

ICIP WORKING PAPER:
2009/2

**Prohibición de sumisión
a nuevo juicio –regla del
ne bis in idem– en el
sistema interamericano
de derechos humanos
y en el derecho comparado**

Priscila Akemi Beltrame

INSTITUTO
CATALÁN
INTERNACIONAL

PARA LA PAZ

Prohibición de sumisión a nuevo juicio – regla del *ne bis in idem* – en el sistema interamericano de derechos humanos y en el derecho comparado

Priscila Akemi Beltrame

Estudiante del máster en Derechos Humanos de la USP. Especialista en Relaciones Internacionales por la Universidad Autónoma de Barcelona y por la London School of Economics. Ha sido asesora jurídica de la UNESCO, consultora del PNUD y asesora jurídica de la misión de las Naciones Unidas en Timor Oriental.

priscilabeltrame@uol.com.br

Texto elaborado a partir del trabajo de postgrado “As Garantias Processuais Penais em Face da Convenção Americana dos Direitos Humanos”, supervisado por los Professors Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, Maria Thereza Rocha de Assis Moura y Claudia Perrone Moises.

**Instituto Catalán Internacional para la Paz
Barcelona, noviembre 2009**

© 2009 Instituto Catalán Internacional para la Paz

Gran Via, 658, baix. 08010 Barcelona (España)
T. 0034 93 554 42 70 | F. 0034 93 554 42 80
recerca.icip@gencat.cat | www.icip.cat

Editores

Javier Alcalde y Rafael Grasa

Consejo editorial

Pablo Aguiar, Alfons Barceló, Catherine Charrett, Gema Collantes,
Caterina Garcia, Abel Escribà, Vicenç Fisas, Tica Font, Antoni Pigrau,
Xavier Pons, Alejandro Pozo, Mònica Sabata, Jaume Saura,
Antoni Segura y Josep Maria Terricabras

Traducción

Joan Balcells

Diseño Gráfico

Cla-se

ISSN

2013.5793 (edición en línea)

2013.5785 (edición en papel)

DL

B-38.039-2009

Todos los derechos reservados

ABSTRACT (CAS)

Este artículo trata el tema del *ne bis in idem* como garantía procesal penal dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Haciendo referencia a los casos llevados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se presentan algunas reflexiones que fueron tomadas en consideración para la flexibilización del principio. Esta garantía se compara con el sistema del “*double jeopardy*” de la *common law*. Asimismo, se compara también con otros sistemas de protección de los derechos humanos, como el europeo, el del Tribunal Penal Internacional y el del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas. Finalmente, se destaca la importancia de la armonización de garantías del proceso penal en la discusión de conflictos jurisdiccionales. Este texto es producto de las reflexiones debatidas en el curso de postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo, “As Garantias do Processo Penal no Sistema Interamericano de Direitos Humanos”, 2008.

Palabras clave: Derechos Humanos, Doble Juicio, Proceso Penal Internacional, Derecho Internacional.

ABSTRACT (CAT)

Aquest article tracta el tema del “*ne bis in idem*” com a garantia processal penal del sistema interamericà de protecció dels drets humans. Tot fent referència als casos portats a la Cort Inteamericana de Drets Humans, s’hi presenten algunes consideracions que s’han tingut en compte a l’hora de flexibilitzar-ne el principi. Aquesta garantia es compara amb el sistema del “*double jeopardy*” de la *common law*. Així mateix, es compara també amb altres sistemes de protecció dels drets humans, com l’europeu, el del Tribunal Penal Internacional i el del Pacte de Drets Civils i Polítics de les Nacions Unides. Per concloure, es destaca la importància de l’harmonització de les garanties del procés penal en relació amb la discussió de conflictes jurisdiccionals. Aquest text és fruit de les reflexions debatudes Durand el curs de postgrau de la Facultat de Dret de la Universitat de São Paulo, “As Garantias do Processo Penal no Sistema Interamericano de Direitos Humanos”, 2008.

Paraules clau: Drets Humans, Doble Judici, Procés Penal Internacional, Dret Internacional.

ABSTRACT (ENG)

In this paper the author addresses the topic of “*ne bis in idem*” as a criminal procedural guarantee in the scope of the Human Rights International System. By referring to cases taken to the Human Rights International Court, we present some considerations, which were taken into account to make the principle more flexible. The referred guarantee is compared to the “*double jeopardy*” system of the *common law* system. The guarantee is also compared to other human rights protection systems, such as the European International Criminal Court and the United Nations International Covenant on Civil and Political Rights. Lastly we highlight the importance to harmonize guarantees in criminal proceedings in relation to the discussion of jurisdiction conflicts. This text is the result of debates carried out in the post-graduate course entitled “The Guarantees of Criminal Proceedings in the scope of the Human Rights International System”, 2008, from the Law School of the University of Sao Paulo.

Keywords: Human rights, Double trial, International Criminal Proceedings, International law.

ABSTRACT (POR)

A autora trata no presente artigo do tema do “*ne bis in idem*” como garantia processual penal no âmbito do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. Ao fazer referência aos casos levados à Corte Interamericana de Direitos Humanos que cuidaram do tema, ela apresenta ponderações que foram consideradas na flexibilização do princípio. A referida garantia é comparada ao sistema do “*double jeopardy*” do sistema da *common law*. A garantia é também apresentada em comparação a outros sistemas de proteção de direitos humanos, como o europeu, do Tribunal Penal Internacional e o do Pacto de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas. Por fim, ressalta-se a importância de harmonização das garantias do processo penal na discussão do conflito de jurisdição. Este texto decorreu de reflexões debatidas no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, “As Garantias do Processo Penal no Sistema Interamericano de Direitos Humanos”, 2008.

Palavras-chave: Direitos Humanos, Duplo Julgamento, Processo Penal Internacional, Direito Internacional.

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN
2. PROHIBICIÓN DEL *NE BIS IN IDEM* EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS;
 - 2.1 CASO CASTILLO PETRUZZI CONTRA PERÚ.
 - A) DERECHO DE INDEMNIZACIÓN Y PROHIBICIÓN DEL *NE BIS IN IDEM*.
 - B) CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA
 - 2.2. CASO DURAND Y UGARTE CONTRA PERÚ.
 - A) DERECHO DE INDEMNIZACIÓN.
 - B) CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA
 - 2.3. CASO LOAYZA TAMAYO CONTRA PERÚ.
 - A) PROHIBICIÓN DE SUMISIÓN A NUEVO JUICIO
3. LA GARANTÍA DEL *NE BIS IN IDEM* EN EL SISTEMA INTERAMERICANO: ANÁLISIS COMPARATIVO
4. *NE BIS IN IDEM*: DELIMITACIONES
5. LA GARANTÍA DEL *NE BIS IN IDEM* Y EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL
6. EL *NE BIS IN IDEM* Y EL SISTEMA EUROPEO
7. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN ^{1 2}

La prohibición de someter una causa a doble juicio (*ne bis in idem*, contracción de *nemo bis vexari pro una et eadem causa*, o sea “un hombre no debe ser vejado de nuevo por la misma causa”) representa una garantía procesal penal que adopta distintas formas en los ordenamientos jurídicos. Sus orígenes se remontan al Derecho Romano, como una consecuencia innata de la *res judicata*, como garantía de seguridad jurídica para los ciudadanos al impedir que, una vez juzgados, se les impusiera una nueva pena. Uno de los efectos de la sentencia sería pues la autoridad de cosa juzgada, en su aspecto negativo y con los atributos de inmutabilidad e irrevocabilidad para garantizar la estabilidad de lo decidido.

Consagrado como principio fundamental en la órbita de las garantías procesales penales, sus interpretaciones han sido múltiples, tal y como se puede ver en las diferencias entre el sistema interamericano de derechos humanos, el sistema de la *common law* (*double jeopardy*) y el sistema creado con el Tribunal Penal Internacional. Discutir en términos concretos la regla aplicable en casos de doble instancia es hoy día una necesidad, especialmente si tenemos en cuenta el contexto en el cual nos encontramos: intercambios internacionales cada vez más intensos, mayor facilidad de tráfico entre países, mayor movilidad de activos financieros y también un fenómeno de criminalidad transfronteriza favorecido por estas condiciones. Así, se entiende que si se atribuye competencia a una jurisdicción, se estaría ya evitando el doble juicio.

Dentro del ámbito de la Unión Europea, la previsión del *ne bis in idem* estaba prevista en la Convención que implementaba el Acuerdo de Schengen, arts. 54 a 58; sin embargo se creyó necesario un arreglo interno para evitar el conflicto positivo de jurisdicción a raíz de la acumulación de casos que estaban siendo procesados por dos países distintos.

En estos casos se apelaba a la regla según la cual prevalecía la sentencia que decidiera primero la cuestión, lo cual no deja de ser una regla aleatoria, sin un criterio demasiado elaborado, del tipo “first come, first served”. Visto que esta situación exigía un tipo de armonización dentro de la Unión Europea, y que, a raíz del creciente proceso de integración europea, estos casos serían cada vez más numerosos – en perjuicio de la garantía que es objeto de estudio –, se promovió una consulta entre los diferentes países miembros sobre el conflicto de jurisdicción en materia penal; tema que trataremos a lo largo de este trabajo.

Cabe remarcar el trato coherente que merece la garantía milenaria del *ne bis in idem* ahora que las fronteras se acortan y que las relaciones individuales de un país en

1. Recepción: 22/1/2009. Aprobación: 6/8/2009

2. Artículo elaborado a partir del trabajo de postgrado “As Garantias Processuais Penais em Face da Convenção Americana dos Direitos Humanos”, supervisado por los Professors Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, Maria Thereza Rocha de Assis Moura y Claudia Perrone Moises.

relación a otro son cada vez más numerosas e intensas, lo cual ha favorecido la violación de la prohibición del doble juicio. Como ha establecido el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la búsqueda de una solución integrada para preservar la garantía es la respuesta más adecuada para que no se produzca el *double jeopardy* y evitar así la solución fácil de restringir el respeto de esta garantía al ámbito del propio Estado.

2. PROHIBICIÓN DEL *NE BIS IN IDEM* EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

La garantía de prohibición del doble juicio se encuentra prevista en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (promulgada por el Dec. 678/1992) referente a las Garantías Judiciales, ítem 4, donde se puede leer que “el acusado absuelto por sentencia en un juzgado no podrá ser sometido de nuevo a un nuevo proceso por los mismos hechos”.

Una forma de estudiar el tema consiste en analizar algunos casos paradigmáticos relacionados con el sistema interamericano de derechos humanos que tratan sobre la materia, teniendo en cuenta los juicios emitidos por la Corte, la acusación de la Comisión, así como también el acompañamiento de ejecución de las decisiones hecho por la propia Corte. En relación con este tema, destacamos los casos Castillo Petruzzi contra Perú, Durand y Ugarte contra Perú, y Loayza Tamayo contra Perú, los cuales tratan de forma directa o indirecta la cuestión del doble juicio (cabe señalar que dos de estos casos han sido objeto de defensa por parte del Estado del Perú). Presentamos a continuación un resumen de éstos:

2.1 – CASO CASTILLO PETRUZZI CONTRA PERÚ

El Caso Castillo Petruzzi contra Perú tuvo lugar durante el estado de emergencia de la Provincia de Callao, cuando se decretó la suspensión de garantías y se determinó el control interno de aquella región. En aquel momento fueron detenidos Francisco Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra y Alejandro Astorga Valdez, de nacionalidad chilena, los días 14 y 15 de octubre de 1993, y fueron condenados por el delito de traición a la patria. Los presos fueron juzgados por jueces “sin rostro”; entre otras restricciones al ejercicio de su defensa, no pudieron gozar del derecho a un abogado hasta la instrucción. Fueron finalmente condenados a una pena de cadena perpetua.

Puesto que se trataba de un delito de traición a la patria, se atribuyó la competencia a la jurisdicción militar en un proceso sumario en el “teatro de operaciones” llevado a cabo por jueces “sin rostro” y sin ningún tipo de garantía (procedimiento creado por el DL n. 25.659 del Perú). La declinación de competencia decidida en primera y segunda instancia en relación al Sr. Alejandro Astorga Valdez fue revocada por el Tribunal Supremo Militar especial, con imposición de cadena perpetua. El recurso extraordinario fue denegado de acuerdo con preceptos del propio Código Penal.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que no estaba facultada para pronunciarse sobre la naturaleza y la gravedad de los delitos atribuidos a las supuestas víctimas, “dado que su función primordial consiste en salvaguardar los derechos humanos en todas sus circunstancias”³, y no actuar como un tribunal penal. En efecto, su actuación deriva de la atribución que tiene para establecer la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones de derechos humanos, pero no para investigar o sancionar la conducta de los agentes estatales que llevan a cabo estas violaciones.

Aun así, en virtud de las violaciones del proceso legal debido, la Corte emitió una sentencia el 30 de mayo de 1999 en la cual declaró inválida la sentencia proferida por la justicia peruana, a raíz de las irregularidades del proceso. Asimismo, impuso la realización de un nuevo juicio delante de un juez natural y obligó Perú a reformar sus normas internas para no permitir nunca más que un civil fuera juzgado por una corte militar.

a) Derecho de Indemnización y Prohibición del *Ne bis in idem*

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano que recibe la solicitud antes de enviarla a la Corte, mantuvo que el Estado debería compensar las víctimas por el grave daño material y moral padecido, ordenando la inmediata puesta en libertad, aunque con restricciones. Así, determinó que debería pagar una indemnización adecuada además de anular el juicio y, si el Estado así lo deseara, promover un juicio en foro ordinario con garantías procesales penales.

El Estado alegó en su defensa que la Corte no puede juzgar la inocencia o culpabilidad de nadie por encima de la jurisdicción de Perú y que la decisión estaba ya protegida con autoridad de cosa juzgada. Además, Perú argumentaba que la solicitud de libertad estaba al margen de la discusión y que no había sido objeto de las recomendaciones. Finalmente se vio incompatible ordenar la invalidez del acto jurídico y proceder de nuevo al juicio, ya que (no podía haber nuevo proceso, puesto que) esto supondría duplicidad de juicio.

En relación a la indemnización, se entiende que toda violación de una obligación internacional que haya producido algún tipo de perjuicio exige una compensación

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú, sentencia de 30 de mayo de 1999, § 89.

adecuada, que puede ser la restitución (*restitutio in integrum*), el restablecimiento de la situación anterior, la reparación de las consecuencias producidas con la infracción o bien el pago de indemnizaciones.

Una forma de restitución es la “restitución jurídica”, aplicable en casos donde es necesaria la modificación de una situación jurídica que ha causado el daño, a través de su revocación, anulación o enmienda.

En este caso, para cubrir los gatos, la Corte consideró la cantidad de 10.000,00 \$ a repartir entre los cuatro grupos de familiares de las víctimas. En cuanto a las otras formas de reparación, la Corte estimó que la sentencia constituía de por sí una forma de satisfacción y de reparación moral.

b) Cumplimiento de la sentencia

Perú notificó a la Corte, el día 8 de julio de 1999, la retirada del reconocimiento de la cláusula facultativa de sumisión a competencia contenciosa de la Corte aprobado por la Resolución Legislativa del parlamento peruano, según la cual se comprometía a acatar las decisiones de los casos en los que la Corte presentaba defensa hasta aquella fecha.

Posteriormente, el día 29 de enero de 2001, Perú volvió a reconocer la competencia contenciosa de la Corte, con vigencia ininterrumpida para todos los efectos jurídicos relacionados con el Estado peruano, y retiró la declaración depositada en 1999.

El Estado ha dado cumplimiento a la sentencia con lentitud, y hay noticias en Internet, en la página web del Poder Judicial del Perú, de que se ha iniciado el juicio de nuevo. En este nuevo juicio, el Ministerio Público pide la pena de 25 años y una multa por el crimen supuestamente cometido por quien fue reconocido como el jefe del Tupac Amaru, el Sr. Castillo Petrucci⁴.

2.2. CASO DURAND Y UGARTE CONTRA PERÚ

El caso Durand y Ugarte contra Perú se refiere a la detención de los Srs. Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera por la supuesta práctica de actos de terrorismo los días 14 y 15 de febrero de 1986, sin orden judicial y con imposición de incomunicación.

El 18 de junio de 1986, cuando las víctimas eran en prisión, se produjo una rebelión en tres centros penitenciarios, uno de los cuales era precisamente donde se encontraban las víctimas. A raíz de la inestabilidad generada, los centros fueron declarados “zona militar restringida”. El gobierno ordenó la demolición de parte de los presidios para poder entrar por la fuerza, haciendo uso de explosivos, lo cual provocó la muerte de 111 personas. Los cadáveres nunca fueron localizados.

4. Disponible en www.pj.gob.pe [consultado en fecha 13/10/2008].

Aunque las víctimas fueron finalmente “eximidas de responsabilidad” y se ordenó su libertad, esta orden fue ineficaz ya que no se pudo llevar a cabo debido al acceso restringido de los militares en el presidio y por la imposibilidad de encontrar las víctimas vivas después de la revuelta.

Ante estos hechos, la Comisión aprobó el informe 15/96, de 5 de marzo de 1996 con el cual recomendó el pago de una indemnización compensatoria para los familiares de las víctimas, los Srs. Durand y Ugarte, a raíz de las violaciones de los derechos a la vida, a la libertad personal, a la efectiva protección judicial y al respeto de las garantías de un proceso legal. Dado que las recomendaciones no fueron atendidas, el caso fue llevado ante la Corte.

a) Derecho de Indemnización

La Corte, por sentencia de 16.08.2000, decidió que Perú tenía que reparar de forma adecuada, tanto a nivel moral como material, a los familiares de las víctimas por los daños sufridos debido a la violación de los derechos de la Convención, y asimismo asumir los gastos implicados en la demanda.

b) Cumplimiento de la Sentencia

La Corte toma nota del pago parcial de la indemnización fijada, habiendo habido un acuerdo de reparación integral entre los familiares y Perú firmado el día 03.12.2001. Otros puntos de la sentencia aún están abiertos como, por ejemplo, la prestación de apoyo psicológico, la construcción de un inmueble, la publicación de la sentencia, la expresión de perdón público por parte del Estado, la investigación y sanción de los responsables de los daños o la identificación de los restos de los cadáveres de las víctimas.

2.3. CASO LOAYZA TAMAYO CONTRA PERÚ

La Sra. María Elena Loayza Tamayo y el Sr. Ladislao Alberto Huamán Loayza fueron detenidos el día 06.05.1993 por presunta colaboración con grupo subversivo (*Sendero Luminoso*), y fueron objeto de incomunicación, tortura, trato cruel y violencia sexual.

Procesada ante el Juzgado Especial de la Marina (por jueces militares “sin rostro”) por traición a la patria, fue finalmente absuelta. En recurso al Tribunal Especial del Consejo Supremo de la Justicia Militar, fue también absuelta, pero el proceso fue trasladado a la justicia ordinaria para esclarecer la acusación de crimen de terrorismo.

A pesar de las sentencias absolutorias, la Sra. Loayza Tamayo permaneció presa, y fue finalmente condenada por la justicia ordinaria a 20 años de prisión por crímenes de terrorismo.

a) Prohibición de sumisión a nuevo juicio

Perú argumentó que las cortes militares no juzgarían el caso sino que “[se] inhibirían porque esta es la fórmula procesal que emplea la justicia militar”⁵; por eso el caso sería trasladado a la justicia ordinaria. Sin embargo, la Comisión entendió que, al juzgar la Sra. Loayza Tomayo, esta corte habría ejercido plena jurisdicción para poder analizar y decidir las cuestiones de fondo del caso.

La Corte, al final, con sentencia de 17.09.1997, consideró que la condena por parte de la justicia ordinaria, basada en pruebas obtenidas en el procedimiento militar, tenía graves consecuencias para la defensa de la Sra. Loayza.

La prohibición de nuevo juicio está recogida con fórmulas distintas en la Convención Americana de Derechos Humanos (“prohibición de ser juzgado por unos mismos hechos”) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU (“por un mismo delito”). En cuanto al caso en cuestión, la Corte entendió que el delito de traición a la patria estaba estrechamente ligado al delito de terrorismo por la forma como estaba redactada la ley que los tipifica, y que el uno podía ser tomado por el otro a criterio del Ministerio Público local.

3 - LA GARANTÍA DEL *NE BIS IN IDEM* EN EL SISTEMA INTERAMERICANO: ANÁLISIS COMPARATIVO

En el caso Durand y Ugarte, Perú alegó que el país ya había sido condenado en el caso Neira Alegría y otros por los mismos hechos, y que volver a someterlo a juicio sería contrario a la prohibición del *ne bis in idem*. Es decir, un Estado que es objeto de investigación por supuestas violaciones de derechos humanos alega ante la Corte el principio *ne bis in idem* argumentando que ya había sido procesado por los mismos hechos; un argumento realmente extravagante: Perú pretendía que, en caso de violación de los derechos de varios ciudadanos, la condena por violación de los derechos de un ciudadano supusiera no poder ser condenado por violar los derechos del resto, ya que no se pueden condenar doblemente unos mismos hechos.

Como no podía ser de otro modo, la Corte consideró que, para la caracterización de la garantía, es necesario que se produzcan varios presupuestos como la identificación de los hechos, de los sujetos pasivos y activos. En el caso Durand y Ugarte, no había

5. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo vs. Perú, sentencia de mérito de 17 de septiembre de 1997, § 37, f.

una identificación de sujetos pasivos y, por lo tanto, Perú tendría que responder de nuevo por los daños causados. Además, si nos remitimos a la teoría, la titularidad de los derechos humanos reside en cada individuo y, por este motivo, toda violación debe ser analizada con la misma consideración y de manera individual:

“El juicio que se formula acerca de un caso no prejuzga sobre otros, cuando son diferentes los titulares de los derechos, aunque los hechos violatorios sean comunes. El presente caso recoge hechos considerados en el caso Neira Alegría y otros, pero se refiere a violaciones en agravio de personas diferentes, como se hizo ver en el examen de la excepción anterior (supra, párr. 43), ya que en la especie las supuestas víctimas son los señores Durand Ugarte y Ugarte Rivera, quienes fueron ajenos a la demanda relativa al caso Neira Alegría y otros”⁶.

La alegación del *ne bis in idem* fue pues rechazada por la Corte como materia de defensa de Perú, puesto que se trataba de violaciones de derechos subjetivamente distintos.

En cuanto al segundo caso, Sr. Castillo Petruzzi contra Perú, Perú alegó nuevamente la prerrogativa de cosa juzgada, y rechazó la competencia de la Corte para decidir sobre un asunto que ya había sido resuelto por la Justicia local y que se había castigado con cadena perpetua bajo la acusación de crímenes de traición a la patria. Esta alegación, sin embargo, no fue observada. La Corte decidió anular el juicio a raíz de las distintas violaciones de las garantías procesales penales cometidas por las autoridades militares peruanas (como por ejemplo el recorte del derecho de defensa, incomunicación, juicio con jueces militares “sin rostro”, entre otros).

En referencia al último caso tratado, Loayza Tamayo contra Perú, el tema de la prohibición del *ne bis in idem* fue analizado con mayor profundidad, esta vez como argumento de la víctima. En este caso, la Sra. Loayza Tamayo había sido juzgada en el Foro Privativo Militar por el crimen de traición a la patria, completamente al margen de las garantías que deberían asistir a los acusados en la jurisdicción criminal. A pesar de las violaciones de los derechos de presentación de pruebas, defensa, consulta con abogado, imparcialidad, competencia e imparcialidad del tribunal, la reclamante fue absuelta y el caso remitido a la justicia ordinaria; una vez se entendió que los hechos no se adecuaban a un delito de traición a la patria (con competencia por parte de la justicia militar en aquel país) sino a un caso de terrorismo, aunque la descripción legal de ambos delitos es prácticamente idéntica⁷. Esta ambigüedad aumentaba

6. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Durand y Ugarte vs. Perú, sentencia de 28 de mayo de 1999, sobre las prerrogativas preliminares, § 48.

7. Decreto-Ley N° 25.659 (delito de traición a la patria):

“Artículo 2.- Incurrir en delito de traición a la Patria:

- a) El que pertenece al grupo dirigente de una organización terrorista, sea en calidad de líder, cabecilla, jefe u otro equivalente;
- b) El que integra grupos armados, bandas, pelotones de aniquilamiento o similares de una organización terrorista, encargados de la eliminación física de personas;
- c) El que suministra, proporciona, divulga informes, datos, planes, proyectos y demás documentación o facilita el ingreso de terroristas en edificaciones y locales a su cargo o custodia, para favorecer el resultado dañoso previsto en los incisos a) y b) del artículo anterior y de los artículos 2 y 4 del Decreto-Ley”.

la arbitrariedad para recurrir a la justicia militar, sobre todo en situaciones sociales convulsas como las que caracterizaban el Perú de finales de los años 90. El consejo Supremo de Justicia Militar consideró que, según el tribunal militar, había “evidencia” de haber sido cometido un crimen de terrorismo, sin llegar nunca a especificar qué tipo de evidencia, lo cual constituye, en cuanto al deber de fundamentar las decisiones, una temeridad (“existiendo evidencia de la comisión del delito de terrorismo dispone remitir los actuados pertinentes al Fuero Común y poner a disposición de la Autoridad competente a la referida denunciada”⁸).

En el foro ordinario, la reclamante fue condenada a 20 años de prisión, en un proceso que repitió mecánicamente los argumentos presentados por la policía, y fue juzgada por los mismos hechos por los que había sido absuelta en el Foro Militar.

Lo que queda claro es la contaminación de las pruebas, que tendrían que ser presentadas en foro ordinario por la policía judicial en vez de utilizar las que ya fueron presentadas por la policía militar sin respetar las garantías del proceso. De este modo, dejando de lado la cuestión de quien tiene la competencia para juzgar a la reclamante y el principio del *ne bis in idem*, cabe tener presente que las pruebas ya estaban viciadas cuando fueron presentadas en el juicio militar. Teniendo en cuenta las declaraciones de arrepentimiento a las que fue sometida a cambio de la libertad y cómo fueron usadas para acusarla (además de cualquier otro tipo de información obtenida por medio de la tortura o de su encarcelamiento ilegal), estas pruebas no podían ser utilizadas para fundamentar el convencimiento de un juicio ordinario tal como sucedió.

Decreto-Ley N° 25.475 (delito de terrorismo):

“Artículo 2.- Descripción típica del delito.

El que provoca, crea o mantiene un estado de zozobra, alarma o temor en la población o en un sector de ella, realiza actos contra la vida, el cuerpo, la salud, la libertad y seguridad personales o contra el patrimonio, contra la seguridad de los edificios públicos, vías o medios de comunicación o de transporte de cualquier índole, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio, empleando armamentos, materias o artefactos explosivos o cualquier otro medio capaz de causar estragos o grave perturbación de la tranquilidad pública o afectar las relaciones internacionales o la seguridad de la sociedad y del Estado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años.”

“Artículo 4.- Colaboración con el terrorismo.

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años, el que de manera voluntaria obtiene, recaba, reúne o facilita cualquier tipo de bienes o medios o realiza actos de colaboración de cualquier modo favoreciendo la comisión de delitos comprendidos en este Decreto Ley o la realización de los fines de un grupo terrorista.

Son actos de colaboración:

- a. Suministrar documentos e informaciones sobre personas y patrimonios, instalaciones, edificios públicos y privados o cualquier otro que específicamente coadyuve o facilite las actividades de elementos o grupos terroristas.
 - b. La cesión o utilización de cualquier tipo de alojamiento o de otros medios susceptibles de ser destinados a ocultar personas o servir de depósito para armas, explosivos, propaganda, víveres, medicamentos, y de otras pertenencias relacionadas con los grupos terroristas o con sus víctimas.
 - c. El traslado a sabiendas de personas pertenecientes a grupos terroristas o vinculadas con sus actividades delictuosas, así como la prestación de cualquier tipo de ayuda que favorezca la fuga de aquellos.
 - d. La organización de cursos o conducción de centros de adoctrinamiento e instrucción de grupos terroristas, que funcionen bajo cualquier cobertura.
 - e. La fabricación, adquisición, tenencia, sustracción, almacenamiento o suministro de armas, municiones, sustancias u objetos explosivos, asfixiantes, inflamables, tóxicos o cualquier otro que pudiera producir muerte o lesiones. Constituye circunstancia agravante la posesión, tenencia y ocultamiento de armas, municiones o explosivos que pertenezcan a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú.
 - f. Cualquier forma de acción económica, ayuda o mediación hecha voluntariamente con la finalidad de financiar las actividades de elementos o grupos terroristas.”
8. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo vs. Perú, sentencia de mérito de 17 de septiembre de 1997, § 61.

La Corte se pronunció en este sentido:

“(…) Todo proceso está integrado por actos jurídicos que guardan entre si relación cronológica, lógica y teleológica. Unos son soporte o supuesto de los otros y medio de una sentencia. Los actos procesales corresponden al genero de los actos jurídicos, y por ello se encuentran sujetos a las reglas que determinan la aparición y los efectos de aquellos. Por ende, cada acto debe ajustarse a las normas que presiden su creación y le confieren valor jurídico, presupuesto para que produzca efectos de este carácter (...) La validez de cada uno de los actos jurídicos influye sobre la validez del conjunto, puesto que en éste cada uno se halla sustentado en otro precedente y es, a su turno, sustento de otros más. La culminación de esa secuencia de actos es la sentencia, que dirime la controversia y establece la verdad legal, con autoridad de cosa juzgada”⁹.

Aplicado en el caso de la Sra. Loayza Tamayo, la Corte llegó a la siguiente conclusión:

“El hecho de que la señora María Elena Loayza Tamayo haya sido condenada en el fuero ordinario con fundamento en pruebas supuestamente obtenidas en el procedimiento militar, no obstante ser éste incompetente, tuvo consecuencias negativas en su contra en el fuero común”¹⁰.

Aún respetando la apreciación de la prueba, la Corte ha procurado definir los contornos de su actuación así como los principios que la orientan como corte internacional de derechos humanos a partir de unas bases distintas a las de una corte penal. Por eso, reconoce la dificultad de presentar pruebas por parte de las víctimas de un Estado cuando lo que se alega depende en buena medida de las pruebas aportadas por el propio Estado, lo cual supone una casi inversión del *onus probandi*. Destacamos a continuación algunas reglas aportadas por el voto disidente del juez Roux Regifo en el caso Durand y Ugarte contra Perú:

“En su reciente jurisprudencia sobre valoración de la prueba (incluyendo la que obra en la sentencia a la que se refiere este voto) este Tribunal ha dejado sentados, entre otros, los siguientes tres criterios: 1) un tribunal internacional de derechos humanos cuenta con un significativo margen de flexibilidad en la valoración de la prueba, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia; 2) los tribunales internacionales pueden fundar en gran medida sus decisiones en pruebas circunstanciales o indirectas, en indicios y presunciones, siempre que estos medios puedan dar pie a conclusiones sólidas sobre los hechos; 3) en los procesos por violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede basarse en la imposibilidad del demandante de allegar pruebas dado que, muy frecuentemente, éstas no pueden obtenerse sin la cooperación del propio Estado, que es quien dispone de los medios necesarios para esclarecer los hechos ocurridos en su territorio. Considero

9. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petruzzi y otros contra Perú, sentencia de mérito, reparaciones y costas, de 30 de mayo de 1999, §218.

10. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo vs. Perú, sentencia de mérito de 17 de septiembre de 1997.

que, si estos tres criterios se aplican con rigor a la ponderación del material probatorio del presente caso, se arribará, sobre el punto de que se trata, a una conclusión diferente a la de la Corte¹¹.

En definitiva, queda claro que la evaluación referente al alcance de la regla del *ne bis in idem* ha de hacerse de acuerdo con las características concretas de cada caso. Aunque se trate de una garantía de gran importancia, no se le puede atribuir un valor absoluto. Este es el sentido de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que, ponderando los valores en conflicto, han optado por favorecer el interés de defender y preservar los derechos humanos por encima del *ne bis in idem*, especialmente porque su alegación como defensa por parte del Estado demandado tenía como objetivo ocultar graves violaciones de los derechos humanos.

4. NE BIS IN IDEM: DELIMITACIONES

En principio, la identificación del *ne bis in idem* exige el cumplimiento de dos requisitos: por un lado, la identidad de la persona procesada y, por el otro, la identidad del objeto del procesamiento o de los hechos sometidos a nuevo juicio. Así, se dice que una persona procesada por hurto no podría ser procesada de nuevo por apropiación indebida; el autor tampoco podría ser procesado después como cómplice; ni quien ha sido procesado por haber consumado un delito podría ser procesado de nuevo por tentativa del mismo.

De acuerdo con el sistema norteamericano, esta cláusula dependería de los siguientes supuestos:

- a) Un nuevo proceso por el mismo hecho después de una sentencia absolutoria;
- b) Un nuevo proceso por el mismo hecho después de una sentencia condenatoria;
- c) O una pluralidad de condenas por un mismo hecho, después de uno o más procesos.

En este sentido, no se incluye en la cláusula del *ne bis in idem* el nuevo juicio por declaración de incompetencia de alguna instancia.

La doctrina considera como diferencia fundamental entre el sistema del *ne bis in idem* y el del *double jeopardy* el hecho de que este último se aplica dentro de una misma jurisdicción, mientras que en el otro la identidad del órgano de la acusación no es relevante¹². El principio del *ne bis in idem* tiene como fundamento tanto la defensa del derecho del acusado como el interés de la sociedad, en la medida que se evita que un proceso permanezca sin solución. La condición de definitivo es así un

11. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Durand y Ugarte vs. Perú, sentencia de mérito de 16 de agosto de 2000, voto disidente, juez Roux Regifo.

12. "Non bis in idem in the International Criminal Court", Reynaud Daniels, Bepress Legal Series, 2006, p.2. Disponible en <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=6282&context=expresso> [consultado en fecha 7/7/2008]

atributo de certeza y de seguridad jurídica. Además, el principio sirve para mantener la integridad del sistema judicial y evitar conflictos de decisión.

Se compatibiliza una dimensión procesal objetiva y subjetiva, en la línea del *double jeopardy*, desarrollada en la jurisprudencia norteamericana y consolidada en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos al tratar el doble riesgo al que se somete la libertad individual. La dimensión objetiva hace referencia a la pluralidad de procesos, mientras que la dimensión subjetiva aporta la noción de aflicción, inestabilidad de la situación jurídica individual, sufrimiento e incomodidad ante una nueva persecución penal por un mismo hecho. En cuanto a los valores en juego en relación al castigo penal, “valores supremos del individuo – vida, libertad, dignidad –, el *ne bis in idem* asume una dimensión de protección autónoma, siendo reconocido hasta en aquellos casos en que no se podría hablar, técnicamente, de cosa juzgada”¹³.

Cabe tener en cuenta, en este sentido, conceptos más amplios que a nuestro entender protegen mejor la dimensión subjetiva del perjuicio moral que representa un nuevo proceso, del *double jeopardy*, como la protección presente en el Código de Proceso Penal de Argentina, cuando se prohíbe la persecución penal por un mismo hecho, sin abordar la cosa juzgada, del art. 1, o igualmente del Código Modelo de Proceso Penal para Iberoamérica, donde se afirma que “nadie podrá ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho”.

Aunque el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas establezca que no habrá *bis in idem* en relación a un mismo crimen, es mejor la interpretación extensiva según la cual cabe tener en cuenta la identidad de los hechos sobre los cuales se busca probar conducta delictiva, tal como fue expresado en la Convención American de Derechos Humanos. Todo esto porque la definición de “crimen” es una actividad intelectual que puede variar de acuerdo con el enfoque que haga el órgano acusador. El principio, por otra parte, tiene que atender a los elementos objetivos, concretos, de la identificación del crimen. Como se puede leer en el Pacto: “Art. 14.7: Nadie podrá ser procesado o castigado por un delito por el cual ya ha sido absuelto o condenado por sentencia en un juzgado, de conformidad con la ley y con los procedimientos penales de cada país”.

La dificultad reside en compatibilizar este principio y su aplicación por parte de jurisdicciones distintas. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha interpretado de una manera bastante restrictiva esta garantía cuando afecta jurisdicciones de estados distintos. Este es el caso, por ejemplo, de un ciudadano italiano que fue condenado en Suiza a una pena de dos años por el crimen de “conspiración por intercambio de dinero” obtenido como rescate de un secuestro en 1979. Posteriormente esta misma persona fue condenada *in absentia* a cuatro años de prisión por un tribunal italiano por los mismos hechos.

13. *As Nulidades do Processo Penal*, Ada Pellegrini Grinover et al. São Paulo: Ed. RT, 2004, 8ª edición, p. 59.

Alegando violación del principio del *ne bis in idem*, su petición fue considerada improcedente sin mayor fundamento por parte del Comité, porque se sobreentendía que la prohibición del *double jeopardy* sólo ha de ser observada en caso de ofensa ante un mismo Estado:

“The Committee observes that this provision prohibits *double jeopardy* only with regard to an offence adjudicated in a given State”¹⁴.

Sin embargo, a nuestro parecer, esta interpretación no es la mejor, teniendo en cuenta la universalidad de los derechos humanos. Si los derechos humanos tienen que ser gozados con la mayor amplitud posible, la protección conferida por las garantías procesales no debería quedar perjudicada por las jurisdicciones nacionales; cabría en todo caso reconocer las soberanías concertadas entre los Estados, en lugar de establecer una por encima de las demás, sobre todo entre países que han firmado los mismos tratados de derechos humanos.

En cuanto al principio del *double jeopardy*, como parte de la cláusula del proceso legal debido, M. Cherif Bassiouni informa que en la *common law* no sólo está prohibida una segunda pena por el mismo hecho sino también un segundo proceso (tanto si el primero ha sido condenatorio o absolutorio) evitando así, en este sistema, poner la vida en riesgo más de una vez por un mismo crimen¹⁵.

En lo que se refiere a las excepciones, cabe subrayar la previsión del derecho inglés según la cual la cláusula del *ne bis in idem* no debería prevalecer si se prueba que la absolución se ha producido por intimidación o interferencia con el jurado o con los testigos¹⁶.

Este sistema tiene en cuenta el perjuicio que puede padecer la esfera jurídica subjetiva de cualquier persona que, ante jurisdicciones constituidas en Estados Democráticos de Derecho, sea sometida a múltiples juicios por los mismos hechos, sin preponderar uno por encima de los demás.

Así pues la garantía del *ne bis in idem* no debe confundirse con el concepto de cosa juzgada, aunque uno y otro tengan el efecto de no permitir un nuevo juicio sobre un asunto que ya ha sido decidido con fuerza preclusiva. La autoridad de cosa juzgada, en materia procesal civil, se fundamenta en la presunción absoluta de verdad de la sentencia; en cambio, en el proceso penal, el *ne bis in idem* tiene que actuar como una garantía político-constitucional “con la cual se debe proteger, más que la estabilidad de la sentencia, la libertad de los ciudadanos”¹⁷.

Como sostiene Rogério Cruz, el valor de la *res judicata* no se limita a la protección individual de quien recibe los efectos inmutables de la cosa juzgada sino que actúa también en la esfera subjetiva del individuo en su relación con el Estado, a través de

14. Communication n° 204/1986, UM Doc. CCPR/OP/2, *United Nations Human Rights Committee, AP vs Italy*.

15. Diritto penale degli Stati Uniti d'America, Giuffrè, 1985, p. 322.

16. Law Commission of England and Wales: *Double jeopardy* Paper n° 156 (2001), par. 2.15, Criminal Procedure and Investigations Act.

17. Mario Bertolotti. “El principio *ne bis in idem*: un análisis desde una perspectiva histórico-comparada”. In: Edmundo Hender (org). *Las garantías penales y procesales*. Buenos Aires: Ed. del Puerto, 2001, p. 127.

valores abstractos como la seguridad o la estabilidad de las relaciones jurídicas y la propia credibilidad del Estado, previniendo de este modo que el individuo padezca la sumisión a un nuevo proceso penal con todas las cargas que eso conlleva¹⁸.

5. LA GARANTÍA DEL *NE BIS IN IDEM* Y EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

El estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia excepcionó la regla del *ne bis in idem* en relación a las circunstancias anunciadas en el art. 10, al establecer que una persona juzgada por un tribunal nacional por actos considerados de la competencia del Tribunal puede ser juzgada posteriormente por este mismo Tribunal cuando el acto por el cual se ha juzgado la persona sea considerado ordinario, cuando el tribunal nacional no haya sido imparcial ni independiente o tenga como objetivo proteger al acusado de la responsabilidad penal internacional, o bien cuando la causa no se haya tramitado con la diligencia necesaria.

Cabe remarcar que las condiciones definidas por el Tribunal no mencionan si el acusado ha sido absuelto o condenado, ya que podría haber sido condenado y la pena podría dejar de reflejar la gravedad del crimen cometido a ojos del sistema penal internacional.

Esta cláusula se entiende como una cláusula de autonomía de los tribunales internacionales ante las siguientes circunstancias:

- a) el bien jurídico en cuestión merece una protección diferente. Las cortes internacionales tienen competencia para juzgar personas acusadas de crímenes internacionales cuyo castigo interesa a toda la comunidad internacional;
- b) resistencia a aceptar, de forma absoluta, el valor preclusivo de las sentencias firmadas por tribunales nacionales en casos de violaciones graves del derecho internacional, como serían, por ejemplo, los casos de crímenes contra la humanidad.¹⁹

Las excepciones que se podrían aducir ante un tribunal nacional no podrían ser aducidas ante la competencia de las cortes internacionales para no facilitar la impunidad que se podría conseguir con la protección de ciudadanos nacionales por parte de tribunales parciales en casos de crímenes de repercusión internacional en el ámbito de los derechos humanos.

De esta manera, se considera que la prohibición del *ne bis in idem* no es una garantía absoluta y se flexibiliza este principio por motivos de desconfianza hacia el poder

18. Rogério Schiatti M. Cruz, *A proibição de dupla persecução penal*, Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 31.

19. F. Javier Quel López, "Los efectos de la creación del Tribunal Internacional Penal para la Antigua Yugoslavia en el ordenamiento Español", *Revista Española de Derecho Internacional*, apud Domingo E. Acevedo, "Decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Enjuiciamiento Penal Múltiple en el caso Loayza Tamayo", in *Corte Interamericana de Derechos Humanos Liber Amicorum*, 1998.

judicial local (que debería ser, en todo caso, debatida y probada) y para dar también la protección que merece el interés de la colectividad ante crímenes contra la humanidad. En estas circunstancias, se encuentra justificada la restricción del *ne bis in idem*, presuponiendo que las cortes internacionales están dotadas de mayor independencia e imparcialidad para juzgar a los acusados de crímenes contra la humanidad.

A pesar de la necesaria flexibilización de la garantía del *ne bis in idem*, ésta no puede ser excesiva para evitar un uso perverso de la misma, ya que podría servir para justificar condenas a cualquier precio, lo cual recuerda la inexistencia de revisión *pro societate* en el derecho brasileño para establecer mecanismos de atribución de jurisdicción y concentración de la acusación.

6 - EL NE BIS IN IDEM Y EL SISTEMA EUROPEO

La garantía que estudiamos se encuentra presente en el Protocolo núm. 7 de la Convención para la Protección de los Derechos de los Hombres y de las Libertades Fundamentales, de Estrasburgo, de 22.11.1984, en cuyo art. 4 se puede leer lo siguiente:

“Artículo 4^o - Derecho a no ser juzgado o castigado más de una vez

1. Ninguna persona podrá ser enjuiciada o castigada nuevamente en un proceso penal bajo la jurisdicción del mismo Estado, por una ofensa por la cual ya ha sido absuelto o condenado de conformidad con la ley y el procedimiento penal de ese Estado.
2. La disposición a que alude al párrafo anterior no impedirá la reapertura de un caso, de acuerdo con la ley y el procedimiento del Estado interesado, si existe prueba de nuevos hechos o de hechos recientemente conocidos o si ha habido defectos fundamentales en el procedimiento anterior, que pudieran haber afectado el resultado del caso”²⁰.

Cabe remarcar que, aunque el principio esté protegido dentro de una misma jurisdicción, su reapertura por parte de otra de distinta exige que estén presentes los requisitos del art. 4.2. A raíz de la cantidad de juicios dobles que han tenido lugar en la Unión Europea, cuya resolución se había determinado a veces por medio de reglas arbitrarias o accidentales, se buscó una concertación entre los distintos países para establecer mecanismos de atribución de jurisdicción y concentración la acusación. Con esto se ganaría en economía procesal, se fortalecería la garantía del *ne bis in idem* y se complementarían el principio de mutuo reconocimiento de jurisdicción interestatal, según el cual una decisión de un Estado sería reconocida y, si fuera necesario, también aplicada por otro.

20. Trad. no oficial.

Con este objetivo se publicó el *Libro Verde de los Conflictos de Jurisdicción* y el *Principio del Ne bis in idem en los Procesos Criminales*, de 23.12.2005, en Bruselas. En este libro se sugieren algunos pasos para la identificación de crímenes que afectan a más de una jurisdicción, como el deber de comunicar a otras autoridades nacionales y reforzar el sistema de cooperación en materia penal entre los diferentes países.

Un próximo paso sería establecer quien debería tratar el crimen en cuestión, con la posibilidad de dejar una puerta entreabierto con el “*duty to enter into discussion*”, para favorecer la entrada de otro Estado en la discusión del caso correspondiente. Según este mecanismo, los Estados podrían llegar a un consenso sobre quien estaría en mejores condiciones para llevar a cabo el proceso penal aplicando su derecho interno, sin tener que firmar acuerdos específicos para cada caso concreto.

Si no se llegara a ningún consenso, se establecería un sistema de mediación por parte de algún órgano de la Unión Europea para definir quien tiene la autoridad competente para juzgar el caso (*dispute settlement mechanism*). De este modo, se produciría una parálisis voluntaria de la persecución penal por parte de un Estado, o bien la abstención de iniciarla, en función de lo que determinara el cuerpo de mediación de la UE. Una tercera sugerencia fue posibilitar la entrada de un tercer Estado, si éste deseara conducir el proceso.

Cuestiones como el funcionamiento del mecanismo en casos de prisión preventiva, la definición de criterios para determinar la jurisdicción líder, la situación de aquellos procesos que estuvieran más avanzados aprovechando los actos ya realizados, son también objeto de consulta. De todos modos, cabe tener en cuenta que este mecanismo de resolución de conflictos de jurisdicción no debería perjudicar la celeridad con la que se procesa el caso.

No se busca una solución fácil a un problema difícil. La decisión sobre la jurisdicción está relacionada necesariamente con la soberanía de los Estados y el derecho a la tutela judicial, y un cuerpo de mediación de la UE tendería a ser revisado judicialmente por las cortes de casación de los propios países.

Dentro del sistema europeo, sigue vigente el Capítulo 3º sobre la aplicación del *ne bis in idem* dentro del Acuerdo de Schengen, creado por el Benelux, cuyo art. 54 reza:

“Article 54.

A person whose trial has been finally disposed of in one Contracting Party may not be prosecuted in another Contracting Party for the same acts provided that, if a penalty has been imposed, it has been enforced, is actually in the process of being enforced or can no longer be enforced under the laws of the sentencing Contracting Party.”

El art. 55 trata sobre las excepciones del principio *ne bis in idem*, el cual, en vista del concierto que se quiere crear, se pretende dejar de lado. Sin embargo, este artículo ha sido criticado porque presupone una cooperación de difícil implementación, lo cual no debería prevalecer en un sistema donde se pretende reforzar el mutuo reconocimiento de jurisdicción.

7- CONCLUSIONES

A lo largo de este estudio hemos podido observar algunas dudas acerca del principio de garantía del *ne bis in idem*, sobre todo en lo que respecta su armonización en relación al conflicto de jurisdicción.

Hemos visto como la garantía se describe por medio de distintas fórmulas, como la prohibición del doble juicio por un mismo crimen, por unos mismos hechos, después de la absolución o condena, ante una sentencia emitida por un juzgado o de un proceso en curso. La comparación con el sistema de la *common law* aporta la riqueza de analizar el caso desde la perspectiva del doble riesgo que la persecución penal impone a quien se ve amenazado en su libertad, dignidad y vida por un mismo hecho.

En Brasil el tema no deja de ser controvertido, como se puede ver en el juicio publicado el día 24.08.2008, en que se considera válida la sentencia realizada por una instancia incompetente para invalidar otro proceso sobre los mismos hechos caracterizados como *bis in idem*²¹.

El sistema de protección internacional de los derechos humanos, como se ha visto, no ha conseguido llegar a un trato armónico en sus aplicaciones. A veces se ha aceptado su prevalencia por encima del Estado, otras veces, en cambio, se ha restringido el caso dentro del ámbito del propio Estado. El tema de la soberanía ha de compaginarse con el de la prohibición del *ne bis in idem* bajo pena de consagrar el doble castigo como situación normal de los ordenamientos jurídicos, consecuencia de la porosidad de las fronteras.

En este sentido, en relación a los mecanismos que sustentan los Estados Democráticos de Derecho, el mutuo reconocimiento de las jurisdicciones representa un paso adelante cuando se permite la concertación de estrategias para tratar el crimen en cuestión de un modo más eficiente, a ser posible, con la colaboración de las distintas jurisdicciones afectadas.

Los juicios ante Cortes Internacionales difieren en función del tema tratado. O bien son cortes de derechos humanos que juzgan violaciones de derechos humanos o falta de respeto de las garantías judiciales establecidas en las convenciones de derechos humanos; o bien son cortes penales internacionales, donde se juzgan crímenes y se

21. **“Incompetência do Juízo e ne bis in idem.-**

A Turma, por maioria, deferiu habeas corpus impetrado contra acórdão do STM que, ao prover recurso criminal interposto pelo Ministério Público Militar da União, reformara decisão que rejeitara denúncia oferecida em desfavor de militar da ativa acusado pela suposta prática de furto contra outro militar na mesma situação. Ocorre que, anteriormente, fora instaurado, no âmbito da justiça estadual e para apuração daquele mesmo delito, processo-crime contra o paciente, que, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/1995, encontra-se suspenso. Não obstante o reconhecimento da incompetência da justiça estadual para processar e julgar o caso, entendeu-se que o paciente se sujeitara ao que o Estado acusador lhe impusera. No ponto, assentou-se que a justiça estadual já aplicara expediente substitutivo da sentença que deve ter, em termos de impossibilidade de novo processo pelos mesmos fatos, a mesma consequência jurídica. Vencida a Min. Ellen Gracie, relatora, que, ao salientar cuidar-se de crime militar (CPM, art. 9º, II, a), indeferiu o *writ* por reputar existente vício insanável que contaminaria de nulidade absoluta o processo ajuizado perante justiça absolutamente incompetente. Ordem concedida para determinar o trancamento do processo instaurado no âmbito da Justiça Militar da União. HC 91505/PR, rel. orig. Min. Ellen Gracie, rel. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, 24.6.2008”. De conformidad con el Informativo 512 del Supremo Tribunal Federal del Brasil.

determinan responsabilidades. El principio del *ne bis in idem*, y sus excepciones, operarán de modo distinto en cada uno de estos casos.

Para las cortes de derechos humanos, el principio tendrá que ser considerado como una garantía fuerte ante el intento por parte de un Estado de castigar alguien que haya sido procesado por los mismos hechos. Ahora bien, no se podrá utilizar como argumento por parte de un Estado que haya cometido alguna violación de las garantías procesales en detrimento de sus ciudadanos y pretenda defenderse con la protección negativa de la cosa juzgada (en referencia al *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*, CIDH). En cuanto a las cortes penales internacionales, es necesario que la garantía sea relativizada ante el interés jurídico de procesar a nivel internacional crímenes contra la humanidad, competencia que tiende a estar por encima de cualquier jurisdicción nacional. En este caso particular, pues, la competencia internacional para procesar crímenes con las características de crímenes contra la humanidad dejaría al margen la competencia de las cortes nacionales. Este alejamiento del principio del *ne bis in idem*, para las cortes penales internacionales, se deberá fundamentar de acuerdo con lo estipulado en el art. 10 del Estatuto del TPI.

El estudio de la garantía del *ne bis in idem* a partir de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ofrece una perspectiva privilegiada para entender los distintos ángulos con los que se puede analizar este principio, las fragilidades del sistema, pero también la fuerza de los valores que sustentan la coherencia de las decisiones de la Corte en pro de un sistema interamericano que consolide la difícil misión de hacer prevalecer los atributos efectivos de los derechos humanos, aunque sea sólo en contadas – pero, aún así, emblemáticas – ocasiones.

BIBLIOGRAFÍA

- ACEVEDO, Domingo E. 1998. Decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Enjuiciamiento Penal Múltiple en el caso Loayza Tamayo. Corte Interamericana de Derechos Humanos Liber Amicorum.
- BADARÓ, Gustavo Henrique R. I. 2003. Ônus da prova no processo penal. São Paulo: RT.
- BASSIOUNI, M.Cherif. 1985. Diritto penale degli Stati Uniti d'America, Milão: Giuffrè.
- BERTOLOTTI, Mario. 2001. El principio ne bis in idem: un análisis desde una perspectiva histórico-comparada. In HENDLER, Edmundo (org.). Las garantías penales y procesales. Buenos Aires: Ed. Del Puerto.
- CHOUKR, Fauzi. 1995. Garantias constitucionais na investigação criminal. São Paulo: RT.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. <http://www.cidh.org>
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. <http://www.corteidh.or.cr>
- CRUZ, Rogério Schietti M. 2008. A proibição de dupla persecução penal. Rio de Janeiro: Lúmen Juris.
- DANIELS, Raynaud. 2006. Non bis in idem in the International Criminal Court, Bepress Legal Series, 2006, p.2, <http://law.bepress.com> (accessed 7/7/2008).
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. 2004. As Nulidades do Processo Penal. São Paulo: Ed. RT. 8ª ed.
- “Law Commission of England and Wales: Double Jeopardy Paper nº 156” (2001), par. 2.15, Criminal Procedure and Investigations Act.
- LÓPEZ, F. Javier Quel. 1998. “Los efectos de la creación del Tribunal Internacional Penal para la Antigua Yugoslavia en el ordenamiento Español”, Revista Española de Derecho Internacional, apud Domingo E. Acevedo, “Decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Enjuiciamiento Penal Múltiple en el caso Loayza Tamayo, in Corte Interamericana de Derechos Humanos Liber Amicorum.

ICIP WORKING PAPERS

SUBMISSION GUIDELINES

1. International Catalan Institution for Peace (ICIP):

The principle purpose of the ICIP is to promote a culture of peace in Catalonia as well as throughout the world, to endorse peaceful solutions and conflict resolutions and to endow Catalonia with an active role as an agent of peace and peace research.

2. Objectives of the Publication:

The ICIP wants to create an open forum on topics related to peace, conflict and security. It aims to open up debate and discussion on both theoretical and contemporary issues associated with the pursuit and maintenance of peace in our world. It strives to connect an eclectic group of voices including career academics, PhD students, NGO representatives, institutional representatives, and field workers and field writers to celebrate ground-breaking and constructive approaches to peace and conflict resolution.

3. Scope of the Publication (List of Themes):

The ICIP is interested in works related to peace, conflict and security research. It aims to provide an innovative and pluralist insight on topics of methodology of peace research, the history and development of peace research, peace education, peace-keeping and peace-creating, conflict resolution, human security, human rights, global security, environmental security, development studies related to peace and security, international law related to peace, democracy, justice and equality, disarmament, gender, identity and ethics related to peace, science and technology associated with peace and security.

4. Audience:

The ICP aims to provide accessible, valuable and well-researched material for all those interested in the promotion of peace. Our audience includes fellow academics and researchers, student of peace and security, field workers, institutional and governmental representatives as well as the general public.

5. The review process:

CIP WP is a peer reviewed publication. Submissions should be sent directly to the series editor (recerca.icip@gencat.cat), who will check whether the paper meets the formal and general criteria for a working paper and will commission a review.

6. Who may submit working papers:

- a. The main criterion for the submission of Working Papers is whether this text could be submitted to a good academic journal.
- b. ICIP staff and other fellows and visitors affiliated with the ICIP are expected to submit a working paper related to their research while at the ICIP.

7. Submission System:

All submissions can be made to the ICIP, e-mail address *recerca.icip@gencat.cat* with “Working Papers – submission” in the subject line.

For a complete version of the ICIP WP submission guidelines, please visit the publications section of the website *www.icip.cat*.

Una versió completa i en català d'aquests criteris de submissió de texts la trobareu a la secció de publicacions del lloc web *www.icip.cat*.

Una versión completa y en castellano de estos criterios de sumisión de textos se encuentra en el apartado de publicaciones de la página web *www.icip.cat*.

PRÓXIMOS NÚMEROS DE LA SERIE ICIP WORKING PAPERS

Working Paper Núm. 3: *Eleccions pacífiques a Costa d'Ivori a finals del 2009? Avenços i obstacles de la construcció de pau al país ivorià*, d'Albert Caramés.

NÚMEROS EDITADOS DE LA SERIE ICIP WORKING PAPERS

Working Paper Núm. 1: *Conflict prevention and decentralized governance*, de Rafael Grasa i Arnau Gutiérrez Camps.

**INSTITUTO
CATALÁN
INTERNACIONAL**

PARA LA PAZ

GRAN VIA, 658 BAIX. 08010 BARCELONA
T. 93 554 42 70 | F. 93 554 42 80
ICIP@GENCAT.CAT | WWW.ICIP.CAT

www.ci-pe-se.com