

**EL PRINCIPIO *NON BIS IN ÍDEM* Y SU TRATAMIENTO  
EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN  
DE LOS DERECHOS HUMANOS:  
CASO LOAYZA TAMAYO<sup>1</sup>**

Carolina LOAYZA  
Nicolás DE PIÉROLA (†)

*A María Elena Loayza*

“Si falta justicia, no vale la pena que vivan hombres sobre la tierra”

[Manuel Kant]

INTRODUCCIÓN.

- I. ORÍGENES Y DESARROLLO DEL PRINCIPIO *NON BIS IN ÍDEM*.
  - II. REVISIÓN HISTÓRICA DE LOS PRINCIPIOS *RES IUDICATA Y NON BIS IN ÍDEM* EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO.
  - III. RECEPCIÓN Y TRATAMIENTO EN EL ORDEN JURÍDICO PERUANO.
  - IV. TRATAMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO.
  - V. TRATAMIENTO Y PRÁCTICA INTERNACIONAL.
  - VI. CASO LOAYZA TAMAYO.
  - VII. APROXIMACIONES DOCTRINARIAS.
- CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

1.— El 17 de septiembre de 1997 la Corte Interamericana de Derechos Humanos —en adelante la Corte— dictó un histórico fallo en el caso Loayza Tamayo contra el Estado del Perú. La sentencia fue dictada en favor de María Elena Loayza Tamayo, ciudadana peruana, quién se encontraba privada de su

1. Las investigaciones sobre el tema del presente artículo, realizadas por los autores, se iniciaron en setiembre de 1993, y fueron expuestos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso 11.154 María Elena Loayza Tamayo, siendo desarrollados y expuestos por ésta a la Corte Interamericana de

libertad desde el 6 de febrero de 1993 al haber sido condenada por un Tribunal sin rostro de la justicia ordinaria en el Perú, a la pena privativa de la libertad de veinte años bajo el cargo del delito de terrorismo<sup>2</sup> por los mismos hechos por los que ya había sido absuelta por el Fuero Militar. Esta es la primera vez que la Corte se pronuncia sobre el fondo en un caso referido a una persona viva. Asimismo, es la primera vez que la Corte ordena a un Estado poner en libertad a una persona, luego de haber encontrado al Estado denunciado responsable de la violación a los derechos consagrados y protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos —en adelante la Convención—, específicamente de los artículos 7 (derecho a la libertad), 5 (derecho a la Integridad personal), 8 (garantías judiciales) y 8.4 (prohibición de juzgar dos veces por los mismos hechos).

2.— La Corte en sus 18 años de funcionamiento se ha pronunciado en aproximadamente dieciocho casos, de los cuales, dieciséis se relacionan a personas desaparecidas o asesinadas<sup>3</sup>. Sólo en una oportunidad anterior al caso Loayza Tamayo, la Corte conoció del caso de una persona viva, el caso del estudiante argentino Guillermo Maqueda; sin embargo no resolvió el fondo de la cuestión por desistimiento de la Comisión Interamericana de Derechos

Derechos Humanos. Asimismo, fueron presentados a la Corte Interamericana en el *Amicus Curiae* ofrecido por el Profesor Nicolás de Piérola en el caso Loayza Tamayo. La parte histórica del trabajo fue presentado por el Prof. Piérola al Congreso Internacional de Derecho Romano organizado por la Universidad Católica del Perú en 1996. Sobre la institución del *Amici Curiae* véase PIÉROLA BALTA, Nicolás (de) y LOAYZA TAMAYO, Carolina. “Los informes de *Amici Curiae* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En *Anuario de Derecho Internacional*, tomo XII (1996), Universidad de Navarra, Pamplona (España), 451-487, y en *Jurídica*, Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, N° 5 (1995), Lima (Perú) 4-21. El *Amici Curiae* ofrece sus argumentos jurídicos a la Corte IDH, con un interés académico y humanitario, su objeto es proporcionar información ilustrativa a la Corte que pueda contribuir a la más justa solución del caso.

2. Los autores fueron abogados defensores de María Elena Loayza Tamayo ante los tribunales nacionales y ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en distintas etapas del proceso.

3. Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí y Solís Corrales y, Godínez Cruz contra Honduras; Caso Viviana Gallardo contra Costa Rica; Casos Gangaram Panday y Aloeboetoe contra Suriname; Casos Cayara, Neira Alegría y Castillo Paéz contra el Perú; Caso Genie Lacayo contra Nicaragua; El Amparo contra Venezuela; Caballero Delgado contra Colombia; Caso Garrido y Baigorria contra Argentina; Suarez Rosero contra Ecuador; Blake y Paniagua Morales contra Guatemala.

Humanos –en adelante la Comisión– al haber llegado a una solución amistosa con el Gobierno argentino<sup>4</sup>. El 12 de noviembre de 1997, dos meses después de la sentencia Loayza Tamayo, la Corte dictó una nueva sentencia sobre una persona viva en el caso Suarez Rosero contra el Ecuador<sup>5</sup>, aunque en este caso, el Gobierno puso a la Víctima en libertad el 29 de mayo de 1996, antes que la Corte se pronunciara, pretendiendo con ello que la Corte “recha[zara] la demanda y se orden[ara] su archivo ...”<sup>6</sup>. De los nuevos casos en trámite ante la Corte, cinco se refieren a personas vivas: el estudiante peruano Luis Alberto Cantoral; los ciudadanos chilenos Castillo Petruzzi, Pincheira y otros; el ciudadano peruano Gustavo Cesti Hurtado, todos contra el Perú; Baena Ricardo y otros contra Panamá; Comunidad Indígena Mayagna contra Nicaragua, este último presentado por la Comisión Interamericana a la Corte el 4 de junio de 1998. Los demás casos continúan refiriéndose a personas fallecidas y/o desaparecidas<sup>7</sup>.

4. El estudiante argentino Guillermo Maqueda condenado por asociación ilícita fue condenado a 10 años de privación de la libertad, sin derecho a la apelación ante el superior tribunal; obtuvo su libertad como consecuencia de la solución amistosa alcanzada entre Argentina y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

5. El 22 de diciembre de 1995, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una demanda contra el Ecuador originada en la denuncia N° 11.273, a efecto que la Corte decidiera que hubo violación en perjuicio de Rafael Iván Suárez Rosero por parte del Ecuador, de su derecho a la libertad, a la integridad personal, garantías judiciales y protección judicial, así como la obligación del Ecuador por no haber adoptado las disposiciones de derecho interno tendientes a hacer efectivos los derechos antes mencionados. El caso se inicia en la Comisión el 18 de marzo de 1994. La denuncia se basa en que el 23 de junio de 1992 el señor Rafael Iván Suárez Rosero, fue arrestado “en contravención de una ley preexistente; la no presentación oportuna del señor Suárez ante un funcionario judicial una vez que fue detenido; la ubicación en condiciones de detención incomunicada del Sr. Suárez durante 36 días; la falta de una respuesta adecuada y efectiva a sus intentos de invocar las garantías judiciales internas, así como la no liberación del Sr. Suárez, o la ausencia de la intención de hacerlo por parte del Estado, en un tiempo razonable, así como de asegurarle que sería escuchado dentro de un tiempo igualmente razonable en la sustanciación de los cargos formulados en su contra”. En Corte IDH. Sentencia de 12 de Noviembre de 1997, Caso Suárez Rosero. Fondo, Cap.I.1, pág.2.

6. CorteIDH. Ob.cit. Cap. IV, párag. 15 y 16, pág. 5.

7. Entre los casos en trámite no citados podemos mencionar los siguientes: Caso Durand y Ugarte contra el Perú; Bámaca Gonzales, Villagrán Morales contra Guatemala y, caso Benavides Cevallos contra el Ecuador.

3.— El pronunciamiento de la Corte respecto de cada uno de los extremos de la demanda en el caso Loayza Tamayo, son de gran importancia, no sólo porque muchos son los casos en el Perú de personas privadas de su libertad en condiciones similares al de María Elena Loayza Tamayo<sup>8</sup>; sino porque además, la Corte se pronuncia sobre la legislación antiterrorista que se ha venido aplicando en nuestro país y que ha merecido innumerables pronunciamientos de organismos internacionales; la cuestiona y la sanciona de incompatibilidad con la Convención Americana<sup>9</sup>, específicamente respecto al principio *non bis in ídem*<sup>10</sup>; por ello el presente análisis se circunscribirá principalmente a estudiar dicho principio y su aplicación al caso Loayza Tamayo. Para ello nos proponemos examinar: i) Los orígenes y desarrollo del principio *non bis in ídem*; ii) La revisión histórica de los principios de *res iudicata* y de *non bis in ídem* en el ordenamiento jurídico peruano; iii) Su Recepción y tratamiento en el orden jurídico peruano; iv) Su tratamiento en el derecho comparado; v) Tratamiento y práctica internacional; vi) El caso Loayza Tamayo. A partir de allí efectuaremos algunas aproximaciones doctrinales al principio *non bis in ídem*.

## I. ORÍGENES Y DESARROLLO HISTÓRICO DEL PRINCIPIO DE *NON BIS IN ÍDEM*

4.— Históricamente, el Principio de *non bis in ídem* está íntimamente vinculado al Principio de *res iudicata*. Ambos principios han sido reconocidos conjuntamente desde los inicios de la civilización humana, en el Derecho Romano, en el Derecho Visigodo, en el Derecho Castellano. Es, a partir de este derecho, el Castellano, que se incorpora en el derecho peruano, así como al derecho de muchos países del continente americano, como conse-

8. Tanto el Prof. Piérola como la Fundación Ecuménica para la Paz-FEDEPAZ, sustentaron la presentación de sus *Amicus* a la Honorable Corte, en el hecho que existían numerosos casos similares al de María Elena Loayza en el Perú. El Agente del Gobierno peruano, abogado Mario Cavagnaro Basile, ha admitido ante la Honorable Corte, en su demanda de interpretación de la sentencia de 17 de septiembre de 1997 en el caso Loayza Tamayo, que el Gobierno peruano ha otorgado el "indulto" a más de 300 "personas inocentes", quienes fueron condenadas por delito de terrorismo o traición a la patria.

9. CORTEIDH. Caso Loayza Tamayo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, parág. 52, 58, 61, 68.

10. Ob.cit., parág. 68.

cuencia de la presencia española en nuestro continente. Los principios de *res iudicata* y de *non bis in ídem*, están presentes en el Perú, desde la conquista, siendo sostenidos a través de toda la historia republicana del Perú, continuando en vigor en el presente. Por ello nuestro estudio sobre el principio de *non bis in ídem* contemplará el del principio *res iudicata*.

5.— Aristóteles advierte que "el hombre es por naturaleza un ser social"<sup>11</sup>, propiamente "animal político"<sup>12</sup> y, por lo tanto, requiere vivir en un orden social. Los romanos expresaron este concepto con la máxima *ubi societas ibi ius*: Toda sociedad tiene un orden jurídico.

6.— Hasta donde se sabe, la primera civilización que se formó fue la sumeria. Y se formó a partir de grupos humanos (anteriores a la civilización) que se asentaron en las ciénagas del Tigris y del Eufrates, en agrupaciones más o menos estables, iniciando la agricultura, desde el séptimo milenio a.C., y conformando paulatinamente una organización social<sup>13</sup>.

7.— Al desarrollo de la organización social, de sus manifestaciones en la escritura y la arquitectura, se sumó el desarrollo de un orden jurídico<sup>14</sup>:

11. *Ética nicomaquea*, I 7, 10-11.

12. *Política*, I 2, 1253a 2-3.

13. "La sumérica es la más antigua de las civilizaciones regionales de que poseemos registros. Es también la única que seguramente derivó de una sociedad o de sociedades anteriores a la civilización y que no fue copia de ninguna otra sociedad preexistente de este género, ni recibió inspiración alguna exterior (probablemente la civilización mesoamericana derivó, de igual manera, directamente de antecedentes anteriores a la civilización; solo que no está universalmente admitida la originalidad de la civilización mesoamericana). Las exploraciones arqueológicas modernas han revelado el gradual desarrollo de dos rasgos distintivos de la civilización sumérica: su escritura y la arquitectura de sus templos" (TOYNBEE, Arnold, *La Gran Aventura de la Humanidad*, Emecé Editores, Buenos Aires, 1985, p. 61.

14. "En el actual estado de nuestros conocimientos la evolución del Derecho en Mesopotamia coincide plenamente con el devenir histórico que les tocó vivir a los países ubicados en su geografía. Así su historia que conoció tres grandes momentos —sumerio, acadio/babilónico y asirio— se reflejó también necesariamente en tres secuencias jurídicas en la historia de su Derecho, cuyas características específicas aparecen muy nítidamente perfiladas a pesar de las diferencias y préstamos mutuos". "Código de Hammurabi", Edición preparada por LARA PEINADO, Federico. Editora Nacional, Madrid, 1982, p. 11 (Introducción).

La historia del Derecho en Mesopotamia se abre, pues, hacia el año 3500 a. de Cristo con los sumerios, sujetos de los acontecimientos históricos más tempranos en la Mesopotamia del Sur, estructurados socialmente en numerosas ciudades-estado independientes (Uruk, Lagsh, Kish, Ur, Umma, etc), gobernadas por reyes locales o más exactamente por déspotas que confundían en su persona los poderes políticos, religiosos y económicos. En cada una de esas ciudades hubo de existir un Derecho propio, guardado con enorme celo, el mismo que el tenido para con su autonomía política o para con sus dioses. De hecho, ese rosario de pequeños estados independientes, establecidos a lo largo de los ríos Eufrates y Tigris, hubieron de tener un Derecho más o menos unitario que podemos denominar a efectos metodológicos como "Derecho sumerio", sin más, y del que conocemos diferentes codificaciones<sup>15</sup>.

7.1. Entre las recopilaciones tempranas, el citado Lara menciona los Códigos sumerios, el Código y el Texto Catastral de Urnammu, el Código de Lipit-Ishtar y las Leyes de la ciudad de Eshunna<sup>16</sup>. Finalmente, hacia 1750 antes de Cristo, "el sexto rey de la dinastía amorrea de Babilonia, Hammurabi", promulgó "un conjunto de leyes que para su mejor conocimiento mandó grabar en estelas de piedra y repartirlas por las capitales de su Imperio"<sup>17</sup>. Es este el cuerpo de leyes que conocemos como "Código de Hammurabi"<sup>18</sup>.

7.2. La Ley 5 (que aparece en la Columna VI, Anverso)<sup>19</sup>, proclama el carácter definitivo de las sentencias judiciales:

"5. Si un juez ha juzgado una causa, pronunciado sentencia (y) depositado el instrumento sellado<sup>20</sup>, si, a continuación, cambia su decisión<sup>21</sup>, se le probará que

15. LARA PEINADO, Federico, *Ob.cit.* Editora Nacional, Madrid, 1982, p. 11.

16. *Ob. cit.* p. 14 a 18.

17. *Ob.cit.* p. 19.

18. Estas leyes no fueron una creación de Hammurabi, sino que recogen las normas consuetudinarias en vigor, formadas a lo largo de dos milenios. "Tales leyes, que a modo de Código venían a sancionar en parte la Jurisprudencia anterior con los adecuados retoques, constituyen el monumento literario más extenso y más importante de su época, así como el *corpus* legislativo más célebre del mundo antiguo oriental y aún de toda la Antigüedad". En: *Ibidem*.

19. Transcrita en la obra citada, p. 91.

20. Aquí hay una nota (104) de Lara, que dice: "En la estela *ku-nu-ut-kam* (Anverso VI, 10), "tablilla de arcilla". Como es sabido, en el mundo mesopotámico las tabillas de arcilla fueron el material utilizado para recoger los textos escritos,

el juez cambió la sentencia que había dictado y pagará hasta doce veces la cuantía de lo que motivó la causa. Además, públicamente<sup>22</sup>, se le hará levantar de su asiento de justicia (y) no volverá más. Nunca más podrá sentarse con los jueces en un proceso"<sup>23</sup>.

Es decir, al Juez que cambia su sentencia se le sanciona con la destitución y con la infamia.

8.— Muchos siglos más tarde, Roma establece también el valor definitivo de las sentencias en la Ley de las XII Tablas que, como se sabe, se inspira en el Derecho griego, particularmente de Solón, así como en las instituciones jurídicas etruscas —entre ellas la del *ius imperium*, que hace obligatoria la decisión de la autoridad—. Es bien conocido el Derecho Romano escrito. Menos conocido es que el Pretor aplicaba normas consuetudinarias; estas últimas serán finalmente recogidas en sucesivas recopilaciones, hasta el *Corpus Iuris* que, hacia el año 529 de nuestra era, mandó elaborar el Emperador Cesar Flavio Justiniano<sup>24</sup>.

es decir, era el medio material para escribir. Por el texto de este artículo sabemos las condiciones necesarias para que una sentencia fuese definitiva: 1º proceso juzgado; 2º pronunciamiento de sentencia, y 3º documento escrito con relación al proceso y su fallo. En numerosas ocasiones el *Código de Hammurabi* vuelve a hacer referencia a las tablillas de arcilla como documento jurídico"; *Ob. cit.*, p. 166.

21. Aquí hay otra nota de Lara (105): "El cambio de decisión consistiría probablemente en la no concordancia de lo que decía la tablilla de arcilla ya sellada (garantía última de lo que en ella estaba escrito) con lo que se escribía a modo de resumen sobre el envoltorio, también de arcilla y que hacía las veces de "sobre" para contener a aquella. El empleo de estos "sobres" tenía por finalidad impedir las falsificaciones de documentos. Esta costumbre desapareció de Babilonia en la época cassita, siendo reemplazada en época neobabilónica por la práctica del "original múltiple" que permitía a cada una de las partes conservar un ejemplar"; *ibidem*.

22. Viene aquí otra nota (106) de Lara: "En el original *i-na pu-uhriim* (Anv. VI, 23), "delante de una asamblea"; *Ibidem*.

23. Otra nota (107) de Lara en este punto, dice: "Estamos ante un caso claro de degradación pública. Tras haberse pronunciado la sentencia al juez venal se le obligada a levantarse de su asiento y después se procedía a su expulsión el tribunal. En consecuencia, nunca más podría participar ya en otro proceso"; *Ibidem*.

24. Los Códigos Romanos, como los anteriores a ellos, no consisten en redacciones académicas, sino en recopilaciones de normas consuetudinarias, jurisprudencia y opiniones de jurisconsultos.

8.1. Así, el Libro Cuadragésimo Segundo del Digesto, incluye el Título I, "De la Cosa Juzgada, del efecto de las sentencias y de las interlocutorias" que trae, entre otros, el siguiente comentario de Modestino:

"1. Modestino; Pandectas, libro VII. Dicese cosa juzgada, la que puso término a las controversias con el pronunciamiento del juez, lo que tiene lugar o por condenación o por absolución"<sup>25</sup>.

8.2. Y, el Libro Séptimo del Código de Justiniano, el Título LII "De la Cosa Juzgada" trae, entre otros, el siguiente comentario:

"1. El Emperador Antonino, Augusto, a Stelator. Ciertamente que se ha de estar a la cosa juzgada. Pero si se pudiera probar, que aquel, a cuyo favor fuiste condenado, recobró lo que parecía haber perdido por hurto, podrás ampararte oponiendo la excepción de dolo contra él, si ejercita la acción de cosa juzgada. A 12 de las Calendas de Marzo, bajo el cuarto consulado de Antonino, Augusto, y el de Balbino"<sup>26</sup>.

Hay aquí una notoria referencia a lo que hoy llamaríamos "Recurso Extraordinario de Revisión de Sentencia", utilizable cuando se encuentran nuevas pruebas que ponen en evidencia que alguien fue condenado injustamente.

Un segundo comentario que encontramos relacionado a la cosa juzgada, dice:

"2. El mismo Augusto a Pacaciano. Si so pretexto de computación se planteasen de nuevo las cosas juzgadas, no habría término alguno para los litigios.

Publicada en Roma a 1 de las Nonas de ... bajo el Consulado de Leto y de Cereal"<sup>27</sup>.

Este comentario se refiere a la autoridad, inmutabilidad y obligatoriedad de la cosa juzgada. De esta forma, la cosa juzgada no sólo deriva efectos para quien fue sujeto de la sentencia sino también para el agraviado y, en consecuencia, para el órgano jurisdiccional.

25. Cuerpo del Derecho Civil Romano, Primera Parte, *Digesto*, Editado por Idefonso García del Corral, Tomo III, Barcelona, 1897, p. 360.

26. *Ob. cit.* Segunda Parte, *Código*, Tomo II, Barcelona, 1895, p. 258.

27. *Ibidem*.



8.3. El título LVII del mismo Código de Justiniano, señala que "Las Conminaciones, las Cartas, los Edictos, y los Decretos de Memoriales no tienen la Autoridad de la Cosa Juzgada"; de esta manera, se distingue entre los actos jurisdiccionales y los demás actos del poder público.

8.4. En las *Institutionum*, el Libro IV "De obligationibus" incluye el Título XIII "De exceptionibus", que a su vez trae la Ley 5 "De res iudicata", se establece como mecanismo de defensa, la excepción de *res iudicata* que impide se reabra un asunto ya fallado por sentencia. Dicha Ley dice:

"5. Item, si en iudicio tecum actum fuerit, sive in rem, sive in personam; nihilominus obligatio durat: et ideo ipso iure de eadem re postea adversus te agi potest: sed debes per exceptionem in rei iudicatae adiuvari"<sup>28</sup>.

9.— A la caída del Imperio Romano de Occidente, se establece en la Península Ibérica el Reino visigodo, que se rige por normas consuetudinarias germánicas. No obstante, los sucesivos reyes visigodos se preocuparon de recoger y codificar las normas consuetudinarias. La última y más completa de estas recopilaciones es el "Fuero Juzgo", aprobado en el Cuarto Concilio de Toledo y promulgado por el Rey Sisenando en 671 (luego ampliado por el Rey Egica a fines del siglo VII)<sup>29</sup>.

9.1. La Ley XIV del Libro II, también de Recesvinto, dispone:

"No se vuelvan a sentenciar los pleytos fenecidos.

Porque algunos Juices pueden juzgar los pleytos criminales, y de las malfetrías, non deben juzgar de cabo los pleytos que ya son juzgados, mas debenlos facer cumplir; é si non fueren en la tierra, deben meter otros en su lugar,

28. Consultamos una edición de Amstelodami, ex officina Elzeviriana, 1663.

29. El Fuero Juzgo se aparta de la tradición jurídica romana, al establecer en su Libro II, Ley VII, promulgada por Recesvinto, padre de Sisenando, que "No se juzgue por las leyes de los Romanos, ni de otros extraños; sino solo por las contenidas en este Libro".

que conozcan daquel pleyto, é que lo determinen segunt el derecho. El Rey Don Flavio Recesuinto"<sup>30</sup>;

"si non fueren en la tierra", es decir si los jueces que dictaron una sentencia hubiesen fallecido, deberá designarse un juez ejecutor de la sentencia que pasó en autoridad de cosa juzgada; pero el caso no puede ser ya reabierto, ni sentenciado nuevamente.

10.— Luego de la invasión musulmana, las leyes visigodas continuaron rigiendo en aquella parte de España no ocupada por los musulmanes, como Asturias y parte de Navarra y del País Vasco, siendo reemplazadas más adelante por el Derecho Castellano; y por la compilación de este derecho en las Siete Partidas del Rey Alfonso X, llamado El Sabio, entre 1256 y 1253<sup>31</sup>.

10.1. En materia Procesal Civil, la Partida III "Que fabla de la Justicia, e como se ha de fazer ordenadamente en cada Logar, por palabra de juizio, e por obra de fecho, para desembargar los pleytos"<sup>32</sup>, incluye el Título XXII que trae la Ley XIII:

"Quando non vale el segundo Juizio, que fue dade contra el primero"<sup>33</sup>.

Y, en materia Procesal Penal, la Partida VII "Que fabla de todas las Acusaciones, e Maleficios, que los homes fazen; e que pena merescen auer porrende"<sup>34</sup>, incluye el Título XXXIV "De las Reglas del Derecho" que trae la

"Regla XXXII. Como la sentencia que pasó en cosa judgada, debe ser auida por verdad. Otrosi dezimos, que la cosa que es judgada por sentencia de que se non pueden alzar, que la deuen ser auida por verdad".

30. Seguimos la "Segunda Edición del texto castellano" del *Fuero Juzgo*, hecha en Madrid por don Isidoro de Hernández Pacheco, Notario del Santo Oficio, en 1792.

31. Las *Siete Partidas* se inspiran en el Derecho Romano y en el Derecho Canónico, así como en los Fueros hispánicos, en los que puede encontrarse la impronta de la tradición jurídica visigoda.

32. Seguimos la Edición de Benito Cano, Madrid, 1839, Tomo II, p. 1.

33. *Ob. cit.* p. 323.

34. *Ob. cit.* Tomo III, p. 279.

"Regula XXXII. Sententia, quae transivit in rem judicatam, pro veritate habetur. Hoc dicit"<sup>35</sup>.

Ambas reglas consagran la autoridad de cosa juzgada, de su obligatoriedad e inmutabilidad, resaltando la primera el efecto negativo que de el se deriva, es decir la invalidez de todo acto jurisdiccional que pretenda cuestionarla. La segunda regla consagra ambos efectos.

11.— El Derecho castellano pasó a América después de 1492. Y, concretamente al Perú, después de la llegada de Pizarro a Tumbes en 1528 y la posterior captura del Inca Atahualpa en Cajamarca, que significó el fin del Imperio Incaico y la incorporación del Tawantinsuyu a la Corona de Castilla.

11.1. En 1681, Ivlian de Paredes publicó en Madrid la "Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias mandadas imprimir y publicar por la Magestad Católica del Rey Don Carlos II Nvestro Señor"<sup>36</sup>. El "Estudio Preliminar" de dicha Recopilación<sup>37</sup> incluye en su Libro II, Título XVI, la Ley iij:

"Ley iij. Que las causas criminales se sigan por apelación en vista y revista en las Audiencias, o ante los Alcaldes dellas, donde los huviere, sin otro recurso.

Ordenamos Y mandamos, que todas las causas criminales, que pendieren y ocurrieren por apelación a nuestras Audiencias, de qualquier calidad, é importancia que sean, de todos sus distritos, se conozca de ellas, y se sentencien y determinen por los Alcaldes de el Crimen, donde los huviere, y donde no, por los Oidores en vista y revista, y la sentencia, que assi se diera sea executada y llevada

35. *Ob. cit.* p. 533.

36. Seguimos la edición facsimilar realizada por Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1973.

37. Publicado en edición facsimilar y realizado por Juan Manzano, Profesor de la Universidad Complutense de Madrid. En el "Estudio Preliminar" de dicha Recopilación se indica que el proyecto de la misma fue efectuado por el Licenciado Antonio León Pinelo, (quien anteriormente había sido Abogado de los Reyes), precisando que "La *Nueva Recopilación* castellana, de 1567, es el modelo que tiene a la vista León Pinelo, sin olvidar tampoco el Código de las *Siete Partidas*, los cuerpos del derecho romano justiniano, y las *Decretales*; obras éstas que también fueron tenidas en cuenta por los codificadores castellanos". En *Ob. cit.*, p. 21.

á debido efecto, y no haya mas grado de apelación, ni suplicación, ni otro remedio, ni recurso alguno, aunque las causas sean de Indios, o Negros"<sup>38</sup>.

11.2. La norma transcrita establece así la obligatoriedad e inmutabilidad de la sentencia judicial definitiva, sin discriminación, ya se trate de causas de peninsulares o de "Indios" o "Negros", en la etapa inicial de la colonización española de Indias.

11.3. Siglos después, en la etapa final del virreinato, en 1804, se promulgó la "Novísima Recopilación de las Leyes de España"<sup>39</sup>.

El Libro XI, Título XVII, trae la Ley II "Pena del que impida la ejecución de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada", de D. Enrique III, título de poenis, cap. 42:

"Ninguno ni alguno sea osado de impedir con osadía loca, por fuerza y con armas, contradecir, ó defender ó impedir la ejecución de las sentencias que son pasadas en cosa juzgada; y si alguno lo tal hiciere, mandamos, que allende de las otras penas en Derecho establecidas, que pierda la mitad de sus bienes, y sean aplicados á la nuestra Cámara. (Ley 8 tít. 17, lib. 4. R.)<sup>40</sup>.

Estas normas, que recogen los principios de *res iudicata* y de *non bis in idem*, rigieron en el Perú durante todo el período del Virreinato.

38. *Ob. cit.* Folio 228, Reverso. La ley citada trae una nota al margen, indicando la autoridad que la dictó y el año en que lo hizo: "El Emperador D. Carlos en las Ordenanzas de 1542. D. Felipe, Audiencias de 1563". *Ibidem*.

39. Seguimos la edición de D. M. Rivadeynera, Madrid, 1850. "Novísima Recopilación de las Leyes de España, Divididas en XII Libros, en que se reforma la Recopilación publicada por el señor Don Felipe II, en el Año 1567, reimpresa en el de 1775; y se incorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones Reales, y otras providencias no recopiladas, y expedidas hasta el de 1804, mandada formar por el señor Don Carlos IV".

40. *Ob. cit.* p. 473.

II. REVISIÓN HISTÓRICA DE LOS PRINCIPIOS DEL *RES IUDICATA* Y *NON BIS IN ÍDEM* EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

12.— LAS CONSTITUCIONES DEL PERÚ. Desde su independencia y separación de la Monarquía española en 1821, el Perú ha tenido doce Constituciones: la de 1823, la de 1826, la de 1828, la de 1834, la de 1839, la de 1856, la de 1860, la de 1867, la de 1920, la de 1933, la de 1979<sup>41</sup> y la de 1993<sup>42</sup>.

12.1. Las Constituciones de 1823, 1826 y 1828 no se refieren expresamente a los principios de *res iudicata* ni de *non bis in ídem*; sin embargo, limitaron los recursos judiciales a tres instancias; es decir, la tercera instancia es definitiva, no cabe una "cuarta instancia", como sería un nuevo juicio por los mismos hechos<sup>43</sup>, quedando tales principios implícitamente sancionados. Además, las constituciones de 1823 y 1828, al prorrogar la vigencia de las leyes de Indias, prorrogaron la vigencia en nuestro país de tales principios<sup>44</sup>. Así, en materia procesal penal continuaron aplicándose las Leyes de Indias —la Novísima Recopilación—, hasta 1853 en que se dictó el Código de Enjuiciamiento en materia criminal.

41. Para todas las citas referentes a estas Constituciones, seguiremos la Edición Oficial del Ministerio de Justicia, de "Las Constituciones del Perú", compiladas por Domingo García Belaunde y Walter Gutiérrez Camacho, Lima, 1993.

42. Para las citas sobre esta Constitución seguiremos "Para conocer la Constitución de 1993", Marcial Rubio Correa, Desco, 4a. Edición, Lima, 1994.

43. Constitución de 1823. "Artículo 113.- No se conocen más que tres instancias en los juicios". Constitución de 1826, Artículo 115: "No se conocen más que tres instancias en los juicios". Constitución de 1828, Artículo 124: "No habrá más que tres instancias en los juicios, limitándose la tercera a los casos que designe la ley. El recurso de injusticia notoria es abolido" (*Las Constituciones del Perú, Ob.cit.*, págs. 110, 141 y 174, respectivamente).

44. Constitución de 1823. "Artículo 121. Todas las leyes anteriores á esta Constitución, que no se opongan al sistema de la independencia, y á los principios que aquí se establecen, quedan en su vigor y fuerza hasta la organización de los códigos civil, criminal, militar y de comercio". Constitución de 1828. "Artículo 131.- Todas las leyes que no se opongan á esta Constitución quedan en su vigor y fuerza hasta la organización de los códigos" (*Las Constituciones del Perú, Ob. cit.* p. 110 y 174, respectivamente).

12.2. Todas las Constituciones posteriores, a partir de la de 1834, han recogido expresamente el principio de *res iudicata* (cosa juzgada) y de *non bis in idem* (prohibición del doble juicio). Así la Constitución de 1834, en su artículo 127, dice:

"Artículo 127. Ningún poder ni autoridad puede avocarse causas pendientes en otro juzgado, sustanciarlas, ni hacer revivir procesos fenecidos"<sup>45</sup>.

La Constitución de 1839 repite esta norma en su artículo 129:

"Artículo 129. Ningún poder ni autoridad puede avocarse causas pendientes en otro juzgado, sustanciarlas ni hacer revivir procesos concluidos"<sup>46</sup>.

En términos análogos, la Constitución de 1856, dispone en su artículo 130:

"Artículo 130. Ningún poder ni autoridad puede avocarse causas pendientes en otro juzgado, ni sustanciarlas ni hacer revivir procesos fenecidos"<sup>47</sup>.

La Constitución de 1860, dice en su artículo 129:

"Artículo 129. Ningún poder ni autoridad puede avocarse causas pendientes ante otro poder u otra autoridad, ni sustanciarlas, ni hacer revivir procesos fenecidos"<sup>48</sup>.

Asimismo, la Constitución de 1867 dispone en su artículo 127:

"Artículo 127. Ningún poder ni autoridad puede avocarse juicios pendientes ante otro poder u otra autoridad, ni sustanciarlos, ni hacer revivir procesos fenecidos"<sup>49</sup>.

45. *Ob. cit.* p. 202.

46. *Ob. cit.* p. 258.

47. *Ob. cit.* p. 287.

48. *Ob. cit.* p. 311.

49. *Ob. cit.* p. 332.

12.3. De las constituciones del siglo XX: 1920, 1933, 1979 y 1993, ésta última en vigencia, todas consagran los principios de cosa juzgada y de *non bis in ídem*; aunque, la fórmula usada en la Constitución de 1979, es técnicamente superior a las demás, como veremos mas adelante. Lamentablemente, la constitución vigente de 1993, no reprodujo sus términos. A continuación referiremos cada una de los textos constitucionales citados, a excepción de la vigente que analizaremos más adelante:

La Constitución de 1920, dispone en su artículo 155:

"Artículo 155. Se prohíbe todo juicio por comisión. Ningún Poder ni ninguna autoridad puede avocarse causas pendientes ante otro Poder u otra autoridad, ni sustanciarlas, ni hacer revivir procesos fenecidos"<sup>50</sup>.

A su vez, la Constitución de 1933 establece en su artículo 228:

"Artículo 228. Se prohíbe todo juicio por comisión. Ningún Poder ni autoridad puede avocarse causas pendientes ante el Poder Judicial. Tampoco pueden revivirse procesos fenecidos"<sup>51</sup>.

Tanto la Constitución de 1920 como la de 1933, reproducen los términos de las constituciones del siglo pasado, no significando avance alguno respecto de las éstas.

La Constitución de 1979<sup>52</sup> establece en su artículo 233, incisos 2 ) y 11):

"Artículo 233. Son garantías de la administración de justicia:

(...)

2. La independencia en su ejercicio. Ninguna autoridad puede avocarse causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada ni cortar procedimientos en trámite ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Esta disposición no afecta el derecho de gracia.

(...)

50. *Ob. cit.* p. 369.

51. *Ob. cit.* p. 407.

52. La Constitución de 1979 rigió hasta el 31 de diciembre de 1993, en que se publicó la Constitución de 1993, que entró en vigor el 1º de enero de 1994.

11. La prohibición de revivir procesos fenecidos. Nadie puede ser juzgado nuevamente por hechos por los cuales haya sido absuelto o condenado por sentencia firme<sup>53</sup>.

Por primera vez, tanto el principio de cosa juzgada como de *non bis in idem* son consagrados en forma separada en un texto constitucional peruano, permitiendo la delimitación conceptual de ambos principios. El principio *non bis in idem* se enuncia en el numeral 11 del artículo 233, en términos similares al consagrado en la Convención Americana<sup>54</sup>, aunque sin la restricción de esta última respecto a los condenados.

### III. RECEPCIÓN Y TRATAMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE COSA JUZGADA Y DE *NON BIS IN ÍDEM* EN EL ORDEN JURÍDICO PERUANO

Si partimos de la premisa que los tratados celebrados y en vigor forman parte del derecho nacional (artículo 55 de la Constitución de 1993), el orden jurídico peruano estaría conformado no solamente por las normas que se originan en los órganos del Estado con competencia legislativa, sino también por los tratados que el Perú ha celebrado y que se encuentran en vigor; para los efectos de este trabajo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, entre otros. Por ello nuestro estudio comprende ambas normas, aunque en este capítulo nos referiremos a la Constitución de 1993, las normas adjetivas y el Código de Justicia Militar.

13.— La Constitución de 1993 prevé los principios de cosa juzgada y de *non bis in idem* en su artículo 139 sobre Principios y derechos de la función jurisdiccional, incisos 2 y 13:

"2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto reso-

53. *Ob. cit.* p. 474 y 475. Esta Constitución se encontraba en vigor cuando ocurrieron los hechos imputados a María Elena Loayza (fue detenida el 5 de febrero de 1993). También se encontraba en vigor cuando se produjo el juzgamiento y sentencia del Fuero Castrense: la sentencia se dictó en setiembre de 1993.

54. Artículo 8.4 de la Convención Americana sobre derechos Humanos.



luciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

(...)

13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de la cosa juzgada"<sup>55</sup>.

14.— La norma constitucional vigente se complementa con las normas adjetivas. El Código de Procedimientos Penales de 1939, en vigor; cuyo artículo 5 dice:

"Artículo 5. Contra la acción penal pueden deducirse las excepciones de naturaleza de juicio, naturaleza de acción, de cosa juzgada, amnistía y prescripción.

(...)

La excepción de cosa juzgada, cuando el hecho denunciado ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera en el proceso penal seguido contra la misma persona.

(...).

14.2. Por su parte, el Código de Justicia Militar, dispone en sus artículos 55 y 57:

"Artículo 55. La posibilidad de iniciar acción penal o de pronunciar sentencia se extingue:

(...)

b) Por autoridad de cosa juzgada.

(...).

Artículo 57. Ninguna persona puede ser nuevamente juzgada por razón de delito respecto del cual se haya expedido sentencia ejecutoriada".

14.3. A su vez, el artículo 8 (3) del nuevo Código Procesal Penal (aún no en vigor), dice:

"Artículo 8. Las excepciones que pueden deducirse son las siguientes:

55. "Para conocer la Constitución de 1993", *Ob. cit.* p. 152 y 156. Esta sentencia se promulgó y publicó en el Diario Oficial "El Peruano" el 31 de diciembre de 1993 y entró en vigor el 1° de enero de 1994.

(...)

3. Cosa juzgada, cuando el hecho punible ha sido objeto de una resolución firme nacional o extranjera, recaída con las garantías del debido proceso seguido contra la misma persona.

(...)"

15.— Llegamos así a la conclusión de que los principios de *res iudicata* y de *non bis in ídem*, recogidos desde los inicios de la civilización humana, continuados en el Derecho romano, luego en el Derecho visigodo y en el Derecho castellano, están vigentes en el Perú desde la conquista y durante el período virreinal, siendo sostenidos a través de toda la historia republicana del Perú y, continúan en vigor en el presente. Ambos principios, en la Constitución y demás normas adjetivas aparecen confundidas, siendo enunciados bajo el título de cosa juzgada, destacando en forma notoria la redacción del Código de Justicia Militar al disponer en forma clara y precisa la prohibición de un nuevo juzgamiento sin distinguir entre absueltos y condenados aunque refiriéndose al mismo delito y no al mismo hecho, tal como lo hacen otras normas peruanas como la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

#### IV. TRATAMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO

16.— La legislación interamericana comparada, es decir el Derecho interno de los Estados Americanos, está conformada por dos sistemas: el de *common law* y el que se inspira en el derecho romano-germánico. Ambos sistemas tienen una fuente común: el Derecho Romano<sup>56</sup>. El *common law* se inspira y mantiene el Derecho consuetudinario y los principios de equidad que informaron el Derecho Pretoriano. A su vez, el Derecho Romano Germánico se inspira en el Código de Justiniano, última etapa del desarrollo del Derecho Romano. Sin embargo, ambos sistemas consagran los principios de *res iudicata* y de *non bis in ídem*.

56. No es, por cierto, la única fuente de inspiración, pero tiene una importancia nada desdeñable.

17.— SISTEMA DEL *COMMON LAW*

En la literatura jurídica anglosajona hay múltiples referencias expresas al principio de *res iudicata*. Entre ellas, la siguiente:

"In some places it was only the decision of the suitors which became *res iudicata*, an not those of the presiding bailif, whose decisions were not true judgements"<sup>57</sup>.

Por otra parte, la 5a. Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, recoge también el principio de *res iudicata*.

El principio *non bis in idem* se expresa en el derecho anglosajón como la "Prohibición del doble riesgo" —*double jeopardy*—. El Profesor argentino Julio Maier, con ocasión de la experticia prestada en el caso Loayza Tamayo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al referirse a este principio en el sistema anglosajón dijo: "Este principio prohíbe ... someter al imputado a un segundo riesgo de condena por el mismo comportamiento concreto que se le atribuyera originariamente"<sup>58</sup>. En consecuencia, agrega, se "permite una única persecución penal en relación a una misma imputación, en el sentido de un mismo comportamiento concreto objeto de la persecución, y que prohíbe, consecuentemente, una segunda persecución penal por ese mismo hecho histórico"<sup>59</sup>. Julio Maier, concluye afirmando que "no se trata de un amparo total en el sentido de para siempre sino cuando es juzgado por la misma situación histórica múltiplemente"<sup>60</sup>.

57. PLUCKNETT, Theodore F. T., "A Concise History of the Common Law", Little, Brown and Company, Boston, 1956, p. 232, footnote 1.

58. MAIER, Julio. Declaraciones en calidad de Perito en la Audiencia de 5 de Febrero de 1997. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo-Fondo. El Prof. Julio Maier precisó en esta audiencia que el mismo principio *non bis in idem* del derecho continental, en el derecho anglo americano o anglosajón, *con otras derivaciones*, recibe el nombre de prohibición de la "double jeopardy".

59. *Ibid.* Julio Maier al ser consultado por el Delegado de la Comisión, doctor Oscar Luján Fappiano precisó respecto a los términos "situación histórica" y "misma conducta o hechos", que las calificaciones que de eso podamos hacer en el sentido de la legislación o en otro sentido, no interesan demasiado, en principio, para la aplicación de la regla, es decir de la prohibición del *non bis in idem* o de la prohibición del sometimiento al doble riesgo de condena".

60. *Ibidem.*

Desde esta perspectiva, el principio jurídico anglosajón del "estoppel"<sup>61</sup> estaría íntimamente vinculado con el principio de la prohibición de "double jeopardy", en la medida que configuraría además del derecho de toda persona a no ser juzgado por una misma situación histórica en forma múltiple, la pérdida del derecho de persecución del Estado, por haberla ejercido previamente respecto al mismo comportamiento concreto objeto de la persecución, que lo imposibilitaría en consecuencia, a reiniciarla.

El principio del *Estoppel*, llamado *forclusión* en el derecho francés y en nuestro derecho "doctrina de los actos propios"<sup>62</sup>, es definido por J. Basdevant como "término de procedimiento empleado en la lengua inglesa para designar la objeción perentoria que se opone a una parte en un proceso que ha asumido una posición que contraría la que anteriormente ha admitido expresa o tácitamente en la misma instancia"<sup>63</sup>. En este contexto, Paul Reuter define el Estoppel como la excepción de inadmisibilidad oponible a toda argumentación, que aún cuando fundada en la realidad de los hechos, no puede ser tomada en consideración por ir en contra de una actitud anteriormente adoptada por la parte que quiere prevalerse de ella<sup>64</sup>.

Ernesto de la Guardia —en el marco del derecho de los tratados— denomina al Estoppel, "principio de la contradicción entre la conducta o manifestaciones anteriores de un Estado y sus reclamaciones posteriores en una controversia internacional"<sup>65</sup>. Tendría según Waldock las siguientes características: 1) que una parte no puede adoptar una conducta jurídica en contradicción con sus manifestaciones o actos anteriores; y 2) cuando la otra o

61. El término Estoppel, deriva del bajo latín (años 200 a 600) *stuppeare* = detener; francés medieval; inglés "medio", anterior al 1500, *estoppage*: estar impedido de seguir un cierto curso de acción a causa de la propia conducta anterior; de donde el inglés moderno: to stop, detenerse. En *The Concise Oxford Dictionary*, 6th. de., Clarendon Press, Oxford, 1976.

62. DE LA GUARDIA, Ernesto, *Derecho de los Tratados Internacionales*, Edit. Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1997, pág. 262.

63. BASDEVANT, J., *Dictionnaire de la Terminologie du Droit International*, Paris, Sirey, 1960, p. 203, citado por MONROY CABRA, Marco GERARDO, *Derecho de los Tratados*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1978, pág. 149.

64. REUTER, Paul, *Derecho Internacional Público*, Bosch, Casa Editorial S. A., Barcelona, 1958, pág. 395. Véase también PIÉROLA BALTA, Nicolás y Carolina LOAYZA, "Los Principios Generales de Derechos de la Buena Fe y el Estoppel y la Regla del Agotamiento de la Jurisdicción Interna en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Gaceta Jurídica*, tomo VII (1994), pág. 77.

65. DE LA GUARDIA, Ernesto, *Ob.cit.*, págs. 262-263.

las otras partes han sido inducidas a vincularse con la primera en tales manifestaciones o conducta<sup>66</sup>.

¿Puede un Estado dejar de aplicar una sentencia dictada por sus órganos jurisdiccionales que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, desconociendo su fuerza obligatoria? ¿Puede reabrir un proceso fenecido?

Bin Cheng afirma que “es un principio de buena fe que una persona no puede sentir frío o calor al mismo tiempo –afirmar en un momento y negar en otro– ... este principio tiene su base en el sentido común y la justicia ...”. Es decir, el Estado no puede administrar justicia y luego pretender desconocer la obligatoriedad de las sentencias de sus órganos jurisdiccionales que han adquirido la calidad de cosa juzgada. Ciertamente, en ambos supuestos se estaría atentando contra el principio de “estoppel”, “forclusión” o Teoría de los Actos Propios.

#### 18.— SISTEMA LATINOAMERICANO

En el sistema latinoamericano, podemos encontrar, a modo de ejemplo y sin pretender hacer un análisis exhaustivo, las siguientes referencias a los principios de cosa juzgada y de *non bis in ídem*:

##### CONSTITUCIONES:

##### BRASIL. Constitución de 1988:

"Artículo 5. Todos são iguais perante a le, sem distincão de qualquer natureza, garantido-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito á vida, á liberdade, á igualdade, á segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI. a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"<sup>67</sup>.

66. COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Anuario* (1963), tomo II, p. 45.

67. "Constituição República Federativa do Brasil", Senado Federal, Centro Gráfico, Brasília, 1988, págs. 5 y 8.

COLOMBIA. Constitución de 1991:

"Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso"<sup>68</sup>.

COSTA RICA. Constitución dictada el 7 de noviembre de 1949:

"Artículo 42. Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible.

Se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión"<sup>69</sup>.

CUBA. Constitución en vigor desde el 24 de febrero de 1976:

"Artículo 58. Nadie puede ser encausado o condenado sino por tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito y con las formalidades y garantías que estas establecen.

Todo acusado tiene derecho de defensa.

No se ejercerá violencia ni coacción de clase alguna sobre las personas para forzarlas a declarar"<sup>70</sup>.

68. Constitución Política de Colombia, comentada por Javier Hernao Hidrón, Temis, Bogotá, 1994, p. 15.

69. *Ob. cit.* p. 325.

70. Constitución de la República de Cuba, Edición Oficial, Ministerio de Justicia, La Habana, 1978, p. 40.

EL PRINCIPIO *NON BIS IN ÍDEM*: CASO LOAYZA TAMAYO

EL SALVADOR. Constitución dada el 15 de diciembre de 1983:

"Artículo 17. Ningún órgano gubernamental ni autoridad puede avocarse causas pendientes ni abrir juicios fenecidos"<sup>71</sup>.

HONDURAS. Constitución dada el 11 de enero de 1982:

"Artículo 95. Ninguna persona será sancionada con penas no establecidas previamente en la ley, no podrá ser juzgada otra vez por los mismos hechos punibles que motivaron anteriores enjuiciamientos"<sup>72</sup>.

MÉXICO. Constitución dada el 31 de enero de 1917:

"Artículo 23. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia"<sup>73</sup>.

NICARAGUA. Constitución dada el 19 de noviembre de 1986:

"Artículo 34. Todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

9. A recurrir ante tribunal superior a fin de que su caso sea revisado cuando hubiere sido condenado por cualquier delito; y a no ser procesado nuevamente por el delito por el cual fue condenado o absuelto mediante sentencia firme"<sup>74</sup>.

PANAMÁ. Constitución de 1972, reformada en 1978 y 1983:

"Artículo 32. Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa penal"<sup>75</sup>.

71. *Constituciones Latinoamericanas*, tomo I, UNAM, México, 1988, p. 542.

72. *Ob. cit.* tomo II, p. 734.

73. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Editorial Porrúa, México, 1986, p. 20.

74. *Constituciones Latinoamericanas*, *Ob. cit.* p. 880.

75. *Ob. cit.* p. 911.

PARAGUAY. Constitución promulgada el 25 de agosto de 1967:

"Artículo 64. Nadie puede ser sometido a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiera sido juzgado anteriormente, ni privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta. No se admite la prisión por deuda"<sup>76</sup>.

REPÚBLICA DOMINICANA. Constitución de 28 de noviembre de 1956:

"Artículo 8. Se reconoce como finalidad principal del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de estos fines se fijan las siguientes normas:

(...)

2. La seguridad individual. En consecuencia:

(...)

h) Nadie podrá ser juzgado dos veces por la misma causa"<sup>77</sup>.

VENEZUELA. Constitución dada el 23 de enero de 1961, con enmiendas al 16 de marzo de 1983:

"Artículo 60. La libertad y seguridad personales son inviolables, y en consecuencia:

(...)

8°. Nadie podrá ser sometido a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiere sido juzgado anteriormente"<sup>78</sup>.

76. *Ob. cit.* p. 982.

77. *Ob. cit.* p. 465.

78. *Constituciones Políticas de los Países del Pacto Andino*, Secretaría Ejecutiva del Parlamento Andino, Volumen I, Bogotá, 1991, p. 376.



19.— NORMAS ADJETIVAS

Código de Procedimiento Penal de COLOMBIA

"Artículo 115. Cosa Juzgada. El procesado condenado o absuelto mediante sentencia ejecutoriada de juez colombiano, no será sometido a nuevo proceso por el mismo hecho aún cuando a este se le de una denominación distinta"<sup>79</sup>.

Código Procesal Penal de COSTA RICA. El principio *non bis in idem* es consagrado en los siguientes términos:

"Nadie puede ser perseguido más de una vez por un mismo hecho"

20.— Caso de ARGENTINA

El doctor Fernando de Rúa, refiere la importancia fundamental del Principio de *non bis in idem* en el derecho argentino, que proscribe la doble persecución penal por el mismo hecho, el mismo que aunque con formulaciones diversas, ha sido consagrado por la mayoría de las constituciones provinciales y leyes de procedimiento penal argentinos<sup>80</sup>, que a continuación citamos.

El artículo 25 de la Constitución de Buenos Aires lo contiene en su artículo 25:

"A ningún acusado se le obligará a prestar juramento ni a declarar contra sí mismo en materia criminal, ni será encausado dos veces por el mismo delito".

La Constitución de Catamarca establece:

"Artículo 35. Nadie puede ser perseguido judicialmente más de una vez por un mismo delito, ni bajo pretexto alguno podrán suscitarse de nuevo pleitos fenecidos".

79. "Código Penal y Código de Procedimiento Penal", compilados por Jorge Ortega Torres, Cuarta edición actualizada, editorial Temis, Bogotá, D.E., 1971, p. 149.

80. RÚA, Fernando, "De la *Non bis in idem*", en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo XX, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1964, p. 320-323.

La Constitución de Córdoba adopta una fórmula similar:

“Artículo 7. Nadie puede ser perseguido judicialmente más de una vez por un mismo delito; ni bajo pretexto alguno podrán suscitarse de nuevo pleitos fenecidos por sentencia ejecutoriada”.

Los textos enunciados sancionan la garantía de *non bis in ídem* como un complemento de las demás garantías que protegen la libertad individual, como un principio procesal constitucional. Dice el doctor de la Rúa,

“Esto la eleva a la categoría de principio básico y previo al proceso. Al igual que los principios *nulla poena sine lege*, *nulla poena sine iudicio*, del juez natural, de inocencia y de inviolabilidad de la defensa, el principio de *non bis in ídem* es regulador de la estructura procesal y constituye una base constitucional que encuentra en los códigos su reglamentación. No surge del proceso, sino que existe antes que él, y, al igual que las otras reglas, prefija su estructura mínima de instrumento de resguardo de la libertad individual”.

21.— Los numerosos ejemplos propuestos, así como el hecho de que ninguno de los derechos internos de los Estados Americanos citados rechaza, niega o desconoce los principios de *res iudicata* y de *non bis in ídem*, nos llevan a la conclusión de que estos principios están aceptados y tienen plena vigencia en el derecho de los Estados americanos. Asimismo, que, en las diversas fórmulas usadas en los textos constitucionales de los países americanos para consagrar el principio de *non bis in ídem*, dos son los aspectos relevantes: la prohibición de persecución no sólo debe referirse al procesado absuelto sino también comprender al condenado; y, está debe referirse a un mismo hecho.

## V. TRATAMIENTO Y PRÁCTICA INTERNACIONAL

22.— Los principios de *res iudicata* y de *non bis in ídem* se encuentran recogidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, universales y regionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (en adelante el Pacto), la Convención Europea de Derechos Humanos (en adelante la Convención Europea), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención Americana). Asimismo, han sido recogidos en los Estatutos del Tribunal Internacional para la ex-

Yugoslavia y del Tribunal Internacional para Rwanda, creados por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, bajo el título de "Cosa Juzgada". El proyecto de tratado para la creación de un Tribunal Penal Internacional Permanente, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas también recoge el principio de *non bis in idem*, aunque con autonomía del principio de la cosa Juzgada.

22.1. El Pacto es un instrumento internacional que ha alcanzado amplia aceptación<sup>81</sup>. El artículo 14.7 del Pacto, dispone:

"14.7 Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".

La prohibición contenida en el Pacto, se refiere a toda persona absuelta o condenada a no ser juzgada más de una vez por los mismos hechos, juzgamiento que debe ser no solo previo sino de acuerdo al derecho interno. Tal como señala el Profesor Héctor Faúndez, la referencia al derecho interno no tiene ninguna importancia, no generando menoscabo alguno para el individuo<sup>82</sup>.

22.2. La Convención Europea originalmente no contemplaba el principio de *non bis in idem*. Se incorporó en un protocolo adicional, el Protocolo 7, precisando que se trata de un derecho que no puede ser suspendido ni aún en circunstancias extraordinarias que pongan en peligro la vida de la nación. De esta forma el principio *non bis in idem* está contemplada en la Convención Europea como una garantía fundamental en su artículo 4:

"Article 4.

1. No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been

81. Al 31 de diciembre de 1995, ha sido ratificado por 132 Estados, teniendo, además, otros cuatro Estados signatarios. *Human Rights, International Instruments, Chart of Ratifications as at 31 December 1995*, United Nations, New York and Geneva, 1995, ST/HR/E/Rev.13

82. FAUNDEZ LEDESMA, Héctor, Acta de las declaraciones en calidad de Perito en la Audiencia de 5 de Febrero de 1997, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo - Fondo.

finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State.

2. The provisions of the preceding paragraph shall not prevent the reopening of the case on accordance with the law and penal procedure of the State concerned, if there is evidence of new or newly discovered facts, or if there has been a fundamental defect in the previous proceedings, which could affect the outcome of the case.

3. No derogation of this article shall be made under Article 15 of the Convention".

En el Caso Grandiger, la Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante la Corte Europea) ha interpretado esta norma de la siguiente manera:

"Like the Commission, the Court observes that the aim of article 4 of the Protocol N° 7 is to prohibit the repetition of criminal proceedings that have been concluded by a final decision ... "83.

Esta jurisprudencia de la Corte Europea lleva a la conclusión de que el artículo 4 del Protocolo No. 7 prohíbe la repetición de un procedimiento penal que ha concluido por decisión final. La Corte Europea señaló que un nuevo juicio solo procede en caso de encontrarse nuevas pruebas que acrediten que un acusado ha sido injustamente condenado. Es decir, en los casos de revisión. Es importante también anotar que la Corte Europea relacionó en este caso los principios de *res iudicata* y de *non bis in idem*, con el artículo 6 de la Convención Europea, relativo al "debido proceso", que también consideró violado en el caso Gradinger.

En el sistema europeo, la prohibición de repetición de un procedimiento penal no sólo opera dentro del territorio de un Estado y respecto de sus órganos jurisdiccionales sino en todos los países de la región. Así una persona no podrá ser perseguida penalmente por un mismo hecho en otro Estado del sistema europeo. Héctor Faúndez en su experticia prestada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo señaló que, en la práctica europea ha habido casos en que determinadas personas que han sido juzgadas por determinado hecho en un país y han sido absueltas o condenadas, posteriormente han pretendido ser juzgadas por esos mismos hechos en otro país del sistema europeo ya sea sobre la base de la nacionalidad o de la persona agraviada. No obstante tratarse de jurisdicciones diferentes, la res-

83. Affaire Gradinger v. Austria (33/1994/480/562) Judgment of 23 October 1995, para. 53.

puesta ha sido que ello está prohibido en virtud del principio *non bis in idem*<sup>84</sup>.

22.3. Por su parte, la Convención Americana dispone en su artículo 8.4:

"Artículo 8. Garantías Judiciales

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos"<sup>85</sup>.

Para Julio Maier, la Convención Americana, "peca por defecto", porque sólo se refiere a aquel que ha sido absuelto<sup>86</sup>. De forma tal que "pareciera quedar en el aire la posibilidad de que la persona condenada sí puede ser juzgada más de una vez y puede ser castigada más de una vez o puede ser procesada múltiples veces", lo que para Héctor Faúndez es "ciertamente absurdo" por que si así se hiciera con una persona condenada, esto "constituiría una forma de trato cruel e inhumano prohibida en el artículo 5 de la Convención, si es que ya no estaría prohibida por el párrafo primero del artículo 8 de la Convención que señala que toda persona tiene derecho a ser juzgada con las debidas garantías ..."87. Agrega Maier que la disposición del Pacto es mas amplia porque conlleva que la persona que fue condenada por un hecho punible no puede ser vuelta a perseguir ni por un acusador privado ni por un acusador estatal. Si bien para Maier el Pacto observa una mejor redacción, "más comprensiva" aunque no del todo correcta, en su entender diversas constituciones comprenden cláusulas más perfectas, que enuncian que "nadie puede ser perseguido penalmente más de una vez por un mismo hecho concreto o acontecimiento histórico que se le atribuye"<sup>88</sup>, como la contenida en el Código de Costa Rica<sup>89</sup>. Maier sostiene que la enunciación planteada comprende las dos aplicaciones del principio *non bis in idem*, en el sentido de estar prohibidas: i) las persecuciones simultáneas múltiples y, ii) las perse-

84. FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. Ob.cit.

85. Ninguno de los Estados parte ha hecho reservas ni declaración interpretativa alguna, en relación a este artículo.

86. MAIER, Julio, *Ob.cit.*

87. FAUNDEZ, Héctor, *Ob.cit.*

88. MAIER, Julio, *Ob.cit.*

89. "Nadie puede ser sometido a un nuevo riesgo de condena cuando ya ha sido o está siendo perseguido por el mismo hecho".

cuciones posteriores, concluyendo que “lo prohibido es perseguir penalmente a una persona después de una decisión estatal o en el mismo momento en que se están perfeccionando dos decisiones estatales ...”<sup>90</sup>.

22.3.1. La Comisión Interamericana ha analizado los alcances de los principios de cosa juzgada y de *non bis in idem* en el Caso 11.006 contra el Perú planteado a favor del ex-presidente del Perú Alan García Pérez. Los peticionarios alegaron que “al autorizarse al Procurador Público a solicitar a la Fiscal de la Nación que inicie una nueva acción penal por el delito de enriquecimiento ilícito contra [Alan García] ...” se violaba “el principio de *res iudicata*”. Sostuvieron, asimismo, que “el principio de cosa juzgada ha sido transgredido por la decisión de la Corte Suprema que declara nulo el auto de no apertura de instrucción dictado por el Vocal Supremo Instructor y posteriormente confirmado por el mismo tribunal en su anterior conformación”. Agregan los peticionarios que “... al reabrirse la mencionada causa y al haberse iniciado una nueva acción penal existen, en la práctica, dos procesos abiertos contra el Dr. Alan García basados en los mismos hechos y acusándolo del mismo delito”<sup>91</sup>.

Por su parte, el Gobierno del Perú sostuvo que “el auto dictado por el ex-Vocal Supremo Instructor denegando la apertura de instrucción contra el doctor Alan García Pérez 'no constituye cosa juzgada' pues no es el resultado de un proceso 'desde que por su mérito ni siquiera se han investigado judicialmente los hechos [imputados] por el Congreso Nacional en el respectivo antejuicio'...”.

El Gobierno peruano, además sostuvo que, “no existe un nuevo juicio' en contra de Alan García sino una 'ampliación' del primero, pues se trata de los hechos en los que se fundó la Acusación Constitucional y que, posteriormente, el ex-Fiscal de la Nación omitió incluir en la acción penal presentada ante la Sala Penal de la Corte Suprema”<sup>92</sup>.

La Comisión sostuvo que el principio *non bis in idem* consagrado en el artículo 8.4. de la Convención Americana, posee tres elementos constitutivos: 1. el imputado debe haber sido absuelto; 2. la absolución debe haber sido el

90. MAIER, Julio, *Ob.cit.*

91. CIDH. Informe N° 1/95 de 7 de febrero de 1995, B. Posición de los Peticionarios, 2). En Informe Anual CIDH 1994, pág. 84.

92. CIDH. *Ob.cit.* A. Posición del Gobierno 2) Cuestiones de Fondo, pág. 82-83.

resultado de una sentencia firme; y, 3. el nuevo juicio debe estar fundado en los mismos hechos que motivaron la sustanciación de la primera acción.

A continuación, la Comisión consideró necesario analizar los conceptos de “imputado absuelto” y “sentencia firme” en el marco de la Convención Americana. Así, sostuvo que imputado absuelto es “aquel que está exento de responsabilidad ya sea porque la absolución se produzca por haberse demostrado la inocencia, por no haberse probado su culpabilidad o por haberse determinado la falta de tipificación de los hechos denunciados”. Respecto al concepto “sentencia firme” señaló que en el marco de artículo 8.4 “no debe interpretarse restrictivamente, es decir limitada al significado que se le atribuya en el derecho interno de los Estados”.

Agregó, “en este contexto 'sentencia' debe interpretarse como todo acto procesal de contenido típicamente jurisdiccionales y 'sentencia firme' como aquella expresión del ejercicio de la jurisdicción que adquiera las cualidades de inmutabilidad e inimpugnabilidad propias de la cosa juzgada”. Con estos presupuestos, la Comisión determinó que en los casos en que “la declaración de no apertura de instrucción se funde en la inexistencia de tipificación penal de los hechos denunciados, la resolución que así lo establezca adquirirá el carácter de inmutable”.

Consecuentemente, la Comisión, al margen de la interpretación literal, entendió que “la protección consagrada en el artículo 8 inciso 4 se extiende implícitamente a casos en los cuales la reapertura de una causa produce los efectos de reever cuestiones de hecho y de derecho pasadas en autoridad de cosa juzgada”.

Respecto del principio de cosa juzgada, la Comisión concluyó que, “los argumentos esgrimidos llevan a ... concluir que en el caso bajo análisis, la presentación extemporánea del recurso de nulidad contra el auto de no haber lugar la apertura de denuncia por enriquecimiento ilícito contra el ex-Presidente Alan García Pérez, y la decisión de la Corte Suprema de concederlo viola de este modo el principio de cosa juzgada”.

Respecto del principio *non bis in idem*, la Comisión concluyó que si bien la acusación constitucional contra Alan García Pérez se basaba en cuatro hechos, el Fiscal de la Nación inició la acción penal fundado en uno solo, desistiéndose de los otros por entender que los mismos eran sospechas que no tipificaban el delito ni acreditaban responsabilidad. Este acto para la Comisión es uno típicamente jurisdiccional, que adquiere el “carácter de inmutable e irreproducible surtiendo los efectos de la cosa juzgada, una vez firme”. De este modo, “la iniciación de una nueva persecución penal fundada

en el mismo objeto de la denuncia anterior transgredió el principio que prohíbe la múltiple persecución penal y en consecuencia el artículo 8, inciso 4 de la Convención”.

En el caso que analizamos, la Comisión interpretó en forma extensiva el artículo 8.4 de la Convención, al establecer los alcances del principio *non bis in ídem*, en cuanto al imputado absuelto y sentencia firme, comprendiendo en esta última las resoluciones con carácter de cosa juzgada, que cierran toda posibilidad de persecución penal posterior.

22.3.2. Si bien la Corte Interamericana analizó y se pronunció sobre el principio *ne bis in ídem* en el caso Loayza Tamayo, que será comentado en el presente trabajo, tal como señala Víctor Manuel Rodríguez Rescia “encontramos que existe un doble efecto de las sentencias de la Corte Interamericana, el de cosa interpretada que tiene efectos erga omnes y el de cosa juzgada que únicamente tiene efectos *inter partes*”<sup>93</sup>. Agrega, “[e]ntre esas 'partes' se debe incluir al reclamante particular que no es parte técnicamente hablando en el sentido pleno del término”<sup>94</sup>.

El pronunciamiento de la Corte respecto a un caso importará el efecto de cancelación o de clausura. Es en este aspecto en el que los principios de cosa juzgada y *non bis in ídem* se equiparan.

En el primer caso, la clausura se produce cuando la sentencia queda firme no permitiendo un nuevo debate judicial sobre el caso. De este modo, la cosa juzgada representaría el medio técnico procesal para introducir en un proceso la cuestión de su inutilidad por la imposibilidad del debate judicial que produce el efecto de clausura.

En el segundo caso, el *non bis in ídem* enuncia un principio básico de garantía individual que permite una sola persecución penal en relación a una misma imputación, siendo la cosa juzgada sólo una de las aplicaciones del principio *non bis in ídem* que no impediría la persecución paralela o simultánea por el mismo comportamiento concreto que se le atribuyera originariamente. El fin principal de este principio es la protección del imputado, en

93. RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor Manuel, “La Ejecución de las sentencias de la Corte”, *El Futuro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, IIDH. San José, Costa Rica, 1998, p. 455.

94. *Ibid.* Somos de opinión que, teniendo en cuenta que el reclamante o peticionario puede diferir de la Víctima, la calidad de “parte” corresponde a esta última y no al reclamante.



consecuencia, la protección respecto al *ne bis in idem* podría efectuarse a través de diversos medios procesales como la cosa juzgada o la litis pendencia.

¿Un Estado podría invocar el principio *non bis in idem* como argumento de defensa frente a un supuesto “segundo procesamiento” por los mismos hechos en las instancias internacionales de protección de los derechos humanos?

Tal como la Corte Interamericana ha señalado reiteradamente, “la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen a la Corte como sujetos de acción penal”<sup>95</sup>. Ella no es un tribunal penal. Teniendo en cuenta la naturaleza de garantía individual del principio, consideramos que ello no resulta posible. Lo se confirma con la posición adoptada en los Estatutos de los Tribunales Internacionales para la ex-Yugoslavia y para Rwanda, ratificada en el proyecto de Estatuto del Tribunal Penal Internacional Permanente, que persiguen más allá de la determinación de la responsabilidad internacional de los Estados, la sanción de los responsables directos de la comisión de crímenes internacionales que supone la previa determinación de la responsabilidad penal internacional, en la que solo pueden incurrir los individuos.

La Corte Interamericana tendrá próximamente la oportunidad de pronunciarse sobre los principios de cosa juzgada y de *non bis in idem*, con ocasión de resolver la excepción de cosa juzgada, entre otros, planteada por el Estado del Perú en el Caso Durand y Ugarte<sup>96</sup>. En la Audiencia Pública sobre excepciones preliminares, el Agente peruano, sostuvo que al haber conocido y resuelto la Corte el Caso Neira Alegria y otros, mas conocido como Caso Frontón, ésta carece de competencia para conocer del caso Durand y Ugarte en aplicación del principio “*non bis in idem*”<sup>97</sup>.

95. CorteIDH. caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988-Fondo, pár. 134, p. 51.

96. El caso Durand y Ugarte fue sometido a consideración de la Corte el 8 de agosto de 1996 por los hechos ocurridos a partir de los días 14 y 15 de febrero de 1986 cuando, según la demanda, Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Ugarte Rivera fueron detenidos bajo sospecha de haber participado en actos terroristas y encarcelados en el Penal San Juan Bautista (El Frontón). En junio de 1986 se debeló un motín en ese centro penitenciario y desde esa fecha los señores Durand Ugarte y Ugarte Rivera están desaparecidos. Sin embargo, el 17 de julio de 1987 el Sexto Tribunal Correccional de Lima resolvió que ellos eran inocentes y ordenó su inmediata libertad.

97. Apuntes de la coautora, quién estuvo presente en la citada audiencia.

22.4. El Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia<sup>98</sup> dice en su artículo 10.1 y 10.2:

"Artículo 10. Cosa Juzgada

1. Ninguna persona será sometida a juicio en un tribunal nacional por actos que constituyan violaciones graves del derecho internacional humanitario con arreglo al presente Estatuto, respecto de los cuales ya haya sido juzgada por el Tribunal Internacional.

2. Una persona que haya sido juzgada por un tribunal nacional por actos que constituyan violaciones graves del derecho internacional humanitario podrá ser juzgada posteriormente por el Tribunal solamente si:

a) El acto por el cual se la sometió a juicio fue considerado delito ordinario; o

b) La vista de la causa por el tribunal nacional no fue ni imparcial ni independiente, tuvo por objeto proteger al acusado de la responsabilidad penal internacional, o la causa no se tramitó con la diligencia necesaria".

En el párrafo 66 del citado Informe del Secretario General, se incluye el siguiente comentario sobre el artículo transcrito:

"66. Con arreglo al principio de *non bis in idem*, una persona no será juzgada dos veces por el mismo delito. En el presente contexto, dada la primacía del Tribunal Internacional, el principio de *non bis in idem* impediría el juicio ulterior ante un tribunal nacional. Sin embargo, el principio de *non bis in idem* no impedirá la celebración de un juicio ulterior ante el Tribunal Internacional en las dos circunstancias siguientes:

a) La caracterización [tipificación] del acto por el tribunal nacional no correspondió a su caracterización con arreglo al Estatuto; o

b) No se garantizaron las condiciones de imparcialidad, independencia o medios eficaces de enjuiciamiento en las actuaciones celebradas ante los tribunales nacionales".

98. Aprobado por Resolución del Consejo de Seguridad 827 de 25 de mayo de 1993. El Estatuto aparece en el Informe presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad, Documento S/25704 y Add. 1. El Tribunal se creó para procesar y sancionar a las personas que hayan cometido crímenes de guerra en el conflicto armado desarrollado en el territorio de la ex-Yugoslavia.

22.5. En los mismos términos, el Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda<sup>99</sup>, dice en su artículo 9.1 y 9.2:

"Artículo 9. Cosa Juzgada

1. Ninguna persona será sometida a juicio en un tribunal nacional por actos que constituyan violaciones graves del derecho internacional humanitario con arreglo al presente Estatuto respecto de los cuales ya haya sido juzgada por el Tribunal Internacional para Rwanda.

2. Una persona que haya sido juzgada por un tribunal nacional por actos que constituyan violaciones graves del derecho internacional humanitario podrá ser juzgada posteriormente por el Tribunal para Rwanda solamente si:

- a) El acto por el cual se la sometió a juicio fue considerado delito ordinario; o
- b) La vista de la causa por el tribunal nacional no fue ni imparcial ni independiente, tuvo por objeto proteger al acusado de la responsabilidad penal internacional, o la causa no se tramitó con la diligencia necesaria".

22.6. El Estatuto de una Corte Penal Internacional Permanente adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Roma por ciento veinte países<sup>100</sup>, contiene una norma similar a los antes citados de los Estatutos de los Tribunales Internacionales para la ex-Yugoslavia y Rwanda<sup>101</sup>:

"Nadie será juzgado por otro tribunal en razón de hechos constitutivos de algunos de los crímenes a que se refiere el artículo 20<sup>102</sup>, si ya ha sido juzgado por la Corte por esos mismos hechos".

99. Aprobado por el Consejo de Seguridad mediante Resolución 955 de 8 de noviembre de 1994. El Tribunal fue creado para juzgar y sancionar a las personas que hayan cometido violaciones al derecho internacional humanitario en Rwanda.

100. El fundamento de la creación de este tribunal es fomentar la cooperación internacional para mejorar la represión y el enjuiciamiento efectivo de los crímenes de trascendencia internacional, y de esta manera complementar los sistemas judiciales nacionales en materia penal en aquellos casos en que esos sistema no existan o no sean eficaces tales procedimientos de enjuiciamiento.

101. El texto de la normas que se cita corresponden al proyecto de estatuto de este tribunal que se discutió desde el mes de junio de 1998 en Italia, artículo 42. ONU. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su labor realizada en su 46º período de sesiones, documento ONU A/49/355 (1994).

102. Proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional Permanente. "Artículo 20.- *De los crímenes que son de competencia de la Corte.* La Corte tiene competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) El crimen de agresión; c) Las violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados; d) Los crímenes de lesa humanidad. e) Los crímenes definidos en las disposiciones de los tratados especificados en el anexo o tipificados en cumplimiento de esas

Así se regula las excepciones al principio *non bis in ídem*:

“2. El que haya sido juzgado por otro tribunal en razón de hechos constitutivos de algunos de los crímenes a que se refiere el artículo 20 sólo podrá ser juzgado en virtud del presente Estatuto:

a) Si el hecho de que se trata estuvo tipificado como crimen ordinario por ese tribunal y no como crimen cuyo enjuiciamiento es de la competencia de la Corte; o

b) Si ese otro tribunal no actuó con imparcialidad o independencia, si el procedimiento tenía por objeto permitir que el acusado eludiera su responsabilidad penal internacional o si la causa no fue instruida con diligencia.

23.— Podemos concluir afirmando que los principios de *res iudicata* y de *non bis in ídem* son recogidos por el Derecho internacional, tanto convencional como el emanado del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas.

En este último caso, encontramos una variante, que se repite en el Estatuto de la Corte Penal Internacional Permanente, respecto a los crímenes internacionales. Las sentencias de estos tribunales internacionales producen los efectos de *res iudicata*, en tanto que las sentencias de tribunales internos no producen este efecto si se trata de sentencias complacientes proveniente de tribunales parcializados y sin independencia, que tienen por objeto liberar al acusado de su responsabilidad penal internacional. Con lo cual se pone de manifiesto la primacía del orden internacional, así como los principios de justicia que informan el derecho internacional.

El fundamento de las excepciones al principio *non bis in ídem*, lo encontramos en la búsqueda de justicia más allá de los Estados individuales, en virtud de la naturaleza de los crímenes internacionales que caen bajo la competencia de estos tribunales internacionales, como el genocidio, la agresión, los crímenes de guerra cometidos durante conflictos armados internacionales tales como el asesinato, la tortura, el trato inhumano, el abuso sexual, toma de rehenes, ataques indiscriminados contra civiles, etc.; los crímenes de lesa humanidad, como la desaparición forzada de personas, el apartheid, la tortura entre otros. Estos crímenes constituyen atrocidades que sacuden la conciencia de la humanidad y que no pueden ni deben quedar impunes.

disposiciones y que, habida cuenta de la conducta imputada al presunto autor, constituyen excepcionalmente graves de trascendencia internacional”.

VI. EL CASO LOAYZA TAMAYO

24.— HECHOS<sup>103</sup>:

“... [E]l 6 de febrero de 1993 ... María Elena Loayza Tamayo fue detenida por miembros de la DINCOTE<sup>104</sup>, en un inmueble ubicado en la Calle Mitobamba Manzana D, Lote 18, Urbanización Los Naranjos, Distrito de Los Olivos, Lima, Perú, ...

... fue procesada –junto con otros imputados en un proceso acumulado– por el delito de traición a la patria por el fuero militar ... [E]l 25 de febrero de 1993 se le abrió Atestado Policial N° 049-DIVICOTE 3-DINCOTE por ese delito ... posteriormente fue puesta a disposición del Juzgado Especial de Marina para su juzgamiento y por orden de éste, desde el 27 de febrero de 1993 hasta el 3 de marzo de 1993 permaneció en el Hospital Veterinario del Ejército ... [E]l 5 de marzo de 1993 el Juzgado Especial de Marina la absolvió ... [E]l 2 de abril de 1993 el Consejo de Guerra Especial de Marina la condenó ... [E]l 11 de agosto de 1993 el Tribunal Especial del Consejo Supremo de Justicia Militar la absolvió del delito de traición a la patria y ... el 24 de septiembre de 1993 la Sala Plena del Tribunal Supremo Militar Especial confirmó la absolución de la señora María Elena Loayza Tamayo; ... las instancias de este proceso fueron sumarias ...

103. CorteIDH. Sentencia de 17 de Septiembre de 1997, Fondo, Caso Loayza Tamayo, cap.X, p. 24-27. “Cuando se llevó a cabo la detención ... existía en el Departamento de Lima y en la Provincia Constitucional del Callao un estado de emergencia y de suspensión de garantías contempladas en los incisos 7,9,10 y 20.g del artículo 2 de la Constitución peruana que regía en ese momento ... Del 6 al 26 de febrero de 1993, la señora Loayza estuvo retenida administrativamente en la DINCOTE; ... del 6 al día 15 de los mismos mes y año estuvo incomunicada ... no tuvo el derecho de interponer alguna acción de garantía para salvaguardar su libertad personal o cuestionar la legalidad o la arbitrariedad de su detención ... [y] junto con otras personas, fue exhibida públicamente a través de los medios de comunicación con un traje a rayas como terrorista, áun si haber sido procesada ni condenada ...

[L]a señora Loayza no pudo comunicarse con su familia mientras estuvo incomunicada en la DINCOTE y durante ese período fue examinada por un médico que dictaminó que presentaba equimosis ...”

[E]n el fuero militar existió una práctica que dificultó el derecho de los procesados por traición a la patria a escoger un abogado defensor de su confianza ... durante el proceso de instrucción de la señora Loayza no procedía ningún tipo de libertad; ... durante el proceso seguido ante el fuero civil por el delito de terrorismo, no obstante que pudo escoger un abogado de su elección, se le obstaculizó el acceso al expediente y el derecho a ejercer la defensa en forma amplia y libre ..

104. Nota de los Autores: La DINCOTE es Dirección Nacional contra el Terrorismo de la Policía Nacional del Perú.

... [D]el 24 de septiembre de 1993, fecha en que la Sala Plena del Tribunal Supremo Militar Especial confirmó la sentencia absolutoria a favor de la señora Loayza, hasta el 8 de octubre de mismo año, cuando se inició el proceso en el fuero común ... permaneció detenida ... [P]osteriormente fue procesada en el fuero ordinario por el delito de terrorismo ... [E]l 8 de octubre de 1993 el 43° Juzgado Penal de Lima dictó Auto Apertorio de Instrucción ... [E]l 10 de octubre de 1994 el Tribunal Especial sin rostro del Fuero Común la condenó a 20 años de pena privativa de la libertad y ... el 6 de octubre de 1995 la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia anterior ...

... [E]n el Perú la jurisdicción militar también se aplica a civiles; ... la señora Loayza fue juzgada, tanto en el fuero militar como en el ordinario, por "jueces sin rostro"; ... la calificación legal del ilícito fue efectuado por la DINCOTE y sirvió de base en ambas jurisdicciones ...

... [L]a señora Loayza ... [fue] privada de su libertad en forma ininterrumpida desde el 6 de febrero de 1993 ... permaneci[ó] encarcelada en el Pabellón "C" del Centro Penitenciario de Máxima Seguridad de Mujeres de Chorrillos, donde le puso en una celda muy reducida, sin ventilación ni luz natural, con media hora de sol al día, con aislamiento celular continuo y con régimen de visitas sumamente restringido —incluso para sus hijos— situación que fue objeto de medidas provisionales ... [D]urante la época de detención de la señora Loayza, existió en el Perú una práctica generalizada de prácticas crueles, inhumanos y degradantes con motivo de las investigaciones criminales por delitos de traición a la patria y terrorismo ...".

24.1. Durante el nuevo juzgamiento ante el Fuero Común, la defensa de la señora Loayza, dedujo y fundamentó la excepción de cosa juzgada —*res iudicata, non bis in ídem*—. La sentencia del Tribunal Especial declaró infundada la excepción de cosa juzgada y como único fundamento "por no darse todos los requisitos".

## 25.— TRÁMITE DEL CASO ANTE LA COMISIÓN<sup>105</sup>:

"Con fecha 6 de mayo de 1993, la Comisión ... recibió, en la ciudad de Lima, una denuncia sobre la detención de la Profesora María Elena Loayza Tamayo<sup>106</sup>.

105. CIDH. Informe N° 20/94 Caso 11.154 (PERU), II, p.3-5.

106. Nota de los Autores: El Perú es Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, habiendo reconocido la competencia de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo a los artículos 45 y 62 de la Convención. El Perú depositó su Instrumento de Ratificación el 28 de julio de 1978 en la Secretaría General de la OEA. El 21 de enero de 1981 se depositó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de Aceptación de competencia. De conformidad con el artículo 101 de la Constitución de 1979, (vigente cuando fue detenida María Elena Loayza) y el artículo

Seis días después la Comisión inició la tramitación del caso remitiendo las partes pertinentes de la denuncia al Gobierno del Perú.

(...) El 23 de agosto de 1993 la Comisión recibió la respuesta del Gobierno peruano ... se anexaron el Informe N° 176-93-DGPNP-EMG/DIPANH y el Parte N° 2630-DIVICOTE 3-DINCOTE, con base a los cuales, según el Gobierno peruano “se determinó la comisión del delito de traición a la Patria (D.L. 25659) por María Elena Loayza Tamayo” ... [A]grega que, “la Fiscalía, mediante Oficio N° 280.93-MP-FN-FEDPDH-DH, ha informado que el proceso penal instaurado en el Fuero Privativo Militar contra María Elena Loayza Tamayo por delito de traición a la Patria, se encuentra previsto en el Decreto Ley 25659”.

(...) El 30 de septiembre de 1993 la Comisión recibió una comunicación del Representante Permanente del Perú ante la Organización de los Estados Americanos en la cual informa que, mediante ejecutoria pronunciada por el Consejo de Justicia Militar el 11 de agosto de 1993, María Elena Loayza Tamayo fue absuelta del delito de traición a la Patria y se dispuso la remisión de los actuados al Fuero Ordinario “en vista de existir evidencias de comisión de la comisión del delito de terrorismo” por parte de ella.

Mediante escrito de 28 de septiembre de 1993, María Elena Loayza presentó sus observaciones ...<sup>107</sup>.

(...) El 13 de julio de 1994 la Comisión recibió la nota 7-5-M 200 del Representante Permanente del Perú ante la Organización mediante el cual formula comentarios que solicitó la Comisión con fecha 17 de noviembre de 1993 ... [se] indica que “existe el expediente 41-93 ante el cuadragésimo juzgado penal de Lima en contra de María Elena Loayza Tamayo por delito de terrorismo, habiendo sido elevado el expediente a la Presidencia de la de la Corte Superior de Lima con fecha 9 de enero del presente año [1994], para el inicio del juicio oral”.

55 de la Constitución de 1993 vigente, la Convención forma parte del derecho peruano. La Constitución del Estado además reconoce en su artículo 205 la capacidad de los ciudadanos peruanos para recurrir a los órganos de protección internacional en materia de derechos humanos. Artículo 101 de la Constitución de 1979: "Artículo 101.- Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero". La Constitución de 1993 fue promulgada el 31 de diciembre de 1993 y entró en vigor el 1° de enero de 1994. "Artículo 55.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor, forman parte del derecho nacional".

107. Nota de los Autores: En el numeral 2.1.5 del escrito de observaciones presentado por la abogada de la víctima se advierte que el pretender juzgar en el fuero común a la Víctima por el delito de terrorismo “constituiría un doble procesamiento que viola el ... Principio universalmente aceptado que nadie puede ser juzgado nuevamente por hechos por los cuales ha sido absuelta por sentencia firme, garantía judicial que se encuentra consagrada en el artículo 8.4 de la Convención Americana ...”. El Gobierno no desvirtuó ni negó los cargos formulados en la denuncia de 26 de abril de 1993 sobre violación por parte del Estado peruano, de los derechos consagrados en el artículo 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana

25.1. Posición de las partes sobre el principio *non bis in ídem*

25.1 *Posición de la Reclamante.* "La reclamante sostiene que la denuncia penal que posteriormente formuló la 43° Fiscalía Provincial y el auto apertorio de instrucción dictado por el 43° Juzgado Penal de Lima, violan en perjuicio suyo el principio *non bis in ídem* porque se basan en la repetición mecánica de los hechos y cargos contenidos en el Atestado que elaboró la policía, que ya tuvo en consideración el Fuero Privativo Militar para absolver a la reclamante. La profesora Loayza alega que al violar dicho principio el Estado peruano ha transgredido el artículo 8, párrafo 4 de la Convención Americana al haberle iniciado, con fundamento en los mismos hechos en que se basó la acusación por traición a la patria, una nueva acción penal por un delito que es esencialmente idéntico al delito del que ya fue absuelta por el Consejo Supremo de Justicia Militar"<sup>108</sup>.

La reclamante además sostuvo que, los principios generales de derecho de *res iudicata* y de *non bis in ídem*, están recogidos en el ordenamiento jurídico peruano: por las normas nacionales e internacionales que forman parte de la primera. Tanto por la Constitución peruana de 1979, vigente a la fecha de la Sentencia del Fuero Militar<sup>109</sup>, como por la Constitución de 1993<sup>110</sup>. El Código de Procedimientos Penales del Perú, dice en su artículo 5 que puede deducirse la excepción de Cosa Juzgada,

"cuando el hecho denunciado haya sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera en el proceso penal seguido contra la misma persona".

A su vez, el artículo 8.3 del nuevo Código Procesal Penal peruano (aún no en vigor), faculta a deducir la excepción de Cosa Juzgada

108. CIDH. Ob.cit. IV.2, p.13.

109. Constitución peruana de 1979: "Artículo 233.- Son garantías de la administración de justicia:

(...)

11. La prohibición de revivir procesos fenecidos. Nadie puede ser juzgado nuevamente por hechos por los cuales haya sido absuelto o condenado por sentencia firme".

110. La Constitución peruana de 1993, no estaba en vigor cuando fue detenida María Elena Loayza el 5 de febrero de 1993, ni cuando se le abrió instrucción, se le procesó y se pronunció la sentencia en el Fuero Militar el 24 de setiembre de 1993; ni cuando se le abrió instrucción en el Fuero Común, el 8 de octubre de 1993



"cuando el hecho punible ha sido objeto de una resolución firme nacional o extranjera recaída con las garantías del debido proceso seguido contra la misma persona".

Respecto a las Normas Internacionales que forman parte del derecho peruano, una de las obligaciones internacionales contraídas por el Perú es el cumplimiento de buena fe de los compromisos internacionales asumidos, v.g., de lo dispuesto por el artículo 8.4 de la Convención, que recoge los principios generales de derecho de *res iudicata* y *non bis in ídem*.

El alcance de estos principios de *res iudicata* y de *non bis in ídem* dentro del ordenamiento jurídico peruano, de acuerdo a la Cuarta Disposición Final de la Constitución de 1993, son interpretados de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por el Perú.

En consecuencia, tanto dentro del régimen de la Constitución de 1979 como dentro de la Constitución de 1993, el Estado peruano reconoce expresamente el carácter vinculante de los Tratados sobre derechos humanos, y por ende la responsabilidad en su cumplimiento.

25.2. *Posición del Gobierno peruano.* Ningún comentario fue efectuado por el Gobierno en relación a los argumentos de la reclamante respecto al principio de *non bis in ídem*.

26.— INFORME DE LA COMISIÓN. El 26 de septiembre de 1994, la Comisión aprobó un Informe mediante el cual acordó:

“1. Declarar que el Estado peruano es responsable de la violación, en perjuicio de María Elena Loayza, del derecho a la libertad personal, a la integridad personal y las garantías judiciales que reconocen, respectivamente, los artículos 7.5 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. Recomendar al Estado peruano que, en consideración al análisis de los hechos y del derecho realizado por la Comisión, una vez recibida la notificación del presente Informe, proceda de inmediato a dejar en libertad a María Elena Loayza Tamayo.

3. Recomendar al Estado peruano que pague una indemnización compensatoria a la reclamante en el presente caso, por el daño causado como consecuencia de la privación ilegal de su libertad desde el 6 de febrero de 1993 hasta la fecha que se ordene su libertad.

4. Informar al Gobierno del Perú que no está autorizado a publicar el presente Informe.

5. Solicitar al Gobierno del Perú que informe a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dentro del plazo de treinta días, sobre las medidas que se hubieren adoptado en el presente caso, de conformidad con las recomendaciones contenidas en los párrafos 2 y 3 de las recomendaciones”.

27.— El Informe 20/94 fue transmitido al Perú el 13 de octubre de 1994. En su respuesta, el Gobierno peruano consideró que “no era posible aceptar el análisis, las conclusiones o las recomendaciones de la Comisión”<sup>111</sup>. El 12 de enero de 1995, la Comisión sometió el caso a consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### 28.— FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDA DE LA COMISIÓN

La Comisión en su demanda alegó que el Gobierno peruano había violado los artículos 7 (derecho a la libertad personal), 5 (derecho a la integridad personal), 8.1 (derecho a ser oída por un tribunal independiente e imparcial), 8.2 (derecho a la presunción de inocencia), 8.2.d (derecho de defensa), 8.2.g) y 8.3 (derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma), 8.5 (derecho a un proceso público) y 8.4 (garantía judicial que prohíbe el doble enjuiciamiento penal por los mismos hechos) de la Convención Americana, en perjuicio de la ciudadana peruana María Elena Loayza Tamayo. Específicamente respecto del artículo 8.4, la Comisión señaló *inter alia*:

186. “Cosa Juzgada, en sentido literal, significa cosa sobre la cual ha recaído la decisión del juez; ... “significa decisión inmutable e irrevocable; significa la

111. La respuesta del Gobierno peruano fue acompañado por un escrito elaborado por un equipo de trabajo conformado por funcionarios gubernamentales en el que se indica, “[l]a jurisdicción interna no se ha agotado ya que la situación jurídica de María Elena Loayza deberá definirse cuando concluya el procedimiento judicial por DELITO DE TERRORISMO ante el Fuero Común [y que l]as recomendaciones formuladas por la CIDH [Comisión Interamericana] en el presente caso implican pronunciarse sobre un caso pendiente ante la administración de justicia peruana, no siendo posible ello, por lo que ninguna autoridad pueda avocarse a su conocimiento, conforme a la Constitución Política vigente, correspondiendo al Poder Judicial resolver sobre la situación jurídica de María Elena Loayza Tamayo dentro del proceso penal correspondiente”. En: Corte IDH. Sentencia de 17 de septiembre de 1997-Fondo. Caso Loayza Tamayo, IV,4.e, p.5.

inmutabilidad del mandato que nace de la sentencia”<sup>112</sup>. La cosa juzgada constituye, por consiguiente, una cualidad de la sentencia, uno de cuyos efectos es la prohibición del bis in ídem.

(...)

... “la cosa juzgada contiene en sí la preclusión de toda cuestión futura, el instituto de la preclusión es la base práctica de la eficacia del fallo ... pero no debe confundirse la cosa juzgada con la preclusión pues ésta es un instituto legal en el proceso que tiene aplicación en muchos casos distintos de la cosa juzgada”<sup>113</sup>.

187. La expresión “*non bis in ídem*” (o “*ne bis in ídem*”) literalmente significa “dos veces por la misma causa”. Como garantía judicial en los ordenamientos jurídicos modernos significa que nadie puede ser procesado ni condenado sino una sola vez por los mismos hechos, en algunos casos, por los mismos delitos.

(...)

189. ...La prohibición del doble juzgamiento, en síntesis, se fundamenta en la impermisibilidad de iniciar una nueva acción sobre el mismo objeto y con base en los mismos hechos, no sólo en función de una nueva decisión sino inclusive de una decisión idéntica.

190. La absolución de María Elena Loayza por el Consejo Supremo de Justicia Militar respecto de los hechos que le atribuye la DINCOTE en el Atestado N° 049 tiene, de acuerdo con el artículo 8 (4) de la Convención Americana, efecto vinculante *erga omnes* contra cualquier persecución que intente el Estado peruano contra María Elena Loayza en base a los mismos hechos.

191. El artículo 8 (4) de la Convención impide el enjuiciamiento por el mismo hecho independientemente de la calificación de la figura abstracta que define la ley ...

(...)

200. De la lectura del artículo 8.4 de la Convención se aprecia que la prohibición del doble enjuiciamiento es procedente si se cumplen los siguientes requisitos:

- Que se trate del mismo inculpado;
- Que se haya dictado una sentencia absolutoria;
- Que la sentencia absolutoria sea “firme”, y
- Que el nuevo juicio tenga por objeto “los mismos hechos”.

No existe duda alguna que en el presente caso, se cumplen todos esos requisitos:

- Se trata de la misma persona inculpada, María Elena Loayza.
- Hay de por medio una sentencia absolutoria, pronunciada por el Consejo Supremo de Justicia Militar el 11 de agosto de 1993, confirmada por la sentencia del mismo Consejo de 24 de septiembre de 1993.

112. Nota de los Autores. En el texto original Nota N° 34: “Véase Giovanni LEONE, *Tratado de Derecho procesal penal*, traducción de Santiago SENTÍS MELENDO, Buenos Aires, 1963, vol. III, pág. 321”.

113. Nota de los Autores. En el texto original Nota N° 36: “Véase CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, 4ª, ed. inalterata (1928), pág. 911”.

- La sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar tiene la calidad de “firme”, porque no cabe recurso alguno contra ella.
- La reclamante ha sido sometida, según se ha visto, a un nuevo proceso en el Fuero Común y ha sido condenada por los mismos hechos. (...)”<sup>114</sup>

La demanda reclama también la reparación por los graves daños materiales y morales causados a María Elena Loayza Tamayo y, por ende que se ponga en inmediata libertad y se le indemnice en forma adecuada y se le reintegre los gastos incurridos con ocasión del proceso.

29.— Desde nuestro punto de vista, el extremo de la demanda contra el Gobierno peruano referida a la violación del artículo 8.4 de la Convención en el caso materia de análisis, era en esencia, un caso de puro derecho. Todo proceso judicial tiene dos momentos extremos y opuestos: el inicio y el fin. Y el objeto del proceso es la resolución del conflicto de derecho a través de la sentencia. La finalidad de ésta es actuar definitivamente, de manera inmutable. Lo resuelto, lo fallado, es inmutable e irrevocable, y constituye la *res iudicata*. Uno de los efectos del fallo es la prohibición del bis in ídem.

29.1. La sentencia de absolución dictada por el Fuero Castrense –Consejo Supremo de Justicia Militar– en el caso de María Elena Loayza, es un fallo definitivo e inapelable y en consecuencia, inmutable, irrevocable, inmodificable, de carácter obligatorio, por lo que tiene la autoridad de *res iudicata*. Su obligatoriedad y su efecto negativo de *non bis in ídem*, se deriva del ejercicio de la *juridictio* por el Fuero Castrense, es decir, asumió jurisdicción, abrió instrucción, juzgó a María Elena Loayza y dictó sentencia definitiva.

29.2. Resulta contradictorio que una sentencia absuelva y al mismo tiempo, mande iniciar un nuevo proceso por los mismos hechos. Ello implicaría desnaturalizar la sentencia que es inmutable e irrevocable, e inducir el nuevo procesamiento de la misma persona por los mismos hechos de los que ya ese Tribunal la absolvió. La contradicción que contiene la sentencia viola

114. CIDH, demanda ante la CorteIDH contra la República del Perú. Caso 11.154 (María Elena Loayza Tamayo). 12 de enero de 1995. VI.iii.f, p. 64-65, 70-71. Los argumentos que la CIDH fueron oportunamente expuestos y desarrollados por la defensa de la Víctima.

los principios de *res iudicata* y de *non bis in ídem*<sup>115</sup> y el artículo 8.4 de la Convención. En consecuencia, el extremo de la sentencia del Fuero Castrense referente al segundo enjuiciamiento, no surte efecto jurídico alguno en Derecho.

29.3. El artículo 8.4 de la Convención dispone como garantía judicial que nadie puede ser juzgado "por los mismos hechos", luego de una sentencia absolutoria. No exige que se trate del "mismo delito". Sin embargo, en el supuesto negado de que alguien fuese juzgado por los mismos hechos, pero acusándose por "otro delito", se estaría violando el artículo 8.4 de la Convención.

29.4. El Fuero Común no debió abrir instrucción sino poner en inmediata libertad a María Elena Loayza. El Estado está llamado a garantizar la inmutabilidad e irrevocabilidad de las sentencias. En el caso de María Elena Loayza, es el propio Estado peruano, llamado a respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana, de buena fe, el que los ha violado, generando un clima de inseguridad jurídica y afectando la paz social.

29.5. Podemos concluir que el Estado peruano, a través de ambos Fueros, el Militar y el Común, ha incurrido en violación del artículo 8.4 de la Convención, en agravio de María Elena Loayza.

### 30.— ARGUMENTOS DEL ESTADO PERUANO

En su contestación a la demanda de 5 de mayo de 1995, el Gobierno peruano en relación a la imputación de violación del principio *non bis in ídem*, basó su defensa en primer término, en la supuesta distinción de los delitos por los cuales fue juzgada María Elena Loayza:

"... El delito de terrorismo está tipificado por el Decreto Ley 25475, y disposiciones complementarias, normas legales que señala cuales son los actos que hacen incurrir a una persona en ese ilícito penal, así como a quienes alcanza la

115. La Sentencia del Fuero Militar de 14 de junio de 1994, manifiestamente violatoria del artículo 8.4 de la Convención, tuvo como grave efecto el de mantener en prisión a María Elena Loayza, por "existir evidencias de terrorismo", sin precisar cuáles serían estas imaginarias "evidencias".

responsabilidad. Por un lado, el delito de Traición a la Patria que sanciona actos subversivos de naturaleza terrorista, ha sido tipificado con el Decreto Ley 25659. Tan distintos son uno de otro, que el primero es juzgado y sentenciado por los jueces y tribunales del fuero ordinario o común, en tanto que el segundo su juzgamiento es exclusivo de la Justicia Militar. No puede ser materia de confusión que existan ciertas peculiaridades de ambas figuras delictivas que son parecidas entre sí, pero de allí a sostener que son la misma es algo totalmente incorrecto ... esto equivaldría a otorgar un tratamiento similar a figuras delictivas como el homicidio simple y el homicidio calificado; al robo y al robo agravado, y así sucesivamente, cuando en rigor se trata de dos delitos distintos ... aunque con ciertas connotaciones similares, lo que de ninguna manera puede sostenerse que es el mismo ilícito”<sup>116</sup>.

En relación a la absolución de María Elena Loayza por el Fuero Militar, el Gobierno peruano dijo,

“Cuando el Tribunal Supremo Militar Especial expidió la sentencia de 11 de agosto de 1993, no hizo otra cosa que inhibirse al conceptuar que los actos que se imputan a María Elena Loayza Tamayo no constituyen delito de Traición a la Patria sino delito de terrorismo. El término absolución que utilizó la justicia militar en el caso Loayza Tamayo, no se equipara a lo que realmente puede entenderse del significado de esa palabra, sino que es la fórmula procesal que la Justicia Militar emplea cuando considera que los hechos imputados a determinada persona no se encuentran comprendidos en el D.L. 25659 y ampliatorias, sino en el Decreto Ley 25475. No nos hayamos en el caso de autos dentro de los alcances del artículo 8 (4) de la Convención que impide el enjuiciamiento por el mismo hecho, independientemente de la calificación de la figura abstracta que define la Ley, toda vez que no existe en el caso de autos una sola figura abstracta, sino dos (terrorismo y traición a la Patria)”<sup>117</sup>.

30.1. El argumento peruano pretende desconocer que el artículo 8.4 de la Convención dispone como garantía judicial que nadie puede ser juzgado “por los mismos hechos”, luego de una sentencia absolutoria. La citada norma no exige que se trate del “mismo delito”. En el supuesto negado de que alguien fuese juzgado por los mismos hechos, pero acusándole por “otro delito”, en virtud de un simple cambio del *nomen iuris* de esos hechos, se estaría violando el artículo 8.4 de la Convención.

116. Escrito de Contestación del Gobierno del Perú en el caso Loayza Tamayo de 5 de mayo de 1995, p. 55-56.

117. *Ibid.*, p.56-57.

30.2. De otro lado, no existe base alguna para sostener que el Fuero Militar no absolvió a María Elena Loayza sino que se inhibió. El argumento peruano confunde competencia con sentencia absolutoria, la primera señala cual es el tribunal que tiene facultades para conocer y decidir un caso, la sentencia absolutoria es una declaración de que el tribunal encuentra inocente de los cargos que el acusador le ha hecho al imputado. El Fuero Militar no sólo estableció su competencia para conocer y decidir el caso sino que ejerció su jurisdicción en forma efectiva sobre la base de la acusación fiscal y sentenció hasta en cuatro oportunidades a María Elena Loayza, tres de ellas absolutorias.

### 31.— EL FALLO DE LA CORTE INTERAMERICANA

El 17 de septiembre de 1997 la Corte Interamericana de Derechos dictó sentencia en el caso Loayza Tamayo. La Corte, respecto al principio *non bis in ídem* decidió por seis votos contra uno,

“4. Que el Estado del Perú violó en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo las garantías judiciales establecidas en el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación al artículo 1.1 de la misma”<sup>118</sup>.

31.1. Para la Corte el principio *non bis in ídem* “busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos”,

“a diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos ... la Convención Americana utiliza la expresión “los mismos hechos”, que es un término más amplio en beneficio de la víctima”<sup>119</sup>.

31.2. Para la Corte, María Elena Loayza,

“67. (...) fue procesada en el fuero privativo militar por el delito de traición a la patria que está estrechamente vinculado al delito de terrorismo, como se deduce de la lectura comparativa del artículo 2, incisos a, b y c del Decreto-Ley N° 25.659

118. Corte IDH. Ob.cit., XVII.4, p.36.

119. *Ibid.*, p. 32.

(delito de traición a la patria) y de los artículos 2 y 4 del Decreto-Ley N° 25.475 (delito de terrorismo).”

68. Ambos decretos leyes se refieren a conductas no estrictamente delimitadas por lo que podrían estar comprendidas indistintamente dentro de un delito como en otro ... por lo tanto, los citados decretos-leyes en este aspecto son incompatibles con el artículo 8.4 de la Convención Americana”<sup>120</sup>.

31.3. La Corte no aceptó el argumento del Estado peruano de la inhibición. Para la Corte, si la intención judicial hubiera sido limitar su pronunciamiento a un asunto de incompetencia, la Justicia Militar habría empleado una fórmula idéntica a la utilizada en la sentencia submateria respecto a otras personas, la frase “se inhibe del conocimiento del presente caso con respecto a ...”. Al referirse a María Elena Loayza, al contrario usó la expresión “absolución”<sup>121</sup>.

La Corte consideró que la señora Loayza,

“...fue absuelta por el delito de traición a la patria por el fuero militar, no sólo en razón del sentido técnico de la palabra absolución, sino también porque el fuero militar, en lugar de declararse incompetente, conoció de los hechos, circunstancias y elementos probatorios del comportamiento atribuido, los valoró y resolvió absolverla”<sup>122</sup>.

31.4. En suma, la Corte acogió los argumentos de la Comisión respecto a la naturaleza y alcances del principio de *non bis in ídem* y ratificó la amplitud del principio en la Convención Americana frente a otros criterios consagrados en instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, reiteró la íntima relación entre los derechos consagrados en la Convención y la obligación de respetar y garantizar tales derechos por los Estados que consagra el artículo 1.1 de la Convención. De forma tal que, si un Estado viola el derecho de toda persona a no ser perseguido más de una vez por los mismos hechos, viola al mismo tiempo su obligación de respeto y garantía de ese derecho.

31.5. Un aspecto sumamente importante que se derivó de la decisión de la Corte fue la determinación de la reparación de la Víctima, como conse-

120. *Ibidem*.

121. *Ibidem*.

122. *Ibid.*, p. 34.



cuencia de la determinación de la responsabilidad del Estado en la violación del principio *non bis in ídem* en su perjuicio,

“84. Como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención, y especialmente de la prohibición de doble enjuiciamiento, en perjuicio de la señora María Elena Loayza Tamayo y, por aplicación del artículo ... [63.1 de la Convención Americana<sup>123</sup>], la Corte considera que el Estado del Perú debe, de acuerdo con las disposiciones de su derecho interno, ordenar la libertad de la señora María Elena Loayza Tamayo dentro de un plazo razonable”<sup>124</sup>.

31.6. En consecuencia, en el numeral 5 de la parte resolutive de la sentencia que comentamos, la Corte ordenó al Estado del Perú poner en libertad a María Elena Loayza Tamayo dentro de un plazo razonable. En esta decisión histórica, la Corte, por primera vez, ordenó a un Estado poner en libertad a una persona viva que se encontraba privada de su libertad por decisión de sus órganos jurisdiccionales nacionales, víctima de la violación de sus derechos humanos. Por primera vez, la Corte aplicó la restitución plena<sup>125</sup>. De esta manera, la Corte inició una nueva etapa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En esta nueva etapa, la Corte es un mecanismo efectivo para la restitución directa a la víctima del derecho conculcado, en tanto aún ésta permanece con vida, dejando de ser un mero ente declarativo de la responsabilidad internacional del Estado infractor cuyo objeto es la indemnización y satisfacción moral de los familiares de la víctima al haber este desaparecido o perdido la vida. En esta nueva etapa, quienes recurran al sistema interamericano ya no lo harán necesariamente con la sola intención de que se declare la responsabilidad internacional del Estado denunciado sino principalmente en busca de la restitución plena del derecho conculcado.

123. Artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Cuando decida que haya violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que se ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

124. *Ibid.*, XVII, p.35.

125. RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor Manuel, *Ob.cit.*, p.455. Rodríguez Rescia señala que “los casos resueltos con anterioridad por la Corte se referían a desapariciones, lo que hacía inaplicable la *restitutio in integrum* ...”.

## VII. ALGUNAS APROXIMACIONES DOCTRINARIAS AL PRINCIPIO *NON BIS IN ÍDEM*

### 32.— DERECHO INTERNO

Tal como se ha comprobado, los principios de *res iudicata* y de *non bis in ídem* son aceptados y tienen plena vigencia en el derecho interno de los Estados americanos. Ambos principios son enunciados conjuntamente en el marco de las garantías judiciales que todo procesado debe poseer. Así, el principio de *non bis in ídem* se conceptualiza como una garantía de seguridad individual frente a la actuación del Derecho Penal.

32.1. El Profesor argentino Julio Maier señala que la *cosa juzgada* sólo representa un tecnicismo procesal nacido del Derecho Procesal Civil, que en materia penal solo anuncia el medio técnico para introducir un procedimiento antes que se inicie el juzgamiento (excepción)<sup>126</sup>.

32.2. La cosa juzgada tiene el efecto de cancelación o clausura que produce la decisión de un caso, por la que ya no puede debatirse judicialmente, cuyo efecto en el ámbito penal es la imposibilidad de perseguir a una persona por el mismo hecho. Así, el principio de cosa juzgada se encuentra estrechamente vinculado al de *non bis in ídem*. Sin embargo, la *cosa juzgada* no sería la única aplicación del citado principio, pues como afirma Maier, sin existir la *cosa juzgada*, también resultaría ilegítimo, la doble o triple persecución penal en un mismo momento histórico respecto al mismo hecho<sup>127</sup>. Por lo que el principio de *non bis in ídem* enunciaría un principio básico de garantía individual en el derecho penal.

33.— DERECHO INTERNACIONAL. *Res iudicata* y *non bis in ídem* pueden ser apreciados desde diversos puntos de vista: *En primer lugar, como ya hemos visto como garantías judiciales*. Así los considera el derecho comparado y los tratados sobre la materia, v.g., la Convención Americana, los recoge en su artículo 8, titulado precisamente "Garantías Judiciales". Este aspecto es bien conocido y ha sido reiteradamente comentado en la literatura jurídica: Una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos. Si no fuese así, la persona quedaría expuesta a ser perseguida indefinidamente.

126. MAIER, Julio, Ob.cit.

127. Ibid.

Franz Kafka ha ilustrado esta situación en "El Proceso". Estos principios resultan así, esenciales, para salvaguardar a la persona humana en el ejercicio de su derecho a la libertad.

33.1. Una segunda aproximación es el de considerar a estos principios –*Res iudicata* y *non bis in ídem*– como principios generales del derecho internacional.

Como bien sabemos los principios expresan ciertos valores jurídicos fundamentales que informan el sistema jurídico en su totalidad o en un determinado sector del mismo<sup>128</sup>. Dice Julio González Campos que la coherencia interna de un ordenamiento jurídico se manifiesta, en la interacción existente entre principios y normas, entre valores jurídicos generales y reglas de conducta concretas<sup>129</sup>. Agrega, los principios del ordenamiento internacional pueden ser encuadrados, sistemáticamente, en dos grupos: los llamados principios estructurales que expresan valores fundamentales que inspiran la estructura general de este ordenamiento; y los principios generales del derecho, valores jurídicos que informan un sector del ordenamiento, un grupo particular de normas o una determinada institución jurídica<sup>130</sup>. De los primeros, los principios estructurales, podemos distinguir entre principios vinculados con el Estado y la soberanía estatal y los principios vinculados a los derechos fundamentales de la persona humana, tal como lo hizo la Corte Internacional de Justicia al establecer en el caso de la *Barcelona Traction Ligth & Power* la existencia de obligaciones erga omnes, identificando como tales a las surgidas

“de la proscripción de los actos de agresión y de genocidio y también de los principios y de las normas relativos a los derechos fundamentales de la persona ...”<sup>131</sup>.

De esta manera, señala Julio González Campos, el sistema normativo internacional posee una estructura en la que figuran como elementos centrales

128. GONZALES CAMPOS, Julio, et.al., *Curso de Derecho Internacional Público*, Universidad de Oviedo-Servicio de Publicaciones, Oviedo, 1983, pág. 39

129. *Ibid.*

130. *Ibid.* p. 40.

131. *C.I.J. Recueil* 1970, p. 32.

el estado, la persona humana y la Comunidad Internacional en su conjunto<sup>132</sup>.

En principio, como lo confirma la jurisprudencia internacional, los principios generales del derecho son los aceptados por los Estados, *in foro domestico*<sup>133</sup>. Del análisis de la jurisprudencia, Julio Barberis concluye que, "los principios generales de derecho tienen como contenido disposiciones provenientes de diversos órdenes jurídicos internos, tesis que a su entender comparte la doctrina<sup>134</sup>. Los Principios Generales del derecho –internacional–, y a las que se refiere el artículo 38, párrafo 1 (c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, son aquellos que se aplican a cuestiones de carácter internacional, tales como ciertos principios procesales v.g. el principio de cosa juzgada ó *res iudicata*, *igualdad de las partes*, etc.; o principios relacionados al ámbito de las obligaciones como el principio de buena fe, cumplimiento mutuo recíproco.

La Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Société commerciale de Belgique Case* (1939) ha establecido que la cosa juzgada como principio general de derecho internacional, significa que una sentencia es definitiva y obligatoria:

"Recognition of an award as *res iudicata* means nothing else than recognition of the fact that the terms of that award are definitive and obligatory. (A/B 78, p. 175)<sup>135</sup>.

Acercas del principio de *Res iudicata*, Bing Cheng, señala que este tiene dos efectos. El primero es su carácter *definitivo*, que impide que el caso resuelto sea reabierto, por aplicación del principio *non bis in ídem*. Bin Cheng lo llama "efecto negativo".

132. GONZALES CAMPOS, Julio, et.al. Ob.cit. p. 41.

133. BARBERIS, Julio, *Fuentes del Derecho Internacional*, Editora Platense, La Plata 1973, p. 5.

134. Ibid. p. 6.

135. Traducción libre: "El reconocimiento de sentencia como juzgada, significa nada más que el reconocimiento de hecho que los términos de esa sentencia son definitivos y obligatorios"

“First, that which *res iudicata* is definitive. Once a case has been decided by a valid and final judgment, the same issue may not be disputed again between the same parties, so long as that judgment stands”<sup>136</sup>.

(..)

This negative effect of *res iudicata* has long been expressed in the maxim: *non bis in ídem* or *bis de eadem re non sit actio* ...<sup>137</sup>. It only attaches, however, to a final judgment of a competent tribunal. Where a tribunal has merely declared itself to have no jurisdiction to entertain a suit, this does not prevent the same issue from being presented before another tribunal which may be competent” (...) <sup>138</sup>.

Respecto al segundo efecto, Bing Cheng refiere el carácter *obligatorio* de la sentencia. A este efecto, Bing Cheng lo llama "efecto positivo":

Secondly, *res iudicata*, that is to say, what has been finally decided by a tribunal, is binding upon the parties. (...)

The obligation to carry out a judgment possessing the force of *res iudicata* follows logically from the definitive and obligatory character of the judgment, (...) In the case of a judgment declaring an act to be unlawful, this decision entails an obligation on the State which has committed the act to put an end to the illegal situation created thereby (ICJ Haya de la Torre Case (1951), p. 71, at p. 82). This positive effect of *res iudicata* ...”<sup>139</sup>.

136. CHENG, Bing, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Grotius Publications Limited, Cambridge, 1987, p. 336. Bing Cheng sostiene su posición señalando que “The general principle announced in numerous cases is that a right, question, or fact distinctly put in issue and directly determined by a court of competent jurisdiction, as a ground of recovery, cannot be disputed, etc. (Fran.-Ven. M.C.C. (1902) *Cie générale de l'Orénoque Case* (1905) Ralston's Report, p. 244, at 355), the essence of the final judgment being, as it has been expressed 'to close the mouth on the one side and the ear on the other' (German.U.S. M.C.C. (1922): *Lehigh Valley Railroad Co. Case* (1935) Opinion of the German Commissioner, Dec. & Op., p. 1159, at 1166. The view of the German Commissioner on this point was sustained by the Umpire. See *ibid.*, at p. 1175)”.

137. *Ibid.* El autor sustenta su posición citando: “Cf. also Fran.-German M.A.T.: *Banque Meyer Case* (1923) 3 T.A.M. p. 639. Claimant who had the alternative, under Art. 304 litt. b, para.2 of the Treaty of Versailles, of choosing his own national courts and the M.A.T., having chosen of his own accord his national court and having obtained a judgment acquiring the force of *res iudicata*, may not, for the same claim, return before the M.A.T...”.

138. *Ibidem*, pág. 336-339

139. *Ibidem*, pág. 336-339.

La jurisprudencia internacional hasta ahora citada y analizada, reafirma a la cosa juzgada como principio de derecho internacional vinculada al Estado y a la soberanía estatal. Sin embargo, este principio en el orden jurídico internacional, también se vincula a los derechos fundamentales de la persona humana. El Juez Tanaka en su voto disidente en la sentencia sobre el Sudoeste Africano sostuvo que los principios generales de derecho no sólo son aquellos reconocidos por los diferentes Estados sino aquellos otros que, independientemente del reconocimiento por parte de los órdenes jurídicos internos, “hacen a la naturaleza humana”. Estos principios poseen las características del *ius gentium* y del *ius naturale* del derecho romano,

“In short, human rights which require protection are the same; they are not the product of a particular juridical system in the hierarchy of the legal order, but the same human right must be recognized, respected and protected everywhere man goes. The uniformity of national laws on the protection of human rights is not derived, as in the cases of the law contracts and commercial and maritime transactions, from considerations of expediency by the legislative organs or from the creative power of the custom of a community, but it already exists in spite of its more-or-less vague form. This is of nature *jus naturale* in roman law.

“The unified national laws of the character of *jus gentium* and of the law of human rights, which is of the character of *jus naturale* in roman law ... at the same time constitute a part of international law through the medium of Article 38, paragraph 1 (c). But there is a difference between these two cases. In the former, the general principles are presented as common elements among diverse national laws; in the latter, only one and the same law exists and this is valid through all kind of human societies in relationship of hierarchy and coordination. This distinction between the two categories of law of an international character is important in deciding the scope and extent of Article 38, paragraph 1 (c)”<sup>140</sup>.

140. Citado por BARBERIS, Julio, *Ob.cit.*, p. 11. Traducción libre: “En resumen, los derechos humanos que requieren protección son los mismos; ellos no son producto de un sistema jurídico particular de un orden jurídico; pero esos mismos derechos deben ser reconocidos, respetados y protegidos dondequiera que viva un hombre. La uniformidad de los ordenamientos jurídicos nacionales sobre la protección de los derechos humanos no se derivan -como en el caso del derecho de los contratos, del comercio o de las transacciones marítimas- de los órganos legislativos o del poder creativo de la costumbre de una comunidad, pero existe de una manera mas o menos vaga. Esta es su característica de derecho natural del derecho romano.

“El caracter de *ius gentium* de los derechos nacionales y del derecho de los derechos humanos, que es su caracter de *ius naturale* del derecho romano ... al mismo tiempo constituye una parte del derecho internacional por medio del artículo 38, parágrafo 1 (c). Pero hay una diferencia entre estos dos casos. Formalmente los principios son presentados como elementos comunes entre diversos derechos nacionales; y finalmente, solo uno y el mismo derecho existe, y es válido

Tal como hemos visto, la práctica y la jurisprudencia de los órganos supranacionales de protección de los derechos humanos, confirman que los principios que se estudian en el presente trabajo –*res iudicata* y *non bis in ídem*–, son principios generales del derecho internacional vinculados a los derechos fundamentales de la persona humana.

33.2. Hay una tercera aproximación que no ha sido hasta ahora resaltada: Los principios de *res iudicata* y de *non bis in ídem* como elemento constitutivo o fundamento de la existencia del Estado. El respeto de las sentencias judiciales que dichos principios generan, constituyen una garantía del orden jurídico y de la vigencia del Estado, cualquiera que sea la definición –deontológica, sociológica o jurídica– que se adopte: bien común, poder o derecho. Sin esos principios, las sentencias judiciales dejarían de ser obligatorias y, con ello, desaparecería el poder de administrar justicia; en lo civil y en lo penal. Quien reclamase un derecho en la vía civil obtendría, a lo sumo, una declaración no vinculante, que conduciría a nuevos e inútiles procesos. Y quien fuese procesado –y absuelto o condenado– quedaría expuesto permanentemente a nuevos procesos en los que recaerían nuevas absoluciones o condenas, como en "El Proceso" de Kafka, ya citado.

Pero esto lleva a otra reflexión: ¿En qué situación quedaría la obligatoriedad de la ley y en consecuencia su vigencia? Simplemente desaparecería. En efecto: los tribunales determinan el incumplimiento de la ley y restablecen el derecho. Y si las sentencias judiciales dejan de ser obligatorias y definitivas, la ley deja también de serlo. No hay modo jurídico de hacer cumplir la ley, no hay poder para hacerla cumplir.

Ello nos conduce a una nueva reflexión ¿En qué situación queda la autoridad del Estado, el *ius imperium* fundado en el bien común? También desaparece. Si las leyes del Estado dejan de ser obligatorias, la autoridad del Estado desaparece en la medida que no cumpliría con su razón de ser. En consecuencia, el respeto a los principios de *res iudicata* y de *non bis in ídem*, garantiza la vigencia del orden jurídico estatal. Son elemento constitutivo del orden jurídico y por lo tanto del Estado.

en todas las clases de sociedades humanas en sus relación de jerarquía y coordinación. Esta distinción entre las dos categorías de derecho de su carácter internacional, es importante, para decidir el ámbito y extensión del artículo 38, parágrafo 1 (c)".

Esto lo advirtieron los sumerios hace 5,500 años, cuando establecieron las primeras y rudimentarias formas de Estado. Desde entonces señalaron que las sentencias judiciales son definitivas, obligatorias y que los casos resueltos en juicio no pueden ser reabiertos. Este mismo criterio ha sido sostenido por los griegos, los romanos, los visigodos, los castellanos, el *common law*, el derecho indiano y ha sido recogido en todas las Constituciones peruanas y en el derecho interno de los Estados Americanos, como lo ponen de manifiesto los numerosos ejemplos que hemos dado.

33.3. ¿Es posible imaginar un orden jurídico en el que no rijan los principios de *res iudicata* y de *non bis in ídem*?

Hans Kelsen ha planteado una situación hipotética, imaginaria, en la que no regiría el principio *pacta sunt servanda*:

"on peut imaginer facilement un ordre juridique qui ne connaît point du tout cet règle qui, en droit interne, est à la base des relations économiques des individus, et qui fonde en droit international un grande partie des rapport interétatiques. Un ordre socialiste qui ne reconnaît pas la propriété privée, ou un ordre juridique strictement autoritaire qui réglamente tous les rapports entre les sujets par des commandements, c.-à.-d. par des normes édictée unilatéralement de la part des autorités supérieures aux sujets, peut renoncer à toute possibilité de régler les relations entre les individus par des contrats"<sup>141</sup>.

Semejante situación, llevaría a extremos de autoritarismo al Estado. En cambio, es imposible imaginar un orden jurídico en el que no rijan los principios de *res iudicata* y de *non bis in ídem*. En este caso, la autoridad del Estado desaparecería, y con ello, desaparecería también el Estado.

Estos principios son así, constitutivos del orden jurídico interno de los Estados, y constitutivos también del orden jurídico internacional.

33.4. Sea que veamos los principios de *res iudicata* y de *non bis in ídem* como *fundamento* constitutivo del Estado, o como garantías judiciales, por ambos caminos llegamos al tema de la seguridad jurídica: ambos principios garantizan la seguridad jurídica que los Estados están en la obligación de cautelar; sin ellos, se caería en la incertidumbre jurídica, es decir, el orden

141. KELSEN, Hans, "Théorie du droit international coutumier", en *Revue Internationale de la Théorie du Droit*, vol. I, N° 4 (1939), Ginebra, p. 274.



jurídico desaparece y es reemplazado por el desorden y el caos. O por el despotismo.

33.5. La naturaleza jurídica de estos principios, así como su proclamación generalizada a través de la historia desde hace 5,500 años, es decir, desde el origen del Estado, su aceptación generalizada en la legislación comparada actual, y su incorporación en múltiples instrumentos internacionales, tanto universales como regionales, conducen a la certidumbre de que se trata de "principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas" como reza el artículo 38.1.c del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y por lo tanto fuente del Derecho internacional.

34.— Las mismas consideraciones expuestas en los párrafos precedentes, conducen también a la certidumbre de su naturaleza consuetudinaria. Más aún, es difícil encontrar normas consuetudinarias tan antiguas como estas, que datan del origen del Estado, de hace 5500 años. Y parece imposible encontrar normas consuetudinarias más antiguas.

35.— En el caso específico de los instrumentos internacionales que han recogido estos principios, es evidente que no han creado normas *ex novo*, sino que han recogido normas preexistentes; el efecto declarativo de los tratados en relación al derecho internacional consuetudinario, ha operado en este caso<sup>142</sup>.

36.— Así, los principios de *res iudicata* y de *non bis in ídem* que los Estados aplican consuetudinariamente en el orden interno, rigen también en el orden jurídico internacional. Siguiendo la expresión de la Corte Internacional de Justicia puede decirse que el Artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha "codificado el derecho consuetudinario existente en esta materia"<sup>143</sup>.

142. Eduardo Jiménez de Aréchaga ha señalado el efecto, no solo de los Tratados y de la Jurisprudencia internacional, sino aún de las conferencias de codificación, en la formación del Derecho Internacional Consuetudinario: "El Derecho Internacional Contemporáneo", Editorial Tecnos, Madrid, 1980, p. 19-21.

143. Desde luego este no es el único caso de codificación del Derecho internacional consuetudinario. La prohibición de la esclavitud y de la discriminación racial, son dos ejemplos de normas consuetudinarias que se encontraban en vigor,

37.— *Efectos erga omnes de los principios de res iudicata y de non bis in ídem:*

En Derecho internacional, los derechos que emanan de los principios jurídicos de *res iudicata* y de *non bis in ídem*, tienen efectos erga omnes<sup>144</sup>. Tales efectos consisten en que la norma internacional en cuestión obliga al Estado frente a toda la Comunidad Internacional, y no solo frente a un Estado determinado.

"La comentadísima sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, de fecha 5 de febrero de 1970, relativa al asunto Barcelona Traction Light and Power Company Limited, dispuso la distinción esencial entre efectos erga omnes u "obligaciones de los Estados con la comunidad internacional en su conjunto" y "obligaciones que nacen con respecto a otro Estado". Seguidamente, la sentencia añade que "por su misma naturaleza, las primeras conciernen a todos los Estados. Dada la importancia de los intereses en juego, puede considerarse; por tanto, las obligaciones en este caso son obligaciones erga omnes" (CIJ: Recueil, 1970, p. 32). Según el TIJ, las referidas obligaciones resultan, por ejemplo, de la ilegitimidad de los actos de agresión y del genocidio en el Derecho Internacional contemporáneo, así como de los principios y reglas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana, comprendiendo en ellos la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial"<sup>145</sup>.

Todos los Estados tienen interés en que los derechos humanos sean protegidos. Es por ello que las normas relativas a derechos humanos tienen efectos erga omnes. En el caso de los principios de *res iudicata* y de *non bis in ídem* existe una razón adicional: la seguridad jurídica, sobre la que volveremos más adelante. Los principios de *res iudicata* y de *non bis in ídem* tienen así, efectos erga omnes. Obligan al Estado frente a toda la Comunidad internacional, frente a sus miembros y a los individuos que las conforman y

y que la Convención ha recogido, como también lo ha hecho el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

144. ACOSTA ESTÉVEZ, José B., "Normas de *Ius Cogens*, Efecto *Erga Omnes*, Crimen Internacional y la Teoría de los Círculos Concéntricos", en *Anuario de Derecho Internacional*, XI (1995), Universidad de Navarra, Pamplona, p. 12. El profesor Acosta señala que "... al tratarse de efectos y no de normas hay que situarlos en el ámbito de la eficacia, fuera del área del principio de jerarquía".

145. *Ibid.* Véase también Carrillo Salcedo, J. "El Derecho internacional en un mundo en cambio", Madrid, 1985, p. 206 y Juste Ruiz, J. "Las obligaciones *erga omnes* en Derecho Internacional Público", en *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Míajja de la Muela*", Madrid, 1979, T. I p. 219 y ss, citados por el Profesor Acosta.

frente así mismo, en la medida que todos los Estados tienen interés jurídico en que estos derechos sean protegidos. Así pueden ser opuestos a terceros Estados como los demuestra la jurisprudencia europea en materia de derechos humanos antes citada<sup>146</sup>.

38.— Jerarquía de las normas que recogen los principios de *res iudicata* y *non bis in ídem*:

Como se sabe, las normas internacionales pueden ser de *ius cogens* o de *ius dispositivum*. La Corte Internacional de Justicia se ha referido a las normas de *ius cogens*. Así, en la Opinión Consultiva sobre "Reservas a la Convención sobre Represión y Prevención del Crimen de Genocidio" (1951), señaló que

"los principios que están en la base de la Convención son principios reconocidos por las Naciones civilizadas, como obligando a los Estados aún fuera de todo vínculo convencional".

Es importante señalar que esta opinión de la Corte fue expresada en 1951, antes de la conclusión de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, que generalmente se considera como determinante para el reconocimiento del *ius cogens*:

"El *ius cogens* adquirió carta de naturalización en el derecho internacional contemporáneo por obra de la Comisión de Derecho Internacional. Su existencia

146. Víctor Manuel Rodríguez Rescia en su trabajo sobre "La ejecución de las sentencias de la Corte" plante el problema de la eficacia erga omnes de los fallos de los tribunales internacionales de derechos humanos. Así, distingue "eficacia jurídica de las sentencias de la Corte Interamericana" de otros términos como efectividad, vigencia, validez, etc. Agrega que, "la eficacia jurídica debe entenderse como la posibilidad de que un sistema jurídico se adecue al fin o propósito que motivó su origen" ... "Implica el hecho de que las normas del orden jurídico se[an] obedecidas y su sentido deriva de considerar al Derecho como una técnica destinada a provocar cierto comportamiento". Lo que se plantea en este trabajo es que los derechos que se derivan de los principios de cosa juzgada y de non bis in ídem generan *obligaciones* "erga omnes", es decir, son oponibles a todos. El problema que plantea Rodríguez Rescia, va más allá de la intención de nuestro trabajo y, a la calificación jurídica de los principios materia de nuestro estudio; aún cuando compartimos sus inquietudes respecto a la "eficacia erga omnes" de los fallos de los tribunales internacionales de Derechos Humanos.

quedó reconocida cuando la comunidad internacional aprobó la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el 23 de marzo de 1969<sup>147</sup>.

Sin embargo, no fue una creación novedosa de la Comisión de Derecho Internacional. Esta recogió un criterio que ya estaba fijado en la jurisprudencia de la Corte, que a su vez se remite a principios vinculantes del derecho internacional general<sup>148</sup>.

38.1. Los artículos pertinentes de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, a letra dicen:

"Artículo 53. Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*).

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Artículo 64. Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*).

147. GALINDO POHL, Reynaldo: "*Ius Cogens*", Conferencia pronunciada en el Cuarto Curso de Derecho Interamericano, Río de Janeiro, julio-agosto de 1977, OEA/Ser.O/V. C-4, C.J.I. p. 205.

148. José Humberto Castro Villalobos señala otros casos de aplicación de *ius cogens* por la jurisprudencia internacional, antes y después de la conclusión de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados: La sentencia del Tribunal de Arnhem (Países Bajos), de 17 de enero de 1952, que proclamó la nulidad de los Acuerdos de Munich de 1938 entre Alemania, Reino Unido, Italia y Francia; la Convención Greco-Turca de 1903 (Sferiades, L'echange de populations, RDC, 1928, Vol 24, p. 327-331); la Sentencia del Tribunal Militar Internacional de Núremberg de 31 de julio de 1948, sobre el caso Krupp; el Caso del Canal de Corfú (CIJ, *Recueil* 1949, p. 22); el Caso de la Barcelona Traction (CIJ, *Recueil* 1970, p. 31-32); la Ordenanza de 15 de diciembre de 1979 (CIJ, *Recueil* 1979, p. 20) en el caso del Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán y la sentencia sobre el fondo, en el mismo caso, de 24 de mayo de 1980 (CIJ, *Recueil* 1980, p. 38); el Dictamen de la CIJ sobre Namibia, de 21 de junio de 1971 (CIJ, *Recueil* 1971, p. 56); el Caso de los Ensayos Nucleares (CIJ, *Recueil* 1974, p. 253) y la sentencia en el caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte (CIJ, *Recueil* 1969, p. 39-40). En: *Ob. cit.* p. 25-33.

Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará".

Distingue la Convención entre la nulidad *ex tunc* de tratados en oposición con normas de *ius cogens* preexistentes, y la nulidad *ex nunc* de tratados frente a nuevas normas de *ius cogens*, con lo cual admite la posibilidad de surgimiento de nuevas normas imperativas, por desarrollo del derecho internacional.

38.2. Reynaldo Galindo señala los requisitos que debe reunir la norma de *ius cogens*:

"El *ius cogens*, como categoría del derecho internacional, reúne los siguientes caracteres esenciales: (1) es una norma imperativa o perentoria que (2) no admite excepción alguna, ni siquiera por medio del acuerdo entre Estados soberanos, que (3) pertenece al derecho internacional general, (4) que está aceptada y reconocida por la comunidad de Estados en su conjunto, y que (5) sólo puede ser modificada por otra norma de la misma categoría y fuerza vinculante"<sup>149</sup>.

Los principios de *res iudicata* y de *non bis in idem* están incorporados en las normas convencionales y consuetudinarias de derecho internacional ya referidas<sup>150</sup>; están aceptadas por la comunidad de Estados en su conjunto y por ello han pasado a formar parte del Derecho internacional general.

En cuanto a la posibilidad de modificación de las normas de *ius cogens* por decisión de la Comunidad internacional en su conjunto, a que se refiere el punto (5), es difícil de imaginar la modificación de esta y otras normas de *ius cogens*, en el estado actual de evolución del Derecho internacional. Así por ejemplo, resulta inimaginable que la Comunidad internacional desee derogar las normas que prohíben la agresión, o la esclavitud, o la discriminación racial. Tampoco es imaginable que pueda suprimir la *res iudicata* o el *non bis in idem*, por su estrecha relación con la existencia, vigencia y validez del orden jurídico.

La importancia que tiene este requisito, es que exige la decisión de la Comunidad internacional "en su conjunto". Además, la norma modificatoria debe ser *expresa*. Debe ser también una norma *convencional*. La norma de

149. *Ob. cit.* p. 208.

150. Véase numeral precedente.

*ius cogens* no puede ser modificada o suprimida en forma *tácita*. Ni tampoco por una práctica más o menos prolongada de algunos Estados, como sería el origen de una norma consuetudinaria.

38.3. En cuanto al punto (2) del texto citado, relativa a que la norma imperativa no admite excepción, debe entenderse en el sentido de que no admite acuerdo en contrario. Así por ejemplo, en cuanto al uso de la fuerza, si bien los Estados no pueden pactar la guerra, se admite el uso de la fuerza en caso de legítima defensa individual o colectiva, entre otros. Del mismo modo, los Estados no pueden pactar contra la aplicación de *res iudicata* y de *non bis in ídem*, aunque el derecho internacional admite excepciones cuando lo exige la aplicación de principios elementales de justicia o para evitar que, como consecuencia de la acción de los funcionarios de un Estado, los responsables de un crimen puedan quedar impunes, tal como se ha establecido en los Estatutos de los Tribunales Internacionales para la ex-Yugoslavia y para Rwanda y ha sido incorporado en el proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional Permanente.

38.4. La posibilidad de suspender el ejercicio de algunos derechos humanos, prevista en el artículo 4 del Pacto, el artículo 27 de la Convención Americana y el artículo 4 del Protocolo 7 de la Convención Europea, ¿comprende a los principios de *res iudicata* y de *non bis in ídem*?

El artículo 4 (1 y 2) del Pacto, establece:

"Artículo 4.

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15<sup>151</sup>, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones

151. Principio de Legalidad y Retroactividad.

cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión".

A su vez, el artículo 27 de la Convención Americana, dispone:

"Artículo 27. Suspensión de Garantías.

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o la seguridad del Estado parte, este podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión".

Son disposiciones similares. En situaciones de grave emergencia, permiten la suspensión de determinadas obligaciones asumidas por los Estados en virtud de los indicados instrumentos internacionales. Sin embargo la suspensión solo puede hacerse "en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación" (Pacto), y "por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación" (Convención Americana); es decir, debe ser transitoria; en su plazo y en sus efectos. Además, no debe ser incompatible "con las demás obligaciones que les impone el Derecho internacional" (Pacto y Convención Americana). Asimismo, debe ser comunicada a los demás Estados parte, por intermedio del Secretario General de Naciones Unidas (Pacto) y del Secretario General de OEA (Convención), precisándose los motivos de tal suspensión.

Existe un conjunto de derechos no suspendibles (inderogables), los expresamente señalados. La Convención Americana agrega una garantía judicial: no puede suspenderse las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos no derogables.

Ciertamente, la relación de derechos inderogables contenida en el párrafo 2 de los artículos transcritos del Pacto y de la Convención, no es exhaustiva. El párrafo 1 de ambos instrumentos señala otros derechos que tampoco pueden ser suspendidos. Y precisa que la suspensión, cuando se haga, debe ser transitoria y adecuada a las exigencias de la situación. La Opinión Consultiva 8 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala:

"20. La suspensión de las garantías puede ser, en algunas hipótesis, el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática. Pero no puede la Corte hacer abstracción de los abusos a que puede dar lugar, y a los que de hecho ha dado en nuestro hemisferio, la aplicación de medidas de excepción cuando no están objetivamente justificadas a la luz de los criterios que orientan el artículo 27 y de los principios que, sobre la materia, se deducen de otros instrumentos interamericanos. Por ello, la Corte debe subrayar que, dentro de los principios que informan el sistema interamericano, la suspensión de garantías no puede desvincularse del "ejercicio efectivo de la democracia representativa" a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA. Esta observación es especialmente válida en el contexto de la Convención, cuyo Preámbulo reafirma el propósito de "consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre". La suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona".

A la luz de estas consideraciones, la hipotética suspensión transitoria de la vigencia de las normas que recogen los principios de *res iudicata* y de *non bis in idem*, por los efectos prolongados y aún permanentes que pueden acarrear, no guarda armonía con el carácter transitorio que debe tener la suspensión de garantías. Tampoco cabe establecer cómo puede ser "adecuada a la situación", la suspensión de estos principios.

Por otra parte, los principios de *res iudicata* y de *non bis in idem*, están estrechamente vinculados a los principios de legalidad y de retroactividad, cuya suspensión prohíben expresamente el Pacto y la Convención. Si nadie puede ser juzgado ni condenado sino de acuerdo a normas previamente establecidas y si el inculpado o condenado se beneficia con la retroactividad benigna, es evidente que el nuevo juzgamiento y condena a quien fue absuelto en un juicio previo, vulnera estos principios.



En cuanto al artículo 4 del Protocolo 7 de la Convención Europea, este recoge el principio de *non bis in ídem* y establece que es inderogable. El párrafo segundo de este artículo admite la reapertura de un caso, conforme al derecho interno de los Estados parte, lo que deja expedito el Recurso de Revisión que contempla el Derecho, para el caso de condenados que resulten ser inocentes. Así resulta de la jurisprudencia de la Corte Europea en el caso Gradinger supra. Más aún, la Corte Europea relaciona estos principios con el debido proceso y con el principio de legalidad, que la Convención Europea recoge en su artículo 7.

En el caso de la Convención Americana, ya hemos visto que el principio de legalidad está señalado expresamente como inderogable en el artículo 27.2.

38.5. Por su parte, los Estatutos de los Tribunales Internacionales para la ex-Yugoslavia y para Rwanda, así como el Estatuto de la Corte Penal Internacional Permanente, recogen los principios de *res iudicata* y de *non bis in ídem*<sup>152</sup>, haciendo sin embargo algunas salvedades, que están destinadas a impedir que el acusado eluda su responsabilidad penal internacional luego de haber sido juzgado por un tribunal nacional que actuó en forma complaciente, es decir, que pretendió la impunidad. Así, la excepción al principio *non bis in ídem* atiende a razones de justicia.

39.— Las consideraciones expuestas en los precedentes párrafos 32 y 33, nos llevan a la conclusión de que los principios de *res iudicata* y de *non bis in ídem*, constituyen normas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*).

40.— *Relación con los principios de bona fide y pacta sunt servanda*

Por otra parte, el respeto a los principios de *res iudicata* y *non bis in ídem* recogidos en la Convención, está también relacionado con el principio de bona fide que rige el cumplimiento de los Tratados. La Convención es un tratado y los Estados parte se han obligado a su cumplimiento. Y este cumplimiento deben hacerlo de buena fe.

La obligación que tienen los Estados de cumplir los tratados, nace del principio *pacta sunt servanda*, que los Estados aplican consuetudinariamente.

152. Véase numerales 22.4, 22.5 y 22.6 precedentes.

Este compromiso lo reafirman habitualmente los Estados, que a través de frecuentes declaraciones políticas, aseguran practicar escrupulosamente.

40.1. En el caso de la Convención Americana, su fuerza vinculante se reafirma con la obligación de respetar los derechos consagrados por la Convención, que dispone el artículo 1.1. La violación de cualquiera de las normas de la Convención acarrea también la violación del artículo 1.1, como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de la Corte<sup>153</sup>. Debe tenerse presente también, lo dispuesto por el artículo 29, párrafos a y b de la Convención<sup>154</sup>, sobre normas de interpretación.

41.— En conclusión, *res iudicata* y *non bis in idem* son principios generales de derecho reconocidos por las Naciones civilizadas, que los Estados aplican consuetudinariamente. Son también normas imperativas (*ius cogens*), con efectos *erga omnes*<sup>155</sup>. Al estar recogidos en la Convención, deben ser cumplidos de buena fe, en virtud del principio *pacta sunt servanda*, y de la obligación asumida por los Estados parte conforme al artículo 1.1. de la Convención.

## CONCLUSIONES

42.— Si alguna conclusión podemos sacar del proceso histórico relatado es que, desde el origen de la civilización humana, y a lo largo de toda su historia, se ha reconocido, respetado y aplicado consuetudinariamente los principios de *res iudicata* y de *non bis in idem*.

153. Caso *Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 161 a 188, así como párr. 160 sobre responsabilidad del Estado. Caso *Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 170 a 198, así como párr. 169 y 176 sobre responsabilidad del Estado. Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales*, sentencia de 15 de marzo de 1989, párr. 161. Caso *Caballero Delgado y Santana*, sentencia de 8 de diciembre de 1995, párr. 55 a 59. Caso *Neyra Alegria*, sentencia de 19 de enero de 1955, párr. 85. OC-8, párr. 14 a 19, incluso sobre Normas de Interpretación, OC-14, párr. 85.

154. OC-8, párr. 14 a 19.

155. Todas las normas de *ius cogens* tienen efectos *erga omnes*, pero no todas las normas con efectos *erga omnes* son de *ius cogens*.

43.— Tanto en el Derecho interno de los Estados como en el Derecho internacional, los principios de *res iudicata* y de *non bis in ídem* pueden ser vistos como medio procesal y garantía individual y, asimismo, como elementos constitutivos del orden jurídico estatal e internacional: si las sentencias no tuviesen fuerza obligatoria, tampoco la ley tendría fuerza imperativa, pues no habría medio jurídico de hacerla cumplir; y con ello desaparecería la autoridad del Estado. Y si el Estado no posee autoridad, desaparecería.

Hay una razón adicional: la seguridad jurídica. Esta es esencial para el desarrollo ordenado de la vida en sociedad. Y es función —y obligación— del Estado cautelar la seguridad jurídica. Si los principios de *res iudicata* y de *non bis in ídem* desaparecen, surge la incertidumbre jurídica y con ello el caos en el orden jurídico. Desaparece el orden jurídico.

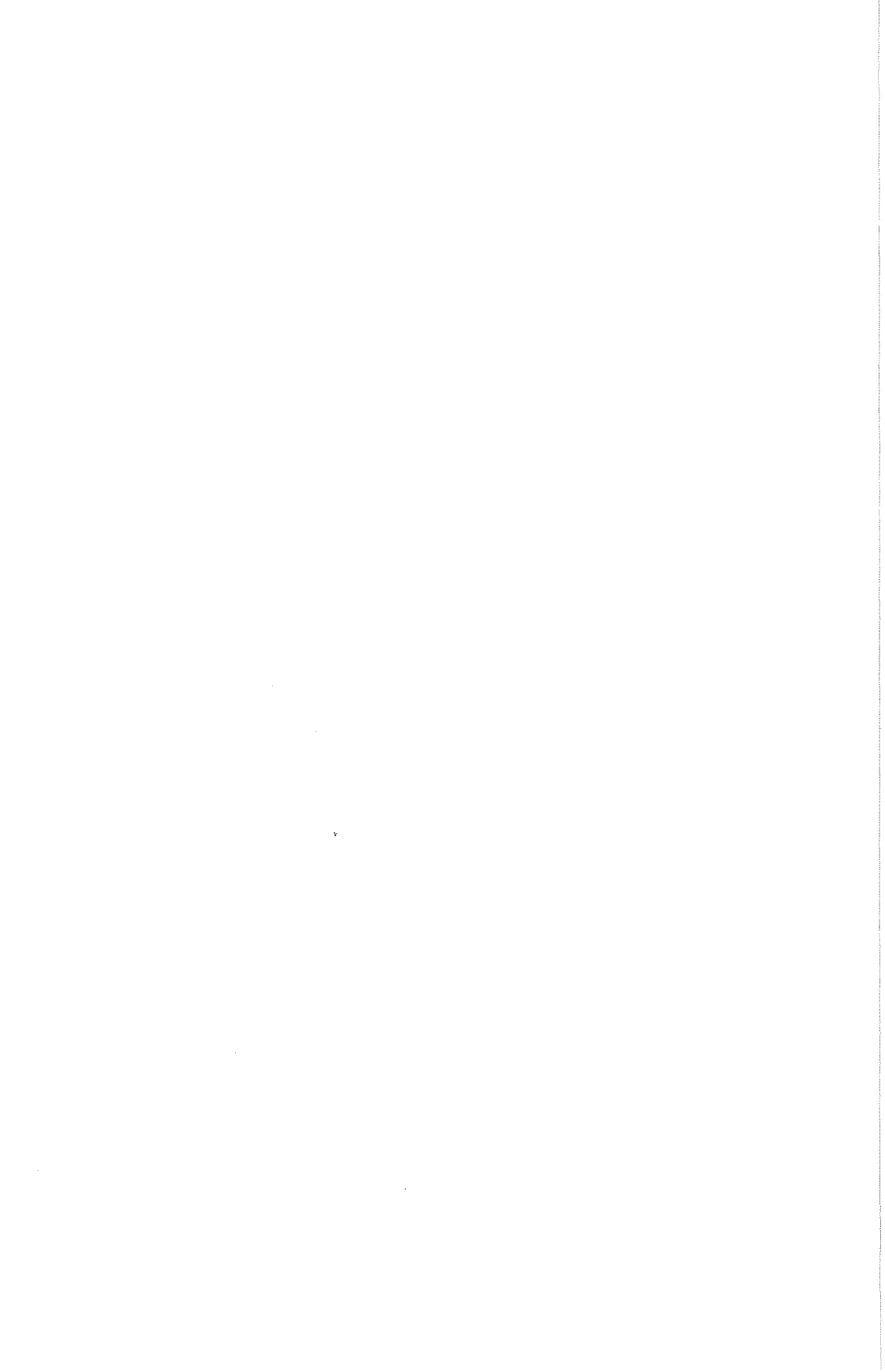
Así pues, los principios de *res iudicata* y de *non bis in ídem* son esenciales para la subsistencia tanto del Estado como de su orden jurídico.

44.— Por otra parte, *res iudicata* y *non bis in ídem* son garantías judiciales indispensables, recogidas en la Convención y en otros Tratados sobre derechos humanos y constituyen normas imperativas del Derecho internacional.

45.— En el caso de María Elena Loayza, el Estado demandado violó la norma contenida en el artículo 8.4 de la Convención en concordancia con el artículo 1.1, al haberla sometido a un segundo enjuiciamiento, luego de su absolución por sentencia definitiva del Tribunal Militar, en evidente contravención de los Principios de Buena Fe y *Pacta sunt servanda*.

45.1. La declaración de la responsabilidad del Estado peruano, generó su obligación de reparar. La reparación que corresponde respecto de este derecho conculcado es restablecer el derecho violado; y la única manera de lograrlo, era disponiendo la inmediata libertad de la Víctima. María Elena Loayza obtuvo su libertad el 16 de octubre de 1997.

Lima (Perú), 18 de Julio de 1998.



Práctica Española en materia de  
Derecho Internacional Público

