

LA GARANTÍA DEL TRIBUNAL IMPARCIAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. ANÁLISIS DESDE EL PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Dino Carlos Caro Coria

Resumen. La Corte Penal Internacional tiene como objetivo principal atribuir responsabilidad penal a los individuos que cometen los mayores crímenes contra la comunidad internacional. No obstante, para no afectar la jurisdicción de cada Estado, se ha establecido que la competencia de la Corte es complementaria a la que ejerce cada nación. En ese sentido, si el Estado parte se muestra imposibilitado de juzgar a un ciudadano que ha cometido un crimen internacional —ya sea por razones logísticas o por falta de voluntad política—, se activa la jurisdicción de la Corte para procesarlo. En esa línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la jurisprudencia que exponemos a continuación, se ha pronunciado en diversos asuntos directamente relacionados con crímenes internacionales u otros, en los que la jurisdicción nacional no ha respetado los principios procesales de imparcialidad, independencia y juez natural, al someter a ciudadanos civiles al fuero militar o a tribunales ad hoc.

Abstract. The main objective of the International Criminal Court is to attribute criminal liability to those individuals who commit the most serious crimes against the international community. Nonetheless, to avoid encroaching on the jurisdiction of each State, the jurisdiction of the Court has been established as complementary to that of each nation. In this sense, if the state party is unable to bring a citizen who has committed an international crime to trial – due to logistical reasons or lack of political will – then the Court can exercise its jurisdiction. In the jurisprudence examined in this article, the Inter-American Court of Human Rights has delivered opinions in several cases involving international or other crimes in which national jurisdictions violated the procedural principles of impartiality, independence and natural judge because civilians were brought to trial in military courts or ad hoc tribunals.

1 • La competencia en razón del territorio de la Corte Penal Internacional. Análisis desde el principio de complementariedad

1.1. El significado de la complementariedad de la CPI.

Diferencia con otros órganos supranacionales

El principio de complementariedad está prescrito en el § 10 del preámbulo del Estatuto de Roma (ECPI) de la Corte Penal Internacional (CPI),¹ el mismo que señala que “la Corte Penal Internacional establecida en virtud del ECPI será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales”.

Sobre esa premisa, la CPI se constituye no como un órgano de revisión de la jurisdicción penal interna, y menos aún como una segunda instancia supranacional, sino como un organismo que persigue y sanciona los crímenes internacionales, descritos en el artículo 5 del ECPI, y que solo se activa por causa específicas descritas en el propio Estatuto.

En tal sentido, la complementariedad es una exigencia al fiscal de la CPI para el inicio de sus investigaciones, como se deduce del artículo 53.1.b, dado que al decidir si ha de iniciar una investigación, deberá tener en cuenta si “[l]a causa es o sería admisible de conformidad con el artículo 17”.

Por otro lado, la CPI se diferencia de los de los sistemas de protección de derechos humanos en que estos juzgan el comportamiento de los estados, de acuerdo a las obligaciones internacionales que estos asumieron en los tratados internacionales sobre derechos humanos. En cambio, la CPI solo es competente para procesar penalmente a personas naturales (artículo 25.1), nunca a estados.

Específicamente, la CPI se diferencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en que esta permite a los ciudadanos de los estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) acudir a su foro cuando, agotada la jurisdicción interna,² se sienten vulnerados en sus derechos fundamentales. Por el contrario, la CPI no busca ejercer un *ius puniendi* por encima del Estado, sino

¹ Con similar redacción, el artículo 1 del ECPI.

² *Velásquez Rodríguez contra Honduras*, 29 de julio 1988, sentencia, § 57: “El artículo 46.1.a) de la Convención dispone que, para que una petición o comunicación presentada a la Comisión conforme a los artículos 44 ó 45 resulte admisible, es necesario que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho internacional generalmente reconocidos”.

DINO CARLOS CARO CORIA

que sanciona crímenes internacionales cuando el Estado no pueda o no desea juzgarlos. En tal sentido, los mecanismos de persecución penal comienzan cuando el ilícito internacional ha sido puesto en conocimiento del la CPI por el estado parte del ECPI (artículo 14 del ECPI), o a iniciativa del fiscal de la Corte (artículo 15 del ECPI). Incluso la acción penal puede tener su origen en una decisión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (artículo 13.b del ECPI), de acuerdo al capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

1.2. La competencia de la CPI en razón del territorio

En principio es el deber del Estado investigar y sancionar la comisión de delitos internacionales, esto se desprende indirectamente del artículo 2.1 del PIDCP³ y del artículo 1 de la CADH.⁴

En ese sentido, el Estado no solo tiene un deber positivo de garantizar el pleno respeto de los derechos fundamentales, sino que además debe velar por desarrollarlos y promoverlos. Estos deberes han sido reconocidos por la Corte IDH como el deber de respetar⁵ y el deber de garantizar⁶ los derechos humanos, respectivamente.⁷

En igual sentido, respecto a las garantías judiciales, en la opinión consultiva 11/90, del 10 de agosto de 1990, la Corte IDH sostiene:

³ Artículo 2.1 del PIDCP: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

⁴ Artículo 1 de la CADH "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"

⁵ *Velásquez Rodríguez contra Honduras*, loc. cit., S 165: "La primera obligación asumida por los EP [...] parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de las persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público".

⁶ *Ibidem*: "La segunda obligación de los Estados Partes es la de 'garantizar' el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. *Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos*" (destacado nuestro).

⁷ En el mismo sentido, respecto a los deberes de respetar y garantizar, véase la observación general n.º 30, "La índole de la obligación jurídica impuesta a los Estados Parte en el Pacto" (84.º periodo, 2004).

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Ese deber de organizar el aparato gubernamental y de *crear las estructuras necesarias para la garantía de los derechos* está relacionado, en lo que a asistencia legal se refiere, con lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención.⁸

De esta forma, la Corte IDH exige que el Estado lleve a cabo un proceso penal “serio, imparcial y efectivo”. Y ello porque los otros procesos judiciales no brindan una sanción adecuada para la mayoría de las violaciones a los derechos humanos.⁹

En este orden de ideas, la CPI es competente, de acuerdo al principio de complementariedad, ante la omisión de los estados de investigar y sancionar los crímenes internacional —según el artículo 17.1.a del ECPI—, en los siguientes casos:

1. falta de voluntad política del Estado para juzgar o
2. imposibilidad material de juzgar por parte del Estado.

En estos casos, la jurisdicción nacional no puede o no está dispuesta a investigar o enjuiciar el crimen internacional.

No obstante, existen supuestos en los cuales la CPI es competente para conocer un caso que está siendo o ha sido conocido por la justicia interna. Esto puede traer serios problemas, pues se podría afectar el principio del *ne bis in idem*, reconocido en el artículo 14.7 del PIDCP y el artículo 8.4 CADH.

Así, habrá que tener presente lo dispuesto por la Corte IDH en el caso *Loayza Tamayo contra Perú*, donde señaló:

Este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos 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 (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo “delito”), la Convención Americana utiliza la expresión “*los mismos hechos*”, que es un término más amplio en beneficio de la víctima.¹⁰

Así, de acuerdo con el ECPI, la CPI es competente para conocer un caso cuando:

1. El proceso penal nacional tenga como fin sustraer al acusado de la competencia de la CPI (artículo 20.2.a del ECPI). Esto se da, por ejemplo, cuando

⁸ Destacado nuestro.

⁹ Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 1999, p. 170.

¹⁰ Caso *Loayza Tamayo contra Perú*, sentencia del 17 de septiembre de 1997, § 166.

DINO CARLOS CARO CORIA

el gobierno brinda leyes que promuevan la amnistía o la prescripción de la responsabilidad de un crimen internacional. Ejemplo de ellos es el caso *Barrios Altos contra Perú*, de la Corte IDH, que comentaremos más adelante.

2. El proceso penal nacional busque sustraer a la persona de la acción de la justicia,
 - a. por falta de imparcialidad e independencia o
 - b. por demora injustificada del proceso penal.

Para determinar cuándo el Estado no estuvo dispuesto a investigar o enjuiciar el hecho, conforme al artículo 17.2 de la CPI se debe tener en cuenta “los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional”,¹¹ y en especial si:

- a. el juicio o la decisión tuvo el propósito de sustraer a la persona de la responsabilidad penal;
- b. la demora injustificada en el juicio refleja la no intención de hacer comparecer al imputado ante la justicia;
- c. el proceso no ha sido o no está siendo sustanciado de modo independiente o imparcial, y refleja la no intención de hacer comparecer al imputado ante la justicia.

2. La garantía del tribunal competente, independiente e imparcial

Estas garantías vinculadas al debido proceso se encuentran consagradas en el artículo 8.1 de la CADH, el cual prescribe:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, *por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley* [...].¹²

¹¹ Opinión consultiva OC 9/87, 6 de octubre de 1987, serie A, n.º 9, § 27. En el mismo sentido, Ratificado por la Corte IDH en el caso *Claude Reyes y otros contra Chile*, sentencia del 19 de septiembre de 2006, serie C, n.º 151, § 108 y 116.

¹² Destacado nuestro.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

En igual sentido se expresa el artículo 14.1 del PIDCP, el cual señala:

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un *tribunal competente, independiente e imparcial*, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella.¹³

De este modo, como señala San Martín:

La imparcialidad judicial garantiza una limpia e igualitaria contienda procesal, permite al juez desempeñar un papel *supra partes*. Su fin último es proteger la efectividad del derecho a un proceso con todas las garantías.¹⁴

En el mismo sentido, Moreno Catena afirma que la independencia respecto de las partes y del objeto litigioso significa imparcialidad, esto es, ausencia de todo interés para la resolución del litigio que no sea la estricta aplicación del ordenamiento jurídico.¹⁵

Así, como indica Picó i Junoy, existen dos maneras de apreciar la imparcialidad judicial: una subjetiva, que se refiere a la convicción personal del juez competente respecto al caso concreto y a las partes, y otra objetiva, que incide sobre las garantías suficientes que debe reunir el juzgador en su actuación respecto al objeto mismo del proceso.¹⁶

Tal postura fue adoptada en la decisión del TEDH de 1 de octubre de 1982, en el caso *Piersack contra Bélgica*:

Si la imparcialidad se define ordinariamente por la ausencia de prejuicio o parcialidades, su existencia puede ser apreciada [...] de diversas maneras. Se puede distinguir así un aspecto subjetivo, que trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, y un aspecto objetivo, que se refiere a si este ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto.

De este modo, como indica San Martín Castro, la imparcialidad subjetiva puede verse afectada: a) por razones de parentesco o situaciones semejantes, b) por motivos de amistades o enemistad, y c) por razones de interés, incompatibilidad o supremacía.

¹³ Destacado nuestro

¹⁴ César San Martín Castro: *Derecho procesal penal*, t. I. Lima: Grijley, 2.ª ed., 2003, p. 94.

¹⁵ En Gimeno Sendra y otros: *Derecho procesal penal*, Madrid: Colex, 1996, p. 82.

¹⁶ *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona: Bosch, 1997, p. 134.

DINO CARLOS CARO CORIA

La imparcialidad judicial puede verse afectada, como refleja la Corte IDH, en los siguientes casos:

- a. Cuando se recurre a tribunales militares fuera del ámbito de competencia subjetivo. Es decir, cuando los tribunales castrenses juzgan a civiles o cuando ejercen competencias respecto de delitos que no lesionan bienes jurídicos propios de su institución.
- b. Cuando se recurre a tribunales militares fuera del ámbito de competencia material. En otras palabras, cuando el fuero militar se arroga la competencia de juzgar crímenes contra el derecho internacional de los derechos humanos y crímenes contra el derecho internacional humanitario.
- c. Cuando se recurre a tribunales sin rostro.

Supuestos de esta falta de imparcialidad serán analizados en el apartado siguiente, por constituir una violación a las garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la CADH.

3 • Supuestos en que se afectan la garantía del tribunal imparcial, según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional que pasaremos a analizar, se puede observar, como característica fundamental, que para el ejercicio de su competencia previamente se han agotado los recursos internos de la jurisdicción nacional y se ha advertido que dichos órganos jurisdiccionales nacionales, o bien no contaban con los recursos internos necesarios para que los recurrentes pidieran tutela de sus derechos afectados, o bien no otorgaban las garantías mínimas de una jurisdicción imparcial e independiente,¹⁷ o bien no mostraban una actitud garantista que indicara su predisposición a tutelar derechos fundamentales.

¹⁷ Respecto a la falta de independencia en la administración pública, véase *Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) contra Venezuela*, sentencia del 5 de agosto de 2008, § 98-112.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

En ese sentido, pese a que en la CADH no existe una normativa expresa que haga referencia a la aplicación y vigencia del principio de complementariedad, la Corte IDH, a través de reiterada jurisprudencia, ha conocido y se ha pronunciando en diversos asuntos directamente relacionados con violaciones a los derechos humanos, procesos que la jurisdicción nacional no ha seguido respetando los principios de imparcialidad, juez natural, debido proceso y tutela judicial efectiva.¹⁸ Al contrario, los estados demostraron no estar dispuestos a llevar cabo dichas investigaciones o el enjuiciamiento, y una de las medidas recurrentes de esos estados es la dación de leyes de amnistía.

Este es el caso *Barrios Altos contra Perú*. En él la Corte IDH señaló que el Estado peruano violó el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8 y 25 de la CADH, en perjuicio de los familiares de las víctimas de las ejecuciones extrajudiciales perpetradas en el atentado realizado por el grupo paramilitar del gobierno peruano Grupo Colina en Barrios Altos, con la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía 26479 y 26492 en favor de los policías que participaron en el atentado de Barrios Altos. En la sentencia, la Corte IDH declaró que el Estado peruano debe investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se refiere el caso, lo que muestra que la Corte reconoce la supremacía de la jurisdicción nacional.

Además, en dicha sentencia la Corte pone en evidencia que el Estado nacional impuso deliberadamente mecanismos legislativos y judiciales para impedir el conocimiento de los hechos y la sanción de los responsables, con lo que demostró una actitud de violentar las obligaciones internacionales sancionadas con leyes cuyo único objetivo era lograr la impunidad. Al respecto la Corte ha señalado:

Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.¹⁹

¹⁸ Caso de la *Panel blanca (Paniagua Morales y otros) contra Guatemala*, sentencia del 8 de marzo de 1998, § 138.

¹⁹ Caso *Barrios Altos contra Perú*, sentencia del 14 de marzo de 2001, § 43.

DINO CARLOS CARO CORIA

Así, la Corte IDH ha establecido jurisprudencialmente que existe grave violación a los derechos humanos y a los principios procesales de juez natural y debido proceso cuando los estados disponen jurisdicciones especiales para investigar y juzgar delitos de lesa humanidad. De igual forma, en diversas sentencias ha señalado que cuando se trata de juzgar e investigar graves crímenes de lesa humanidad el Estado debe otorgar la protección judicial necesaria, y además las autoridades jurisdiccionales deben desarrollar los procesos judiciales a su cargo bajo estrictas medidas de seguridad, en los que son de aplicación automática las disposiciones del derecho internacional humanitario.

3.1. *Tribunales sin rostro y ad hoc*

En el caso *Cantoral Benavides contra Perú*, la Corte IDH señaló que el Estado peruano había violado los artículos 5.1, 5.2, 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 8.1 de la CADH en perjuicio de Luis Alberto Cantoral Benavides, al haberlo hecho sufrir torturas, tratos inhumanos y degradantes en la arbitraria detención policial que se efectuó en su contra, manteniéndolo incomunicado en el marco de las investigaciones por la presunta comisión del delito de traición a la patria y terrorismo. Asimismo, la Comisión alegó que se habían violado garantías procesales, por cuanto el señor Cantoral Benavides fue juzgado, tanto en el fuero privativo militar como en el fuero común, por jueces sin rostro, carentes de la independencia e imparcialidad exigidas en el artículo 8.1 de la CADH. En ese sentido, la Com IDH también alegó que al hacer extensiva la jurisdicción militar a civiles el Perú contradice el debido respeto a las garantías de la administración de justicia y el derecho de las personas a ser juzgadas por el juez natural y competente, puesto que el fuero privativo militar es un fuero especial subordinado a un órgano del Poder Ejecutivo, y la extensión de la jurisdicción militar a los civiles no ofrece garantías sobre la independencia e imparcialidad de los jueces. Ante dichas alegaciones la CIDH señaló:

La jurisdicción militar se establece en diversas legislaciones para mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Por ello, su aplicación se reserva a los militares que hayan incurrido en delitos o faltas en el ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias. En ese sentido se regulaba la jurisdicción militar en la legislación peruana [...]. El traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar y el consiguiente procesamiento de civiles por el delito de traición a la patria en este fuero, como sucede en el caso, supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas.²⁰

²⁰ Caso *Cantoral Benavides contra Perú*, sentencia del 18 de agosto de 2000, § 112.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

En igual sentido, respecto al derecho de ser juzgados por tribunales ordinarios, en el caso *Lori Berenson contra Perú* la Corte IDH sostuvo que “el derecho a ser juzgado por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente previstos constituye un principio básico del debido proceso”. El estado no debe crear “tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir jurisdicción que corresponda normalmente a tribunales ordinarios”. Asimismo, la Corte entiende:

[...] los tribunales militares que juzgaron a la presunta víctima por traición a la patria no satisfacen los requerimientos inherentes a las garantías de independencia e imparcialidad establecidas por el artículo 8.1 de Convención Americana, como elementos esenciales del debido proceso legal.²¹

3.2. Tribunales militares

La Corte IDH ha expresado su disconformidad con que los fueros militares asuman la competencia para juzgar a civiles. En ese sentido, en el caso *Loayza Tamayo contra Perú* señaló que el Estado del Perú violó, en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo, el derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 7 de la CADH, en relación con sus artículos 25 y 1.1. En dicha sentencia alegó que, en los procesos llevados a cabo en el fuero privativo militar por el delito traición a la patria y en el fuero común por el delito de terrorismo contra la señora María Elena Loayza Tamayo, el Estado peruano violó los siguientes derechos y garantías del debido proceso legal contemplados en la CADH: derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial (artículo 8.1), derecho a que se presuma la inocencia (artículo 8.1 y 8.2), derecho a la plena igualdad en el proceso (artículo 8.2), derecho de defensa (artículo 8.2.d), derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo y a declarar sin coacción de ninguna naturaleza (artículos 8.2.g) y 8.3) y garantía judicial que prohíbe el doble enjuiciamiento penal por los mismos hechos (artículo 8.4). Al respecto la Corte señaló:

En primer término, al aplicar los Decretos-Leyes N° 25.659 (delito de traición a la patria) y N° 25.475 (delito de terrorismo) expedidos por el Estado, la jurisdicción militar del Perú violó el artículo 8.1 de la Convención, en lo que concierne a la exigencia de juez competente. En efecto, al dictar sentencia firme absolutoria por el delito de traición a la patria del cual fue acusada la señora María Elena Loayza Tamayo, la jurisdicción militar carecía de

²¹ Caso *Lori Berenson contra Perú*, sentencia del 25 de noviembre de 2004, § 143.

DINO CARLOS CARO CORIA

competencia para mantenerla en detención y menos aún para declarar, en el fallo absolutorio de última instancia, que “*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*”. Con esta conducta los tribunales castrenses actuando *ultra vires* usurparon jurisdicción e invadieron facultades de los organismos judiciales ordinarios, ya que según el mencionado Decreto-Ley N° 25.475 (delito de terrorismo), correspondía a la Policía Nacional y al Ministerio Público la investigación de ese ilícito y a los jueces ordinarios el conocimiento del mismo. Por otra parte, dichas autoridades judiciales comunes eran las únicas que tenían la facultad de ordenar la detención y decretar la prisión preventiva de los acusados. Como se desprende de lo anterior, los referidos Decretos-Leyes N° 25.659 (delito de traición a la patria) y N° 25.475 (delito de terrorismo) dividieron la competencia entre los tribunales castrenses y los ordinarios y atribuyeron el conocimiento del delito de traición a la patria a los primeros y el de terrorismo a los segundos.²²

Más adelante la sentencia añade:

[...] la señora María Elena Loayza Tamayo fue enjuiciada y condenada por un procedimiento excepcional en el que, obviamente, están sensiblemente restringidos los derechos fundamentales que integran el debido proceso. Estos procesos no alcanzan los estándares de un juicio justo ya que no se reconoce la presunción de inocencia; se prohíbe a los procesados contradecir las pruebas y ejercer el control de las mismas; se limita la facultad del defensor al impedir que este pueda libremente comunicarse con su defendido e intervenir con pleno conocimiento en todas las etapas del proceso. 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 este incompetente, tuvo consecuencias negativas en su contra en el fuero común.²³

Con similares fundamentos —y reafirmando que resulta una grave violación al derecho internacional de los derechos humanos que se lleven a cabo procesos penales contra personas civiles acusadas por la presunta comisión de delitos graves con jueces sin rostros, jueces *ad hoc* o por tribunales militares—, en el caso *Castillo Petruzzi contra Perú* la Corte señaló que el Estado peruano había violado gravemente el artículo 8.1 de la CADH, al haber sometido a las víctimas, detenidas por presuntamente haber cometido delitos de traición a la patria y terrorismo, al juzgamiento del fuero militar. En ese sentido la Corte señaló:

²² Caso *Loayza Tamayo contra Perú*, sentencia del 17 de septiembre de 1997, § 61.

²³ *Ibidem*, § 62.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. El Estado no debe crear “Tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios” [Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura].

El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención Americana. En el caso en estudio, las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos insurgentes, son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos. Este extremo mina considerablemente la imparcialidad que debe tener el juzgador. Por otra parte, de conformidad con la Ley Orgánica de la Justicia Militar, el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, máximo órgano dentro de la justicia castrense, es realizado por el Ministro del sector pertinente. Los miembros del Consejo Supremo Militar son quienes, a su vez, determinan los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores. Esta constatación pone en duda la independencia de los jueces militares.²⁴

En ese orden de ideas, la Corte IDH afirma que las garantías a que tiene derecho toda persona sometida a proceso, además de ser indispensables, deben ser judiciales, “lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción”.²⁵ Asimismo:

[...] la circunstancia de que los jueces intervinientes en procesos por delitos de traición a la patria sean “sin rostro”, determina la imposibilidad para el procesado de conocer la identidad del juzgador y, por ende, valorar su competencia.²⁶

En tal sentido, la Corte ha señalada en reiterada jurisprudencia:

Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia.²⁷

²⁴ Caso *Castillo Petruzzi contra Perú*, sentencia del 30 de mayo de 1999, § 129-130.

²⁵ *Ibidem*, § 131.

²⁶ *Ibidem*, § 133.

²⁷ Similar redacción en *Lori Berenson contra Perú*, loc. cit., § 141; caso *19 Comerciantes contra Colombia*, sentencia del 5 de julio de 2004, § 167; caso *Las Palmeras contra Colombia*, sentencia del 6 de diciembre de 2001, § 52; caso *Almonacid Arellano y otros contra Chile*, sentencia del 22 de noviembre de 2005, § 131.

DINO CARLOS CARO CORIA

De igual forma, en el caso *Neyra Alegría y otros contra Perú*,²⁸ la Corte IDH, al amparo del principio de complementariedad, ha señalado que el Perú infringió lo dispuesto por los artículos 7.6 y 27.2 de la CADH debido a la aplicación de los decretos supremos 012-IN y 006-86 JUS, de 2 y 6 de junio de 1986, que declararon el estado de emergencia en las provincias de Lima y Callao y zona militar restringida en tres penales —entre ellos el de San Juan Bautista, *El Frontón*, donde se produjo el desmotinamiento y la muerte y desaparición de internos—, y que con ello se produjo la ineficacia de los recursos de hábeas corpus, lo cual perjudicó a las presuntas víctimas puesto que el hábeas corpus era el instrumento idóneo para que la autoridad judicial pudiese investigar y conocer el paradero de las tres personas a que se refiere este caso. En ese sentido, la CIDH ha interpretado los artículos 7.6 y 27.2 de la Convención en las opiniones consultivas OC-8 y OC-9, del 30 de enero y el 6 de octubre de 1987, respectivamente. En la primera sostuvo:

[...] los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por los artículos 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad de una sociedad democrática.

También estimó esta Corte que el hábeas corpus, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de la libertad, exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. En este sentido es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respecto a la vida y la integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación del lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.²⁹ En la opinión consultiva OC-9, este tribunal añadió:

[...] las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles de suspensión, según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención, son aquellas a las que esta se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación

²⁸ Caso *Neira Alegría y otros contra Perú*, sentencia del 19 de enero de 1995, serie C, n.º 20.

²⁹ “El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (artículo 27.2, 25.2 y 7.6 CADH)”, opinión consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987, serie A, n.º 8, § 35 y 42.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías.³⁰

Otra sentencia relevante, mediante la cual la Corte IDH reitera que es inaceptable la creación de jurisdicciones especiales *ad hoc* o la determinación de competencia a los fueros militares para que puedan juzgar a civiles, es la recaída en el caso *Durand Ugarte contra Perú*. Ante los amotinamientos ocurridos en el penal El Frontón, en los cuales resultaron diversos muertos y desaparecidos, y ante el reclamo de los familiares de las víctimas, los desaparecidos Durand Ugarte y otros, la Corte señaló, en referencia al proceso militar llevado a cabo para investigar los hechos y determinar a los posibles responsables:

[...] en un estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y solo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos del orden militar.³¹

En igual sentido:

[...] los militares encargados de la debelación del motín ocurrido en el penal El Frontón hicieron un uso desproporcionado de la fuerza que excedió en mucho los límites de su función, lo que provocó la muerte de un gran número de reclusos. Por tanto, los actos que llevaron a este desenlace no pueden ser considerados delitos militares, sino delitos comunes, por lo que la investigación y sanción de los mismos debió haber recaído en la justicia ordinaria, independientemente de que los supuestos autores hubieran sido militares o no. [...] pese a lo dicho, el estado dispuso que la justicia militar fuera la encargada de la investigación de los graves hechos acaecidos en “El Frontón”, la cual llevó adelante dicha investigación y sobreesayó el proceso seguido contra los militares involucrados.

Asimismo:

[...] está mas allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el debe de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico; pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan

³⁰ “Garantías judiciales en estados de emergencias (artículos 27.2 y 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, opinión consultiva OC 9-87, del 6 de octubre de 1987, serie A, n.º 9, § 38.

³¹ Caso *Durand Ugarte contra Perú*, sentencia del 16 de agosto de 2000, § 117.

DINO CARLOS CARO CORIA

ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.

De igual forma la Corte IDH ante los efectos de los decretos supremos 012-IN y 006-86 JUS, de 2 y 6 de junio de 1986, que si bien no suspendieron de manera expresa el uso del recurso de hábeas corpus lo tornaron ineficaz, señaló:

[...] la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de las misma por el estado parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista no basta con que esté previsto por la constitución o la ley o con que se formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. Lo anteriormente expuesto no solo es valido en situaciones de normalidad, sino también en situaciones excepcionales.³²

Por otro lado, como señala la Corte IDH, el fuero militar deber ser considerado excepcional y de carácter restrictivo. En ese sentido, consideró:

[...] la anterior atribución de competencia de la jurisdicción penal militar para conocer de los supuestos delitos perpetrados en perjuicio de los 19 comerciantes por miembros del Ejército, quienes ya estaban siendo investigados por la jurisdicción penal ordinaria, no respetó los parámetros de excepcionalidad y el carácter restrictivo que caracteriza a la jurisdicción castrense, ya que dicha jurisdicción no era competente para conocer de tales hechos, todo lo cual contravino el principio del juez natural que forma parte del derecho a un debido proceso y del derecho de acceso a la justicia, consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana.³³

Por lo tanto:

El juzgamiento de los militares vinculados a la investigación de los delitos cometidos contra los 19 comerciantes por jueces penales militares que carecían de competencia, el cual culminó con la cesación de procedimiento a su favor, implicó una violación al principio de juez natural y, consecuentemente, al derecho al debido proceso y acceso a la justicia, y además

³² *Ibidem*, § 118.

³³ *Caso 19 Comerciantes contra Colombia*, loc. cit., § 174.