

ICIP WORKING PAPER:  
2009/2

**Prohibició de submissió  
a nou judici – regla del  
*ne bis in idem*– en el  
sistema interamericà  
de drets humans  
i en el dret comparat**

Priscila Akemi Beltrame

INSTITUT  
CATALÀ  
INTERNACIONAL

PER LA PAU



# Prohibició de submissió a nou judici – regla del *ne bis in idem* – en el sistema interamericà de drets humans i en el dret comparat

Priscila Akemi Beltrame

Estudiant del màster en Drets Humans de la USP. Especialista en Relacions Internacionals per la Universitat Autònoma de Barcelona i per la London School of Economics. Ha estat assessora jurídica de la UNESCO, consultora del PNUD i assessora jurídica de la missió de les Nacions Unides a Timor Oriental.

*priscilabeltrame@uol.com.br*

Text elaborat a partir del treball de postgrau “As Garantias Processuais Penais em Face da Convenção Americana dos Direitos Humanos”, supervisat pels professors Gustavo Henrique Righi Ivalhy Badaró, Maria Thereza Rocha de Assis Moura i Cláudia Perrone Moises.

**Institut Català Internacional per la Pau  
Barcelona, novembre 2009**

© 2009 Institut Català Internacional per la Pau

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

### **Editors**

Javier Alcalde i Rafael Grasa

### **Consell editorial**

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

### **Traducció**

Joan Balcells

### **Disseny gràfic**

Cla-se

### **ISSN**

2013.5793 (edició en línia)

2013.5785 (edició en paper)

### **DL**

B-38.039-2009

***Tots els drets reservats***

## ABSTRACT (CAT)

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

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

## ABSTRACT (CAS)

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

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

## ABSTRACT (ENG)

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

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

## ABSTRACT (POR)

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

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

# SUMARI:

1. INTRODUCCIÓ
2. PROHIBICIÓ DEL *NE BIS IN IDEM EN EL SISTEMA INTERAMERICÀ DE DRETS HUMANS*;
  - 2.1 CAS CASTILLO PETRUZZI CONTRA PERÚ.
    - A) DRET D'INDEMNITZACIÓ I PROHIBICIÓ DEL *NE BIS IN IDEM*.
    - B) COMPLIMENT DE LA SENTÈNCIA
  - 2.2. CAS DURAND I UGARTE CONTRA PERÚ.
    - A) DRET D'INDEMNITZACIÓ.
    - B) COMPLIMENT DE LA SENTÈNCIA
  - 2.3. CAS LOAYZA TAMAYO CONTRA PERÚ.
    - A) PROHIBICIÓ DE SUBMISSIÓ A NOU JUDICI
3. LA GARANTIA DEL *NE BIS IN IDEM EN EL SISTEMA INTERAMERICÀ: ANÀLISI COMPARATIVA*
4. *NE BIS IN IDEM*: DELIMITACIONS
5. LA GARANTIA DEL *NE BIS IN IDEM I EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL*
6. EL *NE BIS IN IDEM I EL SISTEMA EUROPEU*
7. CONCLUSIONS





# 1 - INTRODUCCIÓ <sup>1</sup>

La prohibició de sotmetre una causa a nou judici (*ne bis in idem*, contracció de *nemo bis vexari pro una et eadem causa*, és a dir “un home no ha de ser vexat de nou per la mateixa causa”) representa una garantia processal penal que adopta diferents formes en els ordenaments jurídics. El seus orígens es remunten al Dret Romà, com una conseqüència innata de la *res judicata*, com a garantia de seguretat jurídica per als ciutadans en impedir que, un cop jutjats, se'ls imposés una nova pena. Un dels efectes de la sentència seria, doncs, l'autoritat de la cosa jutjada, en el seu aspecte negatiu i amb els atributs d'immutabilitat i d'irrevocabilitat per tal de garantir l'estabilitat d'allò que es decideix.

Consagrat com a principi fonamental dins l'òrbita de les garanties processals penals, les seves interpretacions han estat múltiples, tal i com es pot veure amb les diferències entre el sistema interamericà de drets humans, el sistema de la *common law* (*double jeopardy*) i el sistema creat amb el Tribunal Penal Internacional.

Discutir, en termes concrets, la regla aplicable en casos de doble instància és avui dia una necessitat, sobretot si tenim en compte el context en el qual ens trobem: intercanvis internacionals cada cop més intensos, major facilitat de trànsit entre països, major mobilitat d'actius financers i també un fenomen de criminalitat transfronterera afavorit per totes aquestes condicions. Així, s'entén que si s'atribueix competència a una jurisdicció, s'estaria ja evitant el doble judici.

Dins l'àmbit de la Unió Europea, la previsió del *ne bis in idem* estava prevista en la Convenció que implementava l'Acord de Schengen, arts. 54 a 58; tanmateix, es va creure necessari un arranjament intern per tal d'evitar el conflicte positiu de jurisdicció arran de l'acumulació de casos que estaven sent processats per dos països diferents.

En aquests casos s'apel·lava a la regla segons la qual prevalia la sentència que decidís primer la qüestió, la qual cosa no deixa de ser una regla aleatòria, sense un criteri gaire elaborat, del tipus “first come, first served”. Vist que la situació exigia un tipus d'harmonització dins de la Unió Europea, i que, arran del procés creixent d'integració europea, aquests casos serien cada cop més nombrosos -en perjudici de la garantia que és objecte d'estudi-, es va promoure una consulta entre els diferents països membres sobre el conflicte de jurisdicció en matèria penal, tema que tractarem en el decurs d'aquest treball.

Cal remarcar el tracte coherent que requereix la garantia mil·lenària del *ne bis in idem* ara que les fronteres s'escurcen i que les relacions individuals d'un país en relació a un altre són cada cop més nombroses i intenses, la qual cosa ha afavorit la violació de la prohibició del doble judici. Com ha establert el Comitè de Drets Humans de les

1. Article elaborat a partir del treball de postgrau “As Garantias Processuais Penais em Face da Convenção Americana dos Direitos Humanos”, supervisat pels Professors Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, Maria Thereza Rocha de Assis Moura i Claudia Perrone Moises.

Nacions Unides, la recerca d'una solució integrada -per tal de preservar la garantia- és la resposta més adequada per a que no es produeixi el *double jeopardy* i s'eviti així la solució fàcil de restringir el respecte d'aquesta garantia a l'àmbit intern del propi Estat.

## 2. PROHIBICIÓ DEL *NE BIS IN IDEM* EN EL SISTEMA INTERAMERICÀ DE DRETS HUMANS

La garantia de prohibició del doble judici es troba prevista a l'art. 8 de la Convenció Americana sobre Drets Humans (promulgada pel Dec. 678/1992), referent a les Garanties Judicials, ítem 4, on es pot llegir que "l'acusat absolt per sentència en un jutjat no podrà ser sotmès a un nou procés pels mateixos fets".

Una forma d'estudiar el tema consisteix en analitzar alguns casos paradigmàtics relacionats amb el sistema interamericà de drets humans que tracten sobre la matèria, bo i tenint en compte els judicis emesos per la Cort, l'actuació de la Comissió, així com també l'acompanyament de l'execució de les decisions fet per la pròpia Cort. En relació amb aquest tema, destaquem els casos Castillo Petruzzi contra Perú, Durand i Ugarte contra Perú, i Loayza Tamayo contra Perú, els quals tracten de forma directa o indirecta la qüestió del doble judici (cal assenyalar que dos d'aquests casos han estat objecte de defensa per part de l'Estat del Perú). Tot seguit en presentem un resum:

### 2.1. CAS CASTILLO PETRUZZI CONTRA PERÚ

El Cas Castillo Petruzzi contra Perú va tenir lloc durant l'estat d'emergència de la Província de Callao, quan es va decretar la suspensió de garanties i es va determinar el control intern d'aquella regió. En aquell moment foren presos Francisco Castillo Petruzzi, Maria Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra i Alejandro Astorga Valdez, de nacionalitat xilena, els dies 14 i 15 d'octubre de 1993, condemnats pel delictes de traïció a la pàtria. Els presos van ser jutjats de forma sumària per jutges "sense rostre"; entre altres restriccions a l'exercici de la seva defensa, no van poder gaudir del dret a un advocat fins a la instrucció, i van ser finalment condemnats a una pena de cadena perpètua.

Atès que es tractava d'un delictes de traïció a la pàtria, es va atribuir la competència a la jurisdicció militar en un procés sumari en el "teatre d'operacions" dut a terme per jutges "sense rostre" i sense cap mena de garanties (procediment creat pel DL n. 25.659 del Perú). La declinació de competència decidida en primera i segona instància en relació al Sr. Alejandro Astorga Valdez va ser revocada pel Tribunal Suprem Militar Especial, amb imposició de cadena perpètua. El recurs extraordinari va ser

denegat d'acord amb preceptes del propi Codi Penal Militar.

La Cort Interamericana de Drets Humans va considerar que no estava facultada per pronunciar-se sobre la naturalesa i la gravetat dels delictes atribuïts a les suposades víctimes, “donat que la seva funció primordial és salvaguardar els drets humans en totes les seves circumstàncies”<sup>2</sup>, i no actuar com un tribunal penal. En efecte, la seva actuació deriva de l'atribució que té per establir la responsabilitat internacional dels Estats per violacions dels drets humans, però no per investigar o sancionar la conducta dels agents estatals que duen a terme aquestes violacions.

Tot i així, en virtut de les violacions del procés legal degut, la Cort va emetre una sentència el 30 de maig de 1999 en la qual va declarar invàlida la sentència proferida per la justícia peruana, arran de les irregularitats del procés. Així mateix, va imposar la realització d'un nou judici davant d'un jutge natural i va impel·lir el Perú a reformar les seves normes internes per no permetre mai més el fet que un civil fos jutjat per una cort militar.

#### a) Dret d'Indemnització i Prohibició del *Ne bis in Idem*

La Comissió Interamericana de Drets Humans, que rep la sol·licitud abans d'enviar-la a la Cort, va mantenir que l'Estat hauria de compensar les víctimes pel greu dany material i moral sofert, ordenant la immediata llibertat -tot i que amb restriccions-, i que hauria de pagar una indemnització adequada a més d'anul·lar el judici i, si l'Estat així ho desitgés, promoure un judici en fòrum ordinari amb garanties processals penals.

L'Estat va al·legar en la seva defensa que la Cort no pot jutjar la innocència o la culpabilitat de ningú per damunt de la jurisdicció del Perú i que la decisió estava ja protegida amb autoritat de cosa jutjada. A més, el Perú argumentava que la sol·licitud de llibertat estava al marge de la discussió i que no havia estat objecte de les recomanacions. Finalment es va veure incompatible ordenar la invaliditat de l'acte jurídic i procedir de nou al judici, atès que no hi podia haver un nou procés, ja que això suposaria duplicitat de judici.

En relació a la indemnització, s'entén que tota violació a una obligació internacional que hagi produït algun tipus de perjudici exigeix una compensació adequada, que pot ser la restitució (*restitutio in integrum*), el restabliment de la situació anterior, la reparació de les conseqüències produïdes amb la infracció o bé el pagament d'indemnitzacions.

Una forma de restitució és la “restitució jurídica”, aplicable a casos en què cal la modificació d'una situació jurídica que ha causat el dany, a través de la seva revocació, anul·lació o bé esmena.

---

2. Cort Interamericana de Drets Humans, Cas Castillo Petruzzi i altres vs. Perú, sentència de 30 de maig de 1999, § 89 – trad. lliure.

En aquest cas, per cobrir les despeses, la Cort va considerar la quantitat de 10.000,00 \$, a repartir entre els quatre grups de familiars de les víctimes. Quant a les altres formes de reparació, la Cort va estimar que la sentència constituïa, per si mateixa, una forma de satisfacció i de reparació moral

#### b) Compliment de la sentència

El Perú va notificar a la Cort, el dia 8 de juliol de 1999, la seva retirada del reconeixement de la clàusula facultativa de submissió a competència contenciosa de la Cort, tal i com va ser aprovat per la Resolució Legislativa del parlament peruà, d'acord amb la qual es comprometia a acatar les decisions dels casos en què la Cort presentava defensa fins aquella data.

Posteriorment, però, el dia 29 de gener de 2001, el Perú va tornar a reconèixer la competència contenciosa de la Cort, amb vigència ininterrompuda per a tots els efectes jurídics relacionats amb l'Estat peruà, i va retirar la declaració dipositada el 1999.

Amb tot, l'Estat ha donat compliment a la sentència amb lentitud, i hi ha notícies a Internet, al lloc web del Poder Judicial del Perú, que s'ha iniciat de nou el judici. En aquest nou judici, el Ministeri Públic demana la pena de 25 anys i una multa pel crim suposadament comès per qui va ser reconegut com el cap del Tupac Amaru, el Sr. Castillo Petruzzi<sup>3</sup>.

## 2.2. CASO DURAND I UGARTE CONTRA PERÚ

El cas Durand i Ugarte contra Perú es refereix a la detenció dels Srs. Nolberto Durand Ugarte i Gabriel Pablo Ugarte Rivera per la suposada pràctica d'actes de terrorisme els dies 14 i 15 de febrer de 1986, sense ordre judicial i amb imposició d'incomunicabilitat.

El 18 de juny de 1986, quan les víctimes eren a la presó, es va produir una rebel·lió en tres centres penitenciaris, un dels quals era on hi havia precisament les víctimes. Arran de la inestabilitat generada, els centres varen ser declarats "zona militar restringida". El govern va ordenar la demolició de part dels presidis per tal d'entrar-hi per la força fent ús d'explosius, la qual cosa va comportar la mort de 111 persones. Els cadàvers, però, no van ser mai localitzats.

Tot i que després les víctimes van ser finalment "eximides de responsabilitat" i es va ordenar la seva llibertat, aquesta ordre va ser del tot ineficaç, ja que no es va poder dur a terme a causa de l'accés restringit dels militars al presidi i per la impossibilitat de trobar les víctimes vives després de la revolta.

Davant d'aquests fets, la Comissió va aprovar l'informe 15/96, de 5 de març de 1996, amb el qual recomanava el pagament d'una indemnització compensatòria als famili-

3. Disponible a [www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe) [consultat en data 13/10/2008].

ars de les víctimes, els Srs. Durand i Ugarte, arran de les violacions al dret a la vida, a la llibertat personal, a l'efectiva protecció judicial i al respecte a les garanties d'un procés legal. Com que les recomanacions no varen ser ateses, el cas fou portat a la Cort.

#### **a) Dret d'Indemnització**

La Cort, per sentència del 16.08.2000, va decidir que el Perú havia de reparar de forma adequada, tant a nivell moral com material, els familiars de les víctimes -pels danys soferts arran de la violació dels drets de la Convenció- i assumir les despeses implicades amb la demanda.

#### **b) Compliment de la Sentència**

La Cort pren nota del pagament parcial de la indemnització fixada, havent-hi hagut un acord de reparació integral entre els familiars i el Perú signat el 03.12.2001. Altres punts de la sentència encara estan oberts, com ara la prestació de suport psicològic, la construcció d'un immoble, la publicació de la sentència, l'expressió de perdó públic per part de l'Estat, la investigació i sanció dels responsables dels danys o la identificació de les restes dels cadàvers de les víctimes.

### **2.3. CAS LOAYZA TAMAYO CONTRA PERÚ**

La Sra. Maria Elena Loayza Tamayo i el Sr. Ladislao Alberto Huamán Loayza varen ser detinguts el dia 06.05.1993 per una presumpta col·laboració amb un grup subversiu (Sendero Luminoso), i varen ser objecte d'incomunicació, tortura, tracte cruel i violència sexual.

Processada davant del Jutjat Especial de la Marina (per jutges militars "sense rostre") per traïció a la pàtria, va ser finalment absolta. En recurs al Tribunal Especial del Consell Suprem de la Justícia Militar, va ser també absolta, però el procés va ser traslladat a la justícia ordinària per esclarir l'acusació de crim de terrorisme.

Malgrat les sentències absolutòries, la Sra. Loayza Tamayo va romandre presa, i va ser finalment condemnada per la justícia ordinària a 20 anys de presó per crims de terrorisme.

#### **a) Prohibició de submissió a nou judici**

El Perú va argumentar que les corts militars no jutjarien el cas, sinó que "[s'] inhibirien, perquè aquesta és la fórmula processal que empra la justícia militar"<sup>4</sup>; per això, el

4. Cort Interamericana de Drets Humans, Cas Loayza Tamayo vs. Perú, sentència de mèrit de 17 de setembre de 1997, § 37, f, trad. lliure.

cas seria traslladat a la justícia ordinària. Tanmateix, la Comissió va entendre que, en jutjar la Sra. Loayza Tomayo, aquesta cort hauria exercit plena jurisdicció per poder analitzar i decidir les qüestions de fons del cas.

La Cort, al final, amb sentència del 17.09.1997, va considerar que la condemna per part de la justícia ordinària basada en proves obtingudes en el procediment militar tenia greus conseqüències per a la defensa de la Sra. Loayza.

La prohibició de nou judici està recollida amb fórmules diferents a la Convenció Americana de Drets Humans (“prohibició de ser jutjat per uns mateixos fets”) i al Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics de l’ONU (“pel mateix delict”). Pel que fa el cas en qüestió, la Cort va entendre que el delict de traïció a la pàtria estava estretament lligat al delict de terrorisme -per la pròpia forma com està redactada la llei que els tipifica-, i que l’un podia ser pres per l’altre a criteri del Ministeri Públic local.

### 3. LA GARANTIA DEL *NE BIS IN IDEM* EN EL SISTEMA INTERAMERICÀ: ANÀLISI COMPARATIVA

En el cas Durand i Ugarte, el Perú va al·legar que el país ja havia estat condemnat en el cas Neira Alegría i altres pels mateixos fets, i que sotmetre’l de nou a judici seria contrari a la prohibició del *ne bis in idem*. És a dir, un Estat que és objecte d’investigació per suposades violacions de drets humans al·lega davant de la Cort el principi *ne bis in idem* tot argumentant que ja havia estat processat pels mateixos fets. Un argument del tot extravagant: el Perú pretenia que, en un cas de violació de drets de diversos ciutadans, la condemna per violació dels drets d’un ciutadà suposés no poder ser condemnat per violar els drets de la resta, ja que no es poden condemnar doblement uns mateixos fets.

Amb tot, com no podia ser d’altra manera, la Cort va considerar que, per a la caracterització de la garantia, cal que es produeixin diversos pressupòsits com ara la identificació dels fets, dels subjectes passius i actius. En el cas Durand i Ugarte, no hi havia una identificació de subjectes passius i, per tant, el Perú hauria de respondre de nou pels danys causats. És més, si ens remetem a la teoria, la titularitat dels drets humans rau en cada individu i, per aquest motiu, tota violació ha de ser analitzada amb la mateixa consideració i de forma individual:

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

son los señores Durand Ugarte y Ugarte Rivera, quienes fueron ajenos a la demanda relativa al caso Neira Alegría y otros”<sup>5</sup>.

L'al·legació del *ne bis in idem* va ser, doncs, rebutjada per la Cort com a matèria de defensa del Perú, ja que es tractava de violacions de drets subjectivament diferents.

Quant al segon cas, Sr. Castillo Petruzzi contra Perú, el Perú va novament al·legar la prerrogativa de cosa jutjada, i va rebutjar la competència de la Cort per decidir sobre un afer que ja havia estat resolt per la Justícia local i que s'havia castigat amb cadena perpètua sota l'acusació de crims de traïció a la pàtria. Aquesta al·legació, tanmateix, no va ser observada; la Cort va decidir anul·lar el judici arran de les diverses violacions de les garanties processals penals comeses per les autoritats militars peruanes (com ara la retallada del dret de defensa, comunicació, judici amb jutges militars “sense rostre”, entre d'altres).

Pel que fa el darrer cas tractat, el que fa referència a la Sra. Loayza Tamayo contra Perú, el tema de la prohibició del *ne bis in idem* va ser analitzat amb major profunditat, aquest cop com a argument de la víctima. En aquest cas, la Sra. Loayza Tamayo havia estat jutjada al Fòrum Privatiu Militar pel crim de traïció a la pàtria, completament al marge de les garanties que haurien d'assistir els acusats en la jurisdicció criminal. Malgrat les violacions dels drets de presentació de proves, defensa, consulta amb advocat, imparcialitat, competència i imparcialitat del tribunal, la reclamant va ser absolta i el cas remès a la justícia ordinària, tan bon punt es va entendre que els fets no s'adequaven tant a un delict de traïció a la pàtria (amb competència per part de la justícia militar en aquell país) sinó a un cas de terrorisme, tot i que la descripció legal d'ambdós delictes és pràcticament idèntica<sup>6</sup>. Aquesta ambigüitat augmentava

5. Cort Interamericana de Drets Humans, Cas Durand i Ugarte vs. Perú, sentència de 28 de maig de 1999, sobre les prerrogatives preliminars, § 48.

6. Decret-Llei N° 25.659 (delict de traïció a la pàtria):

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

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

Decret-Llei N° 25.475 (delict de terrorisme):

“Artículo 2.- Descripción típica del delito.

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

“Artículo 4.- Colaboración con el terrorismo.

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

Son actos de colaboración:

a. Suministrar documentos e informaciones sobre personas y patrimonios, instalaciones, edificios públicos y privados y cualquier otro que específicamente coadyuve o facilite las actividades de elementos o grupos terroristas.  
b. La cesión o utilización de cualquier tipo de alojamiento o de otros medios susceptibles de ser destinados a ocultar personas o servir de depósito para armas, explosivos, propaganda, víveres, medicamentos, y de otras pertenencias relacionadas con los grupos terroristas o con sus víctimas.

l'arbitrarietat a l'hora de recórrer a la jurisdicció militar, sobretot en situacions socials convulses com les que caracteritzaven el Perú de finals dels anys 90. El Consell Suprem de Justícia Militar va considerar que, segons el tribunal militar, hi havia "evidència" d'haver estat comès un crim de terrorisme, sense arribar a mencionar mai quina era aquesta evidència, la qual cosa és, quant al deure de fonamentar les decisions, una temeritat ("existiendo evidencia de la comisión del delito de terrorismo dispone remitir los actuados pertinentes al Fuero Común y poner a disposición de la Autoridad competente a la referida denunciada"<sup>7</sup>).

En el fòrum ordinari, la reclamant va ser condemnada a 20 anys de presó, en un procés que va repetir mecànicament els arguments presentats per la policia, i va ser jutjada pels mateixos fets dels quals havia estat absolta en el Fòrum Militar.

De fet, el que queda clar és la contaminació de les proves, que haurien de ser, en fòrum ordinari, presentades per la policia judiciària en lloc d'utilitzar les que ja van ser presentades per la policia militar sense respectar les garanties del procés. D'aquesta manera, deixant de banda la qüestió de qui té la competència per jutjar la reclamant i el principi del *ne bis in idem*, cal tenir present que les proves ja estaven viciades quan varen ser prestades en el judici militar. Tenint en compte les declaracions de penediment a les quals va ser sotmesa a canvi de la llibertat, i com van ser utilitzades per acusar-la (a banda de qualsevol altre tipus d'informació obtinguda per mitjà de la tortura o del seu empresonament il·legal), aquestes proves no podien ser utilitzades per a fonamentar el convenciment d'un judici ordinari, tal i com va succeir.

La Cort es va pronunciar en aquest sentit:

"(...) Todo proceso está integrado por actos jurídicos que guardan entre si relación cronológica, lógica y teleológica. Unos son soporte o supuesto de los otros y medio de una sentencia. Los actos procesales corresponden al genero de los actos jurídicos, y por ello se encuentran sujetos a las reglas que determinan la aparición y los efectos de aquellos. Por ende, cada acto debe ajustarse a las normas que presiden su creación y le confieren valor jurídico, presupuesto para que produzca efectos de este carácter. (...) La validez de cada uno de los actos jurídicos influye sobre la validez del conjunto, puesto que en éste cada uno se halla sustentado en otro precedente y es, a su turno, sustente de otros más. La culminación de esa secuencia de actos es la sentencia, que dirime la controversia y establece la verdad legal, con autoridad de cosa juzgada"<sup>8</sup>.

c. El traslado a sabiendas de personas pertenecientes a grupos terroristas o vinculadas con sus actividades delictuosas, así como la prestación de cualquier tipo de ayuda que favorezca la fuga de aquellos.

d. La organización de cursos o conducción de centros de adoctrinamiento e instrucción de grupos terroristas, que funcionen bajo cualquier cobertura.

e. La fabricación, adquisición, tenencia, sustracción, almacenamiento o suministro de armas, municiones, sustancias u objetos explosivos, asfixiantes, inflamables, tóxicos o cualquier otro que pudiera producir muerte o lesiones. Constituye circunstancia agravante la posesión, tenencia y ocultamiento de armas, municiones o explosivos que pertenezcan a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú.

f. Cualquier forma de acción económica, ayuda o mediación hecha voluntariamente con la finalidad de financiar las actividades de elementos o grupos terroristas."

7. Cort Interamericana de Drets Humans, Cas Loayza Tamayo vs. Perú, sentència de mèrit de 17 de setembre de 1997, § 61.

8. Cort Interamericana de Drets Humans, Cas Castillo Petrucci i altres contra Perú, sentència de mèrit, reparacions i costes, de 30 de maig de 1999, § 218.



Aplicat al cas de la Sra. Loayza Tamayo, la Cort va arribar a la següent decisió:

“El hecho de que la señora María Elena Loayza Tamayo haya sido condenada en el fuero ordinario con fundamento en pruebas supuestamente obtenidas en el procedimiento militar, no obstante ser éste incompetente, tuvo consecuencias negativas en su contra en el fuero común”<sup>9</sup>.

Tot i respectar l'apreciació de la prova, la Cort ha procurat definir els contorns de la seva actuació i els principis que l'orienten com a cort internacional de drets humans a partir d'unes bases diferents a les d'una cort penal Per això, reconeix la dificultat de presentar proves per part de les víctimes d'un Estat, quan bona part d'allò que s'al·lega depèn de les proves aportades pel propi Estat, la qual cosa suposa una quasi-inversió de l'onus probandi. Subratllem tot seguit algunes regles aportades pel vot dissident del jutge Roux Regifo, en el cas Durand i Ugarte contra Perú.

“En su reciente jurisprudencia sobre valoración de la prueba (incluyendo la que obra en la sentencia a la que se refiere este voto) este Tribunal ha dejado sentados, entre otros, los siguientes tres criterios: 1) un tribunal internacional de derechos humanos cuenta con un significativo margen de flexibilidad en la valoración de la prueba, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia; 2) los tribunales internacionales pueden fundar en gran medida sus decisiones en pruebas circunstanciales o indirectas, en indicios y presunciones, siempre que estos medios puedan dar pie a conclusiones sólidas sobre los hechos; 3) en los procesos por violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede basarse en la imposibilidad del demandante de allegar pruebas dado que, muy frecuentemente, éstas no pueden obtenerse sin la cooperación del propio Estado, que es quien dispone de los medios necesarios para esclarecer los hechos ocurridos en su territorio. Considero que, si estos tres criterios se aplican con rigor a la ponderación del material probatorio del presente caso, se arribará, sobre el punto de que se trata, a una conclusión diferente a la de la Corte.”<sup>10</sup>

En definitiva, queda clar que l'avaluació referent a l'abast de la regla del *ne bis in idem* s'ha de fer d'acord amb les característiques concretes de cada cas. Tot i tractar-se d'una garantia de summa importància, no se li pot atribuir un valor absolut. Aquest és el sentit de les sentències de la Cort Interamericana de Drets Humans, les quals, bo i ponderant els valors en conflicte, han optat per afavorir l'interès de defensar i preservar els drets humans per damunt del *ne bis in idem*; sobretot, perquè la seva alegació com a defensa per part de l'Estat demandat tenia com a objectiu ocultar greus violacions dels drets humans.

9. Cort Interamericana de Drets Humans, Cas Loayza Tamayo vs. Perú, sentència de mèrit de 17 de setembre de 1997.

10. Cort Interamericana de Drets Humans, Cas Durand i Ugarte vs. Perú, sentència de mèrit de 16 d'agost de 2000, vot dissident, jutge Roux Regifo.

## 4. NE BIS IN IDEM: DELIMITACIONS

En principi, la identificació del *ne bis in idem* exigeix el compliment de dos requisits: d'una banda, la identitat de la persona processada i, de l'altra, la identitat de l'objecte del processament o dels fets sotmesos a nou judici. Així, es diu que una persona processada per furt no podria ser processada de nou per apropiació indeguda; l'autor tampoc no podria ser processat després com a còmplice; ni qui ha estat processat per haver consumat un delictes podria ser processat de nou per temptativa del mateix crim.

D'acord amb el sistema nord-americà, aquesta clàusula pendria dels següents supòsits:

- a. un nou procés pel mateix fet després d'una sentència absolutòria;
- b. un nou procés pel mateix fet després d'una sentència condemnatòria;
- c. o una pluralitat de condemnes per un mateix fet, després d'un o més processos.

En aquest sentit, no s'inclou en la clàusula del *ne bis in idem* el nou judici per la declaració d'incompetència d'alguna instància.

La doctrina considera com a diferència fonamental entre el sistema del *ne bis in idem* i el del *double jeopardy* el fet que aquest últim s'aplica dins d'una mateixa jurisdicció, mentre que en l'altre la identitat de l'òrgan de l'acusació no és rellevant<sup>11</sup>. El principi del *ne bis in idem* té com a fonament tant la defensa del dret de l'acusat com l'interès de la societat, en la mesura en què s'evita que un procés romangui sense solució. La condició de definitiu és així un atribut de certesa i de seguretat jurídica. A més, el principi serveix per mantenir la integritat del sistema judicial i evitar conflictes de decisió.

Es compatibilitza una dimensió processal objectiva i subjectiva, en la línia del *double jeopardy*, desenvolupada en la jurisprudència nord-americana i consolidada en la cinquena esmena de la Constitució dels Estats Units en tractar el doble risc a què se sotmet la llibertat individual. La dimensió objectiva fa referència a la pluralitat de processos, mentre que la dimensió subjectiva aporta la noció d'aflicció, d'inestabilitat de la situació jurídica individual, del sofriment i desconfort davant d'una nova persecució penal per un mateix fet. Pel que fa els valors en joc en relació amb el càstig penal, "valors suprems de l'individu – vida, llibertat, dignitat –, el *ne bis in idem* assumeix una dimensió de protecció autònoma, essent reconegut fins i tot en aquells casos en què no es podria parlar, tècnicament, de cosa jutjada"<sup>12</sup>.

Cal tenir en compte, en aquest sentit, conceptes més amplis, que a parer nostre protegeixen millor la dimensió subjectiva del perjudici moral que representa un nou procés, del *double jeopardy*, com ara la protecció present en el Codi de Procés

11. "Non bis in idem in the International Criminal Court", Reynaud Daniels, *Bepress Legal Series*, 2006, p.2, consultat en data 7/7/2008, <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=6282&context=expresso>.

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

Penal d'Argentina, quan es prohibeix la persecució penal per un mateix fet, sense abordar la cosa jutjada, de l'art. 1, o igualment del Codi Model de Procés Penal per a Iberoamèrica, on s'afirma que "ningú podrà ser perseguit penalment més d'una vegada pel mateix fet".

Encara que el Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics de les Nacions Unides estableixi que no hi haurà bis in idem en relació a un mateix crim, és millor la interpretació extensiva segons la qual cal tenir en compte la identitat dels fets sobre els quals es busca provar la conducta delictiva, tal i com va ser expressat en la Convenció Americana de Drets Humans. Tot això perquè la definició de "crim" és una activitat intel·lectual que pot variar d'acord amb l'enfocament que en faci l'òrgan acusador. El principi, d'altra banda, s'ha d'atendre als elements objectius, concrets, de la identificació del crim. Tal i com es pot llegir en el Pacte: "Art. 14.7: Ningú podrà ser processat o castigat per un delictes pel qual ja ha estat absolt o condemnat per sentència en un jutjat, de conformitat amb la llei i amb els procediments penals de cada país".

La dificultat rau en compatibilitzar aquest principi i la seva aplicació per part de jurisdiccions diferents. El Comitè de Drets Humans de les Nacions Unides ha interpretat d'una manera força restrictiva aquesta garantia quan afecta jurisdiccions d'estats diferents. Aquest és el cas, per exemple, d'un ciutadà italià que va ser condemnat a Suïssa a una pena de dos anys pel crim de "conspiració per a intercanvi de diners" obtinguts com a rescat d'un segrest el 1979. Posteriorment, aquesta mateixa persona va ser condemnada *in absentia* per un tribunal italià pels mateixos fets, a quatre anys de presó. Al·legant violació del principi del *ne bis in idem*, la seva petició va ser considerada improcedent sense majors fonamentacions per part del Comitè, perquè se sobreentenia que la prohibició del *double jeopardy* només ha de ser observada en cas d'ofensa davant d'un mateix Estat:

"The Committee observes that this provision prohibits double jeopardy only with regard to an offence adjudicated in a given State."<sup>13</sup>

Tanmateix, aquesta interpretació no és pas la millor, al nostre parer, tenint en compte la universalitat dels drets humans. Si els drets humans han de ser gaudits amb la major amplitud possible, la protecció conferida per les garanties processals no hauria de quedar perjudicada per les jurisdiccions nacionals; caldria en tot cas reconèixer les sobirania concertades entre els Estats, en lloc d'establir-ne una sobre l'altra, sobretot entre països que han signat els mateixos tractats de drets humans.

Pel que fa al principi del *double jeopardy*, com a part de la clàusula del procés legal degut, M. Cherif Bassiouni informa que en la *common law* no només està prohibida una segona pena pel mateix fet sinó també un segon procés (tant si s'ha estat condemnat o absolt en el primer procés) evitant així, en aquest sistema, posar la vida en risc més d'una vegada per un mateix crim.<sup>14</sup>

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

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

Quant a les excepcions, cal subratllar la previsió del dret anglès segons la qual la clàusula no hauria de prevaldre si es prova que l'absolució s'ha produït per intimidació o interferència amb el jurat o amb els testimonis<sup>15</sup>.

Aquest sistema té en compte el perjudici que pot rebre l'esfera jurídica subjectiva de qualsevol persona que, davant de jurisdiccions constituïdes en Estats Democràtics de Dret, sigui sotmesa a múltiples judicis pels mateixos fets, sense preponderar-ne un sobre l'altre.

Així, doncs, la garantia del *ne bis in idem* no s'ha de confondre amb el concepte de cosa jutjada, encara que tant l'un com l'altre tinguin l'efecte de no permetre un nou judici sobre un afer que ja ha estat decidit amb força preclusiva. L'autoritat de cosa jutjada, en matèria processal civil, es fonamenta en la presumpció absoluta de veritat de la sentència; en canvi, en el procés penal, el *ne bis in idem* ha d'actuar com una garantia política i constitucional "amb la qual s'ha de protegir, més que l'estabilitat de la sentència, la llibertat dels ciutadans"<sup>16</sup>.

Tal i com sosté Rogério Cruz, el valor de la *res judicata* no es limita a la protecció individual de qui rep els efectes immutables de la cosa jutjada, sinó que actua també en l'esfera subjectiva de l'individu en la seva relació amb l'Estat, a través de valors abstractes com la seguretat o l'estabilitat de les relacions jurídiques i la pròpia credibilitat de l'Estat, prevenint d'aquesta manera que l'individu pateixi la submissió a un nou procés penal amb totes les càrregues que això comporta<sup>17</sup>.

## 5. LA GARANTIA DEL *NE BIS IN IDEM* I EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

L'estatut del Tribunal Penal Internacional per a l'antiga Iugoslàvia va excepcionar la regla del *ne bis in idem* en relació amb les circumstàncies anunciades a l'art. 10, en establir que una persona jutjada per un tribunal nacional per actes considerats de la competència del Tribunal pot ser jutjada posteriorment per aquest mateix Tribunal quan l'acte pel qual s'ha jutjat la persona sigui considerat ordinari, quan el tribunal nacional no hagi estat imparcial ni independent o tingui per objectiu protegir l'acusat de la responsabilitat penal internacional, o bé quan la causa no s'hagi tramitat amb la diligència necessària.

Cal remarcar que les condicions definides pel Tribunal no mencionen si l'acusat ha estat absolt o condemnat, atès que podria haver estat condemnat i la pena podria deixar de reflectir la gravetat del crim comès als ulls del sistema penal internacional.

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

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

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

Aquesta clàusula s'entén com una clàusula d'autonomia dels tribunals internacionals davant de les següents circumstàncies:

- a) el bé jurídic en qüestió mereix una protecció diferent. Les corts internacionals tenen competència per jutjar persones acusades de crims internacionals, el càstig de les quals interessa a tota la comunitat internacional;
- b) resistència a l'hora d'acceptar, de forma absoluta, el valor preclusiu de les sentències signades per tribunals nacionals en casos de violacions greus del dret internacional, com serien, per exemple, els casos de crims contra la humanitat<sup>18</sup>.

Les excepcions que es podrien aduir davant d'un tribunal nacional no podrien ser aduïdes davant de la competència de les corts internacionals, per tal de no facilitar la impunitat que es podria aconseguir amb la protecció de ciutadans nacionals per part de tribunals parcials en casos de crims de repercussió internacional en l'àmbit dels drets humans.

D'aquesta manera, es considera que la prohibició del *ne bis in idem* no és una garantia absoluta, i es flexibilitza aquest principi per motius de desconfiança envers el poder judicial local (que hauria de ser, en tot cas, debatuda i provada) i atenent a la protecció que mereix l'interès de la col·lectivitat davant de crims contra la humanitat. En aquestes circumstàncies, es troba justificada la restricció del *ne bis in idem*, tot pressuposant que les corts internacionals estan dotades de major independència i imparcialitat per a jutjar els acusats de crims contra la humanitat.

Amb tot, malgrat la necessària flexibilització de la garantia del *ne bis in idem*, aquesta flexibilització no pot ser excessiva, per evitar-ne un ús pervers, ja que podria servir per a justificar condemnes a qualsevol preu, la qual cosa recorda la inexistència de revisió *pro societate* en el dret brasiler per establir mecanismes d'atribució de jurisdicció i concentració de l'acusació.

## 6. EL NE BIS IN IDEM I EL SISTEMA EUROPEU

La garantia que estudiem es troba present en el Protocol núm. 7 de la Convenció per a la Protecció dels Drets dels Homes i de les Llibertats Fonamentals, d'Estrasburg, de 22.11.1984, a l'art. 4 del qual s'hi pot llegir el següent:

“Article 4t - Dret a no ser jutjat o castigat més d'una vegada

1. Cap persona no podrà ser penalment jutjada o castigada de nou per les jurisdiccions del mateix Estat, per una infracció per la qual ja ha estat absolta o con-

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

demnada amb sentència definitiva, d'acord amb la llei i el procés penal d'aquest Estat.

2. La disposició del paràgraf anterior no impedeix la reobertura del procés, d'acord amb la llei i el procediment penal de l'Estat en qüestió, si existeix prova de fets nous o fets recentment coneguts o si hi ha hagut defectes fonamentals en el procés anterior que poguessin afectar el resultat del cas<sup>19</sup>.

Cal remarcar que, tot i que el principi estigui protegit dins d'una mateixa jurisdicció, la seva reobertura per part d'una altra de diferent requereix que hi siguin presents els requisits de l'art. 4.2. Arran de la quantitat de judicis dobles que han tingut lloc a la Unió Europea, la resolució dels quals s'havia determinat a vegades a través de regles arbitràries o accidentals, es va cercar una concertació entre els diferents països per tal d'establir els mecanismes d'atribució de jurisdicció i concentració de l'acusació. Amb això es guanyaria en economia processal, s'enfortiria la garantia del *ne bis in idem*, i es complementaria el principi de mutu reconeixement de jurisdicció interestatal, segons el qual una decisió d'un Estat seria reconeguda i, si fos necessari, també aplicada per un altre.

Amb aquest objectiu es va publicar el Llibre Verd dels Conflictes de Jurisdicció i el Principi del *Ne Bis In Idem* en els Processos Criminals, de 23.12.2005, a Brussel·les. En aquest llibre s'hi suggereixen alguns passos per a la identificació de crims que afecten més d'una jurisdicció, com ara el deure de comunicar a altres autoritats nacionals i de reforçar el sistema de cooperació en matèria penal entre els diferents països.

Un proper pas seria establir qui hauria de tractar el crim en qüestió, amb la possibilitat de deixar una porta entreoberta amb el *duty to enter into discussion*, per tal d'afavorir l'entrada d'un altre Estat en la discussió del cas corresponent. Segons aquest mecanisme, els Estats podrien arribar a un consens sobre qui estaria en millors condicions per a dur a terme el procés penal aplicant el seu dret intern, sense haver de signar acords específics per a cada cas concret.

Si no s'arribés a cap consens, s'establiria un sistema de mediació per part d'algun òrgan de la Unió Europea per tal de definir qui té l'autoritat competent per a jutjar el cas (*dispute settlement mechanism*). D'aquesta manera, es produiria una paràlisi voluntària de la persecució penal per part d'un Estat, o bé l'abstenció d'iniciar-la, en funció del que determini el cos de mediació de la UE. Un tercer suggeriment va ser possibilitar l'entrada d'un tercer Estat, si aquest desitgés conduir el procés.

Qüestions com ara el funcionament del mecanisme en casos de presó preventiva, la definició de criteris per determinar la jurisdicció líder, la situació d'aquells processos que estiguessin més avançats aprofitant els actes ja realitzats, són també objecte de consulta. De totes maneres, cal tenir en compte que aquest mecanisme de resolució de conflictes de jurisdicció no hauria de perjudicar la celeritat amb què es processa el cas. Certament, no es busca pas una solució fàcil a un problema difícil. La decisió sobre la jurisdicció està relacionada necessàriament amb la sobirania dels Estats i el dret a la

---

19. Traducció no oficial.

tutela judicial, i un cos de mediació de la UE tendria a ser revisat judicialment per les corts de cassació dels propis països.

Dins del sistema europeu, segueix vigent el Capítol 3r sobre l'aplicació del *ne bis in idem* dins de l'acord de Schengen, creat pel Benelux, l'art. 54 del qual diu:

“Article 54.

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

L'art. 55 tracta sobre les excepcions del principi *ne bis in idem*, el qual, en vista del concert que es pretén crear, sembla que es vulgui deixar de banda. Tanmateix, aquest article ha estat criticat perquè pressuposa una cooperació de difícil implementació, la qual cosa no hauria de prevaldre en un sistema en el qual es pretén reforçar el mutu reconeixement de jurisdicció.

## 7. CONCLUSIONS

En aquest estudi hem pogut observar alguns dubtes que afecten el principi de garantia del *ne bis in idem*, sobretot pel que fa la seva harmonització respecte al conflicte de jurisdicció.

Hem vist com la garantia es descriu per mitjà de diferents fórmules, com ara la prohibició del doble judici per un mateix crim, per uns mateixos fets, després de l'absolució o la condemna, davant d'una sentència emesa per un jutjat o d'un procés en curs. La comparació amb el sistema de la *common law* aporta la riquesa d'analitzar el cas des de la perspectiva del doble risc que la persecució penal imposa a qui es veu amenaçat en la seva llibertat, dignitat i vida per un mateix fet.

Al Brasil el tema no deixa de ser controvertit, com es pot veure en el judici publicat el 24.08.2008, en què es considera vàlida la sentència realitzada per instància incompetent per invalidar un altre procés sobre els mateixos fets caracteritzats com *bis in idem*<sup>20</sup>.

20. “**Incompetência do Juízo e ne bis in idem.**”

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

El sistema de protecció internacional dels drets humans, com s'ha vist, no ha aconseguit arribar a un tracte harmònic en les seves aplicacions. A vegades s'ha acceptat la seva prevalença per damunt de l'Estat, d'altres, en canvi, s'ha restringit el cas dins de l'àmbit del propi Estat. El tema de la sobirania s'ha de compaginar amb el de la prohibició del *ne bis in idem* sota pena de consagrar el doble càstig com a situació normal dels ordenaments jurídics, que s'imposa sobretot amb la porositat de les fronteres.

En aquest sentit, pel que fa als mecanismes que sustenten els Estats Democràtics de Dret, el mutu reconeixement de les jurisdiccions representa un pas endavant quan es permet la concertació d'estratègies per tractar el crim en qüestió d'una manera més eficient, a ser possible, amb la col·laboració de les diverses jurisdiccions afectades.

Els judicis davant de les Corts Internacionals difereixen en funció del tema tractat. O bé són corts de drets humans que jutgen violacions de drets humans o inobservància de les garanties judicials establertes en les convencions de drets humans; o bé són corts penals internacionals, on es jutgen crims i es determinen responsabilitats. El principi del *ne bis in idem*, i les seves excepcions, operaran de forma diferent en cadascun d'aquests casos.

Per a les corts de drets humans, el principi haurà de ser considerat com una garantia forta davant l'intent per part d'un Estat de castigar algú que ja ha estat processat pels mateixos fets. Ara bé, no es podrà utilitzar com a argument per part d'un Estat que hagi comès algun tipus de violació de les garanties processals en detriment dels seus ciutadans i pretengui defensar-se amb la protecció negativa de la cosa jutjada (en referència al Cas Durand i Ugarte vs Perú, CIDH). En relació a les corts penals internacionals, cal que la garantia sigui relativitzada davant l'interès jurídic de processar a nivell internacional crims contra la humanitat, competència que tendeix a estar per damunt de qualsevol jurisdicció nacional. En aquest cas particular, doncs, la competència internacional per processar crims amb les característiques de crims contra la humanitat deixaria al marge la competència de les corts nacionals. Aquest apartament del principi del *ne bis in idem*, per a les corts penals internacionals, s'haurà de fonamentar d'acord amb el que estipula l'art. 10 de l'Estatut del TPI.

L'estudi de la garantia del *ne bis in idem* a partir de les decisions de la Cort Interamericana de Drets Humans ofereix una perspectiva privilegiada per entendre els diferents angles amb què es pot analitzar aquest principi, les fragilitats del sistema, com també la força dels valors que sustenten la coherència de les decisions de la Cort en pro d'un sistema interamericà que consolidi la difícil missió de fer prevaldre els atributs efectius dels drets humans, encara que sigui només en comptades –però, tot i així, emblemàtiques– ocasions.



## BIBLIOGRAFIA

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

# ICIP WORKING PAPERS - SUBMISSION GUIDELINES

## 1. International Catalan Institution for Peace (ICIP):

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

## 2. Objectives of the Publication:

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

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

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

## 4. Audience:

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

## 5. The review process:

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

6. Who may submit working papers:

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

7. Submission System:

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

For a complete version of the ICIP WP submission guidelines, please visit the publications section of the website [www.icip.cat](http://www.icip.cat).

Una versió completa i en català d'aquests criteris de submissió de texts la trobareu a la secció de publicacions del lloc web [www.icip.cat](http://www.icip.cat).

Una versión completa y en castellano de estos criterios de sumisión de textos se encuentra en el apartado de publicaciones de la página web [www.icip.cat](http://www.icip.cat).

## PROPEROS NÚMEROS DE LA SÈRIE ICIP WORKING PAPERS

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

## NÚMEROS EDITATS DE LA SÈRIE ICIP WORKING PAPERS

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





**INSTITUT  
CATALÀ  
INTERNACIONAL**

**PER LA PAU**

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

www.ci-fe-sf.com