque la Proclama que constituyó el Estatuto del Tribunal de Tokio contenía una sección (sección III) denominada *Juicio justo para los acusados*, la revisión histórica señala que hubo falta de imparcialidad, y vulneración a los principios de legalidad, de irretroactividad de la ley penal y del juez natural.

A su turno, los Estatutos de los Tribunales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda, instituidos por el Consejo de Seguridad de la ONU, contenían disposiciones procesales más acordes con los principios del debido proceso. Ambos tuvieron origen y composición internacional con el fin de resguardar la imparcialidad, procuraron precisar los tipos legales de los delitos juzgados para resguardar el principio de legalidad, crearon una estructura judicial que incluía una fiscalía, una Sala de Primera Instancia y una Sala de Apelaciones, y reconocieron expresamente garantías como la del *non bis in idem*, la presunción de inocencia, y una serie de derechos de los acusados. Al respecto, señala la doctrina que “el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el precedente *Naletilic vs. Croacia* del año 2000, avaló el proceso penal que emplea el TPIY [Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia] como un proceso que ofrece todas las garantías para un debido proceso”²⁰.

B. El debido proceso ante la Corte Penal Internacional

El Estatuto de la Corte Penal Internacional

no es precisamente un depurado código de derecho penal y procesal penal desde el punto de vista dogmático, ni podía serlo. Pero es un intento de hacer concurrir los modelos de justicia criminal de más de 150 Estados dentro de un sistema legal más o menos aceptable para la mayoría de las delegaciones presentes en Roma²¹.

Desde esa perspectiva, el tema del debido proceso ocupó un lugar destacado en la agenda internacional.

A lo largo de su extenso articulado, el Estatuto, entre otras cuestiones, incluye la enumeración de los Principios Generales del Derecho Penal (parte III), consagra una serie de derechos del acusado (parte VI) y regula la vía recursiva (parte VIII). De tal manera, el conjunto de esas disposiciones abarca numerosos aspectos del debido proceso, tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser informado de la acusación y las pruebas en su propio idioma, la asistencia letrada, el derecho a contar con un intérprete, la prohibición de declarar contra sí mismo, la duración razonable del proceso y el derecho a interrogar a los testigos de cargo, entre otros.

20 Guerrero Peralta, Oscar J., ob. cit., p. 141.

21 Ambos, Kai, ob. cit. (2001), p. 199.

Por otro lado, pero tributando al mismo fin, el artículo 21 del Estatuto regula el derecho aplicable, y gracias a esa norma, por una vía indirecta, ingresa también la garantía del debido proceso en el marco de la justicia internacional penal.

El artículo 21, inciso 1, establece una jerarquía de tres niveles para la aplicación del derecho por parte de la Corte. En primer lugar, deberá aplicar el Estatuto, los Elementos de los crímenes y las Normas de Procedimiento y Prueba. En cuanto a la prelación entre los tres documentos, aunque el artículo 21 parecería sugerir que todos tienen la misma importancia, otras disposiciones del Estatuto dejan claro que en caso de conflicto los Elementos (artículo 9) y las Reglas (artículo 51) quedan anulados por aquél (Schabas, 2007, p. 195). En este primer nivel, a través de las disposiciones de los instrumentos referidos, se puede observar la vigencia de derechos y garantías vinculados al debido proceso en el ámbito de la justicia internacional penal.

El segundo nivel refiere a los tratados que sean de aplicación y a los principios y reglas de derecho internacional, incluidos los principios establecidos del derecho internacional de los conflictos armados. Esta categoría, bastante general, corresponde a las fuentes del derecho internacional establecidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y aunque no hay una mención expresa al derecho consuetudinario internacional, se entiende que está comprendido a través de la referencia a los principios y reglas de derecho internacional²². Una vez más, la garantía del debido proceso se abre paso en el sistema penal internacional a través de los principios generales, entre los que se incluyen los Principios de Núremberg.

Por último, el tercer nivel indica que residualmente resultan de aplicación los principios generales y las leyes nacionales de los Estados con jurisdicción sobre los delitos, siempre y cuando sean compatibles con la ley internacional. A través de esta fuente, la Corte también se obliga a respetar la garantía del juicio justo, ya que el debido proceso surge como principio y como derecho positivo en las diferentes legislaciones de mundo.

Cabe entonces afirmar que la garantía del debido proceso, en el marco de la justicia internacional penal, se encuentra reconocida en diferentes tramos del Estatuto de Roma y resulta aplicable, también, a través de las fuentes del derecho reconocidas por el tratado.

Más aún, el artículo 21, inciso 3, ordena que la aplicación e interpretación del derecho, realizada por el Tribunal, sea compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. En ese sentido, importa recordar que todos los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen expresamente el derecho al juicio

22 Schabas, William A. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 196.

justo o debido proceso, por lo que a través de esa cláusula también se torna imperativo su respeto por parte de la Corte Penal Internacional.

C. El derecho de defensa y el derecho a la doble instancia como componentes del debido proceso

La legitimación de la justicia internacional penal descansa sobre el respeto del debido proceso. Este último, como ya se mencionó, no significa simplemente el cumplimiento de la secuencia acusación-juicio-castigo, sino que dichas etapas deben realizarse observando derechos y garantías para las partes.

En relación con los acusados, el juicio justo demanda el respeto de su derecho de defensa, y dentro de éste, del derecho a impugnar cualquier resolución que le resulte desfavorable (derecho a la doble instancia).

La vinculación entre el debido proceso y el derecho de defensa se fundamenta en normas esenciales de la sociedad internacional. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagran el derecho de defensa como componente del juicio justo, lo cual ha sido reafirmado por la jurisprudencia. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha entendido que

el debido proceso abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial; a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos; constituyendo un límite infranqueable a la discrecionalidad del poder público, en cualquier materia²³,

por lo que el nexo entre ambos debe existir en cualquier tipo de procedimiento, principalmente desde la perspectiva del derecho penal²⁴.

Por otro lado, también la vinculación entre el derecho de defensa y el derecho a la doble instancia encuentra sustento en las normas y jurisprudencia perteneciente a los sistemas de protección de derechos humanos. Tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuentan con abundante jurisprudencia que ha ido precisando el alcance del derecho

23 Loayza Tamayo, Carolina. "El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana", *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, vol. 10, n.º 9, 2012, p. 86.

24 Montero, Diana y Salazar, Alonso. "Derecho de defensa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista Judicial*, n.º 110, 2013, p. 102.

de defensa, incluyendo en su concepto los derechos a conocer con carácter previo el contenido de la acusación, a disponer del tiempo y los medios suficientes para preparar la defensa, a la asistencia letrada incluyendo la comunicación y entrevista reservada con el abogado, a disponer de la asistencia de traductor e intérprete si no se conoce la lengua del proceso y a hacer uso de los elementos de prueba, todo lo cual se refuerza con el derecho a las instancias recursivas²⁵.

Cuando se entiende la exigencia del derecho a recurrir incardinado en el debido proceso, y dentro de él en la tutela judicial efectiva, el recurso aparece naturalmente exigido por el justo proceso en cuanto medio para la obtención de decisiones correctas o justas²⁶.

III. EL DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA

El derecho a recurrir implica la posibilidad que tienen los sujetos del proceso de lograr el reexamen, por parte de un órgano diferente, de una resolución impugnada por ser considerada injusta. De ahí que las expresiones *derecho al recurso* y *derecho a la doble instancia* puedan ser, en ocasiones, vistas como sinónimos.

Sin embargo, el derecho a la doble instancia es más específico, y Del Río lo ha definido como

el reconocimiento a las partes e intervinientes, de la titularidad de la facultad o poder para impugnar las sentencias de fondo (y resoluciones equivalentes) que le agravian, a través de un recurso que permita la revisión del enjuiciamiento de primer grado y asegure un conocimiento adecuado o correspondiente a su objeto²⁷.

Debe quedar claro, entonces, que para hablar de doble instancia

debe haberse impugnado una resolución definitiva, que decida y cierre la primera instancia; por tanto, no hay segunda instancia cuando se impugnan, aunque sea a través del recurso de apelación, resoluciones interlocutorias o incidentales que no pongan término al proceso, porque entonces la competencia del órgano de apelación no podrá alcanzar el pleno conocimiento del asunto²⁸.

25 Landa Arroyo, César *et al.*, ob. cit.; Cafferata Nores, José I. y Tarditti, Aida, ob. cit., p. 16.

26 Del Río Ferretti, Carlos. "Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal", *Estudios Constitucionales*, Año 10, n.º 1, 2012, p. 249.

27 Del Río Ferretti, Carlos, ob. cit., p. 257.

28 Moreno Catena, Víctor. "El recurso de apelación y la doble instancia penal", *Teorder*, n.º 4, 2008, p. 158.

El derecho a la doble instancia no es una mera garantía, es decir, un mecanismo para tutelar un derecho subjetivo, sino que goza, en sí mismo, del rango de derecho humano fundamental²⁹, lo cual se refleja en su reconocimiento en diversos instrumentos internacionales y regionales en la materia³⁰.

Por un lado, en el marco de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 8 proclama que “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”. En el mismo ámbito, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 establece en el artículo 9.4 que “Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal [...]” y en el artículo 14.5 dispone 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”.

En la esfera europea, el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 establece en el artículo 13 que “Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional [...]”.

Dentro del ámbito americano, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 establece en el artículo 18 que “Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos [...]”. Por su parte, en el artículo 8.2 la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 reconoce a toda persona, durante el proceso, el “derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior”, y en el artículo 25 declara que “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”.

En ese contexto normativo, cabe preguntar ¿cuál es el alcance del derecho al recurso consagrado en los instrumentos antes mencionados? ¿Cuál es la amplitud que satisface plenamente el derecho a la doble instancia? ¿El derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior comprende tanto un nuevo examen de la eficacia

29 Leal Mota, Rogelio E. “Un derecho no consagrado en la Constitución Federal Mexicana: la doble instancia”, *Revista del Instituto Federal de Defensa Pública*, n.º 18, 2014, p. 224.

30 Rosales Gramajo, Fernando J. “Derecho a recurrir”, *Revista Regional de Derechos Humanos*, n.º 2, 2010, pp. 125-146; Letelier Loyola, Enrique. “El derecho fundamental al recurso según la doctrina jurisprudencial del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n.º 23, 2014, pp. 141-160; Valenzuela Villalobos, Williams. “Reflexiones sobre el derecho al recurso a partir de la sentencia ‘Mohamed vs. Argentina’ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Cuestiones a tener en consideración sobre el sistema recursivo en el Proyecto de Código Procesal Civil”, *Estudios Constitucionales*, Año 11, n.º 2, 2013, pp. 713-736.

conviccional de la prueba como el control de la observancia del derecho sustantivo, o se limita solo al reexaminar el correcto encuadramiento de los hechos en el derecho sustantivo y el respeto de las normas constitucionales o procesales esenciales?

Según el criterio doctrinario y la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos, el derecho al recurso hace referencia a una vía amplia de apelación, tanto sobre los hechos como sobre el derecho. En este sentido se ha expresado en reiteradas ocasiones la Corte IDH. Así, por ejemplo, en el caso *Castillo Petruzzi y Otros contra el Estado de Perú*, de 1999, señaló que

no se respetó el derecho de las víctimas a una segunda instancia, pero no porque los organismos encargados de actuar en tal instancia pertenecieran a la justicia militar, sino porque no se desempeñaron como tribunales que reexaminaran la totalidad de los hechos de la causa, ponderaran el valor del acervo probatorio, recaudaran las pruebas adicionales que fueran menester, produjeran, de nuevo, una calificación jurídica de los hechos en cuestión a la luz de las normas penales internas y fundamentaran argumentativamente esa calificación.

De igual modo, en el caso *Herrera Ulloa contra Costa Rica*, de 2004, expresó que “Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida”.

De lo analizado se concluye que el derecho a la doble instancia, vigente en el marco del derecho internacional penal, según los estándares de derechos humanos, se satisface con un recurso ordinario, amplio y eficaz; es decir, que brinde la posibilidad de un nuevo examen amplio de la sentencia impugnada, que incluya los hechos y el derecho, por parte de un órgano judicial diferente del que dictó la resolución recurrida.

A. Evolución de la doble instancia en el derecho internacional penal

El panorama que aparece tan claro en la actualidad no siempre fue de esa manera, ya que, hasta mediados del siglo XX, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, la doble instancia judicial no era considerada parte indispensable de la defensa en juicio.

En el campo del derecho internacional penal, las etapas históricas en materia recursiva han sido muy marcadas, encontrándose algunas de sus raíces en las convenciones de La Haya de 1899 y 1907, cuando se descubría un hecho nuevo y relevante, posteriormente a la sentencia firme³¹.

31 Boas, Gideon *et al.* *International Criminal Law Practitioner Library (International Criminal Procedure)*, vol. III. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 426.

Durante la Segunda Guerra Mundial, si bien algunos líderes de las potencias aliadas pensaban en la realización de una “justicia sumaria” para los principales criminales de guerra, Robert Jackson, fiscal del juicio principal de Núremberg, replicó que la historia evaluaría los procedimientos a la luz de la imparcialidad con la que se haya tratado a los acusados³². Esa afirmación, aunque repleta de sentido, no se correspondió con la regulación contenida en el Estatuto del Tribunal, ya que la norma, además de limitar los derechos de los imputados, en el artículo 26 negó expresamente el derecho a recurrir la sentencia.

A su turno, el Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Tokio evolucionó tímidamente en cuanto a este derecho, habilitando una (cuestionable) vía recursiva no judicial. En el artículo 17, la Carta contenía una disposición que posibilitaba una instancia de revisión de la sentencia por parte del Comandante Supremo de las Potencias Aliadas. Es decir que, a diferencia de Núremberg, que directamente prohibía la instancia recursiva, Tokio admitía un recurso que no tenía naturaleza judicial, ya que debía ser resuelto por el mismo general MacArthur³³.

Después de la Segunda Guerra Mundial tuvo lugar el auge de los derechos humanos y el consecuente reconocimiento del derecho a la doble instancia como esencial para la tutela judicial efectiva. En ese nuevo contexto, las negociaciones para la creación de una corte penal internacional sostuvieron la opinión de que el futuro tribunal debería estar compuesto por un solo nivel de salas y que no era necesario el derecho de apelación, pero también se decidió que debería tener la facultad de revisar sus sentencias sobre la base de nuevas pruebas³⁴.

A partir de la década de 1990, a la luz de los nuevos hechos y del nuevo derecho, cuando se planteó en el marco del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas la necesidad de volver a crear tribunales penales *ad hoc*, la Comisión de Derecho Internacional afirmó que la nueva corte debía incorporar el derecho de apelación y tener cámaras especiales para resolver a tal efecto³⁵. Como resultado, los Estatutos del Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia y del Tribunal Penal para Ruanda establecieron una jerarquía de dos niveles: las salas de primera instancia, que intervienen en los procedimientos previos al juicio y en el juicio, y las salas de apelación, que conocen de los recursos de apelación y de revisión contra el fallo.

32 Schabas, William A., *ob. cit.*, p. 205.

33 Lo que no aparecía en la Carta de Tokio era la decisión política por la que se pedía al general MacArthur que consultara primero con los representantes diplomáticos en Japón de los miembros de la Comisión para Extremo Oriente. Esa decisión política, mantenida en secreto durante las primeras fases del juicio, sirvió para profundizar en el carácter político del procedimiento (Minear, Richard H. *Victor's Justice. The Tokyo War Crimes Trial*. New Jersey: Princeton University Press, 1972, p. 160).

34 Boas, Gideon *et al.*, *ob. cit.* (2011), p. 426.

35 Comisión de Derecho Internacional. *Yearbook of the International Law Commission 1994*, volumen II, parte II. New York: United Nations Publications, 1996.

Producto de la evolución antes reseñada, se puede afirmar que hoy en día tanto el derecho de apelación como el derecho de revisión de la sentencia pueden considerarse componentes fundamentales del derecho internacional penal.

B. La doble instancia ante la Corte Penal Internacional

Existen diferentes mecanismos para rever las decisiones de los tribunales internacionales penales: apelación, revisión, reexamen y reconsideración³⁶. Los dos últimos deben ser descartados como vías para abrir una segunda instancia, ya que el reexamen (*review*) es un mecanismo mediante el cual los tribunales o juzgados pueden supervisar las decisiones administrativas de sus secretarías, en tanto que la reconsideración es una vía impugnativa que permite a los tribunales reexaminar sus propias decisiones.

Por su parte, tanto el recurso de apelación contra sentencias definitivas (no así contra autos interlocutorios) como el recurso de revisión provocan la apertura de una segunda instancia. Ambos remedios procesales se diferencian, a su vez, en cuanto la apelación constituye un recurso ordinario y amplio que permite el nuevo examen de los hechos y el derecho de la decisión de primera instancia, mientras que la revisión es un remedio excepcional contra pronunciamientos firmes, cuando surgen nuevos elementos, posteriormente al período de apelación.

Siguiendo la experiencia de los tribunales *ad hoc* creados por el Consejo de Seguridad y las recomendaciones de la Comisión de Derecho Internacional, los redactores del Estatuto de Roma incluyeron en el texto significativos derechos de apelación y revisión. Dichos remedios procesales se corresponden con la arquitectura orgánica diseñada en el artículo 34, que incluye específicamente una Sección de Apelaciones, encargada de resolver ambos recursos.

Ahora bien: según el Estatuto de la Corte Penal Internacional ¿cuáles resoluciones pueden ser impugnadas? Pueden ser objeto de *apelación* las sentencias de condena, las de absolución o la pena misma (artículo 81), así como también otras decisiones no definitivas (artículo 82). A su turno, puede ser objeto de *revisión* el fallo definitivo condenatorio o la pena, por alguna de las causales enumeradas (artículo 84).

De lo reseñado en el párrafo anterior se puede colegir que solo el recurso de apelación satisface el derecho a la doble instancia, ya que es la única vía impugnativa contemplada en el Estatuto que cumple con los estándares de amplitud, eficacia y vía ordinaria, requeridos por los instrumentos de derechos humanos, conforme se explicó más arriba. El recurso de revisión es una vía extraordinaria limitada solo a las circunstancias taxativamente previstas en la norma.

36 Boas, Gideon *et al.* "Appeals, Review and Reconsideration", *International Criminal Procedure: Principles and Rules*. Sluiter, G. *et al.* (eds.). Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 940.

A su vez, como ya se mencionó, para que exista doble instancia debe haberse impugnado una resolución definitiva, que decida y cierre la primera instancia. Por tanto, dentro del catálogo de “resoluciones apelables”, únicamente las apelaciones contra sentencias de condena o absolución, o contra la pena impuesta, tienen la capacidad de abrir una segunda instancia para el reexamen amplio de los hechos y/o el derecho del caso, quedando, por tanto, excluidas las resoluciones interlocutorias o incidentales.

La apelación de sentencias definitivas o de la pena

La Sala de Apelaciones es el órgano de la Corte competente para entender de las apelaciones contra las sentencias dictadas por la Sala de Primera Instancia, y el procedimiento se encuentra regulado en el artículo 83 del Estatuto, en el capítulo 8 de las Reglas de Procedimiento y Prueba, y en la sección 4, subsección 1, del Reglamento de la Corte.

El recurso de apelación está previsto como una garantía bilateral, ya que el Estatuto lo concede tanto al fiscal como a la persona condenada, pero no así a las víctimas ni a los Estados. Cabe señalar que se prevé también la posibilidad de que la Fiscalía recurra en nombre de un condenado, lo cual se corresponde con el deber de establecer la verdad real, a tenor del artículo 54³⁷.

Las causales de impugnación están enumeradas en el artículo 81 del Estatuto y comprenden, para ambas partes, los errores procedimentales, los errores de hecho y los errores de derecho. Así mismo, solo en caso de que quien recurra sea el condenado, los redactores agregaron como cuarto motivo de apelación “[c]ualquier otro motivo que afecte a la justicia o a la regularidad del proceso o del fallo”³⁸.

En sintonía con las regulaciones nacionales, la procedencia del recurso exige la sustanciación del motivo de apelación. Esto significa que la parte recurrente debe explicar claramente cómo el Tribunal de Primera Instancia erró en su fallo y cómo ese error afectó la decisión impugnada. Ambos extremos deben ser justificados, para evitar el rechazo *in limine* del planteo.

El error procedimental, como causal de impugnación, es una novedad introducida en el Estatuto de la Corte, que marca una diferencia con los tribunales anteriores. En el precedente *Lubanga*, la Sala de Apelaciones de la CPI señaló que se trata de

37 Eckelmans, Franziska. “Article 81. Appeal against decision of acquittal or conviction or against sentence”, en K. Ambos, *Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary*, 4.^a ed. Beck, Hart, Nomos, 2022a, p. 2331.

38 Eckelmans manifiesta que es cuestionable que este cuarto motivo añada algo significativo a los tres primeros (Eckelmans, Franziska, ob. cit. [2022a], p. 2331).

aquellos errores que pueden ocurrir tanto en los procedimientos de primera instancia como en las cuestiones preliminares; y en el caso *Bemba*, la Sala marcó que la falta de motivación debe considerarse un error de procedimiento³⁹.

El error de derecho confiere a la Sala de Apelaciones un ámbito de revisión más amplio, por lo que, al tiempo de dirimir si el Tribunal de Primera Instancia cometió un error en su análisis jurídico, no está obligada por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que la alzada está facultada a derivar sus propias conclusiones. Por tanto, el hecho de que el recurrente no detecte argumentos que permitan resolver una cuestión puramente jurídica no es necesariamente fatal para el motivo de apelación⁴⁰.

En cuanto a los errores de hecho, la Sala de Apelaciones, en el precedente *Lubanga*, adoptó el criterio de no interferir con las conclusiones fácticas de la Sala de Primera Instancia a menos que se demuestre la errónea apreciación de los hechos, que ha tenido en cuenta hechos irrelevantes, o que no ha tenido en cuenta hechos relevantes. En cuanto a la apreciación errónea de los hechos, ha dicho que sólo interferirá en el caso de que no pueda discernir cómo se podría haber llegado razonablemente a la conclusión de la Sala de Primera Instancia a partir de las pruebas de que disponía⁴¹.

Si luego del reexamen del fallo de primera instancia la Cámara de Apelaciones llega a la conclusión de que efectivamente está afectado por errores de relevancia que lo tornan injusto, a tenor del artículo 83 del Estatuto, la alzada cuenta con dos alternativas sobre cómo proceder: puede revocar o enmendar el fallo; o disponer la celebración de un nuevo juicio, ante otra sala de primera instancia.

Por último, dos aspectos destacables de la regulación del recurso de apelación en el marco de la Corte Penal Internacional son la posibilidad de variar los motivos de impugnación y la prohibición de la *reformatio in peius*.

La Regulación n.º 61 del Reglamento de la Corte permite a las partes solicitar una variación en sus motivos de apelación, con la condición de que la petición se realice tan pronto como la razón ha sido conocida. Al respecto, la Sala de Apelaciones de la Corte se ha pronunciado en el precedente *Lubanga*, donde ha sostenido, entre otros puntos, que una modificación puede significar tanto la inclusión de un nuevo motivo como una modificación de uno ya formulado; y que la concesión de la solicitud corresponde a sus facultades discrecionales⁴².

39 Ibidem, p. 2337.

40 Ibidem, pp. 2334-2338.

41 Ibidem, p. 2348.

42 Eckelmans, Franziska. "Article 83 Proceedings on appeal", en K. Ambos, *Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary*, 4.^a ed. Beck, Hart, Nomos, 2022b, p. 2411.

Por su parte, el artículo 83, inciso 2, apartado b concluye afirmando que “el fallo o la pena apelados únicamente por el condenado, o por el fiscal en nombre de éste, no podrán ser modificados en perjuicio suyo”. De tal manera se consagra la garantía de que el condenado tiene asegurado su derecho al recurso sin el temor de que su intento de mejorar su situación pueda resultar perjudicial para su situación procesal.

Luego de lo analizado en los párrafos anteriores, puede concluirse que el recurso de apelación consagrado en el artículo 81 del Estatuto de Roma satisface plenamente la garantía de la doble instancia, reconocida y exigida por los instrumentos de derechos humanos que hacen parte del derecho aplicable por la Corte, por tratarse de un recurso ordinario, amplio y eficaz, por medio del cual la Sala de Apelaciones puede revisar los hechos y el derecho del fallo de primera instancia.

IV. LA DOBLE INSTANCIA Y EL DOBLE CONFORME

El derecho a la *doble instancia* y el derecho al *doble conforme*, aunque se encuentran íntimamente vinculados, no son sinónimos.

La doble conformidad o doble conforme ha evolucionado a partir del derecho a la doble instancia⁴³, pero opera solo en el ámbito penal y significa, en síntesis, el derecho que asiste a toda persona condenada en un proceso penal, de recurrir aquella sentencia condenatoria. Concretamente, se desarrolló a partir de la preocupación por los casos en los que la condena o el agravamiento se producen en la segunda instancia o en la última.

Si el principio de doble instancia exige que al menos dos tribunales diferentes, en instancias sucesivas, examinen un caso para reducir así las posibilidades de error, propias de la naturaleza humana de los juzgadores, con mayor razón debe garantizarse que, en el ámbito penal, la privación de derechos del condenado se base en dos sentencias en el mismo sentido, dictadas por tribunales diferentes⁴⁴.

En ese entendimiento, el derecho o garantía de doble conformidad también es un legado de los sistemas de protección de derechos humanos. A escala universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo reconoce específicamente en el artículo 14.5. En el ámbito europeo, está consagrado en el artículo 2 del Protocolo Adicional n.º 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Así mismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo menciona en el artículo 8.2, apartado h.

43 Tiezzi, Florencia. “Doble conforme: la garantía del imputado”, *Revista Argumentos*, n.º 5, 2017, p. 40.

44 Maier, Julio B. *El recurso del condenado contra una sentencia de condena: ¿una garantía procesal?* Buenos Aires: Del Puerto, 1997.

Dado que los sistemas recursivos nacionales varían entre sí, algunos Estados consideraban cumplido el mandato de las convenciones con los recursos extraordinarios. Sin embargo, atento a que dichos recursos son limitados en cuanto a su procedencia, en la práctica significaba una restricción a los derechos de los condenados.

Por ello, los tribunales de derechos humanos han precisado el alcance de tal garantía. En ese sentido, resulta paradigmático el caso *Mohamed vs. Argentina*, dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2012, en el cual dijo:

Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. Interpretar lo contrario, implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena. Se trata de una garantía del individuo frente al Estado y no solamente una guía que orienta el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes de la Convención (párrafo 92).

Así mismo, resulta trascendental el citado fallo, en cuanto afirma el alcance amplio del recurso que garantice el doble conforme, en los siguientes términos:

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 (párrafo 100).

Por tanto, puede colegirse que la garantía del doble conforme es un derecho humano fundamental de la persona condenada en un proceso penal, que lo faculta a recurrir dicho fallo cuando sea dictado por primera vez –sea cual sea la instancia de la cual emane–, con el fin de que sea revisado, en cuanto a sus fundamentos fácticos y/o jurídicos, por un órgano distinto al que lo dictó.

Como caracteres fundamentales de este derecho-garantía específico del proceso penal, pueden señalarse los siguientes aspectos: en primer lugar, se deriva del derecho al debido proceso y constituye un derecho humano, que debe inspirar la actuación de los tribunales nacionales e internacionales. En segundo lugar, no se trata de una garantía bilateral (a diferencia del derecho a la doble instancia), sino que su titularidad corresponde únicamente a la persona condenada en un proceso penal. En tercer lugar, se trata de un derecho que debe permitir una revisión amplia e integral del fallo

condenatorio, que incluya los hechos, la prueba y el derecho. Por último, por implicar un reexamen del juicio condenatorio, debe intervenir un tribunal diferente, que puede ser superior (de alzada) o de igual jerarquía (horizontal). Esto último sucede en las situaciones en las que la condena proviene del órgano judicial que representa la última instancia de la vía ordinaria⁴⁵.

V. LA GARANTÍA DEL DOBLE CONFORME ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

La garantía del doble conforme, por estar reconocida en las convenciones de derechos humanos, no solo representa un valor común universal, sino también una obligación que debe ser respetada en el marco del derecho internacional penal. La pregunta que surge a continuación es, si los mecanismos previstos en el Estatuto de Roma facultan a la Corte a cumplir con ese compromiso.

Como ya se mencionó, la garantía bilateral a la doble instancia, consagrada en el artículo 81 del Estatuto, permite no solo la apelación del propio condenado, sino que también autoriza la apelación del fiscal en relación con la sentencia o con la pena. En otras palabras, la norma, en su amplitud, contempla la posibilidad de que el fiscal pueda recurrir una sentencia absolutoria o que, incluso, pueda impugnar la pena para pedir su agravamiento.

Ahora bien: ¿cuál es el alcance de las facultades de la Sala de Apelaciones frente al recurso fiscal? Como ya fue analizado más arriba, la alzada puede adoptar un criterio correctivo u ordenar un nuevo juicio. En el primer supuesto, si la Cámara de Apelaciones revoca o enmienda la sentencia de primera instancia, significa que dicta un nuevo pronunciamiento. En caso de hacer lugar a la apelación fiscal contra una absolución del Tribunal de Primera Instancia, o en la que solicita un agravamiento de la pena impuesta, dicho fallo sería el “primero” de esa naturaleza (condenatorio o agravatorio) para el imputado.

La situación planteada, lejos de representar una especulación puramente hipotética, ha existido como posibilidad concreta en diversas ocasiones, ante la Sala de Apelaciones de la Corte Penal Internacional.

En primer lugar, corresponde hacer referencia al caso *The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*. Ngudjolo Chui era coronel del Ejército y líder del Frente Integracionista Nacional (Front des nationalistes et intégrationnistes [FNI]) de la República Democrática del Congo al tiempo de su detención por orden de la CPI.

45 A modo ejemplificativo, así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en autos “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa P., S. M. y otros/homicidio simple”, S. 26-12-2019.

El 24 de febrero de 2003, miembros de la milicia que lideraba el acusado entraron presuntamente en el pueblo de Bogoro y comenzaron un ataque indiscriminado, dirigido principalmente contra civiles. Niños menores de 15 años fueron utilizados activamente en el ataque, casas y edificios fueron destruidos y quemados, propiedades de civiles de Bogoro fueron tomadas, se violó a mujeres, y numerosos habitantes fueron asesinados. Como resultado de la investigación del fiscal, se le imputaron a Ngudjolo Chui tres crímenes contra la humanidad y siete crímenes de guerra.

En 2012 el Tribunal de Primera Instancia dispuso absolver al acusado por todos los cargos, atento a la falta de evidencia suficiente de su participación en el ataque. Como respuesta, el fiscal apeló el veredicto absolutorio, pero en 2015 la Sala de Apelaciones de la Corte desestimó el recurso y confirmó la sentencia del Tribunal de Primera Instancia.

En segundo lugar, merece ser mencionado el caso *The Prosecutor v. Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé*. Gbagbo era presidente de Costa de Marfil al tiempo de su detención por orden de la CPI y Blé Goudé era el líder del grupo Jóvenes Patriotas, perteneciente al movimiento político de Gbagbo.

A ambos se les atribuyeron crímenes de lesa humanidad presuntamente cometidos entre 2010 y 2011 en contra de miembros del grupo político opositor, encabezado por Alassane Ouattara, quien había ganado las elecciones presidenciales. Más concretamente, los crímenes atribuidos habrían sido cometidos entre el 16 y el 19 de diciembre de 2010 durante una marcha en favor de Ouattara, el 3 de marzo de 2011 durante una marcha de mujeres en Abobo, el 17 de marzo de 2011 mediante el bombardeo de un área densamente poblada de Abobo y alrededor del 12 de abril de 2011 en Yopougon.

En 2019, la Sala de Primera Instancia absolvió –por el voto de la mayoría– a ambos acusados, por todos los cargos, luego de lo cual el fiscal apeló la resolución del Tribunal. Tras un año y medio de análisis del recurso, en 2021 la Cámara de Apelaciones de la CPI confirmó, por mayoría, el veredicto absolutorio de la Sala de Primera Instancia.

Por último, resulta relevante el desarrollo del caso *The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo*, en el cual el Tribunal de Primera Instancia condenó al acusado y el fiscal apeló la sentencia, solicitando el agravamiento de la pena.

Lubanga era uno de los fundadores y líder de la Unión de Patriotas Congoleños (UPC), movimiento político de la República Democrática del Congo. La UPC y su ala militar (la Fuerza Patriótica para la Liberación del Congo [FPLC]) tomaron el control de la localidad de Ituri en 2002, y participaron de un conflicto armado interno contra Angola entre 2002 y 2003. En ese período, la UPC/FPLC fue responsable del reclutamiento y entrenamiento de jóvenes, incluidos menores de 15 años, para participar activamente en las hostilidades. Más aún, la prueba rendida ante la CPI demostró que

la fracción liderada por Lubanga formó una unidad especial de milicia, denominada “Kadago”, que estaba conformada principalmente por niños menores de 15 años.

Por los hechos acreditados, el 14 de marzo de 2012 Lubanga fue condenado por el Tribunal de Primera Instancia a la pena de 14 años de prisión, como coautor de crímenes de guerra.

En diciembre de 2012 el fiscal apeló el monto de la pena impuesta, pidiendo su agravamiento, aduciendo que la condena de Thomas Lubanga debe transmitir a otros altos dirigentes de grupos armados que el incumplimiento de las responsabilidades relacionadas con el reclutamiento y la utilización de niños menores de 15 años será castigado adecuadamente. Una sentencia de 14 años no actúa como elemento disuasorio para futuras situaciones similares (párrafo 95 del escrito de apelación fiscal). Finalmente, en 2014, la Cámara de Apelaciones de la CPI confirmó el veredicto de primera instancia.

Los tres casos referidos más arriba demuestran situaciones en las que estuvo latente la posibilidad de que los acusados recibieran una sentencia de condena o el agravamiento de su pena, por la decisión de la segunda instancia de la Corte. Dicha situación, respetuosa del derecho a la doble instancia, obliga a pensar si los mecanismos del Estatuto de Roma son adecuados para satisfacer, además, la garantía del doble conforme.

Un análisis de tal naturaleza está guiado por tres interrogantes fundamentales: ¿sería jurídicamente posible una “primera” condena o un agravamiento de pena en segunda instancia?; ¿existen vías recursivas contra los pronunciamientos de la Sala de Apelación?; y, por último, ¿la estructura de la Corte permitiría una ulterior instancia revisora del fallo?

En cuanto a la primera pregunta, como ya se mencionó, las amplias facultades conferidas por el Estatuto, las Reglas y el Reglamento a la Sala de Apelaciones, le dan a esta el poder de ordenar un nuevo juicio en una Sala de Primera Instancia o resolver por sí misma, sin que se hayan establecido otras pautas claras sobre cómo ejercer esas facultades discrecionales.

Resulta interesante observar que en el Proyecto de Estatuto para una Corte Penal Internacional, de 1994, al abordarse el procedimiento de apelación, se regulaban diferentes casos y cómo proceder en cada uno. Así, el artículo 49, inciso 2, apartado b, establecía que “si la apelación es presentada por el fiscal contra una absolución, ordenará [la Cámara de Apelación] un nuevo juicio”. Aquel proyecto era claro en cuanto disponía que la Sala de Apelaciones no podía revocar o modificar una decisión de una sala de primera instancia por la que se absolviera a un acusado, sino que debía anular dicha decisión como paso previo a un nuevo juicio⁴⁶.

46 Comisión de Derecho Internacional, ob. cit. (1996), p. 61.

Sin embargo, durante la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios, realizada en Roma en 1998, se aprobó el texto vigente del artículo 83 del Estatuto de Roma, el cual le otorga amplias facultades sin realizar distinciones casuísticas. En tal contexto, resulta jurídicamente posible que la Cámara de Apelación dicte un “primer” fallo condenatorio o agravatorio.

En relación con la segunda pregunta, sobre si existe algún recurso contra las resoluciones de segunda instancia de la CPI, la respuesta es negativa. Los imputados no cuentan con mecanismo impugnativo alguno para cuestionar la eventual sentencia condenatoria o agravatoria de la Sala de Apelaciones. Las decisiones de la alzada son definitivas⁴⁷. No se contempla nada asimilable a un recurso de casación amplio, y el recurso de revisión del artículo 84 es una vía extraordinaria que solo se abre frente a la existencia de nuevas pruebas o circunstancias taxativamente enumeradas, que ameriten invalidar una sentencia firme.

Finalmente, corresponde abordar el interrogante sobre la estructura de la Corte y su (in)flexibilidad para permitir una nueva instancia impugnativa.

En caso de existir una vía casatoria con la amplitud requerida por las convenciones de derechos humanos, ¿cuál sería el órgano encargado de resolver? En este aspecto se presenta, también, un importante escollo vinculado al diseño institucional, ya que se requeriría de un tribunal diferente para que analice y resuelva la nueva impugnación.

A tenor del artículo 36 del Estatuto, la Corte se compone de dieciocho magistrados, de los cuales cinco integran la Sección de Apelaciones (el presidente y otros cuatro jueces), seis de ellos componen la Sección de Primera Instancia, y otros seis, la Sección de Cuestiones Preliminares. El magistrado número dieciocho, según las necesidades funcionales, puede ser asignado a alguna de las dos últimas secciones.

El artículo 39 prevé que las secciones de Primera Instancia y de Cuestiones Preliminares se compongan de seis –o siete– miembros, y que las respectivas salas funcionen con solo tres (o de manera unipersonal, en el segundo caso). Eso permite, por un lado, la actuación simultánea de diferentes salas para agilizar el trabajo de la CPI, y, además, posibilita que, en caso de reenvío por parte de la alzada, pueda constituirse una Sala de Primera Instancia diferente a la que dictó el primer fallo.

La Cámara de Apelaciones es la única sala que tiene una composición fija, ya que todos los miembros de la sección son automáticamente miembros de la Cámara; es decir, que siempre debe desempeñar sus funciones con los cinco miembros. En otras

47 Triffterer, Otto y Kiss, Alejandro. “Article 74. Requirements for the decision”, en K. Ambos, *Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary*, 4.^a ed., Beck, Hart, Nomos, 2022, p. 2195.

palabras, la disposición del artículo 39 torna imposible la división de dicha sección en diferentes salas.

A su vez, los magistrados asignados a la Sección de Apelaciones sólo pueden ejercer sus funciones en dicha sala, lo cual contrasta con los jueces designados en la Sección de Primera Instancia o en la Sección de Cuestiones Preliminares, que pueden ser adscritos a otras secciones si así lo exige la gestión eficaz del trabajo. Por tanto, la idea de integrar una “Sala de Apelaciones horizontal” con miembros de las otras dos secciones resulta inviable, toda vez que restaría esos jueces de sus respectivas secciones, ya que deberían permanecer en la alzada hasta el final de sus respectivos mandatos.

Así, se puede observar que no solo no está previsto un órgano diferente-superior para resolver un nuevo eventual recurso, sino que tampoco es factible la integración de un órgano diferente-horizontal, porque la totalidad de los jueces que integran la Corte están distribuidos de una manera tan estricta que resulta imposible alterarla para conformar una nueva instancia revisora.

CONCLUSIÓN

El escenario actual de la jurisdicción internacional penal es resultado de un proceso marcado por marchas y contramarchas, acuerdos y desacuerdos, aciertos y críticas, y, sobre todo, por la convicción de que se logró mucho, pero aún queda mucho por hacer. La disciplina se ha ido consolidando a lo largo del tiempo, a partir de concretos y significativos puntos de inflexión, ya que cada vez que una coyuntura histórica hizo necesaria una respuesta punitiva en representación de los intereses de la comunidad internacional, el sistema se fue puliendo gradualmente en relación con su etapa anterior.

Cada nueva fase se caracterizó por mostrar un valor agregado en materia de derechos y garantías. A medida que se arraigaba en los Estados la idea de contar con un tribunal internacional para juzgar los delitos más graves que afectan la paz y la seguridad internacionales, se hacía más fuerte la convicción de que dicho tribunal debía ser representativo de los valores jurídicos comunes. Así es como el debido proceso fue cobrando protagonismo, apuntalado firmemente por los instrumentos de derechos humanos.

Desde la perspectiva del imputado, se fue robusteciendo su derecho de defensa y, con él, el derecho a la doble instancia, que le permitió impugnar los fallos con los que estuviera en desacuerdo, para lograr su reexamen *in extenso* por un órgano superior.

Sin embargo, la garantía del doble conforme, derivada también del derecho de defensa y reconocida en todas las convenciones sobre derechos fundamentales, es todavía una deuda pendiente. En efecto, como contrapeso de las amplias facultades otorgadas a la Cámara de Apelación, no se han previsto mecanismos procesales ni alternativas

institucionales para que el individuo que eventualmente reciba una primera condena o el agravamiento de la pena en la segunda instancia pueda recurrir tal resolución.

Esa laguna se encuentra en franca oposición con lo que dispone el artículo 21 del Estatuto ya que, llegado el caso, privaría al individuo de uno de sus derechos básicos, esto es, el derecho a defenderse. Por tanto, el siguiente paso en la evolución del sistema internacional penal debe enfocarse en dar respuesta a la nueva generación de derechos que aún no han encontrado cabida en su marco, entre los que se encuentra el derecho a contar con dos veredictos en igual sentido para validar una condena, denominado *derecho al doble conforme*.

REFERENCIAS

Ambos, Kai. “Principios generales del Derecho Penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, *Revista de Derecho*, n.º 8, 2001, pp. 199-229.

Ambos, Kai. *La Parte General del Derecho Penal Internacional. Bases para una elaboración dogmática*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005.

Bassiouni, Mahmoud C. “El Derecho penal internacional: historia, objeto y contenido”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1982, pp. 5-42. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/5184> (10-7-2023).

Boas, Gideon *et al.* *International Criminal Law Practitioner Library (International Criminal Procedure)*, vol. III. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

Boas, Gideon *et al.* “Appeals, Review and Reconsideration”, *International Criminal Procedure: Principles and Rules*, G. Sluiter *et al.* (eds.). Oxford: Oxford University Press, 2013, pp. 939-1014.

Cafferata Nores, José I. y Tarditti, Aida. *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba – Comentado*. Córdoba: Editorial Mediterránea, 2003.

CDH Unimet. *El desarrollo del derecho internacional penal como una disciplina independiente*, en <https://www.unimet.edu.ve/wp-content/uploads/2020/12/DIP-como-disciplina-independiente.pdf> (11-07-2023), 2020.

Comisión de Derecho Internacional. *Yearbook of the International Law Commission 1994*, volumen II, parte II. New York: United Nations Publications, 1996.

Comisión de Derecho Internacional. *Yearbook of the International Law Commission 2016*, volumen II, parte II. New York: United Nations Publications, 2021.

Del Río Ferretti, Carlos. “Estudio sobre el derecho al recurso en el proceso penal”, *Estudios Constitucionales*, Año 10, n.º 1, 2012, pp. 245-288.

Eckelmans, Franziska. “Article 81. Appeal against decision of acquittal or conviction or against sentence”, en *Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary*, 4.ª ed., K. Ambos (ed), Beck, Hart, Nomos, 2022a, pp. 2317-2366.

Eckelmans, Franziska. “Article 83 Proceedings on appeal”, en *Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary*, 4.ª ed., K. Ambos (ed.), Beck, Hart, Nomos, 2022b, pp. 2384-2411.

Fraschina, Andrea V. *Análisis comparativo de la competencia de los distintos Tribunales Penales Internacionales e Internacionalizados*. Fundació Càtedra Iberoamericana - Universitat de les Illes Balears, <https://ibdigital.uib.es> (11-7-2023), 2008.

Guerrero Peralta, Oscar J. “Garantías y debido proceso en el derecho penal internacional”, *Derecho Penal y Criminología*, vol. 27, n.º 82, 2006, pp. 133-154.

Klamberg, Mark. “What are the objectives of international criminal procedure? Reflections on the fragmentation of a Legal Regime”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 79, n.º 2, 2010, pp. 279-302.

Landa Arroyo, César; Arangüena Fanego, Coral y Ferrer McGregor, Eduardo. “El derecho al debido proceso”, en *El diálogo entre los sistemas europeo y americano de derechos humanos*, Roca, J. et al. (eds.). Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2012, pp. 311-349.

Leal Mota, Rogelio E. “Un derecho no consagrado en la Constitución Federal Mexicana: la doble instancia”, *Revista del Instituto Federal de Defensa Pública*, n.º 18, 2014, pp. 219-247, <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/68378> (19-7-2023).

Letelier Loyola, Enrique. “El derecho fundamental al recurso según la doctrina jurisprudencial del sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n.º 23, 2014, pp. 141-160.

Loayza Tamayo, Carolina. “El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, vol. 10, n.º 9, 2012, pp. 83-126.

Maier, Julio B. *El recurso del condenado contra una sentencia de condena: ¿una garantía procesal?* Buenos Aires: Del Puerto, 1997.

Minear, Richard H. *Victor's Justice. The Tokyo War Crimes Trial*. New Jersey: Princeton University Press, 1972.

Montero, Diana y Salazar, Alonso. "Derecho de defensa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista Judicial*, n.º 110, 2013, pp. 101-127, <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/67554> (18-7-2023).

Moreno Catena, Víctor. "El recurso de apelación y la doble instancia penal", *Teorder*, n.º 4, 2008, pp. 156-188.

Ohlin, Jens David. "Meta-Theory of International Criminal Procedure: Vindicating the Rule of Law", *Cornell Law Faculty Publications*, Paper 128, 2009, pp. 77-120.

Olasolo, Héctor. "Los fines del derecho internacional penal", *29 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2016, pp. 93-146, <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.il14-29.fdiip>

Rosales Gramajo, Fernando J. "Derecho a recurrir", *Revista Regional de Derechos Humanos*, n.º 2, 2010, pp. 125-146, <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/60919> (18-7-2023).

Schabas, William. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

Tiezzi, Florencia. "Doble conforme: la garantía del imputado", *Revista Argumentos*, n.º 5, 2017, pp. 38-56.

Triffterer, Otto y Kiss, Alejandro. "Article 74. Requirements for the decision", en *Rome Statute of the International Criminal Court. Article-by-Article Commentary*, 4.^a ed., K. Ambos (ed.), Beck, Hart, Nomos, 2022, pp. 2190-2239.

Valenzuela Villalobos, Williams. "Reflexiones sobre el derecho al recurso a partir de la sentencia 'Mohamed vs. Argentina' de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: cuestiones a tener en consideración sobre el sistema recursivo en el Proyecto de Código Procesal Civil", *Estudios Constitucionales*, Año 11, n.º 2, 2013, pp. 713-736.

Velázquez Elizarrarás, Juan C. "Derecho internacional penal o derecho penal internacional: una discusión ociosa, a la luz de los principios establecidos en el Estatuto de Roma", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XXI, 2021, pp. 365-401.

Villarreal Palos, Arturo. "Sobre la definición y contenido del derecho internacional penal y sus diferencias con el derecho penal internacional. Derecho global", *Estudios sobre Derecho y Justicia*, VI (19), 2021, <https://DOI.org/10.32870/dgedj.v6i19.360>, pp. 81-111.

Zaffaroni, Eugenio *et al.* *Derecho Penal. Parte General*, 2.^a ed. Buenos Aires: Editorial Ediar, 2002.

Zúñiga, Laura. “El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas”, *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 12, n.º 86, 2016, pp. 62-114.

Jurisprudencia

Corte Europea de Derechos Humanos. “Naletilic vs. Croatia”, del 04-5-2000.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Castillo Petruzzi y Otros vs. Perú”, del 30-5-1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, del 02-7-2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Mohamed vs. Argentina”, 23-11-2012.

Corte Penal Internacional. “The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo”, ICC-01/05-01/08.

Corte Penal Internacional. “The Prosecutor v. Laurent Gbagbo y Charles Blé Goudé”, ICC-02/11-01/15.

Corte Penal Internacional. “The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui”, ICC-01/04-02/12.

Corte Penal Internacional. “The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo”, ICC-01/04-01/06.

Corte Suprema de la Nación Argentina, “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa P., S. M. y otros /homicidio simple”, S. 26-12-2019.

Normas

Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969.

Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 1950.

Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948.

Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998.

Estatuto del Tribunal *ad hoc* para la antigua Yugoslavia, de 1993.

Estatuto del Tribunal *ad hoc* para Ruanda, de 1994.

Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Núremberg, de 1945.

Estatuto del Tribunal Internacional Militar para el Lejano Oriente, de 1946.

Ley n.º 10 del Consejo de Control Aliado, de 1945.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966.

Protocolo Adicional n.º 7 al CEDH, de 1984.

Reglamento de la Corte Penal Internacional, de 2004.

Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, de 2002.