



UNIVERSIDAD AUTONOMA DE QUERETARO

FACULTAD DE DERECHO

PRINCIPIO DE PROHIBICION DE DOBLE
ENJUICIAMIENTO “NON BIS IDEM”

TESINA

QUE PARA OBTENER

EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

LUIS ARMANDO VAZQUEZ MUÑOZ

SANTIAGO DE QUERÉTARO, QRO., MAYO DE 2014

La presente obra está bajo la licencia:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>



CC BY-NC-ND 4.0 DEED

Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

La licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).



SinDerivadas — Si [remezcla, transforma o crea a partir](#) del material, no podrá distribuir el material modificado.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas](#) que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia.

Avisos:

No tiene que cumplir con la licencia para elementos del material en el dominio público o cuando su uso esté permitido por una [excepción o limitación](#) aplicable.

No se dan garantías. La licencia podría no darle todos los permisos que necesita para el uso que tenga previsto. Por ejemplo, otros derechos como [publicidad, privacidad, o derechos morales](#) pueden limitar la forma en que utilice el material.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I	
CONCEPTOS Y CRITERIOS INTERNACIONALES.....	3
1.1 Non bis in idem en el derecho comparado.....	3
1.2 Principios constitucionales en el proceso penal.....	10
CAPITULO II	
EL PRINCIPIO “NON BIS IN IDEM”: SIGNIFICADO Y EFECTOS.....	17
2.1 El principio general de non bis in idem en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	19
2.2 El principio general de non bis in idem en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.....	27
2.3 La Supremacía del Orden Penal a la Potestad Sancionadora.....	29
CAPITULO III	
CUESTIONES CONSTITUCIONALES A PROPÓSITO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	32
CONCLUSION.....	46
BIBLIOGRAFIA.....	49

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se abordará uno de los principios constitucionales que rigen el Sistema acusatorio contemplado en el artículo 23 constitucional y previsto en la legislación procesal penal para el Estado de Querétaro en el artículo 7 en donde se establece que “nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito” “*Non bis in ídem*”.

En estas legislaciones se establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, invariablemente de que en el juicio se le absuelva o se le condene, y nuestra ley secundaria en el Estado de Querétaro acoge este mismo principio contemplándolo en la legislación procesal penal.

Por lo cual nos enfocaremos al estudio de éste principio constitucional enfocado al ámbito del sistema penal acusatorio.

En términos generales, el principio *non bis in ídem*, consiste en la prohibición de que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez, es decir, supone que no se imponga duplicidad de sanciones en los casos en que se desprenda identidad de sujeto, hecho y fundamento sin que haya una supremacía especial, como por ejemplo que se sancione a una persona dos veces por los mismo hechos en la jurisdicción administrativa y la penal.

La doctrina ha defendido su vigencia por entender que la formulación de la doble sanción está implícita en el propio principio de legalidad del artículo 23 de la Constitución vigente que vetaría una tipificación simultánea de iguales conductas con los diferentes efectos sancionadores, o también implícito en el principio de exigencia de racionalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos contenido en la norma.

Hay casos de concurrencia de sanciones administrativas y penales, es decir existen situaciones que son constitutivas de delito y que a la misma vez pueden ser definidas como infracciones administrativas.

Por último y para entrar en materia podemos comentar que en este trabajo académico y con la finalidad de abarcar todo el entorno que contempla el principio que nos ocupa se ha estudiado y analizado varios institutos del Derecho: la cosa juzgada, “el favor rei” (se ha de aplicar la ley que sea más benigna a los intereses del acusado, contemplando dentro su seno la posibilidad de la aplicación extractiva de la ley), todo ello a la luz de los criterios y definiciones de grandes tratadistas.

La presente investigación ha distinguido las diferencias entre los medios de defensa citados que tiene el demandado a fin de que puedan prevalecer sus derechos constitucionales y legales concretados en el debido proceso y que están consagrados en tratados y convenios internacionales.

La investigación jurídica se ha llevado en forma sistemática y confrontando la participación de varios autores que han aportado sus diferentes criterios científicos-jurídicos, por lo que creo que el aporte académico del presente estudio es importante.

CAPITULO I

Non bis in idem, también escrito en español *non bis in ídem* (en latín: No dos veces por lo mismo), también conocido como *autrefois acquit* ("ya perdonado" en francés) o *double jeopardy* ("doble riesgo" en inglés), es una defensa en procedimientos legales.

En muchos países como los Estados Unidos, Argentina, Canadá, Perú, España, Colombia, Australia, República Dominicana e India es un derecho fundamental reconocido por la Constitución que prohíbe que un acusado sea enjuiciado dos veces por un mismo delito. En otro sentido implica que no pueda valorarse dos veces un mismo hecho o fenómeno para calificar la tipicidad de un delito o evaluar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Ante un tribunal un acusado además de declararse inocente o culpable puede manifestar que *autrefois acquit* (en francés: Ya he sido exculpado) si ya ha sido encontrado inocente en un juicio previo así como *autrefois convict* (en francés: Ya he sido condenado) si el acusado ya fue enjuiciado y condenado.

1.1 Non bis in idem en el derecho comparado

Argentina

La Constitución Nacional no previó originalmente y de manera expresa la garantía del *non bis in idem* aunque con arreglo al artículo 33 se le ha reconocido como una garantía no enunciada, que surge del sistema republicano y del estado democrático de derecho.

A partir de la reforma constitucional de 1994, con la incorporación a la Constitución de diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22), entre los que se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su artículo 8 inciso 4 enuncia: "El inculpado absuelto por sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos". Con lo cual esta garantía ha sido reconocida con carácter constitucional. Por eso se entiende que dicho principio tiene relación con el objeto procesal en sí.

Chile

En Chile, el artículo 1 del Código Procesal Penal, titulado Juicio previo y única persecución, establece en su inciso segundo que "La persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho". Esto se fundamenta, además del principio que se comenta, en instituciones como la de cosa juzgada y la de seguridad jurídica.

Esta regla, sin embargo, tiene su excepción en cuanto existe en el ordenamiento procesal la Acción de Revisión, regulada en los artículos 810 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y 473 y siguientes del Código Procesal Penal, en este último caso sólo cuando la sentencia haya condenado al acusado.

Colombia

El artículo 29 de la Constitución de Colombia establece que se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y el "*non bis in ídem*" El derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, pretende asegurar que los conflictos sociales que involucran consecuencias de tipo sancionatorio no se prolonguen de manera indefinida, además de evitar que un mismo asunto obtenga más de una respuesta de diferentes autoridades judiciales. Sentencia C-521/09.

Asimismo, ha sostenido la Corte Constitucional que la existencia de un proceso o sanción de naturaleza penal no implica el desconocimiento del principio *non bis in idem* cuando se persigue castigar la misma conducta pero por violación de un régimen distinto, tal como sucede cuando un funcionario estatal roba dineros públicos y es responsable tanto penal como fiscal y disciplinariamente.

Guatemala

El principio de Única Persecución se encuentra regulado en el artículo 17 del Código Procesal Penal (Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), que en su parte conducente indica que "Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Sin embargo, será admisible nueva persecución penal: 1) Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente. 2) Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma. 3) Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas."

España

Como regla general, no se podrán imponer sanciones penales o administrativas por unos mismos hechos ya sancionados, pero la estimación de la excepción del principio *non bis in idem* exige la concurrencia de los siguientes elementos:

1. La identidad subjetiva supone que el sujeto afectado debe ser el mismo, cualquiera que sea la naturaleza o autoridad judicial o administrativa que enjuicie y con independencia de quien sea el acusador u órgano concreto que haya resuelto, o que se enjuicie en solitario o en concurrencia con otros afectados.
2. La identidad fáctica supone que los hechos enjuiciados son los mismos, y descarta los supuestos de concurso real de infracciones en que no se está

ante un mismo hecho jurídico sino ante varios. Como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de noviembre de 1990: “es indudable que el principio *non bis in idem* no resulta vulnerado cuando las penas se aplican por acciones típicas diversas. La punibilidad acumulativa que se fundamenta en un concurso real de delitos no determina vulneración alguna de este principio precisamente por la diversidad de acciones sancionadas”.

3. La identidad del fundamento o causal, implica que las medidas sancionadoras no pueden concurrir si responden a una misma naturaleza, es decir, si participan de una misma fundamentación teleológica. Si los bienes jurídicos afectados por un mismo hecho resultan heterogéneos existirá diversidad de fundamento, y cabrá el doble castigo de lo mismo (Sentencia del Tribunal Supremo, 3.^a, de 21 de enero de 1990, con la condena en jurisdicción penal por un delito contra la salud pública y la condena por la Autoridad Gubernativa a la clausura del local donde se vendía la droga, en razón a que en el segundo supuesto se trata de prevenir el delito impidiendo la extensión y tratando de erradicar el comercio de drogas).

Otras sentencias:

- Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a, Sentencia de 12 de julio de 2001, recurso número 428/1996:

Condena penal impuesta al ingeniero técnico y sanción administrativa recaída sobre la constructora por la muerte de un trabajador sin apreciación de vulneración del principio *non bis in idem*.

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1.^a, de 11 de enero de 2007, número de recurso 1908/2006:

“Ha sido reiteradamente declarado por la doctrina del Tribunal Constitucional 3154/90 de 14 de octubre que la denominada excepción de cosa juzgada es una consecuencia inherente al principio «*non bis in idem*», el cual ha de estimarse implícitamente incluido en el artículo 25 de la Constitución como

íntimamente ligado a los principios de legalidad y de tipicidad de las infracciones, principio que se configura como un derecho fundamental del condenado, y que impide castigar doblemente por un mismo delito. Por otra parte, la doctrina de esta Sala, en orden a la estimación de cosa juzgada ha venido restringiendo los requisitos clásicos de identidad subjetiva, objetiva y causa de pedir, a los dos primeros, prescindiendo del título de imputación o calificación jurídica que pueda atribuirse a unos concretos hechos. Los requisitos son: a). Identidad subjetiva ("eadem persona"). b). Identidad objetiva ("eadem res"), iguales hechos, susceptibles de integrar uno u otro delito. Juzgado por ellos el acusado no podrá de nuevo seguirse procedimiento sobre los mismos hechos contra él en razón a otra tipificación jurídico-penal (SSTS 622/2005, de 27 de mayo y 505/2006, de 10 de mayo)."

Estados Unidos

La frase double jeopardy tiene su origen en la quinta enmienda de la constitución estadounidense: "Ninguna persona podrá a ser sometida a juicio dos veces por el mismo delito para que no sean puestos en doble peligro su vida o sus miembros (Miembros fue como la palabra limbs se tradujo, una palabra que en inglés significa los brazos y piernas, pero no otros miembros). Esta cláusula tiene la intención de limitar el abuso judicial del gobierno en forma de repetidos juicios sobre el mismo delito como manera de acoso u opresión. También está en armonía con el concepto de ley común de res judicata (cosa juzgada) que previene la reiteración de temas y acusaciones que ya hayan terminado de ser juzgadas.

México

Existe regulado dicho principio en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: "Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la

práctica de absolver de la instancia". Las leyes penales secundarias de todo el país acogen este principio.

Perú

En la Constitución Política peruana, el principio *Non Bis In Idem* se encuentra implícitamente enunciado en el inciso 13) de su artículo 139.º, que prescribe "La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada"; y ya expresamente, la Ley Peruana del Procedimiento Administrativo General - Ley 27444, en el numeral 10 del artículo 230.º de su Capítulo II - del Procedimiento Sancionador; lo recoge, disponiendo que «No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento». Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7. Por otro lado, en el Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 957 (del 28 de julio de 2004), y que desde julio de 2006 está siendo aplicado progresivamente en diversos distritos judiciales del país, hay también una previsión (en el artículo III del Título Preliminar), que tiene tres dimensiones:

- El *ne bis in idem* propiamente dicho (Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas)
- La preeminencia del derecho penal sobre el derecho administrativo sancionador (El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo)

La excepcionalidad en la revisión de la sentencia condenatoria (La excepción a esta norma es la revisión por la Corte Suprema de la

sentencia condenatoria expedida en alguno de los casos en que la acción está indicada taxativamente como procedente en este Código)

República Dominicana

La Constitución de la República Dominicana, modificada en enero de 2010, establece en el artículo 69, numeral 5 el principio *non bis in idem* al establecer que ninguna persona puede ser juzgada dos veces por una misma causa.

Este principio estuvo presente en la anterior constitución del año 2002.

Reafirmando este concepto el código procesal penal establece en su artículo 9.- Única persecución. Nadie puede ser perseguido, juzgado ni condenado dos veces por un mismo hecho.

Abordar un tema tan amplio como las garantías constitucionales es prácticamente imposible, dado el poco espacio que obliga necesariamente a acotar este universo tan amplio a un tema específico y tratar de sintetizar los conceptos más salientes sobre el tema elegido. Por lo cual este trabajo iniciaremos revisando las garantías constitucionales en el proceso penal, contenidos en nuestra Constitución Mexicana, para posteriormente adentrarnos al tema que nos ocupa.

A modo de introducción podemos decir que en la democracia moderna, el "estado de derecho" se funda en la "subordinación" a la ley. El sistema jurídico, es decir el ordenamiento jurídico-legal está regido por una ley fundamental la Constitución. En nuestro país, esta "Super Ley", consta en su primera parte los Derechos y Garantías y en su segunda parte la organización de los poderes del Estado.

Así, podemos decir que toda la organización jurídico-legal de la Nación descansa y es regida por lo dispuesto en la Constitución, y que toda norma que se dicte a través de las autoridades legalmente designadas, de acuerdo

a las disposiciones que establece la misma constitución, no pueden contradecir lo dispuesto en la Carta Magna so pena ser declarada inconstitucional. De este modo las leyes procesales deben también respetar los principios constitucionales.

1.2 Principios constitucionales en el proceso penal

Se debe tomar el proceso penal, como una investigación institucionalizada, regida por reglas de procedimiento que aseguran tanto el objeto como la forma en cómo se llevará a cabo. Las partes no pueden convenir libremente ni lo que van a investigar, ni la forma de hacerlo. Por ejemplo, el orden jurídico establece que lo que se ha de investigar es un delito, el tiempo que debe transcurrir para que se termine el trámite, la forma como se obliga a las partes a participar, y que la decisión expresada en la sentencia se ejecute.

Dado que la Constitución Nacional es la base fundamental de todo derecho, a ella deben ajustarse todas las normas que se dicten, lo que como es lógico, rige también para las normas de la naturaleza procesal. Consiguientemente, los principios constitucionales actúan como reguladores de la actividad procesal, garantizando tanto el interés colectivo como individual.

Pese a que en materia procesal las Provincias no han delegado al Estado Federal la potestad de legislar, reservándose por lo tanto el derecho de asegurar su administración de justicia, dictando y aplicando la ley procesal, todo el ordenamiento legal de ellas establece que se debe respetar la Constitución Nacional.

Los principios constitucionales que así dominan el derecho procesal preceden a la misma técnica procesal, y han sido el resultado de la concreción de los postulados políticos desarrollados por la Ilustración desde siglo XIX.

Desde entonces el proceso penal se ha estructurado sobre la base de procurar un cuidadoso equilibrio entre el interés por averiguar la verdad, y la necesidad de garantizar los derechos de las partes generales, y del acusado en particular. La teoría del proceso es consiguientemente formal en el sentido de que las reglas establecidas son obligatorias. Así, el orden jurídico prevé normas de procedimiento, vincula al juez a su cumplimiento y lo controla, sancionando su incumplimiento y sancionando su inobservancia mediante la nulidad de las actuaciones realizadas al margen de las reglas previstas.

Pero, las reglas procesales relacionadas con los derechos del acusado no son necesarias para la investigación, la que puede llevarse a cabo prescindiendo de las mismas. Se trata en realidad de principios de política jurídica que son consecuencia de la evolución humanista posterior a la época del sistema inquisitivo.

Consecuentemente, son mayores los riesgos de que no sean respetadas y por ello, se las garantiza no sólo con normas procesales, sino también mediante principios constitucionales.

I.- Igualdad ante la ley

En su proyección al derecho procesal penal, el principio se traduce en que todas las personas, en igualdad de circunstancias, han de tener la posibilidad de actuar o ser juzgadas ante los mismos jueces, con iguales formalidades, facultades, poderes y sujeciones.

“La igualdad ante el proceso también se evidencia en la excepción de la tasa judicial a quienes obtienen cata de pobreza, o en la oportunidad de proveer a

*la defensa oficial a aquéllos sujetos que carecen de medios para contratar un defensor particular”.*¹*

II.- Supresión de fueros y privilegios

Estrechamente relacionado con el principio de igualdad ante la ley nadie puede invocar privilegios ni prerrogativas para ser juzgado, lo que trae aparejado que todo ciudadano debe ser enjuiciado por los jueces comunes a todos, de acuerdo al sistema judicial establecido.

Un problema complejo se plantea con la jurisdicción militar, creada para juzgar los delitos y las faltas cometidas por personal de las Fuerzas Militares. Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha manifestado reiteradamente que la creación de esos tribunales no afecta al principio constitucional indicado, porque se trata de un fuero real y no personal.²

III.- Legalidad

Lo que este principio procura es impedir que alguien sea sancionado sin que antes se le haya formulado un juicio, regulado por una ley previa al hecho por el que se lo juzga.³

Este principio es conocido también como de "reserva legal", se expresa tradicionalmente en el aforismo latino "*nullum crimen, nulla poena sine lege*".

A su vez, es necesario que nadie sea condenado sin que previamente se le formule el correspondiente juicio para acreditar su culpabilidad ("*nulla poena sine iudicio*"), consiguientemente se puede sostener que el poder punitivo del

¹ ALSINA Hugo, *Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial*, Ediar, Bs. As., T I, 1941, pág. 249. RUBIANES Carlos J., *Manual de Dcho. Proc. Pena*, Depalma, Bs. As., 1978, pág. 64.

² CSJN, Fallos 27-110; 52-226; 101-401; 149-179; 236-588; 241-342.

³ SCHMIDT Eberhard, *Los Fundamentos Teóricos y Constitucionales del Derecho Procesal Penal*, Argentina, Bs. As., 1957, pág. 221.

Estado, se encuentra condicionado por la actividad jurisdiccional previa a la sentencia.⁴

Con este principio se establece el monopolio de la ley penal como única fuente válida de la consagración de los tipos penales, los que, como es obvio, junto a la descripción del núcleo de la figura, debe contener la sanción a ese comportamiento.

Su fundamento no requiere mayores explicaciones, radica en la seguridad jurídica de los justiciables a fin de evitar la arbitrariedad de los órganos políticos y del propio juzgador. Pero, además, en la determinación previa de esa conducta de tal manera que quien infrinja sepa anticipadamente cuáles son las consecuencias de ese comportamiento.

Implica asimismo una línea de conducta para las autoridades judiciales en cuanto no deben darse mandamientos o denuncias que no encuadren en tipos penales, ni por supuesto, corresponde condena por hechos no tipificados como tales. Incluso condiciona positivamente al juzgador a prestar atención inmediata sobre las circunstancias del proceso, y conlleva la certeza que la más mínima duda sobre la legalidad del mismo implicaría la inmediata soltura del detenido.

Este principio de legalidad, impone además, el de "irretroactividad", que en nuestro derecho no tiene consagración constitucional.

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

⁴ cfr. Clariá Olmedo, *Derecho Procesal Penal*, Marcos Lerner, Córdoba, 1984, T I, pág. 57.

IV.- Defensa en juicio

La inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El proceso penal, además de ser limitador del poder punitivo estatal, sirve de suficiente garantía a todos los particulares que intervengan en él, sea en calidad de acusadores como de acusados.⁵

El principio de inviolabilidad de la defensa en juicio resulta vulnerado, cuando se impide a las partes ser oídas en el proceso, o se les niega algún derecho procesal. Así por ejemplo, el de producir las pruebas que han ofrecido con la finalidad de acreditar el derecho que invocan.

Este principio conjuntamente con el peticionar a las autoridades, es utilizado cada día con más frecuencia por parte de las personas privadas de libertad, en su búsqueda de respuestas a las demoras interminables de los procesos, en respuesta a sus padecimientos, de sus angustias existenciales propias.

Esta defensa en juicio se convierte en un estandarte para los que esperan justicia, y cualquier desacierto por parte de los responsables de administrarla golpea la esperanza de todos y mella la imagen de la Justicia, haciéndola tambalear.

V.- Non bis in ídem

Se concreta en la máxima que *ninguna persona puede ser juzgada dos veces por el mismo delito*. En otras palabras, el principio "*no bis in idem*" prohíbe la doble persecución penal⁶

En general la *doctrina* tiende a aceptarla como corolario del *principio de inocencia*, la Corte Suprema le ha dado reconocimiento constitucional como

⁵ Clariá Olmedo, T I, pág. 64 Velez Mariconde, *Derecho Procesal Penal*, Lerner, Córdoba, 1982, pág. 203.

⁶ Clariá Olmedo, p. I, Pág 66.

garantía innominada, como regla de que nadie puede ser obligado a soportar dos veces el *riesgo de enjuiciamiento criminal*.

La expresión *riesgo de enjuiciamiento criminal*, como sostiene la Corte, es una garantía para oponerse al curso del proceso y no a la sentencia que en el proceso se dicte.

Someter a alguien a un juicio es hacerle correr riesgos, es imponerle una carga pública sólo se puede exigir una sola vez de cada persona por el mismo hecho.

Para que se pueda afirmar que alguien está protegido por la garantía contra el doble enjuiciamiento es necesario que exista *la identidad de persona imputada*; el riesgo que ocurrió otro no cubre al actualmente imputado de ser enjuiciado. Es necesaria, además, *la identidad del hecho imputado y la identidad de la causa de persecución*.

Es requisito para que juegue la garantía, que el contenido fáctico de la imputación haya sido agotado o haya podido serlo.

VI.- Publicidad y oralidad

Recién hoy vemos los primeros pasos del establecimiento del juicio oral – retoño indiscutido del juicio por jurados– y en los umbrales de esta conquista procesal es bueno recibirla con el optimismo y la fe de los buenos resultados que se pretenden. (En este sentido podemos decir que los legisladores, desde la iniciación del Estado argentino, se encuentran incursos en "delito por omisión", por no cumplir con el mandato constitucional. Esto, por señalar uno de los tantos mandatos no cumplidos).

El Estado no aplica penas en los países que tienen el *sistema de juicio por jurados*, sino le da permiso el pueblo, representado por los integrantes del jurado. Este es un principio de organización política de gran importancia.

Además de cumplir esa importante función político-institucional, el jurado es un órgano que impide, la mediatiza o dificulta muy severamente, la posibilidad de que la administración de justicia se efectúe desconectada de la realidad de la sociedad que la contiene.

En ausencia del sistema de jurado, el único instituto idóneo para cumplir ésta última función, es el *sistema de enjuiciamiento oral*, en el cual el juicio se debate de la población –público y medios de difusión–, delante de todo aquél que tiene interés en imponerse de la situación.

Por otra parte el *juicio oral* es el único que cumple con el objetivo de publicidad –que a la vez es garantía para la sociedad y para el procesado–. Es una forma de democratización de la justicia, aunque menor al de *juicio por jurado*.

CAPITULO II

EL PRINCIPIO “NON BIS IN IDEM”: SIGNIFICADO Y EFECTOS

Según Trayter Jiménez la expresión “*non bis in idem*” encierra un tradicional principio general del Derecho con un doble significado: de una parte, su aplicación impide que una persona sea sancionada o castigada dos veces por la misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. Por otra parte, es un principio procesal en virtud del cual un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, no pueden darse dos procedimientos con el mismo objeto. Esta vertiente procesal impide no sólo la dualidad de procedimientos –administrativo y penal- sino también el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos como consecuencia de los efectos de la litispendencia y de la cosa juzgada⁷.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983⁸, recoge la doble vertiente, material y procesal, del principio, al manifestarse que

“el principio *non bis in idem* determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimiento, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativa diferente, pero que no puede ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado”.

⁷ Trayter Jiménez, Juan Manuel, “Sanción penal-sanción administrativa: el principio non bis in idem en la Jurisprudencia”, Poder Judicial, núm. 22,1991,pág. 113.)

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983.

Según la STC 77/1983, de 3 de octubre, las consecuencias prácticas del principio que estamos analizando son:

a) Cuando la Administración tiene conocimiento de un acto ilícito antes que los órganos judiciales.

En estos casos, el Tribunal Constitucional o declara la imposibilidad de que los órganos en la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores si los hechos pueden ser también constitutivo de delito o falta según las normas penales.

Tanto en el ámbito administrativo general (art. 133 de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre y el art. 7 del Real Decreto de 4 de agosto de 1993, sobre el ejercicio de la potestad sancionadora), como en diversas normas generales protectoras del medioambiente (entre ella, el art. 112 de la Ley de Aguas 29/1985), se prevé, en caso de que unos mismos hechos puedan constituir delito además de infracción administrativa, la obligación por parte de la Administración de comunicarlos al Ministerio Fiscal o a la Autoridad judicial , acordando la suspensión del procedimiento hasta que recaiga resolución judicial sobre el mismo. Sin embargo, ello se subordina a la existencia de identidad de sujetos, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la penal.

En caso de que, sin embargo, exista identidad, la Administración deberá abstenerse de continuar el procedimiento administrativo y sancionar la conducta. En este caso tendrá la obligación de suspender el procedimiento y pasarle el tanto de culpa al Ministerio Fiscal o ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial.

b) Cuando la Autoridad Judicial conoce, enjuicia y decide sobre un asunto antes de que lo haga la Administración.

En estos supuestos, existe la obligación por parte de la Administración de respetar el planteamiento fáctico del órgano jurisdiccional así como la cosa juzgada establecida por la resolución judicial.

Para mayor comprensión de lo dicho, sirva como ejemplo lo siguiente:

Si recayese una resolución absolutoria como por ejemplo en un delito ecológico, y en la sentencia se declarase probado que el acusado no contravino la normativa administrativa ni participó en los hechos que se le imputan, la Administración no podría iniciar un procedimiento sancionador contra dicho acusado, ni imponerle una sanción administrativa. En cambio, si el Tribunal absuelve al acusado estimando que no ha puesto en grave peligro ni la salud humana ni el equilibrio ecológico aunque, considere, en cambio, que ha participado en los hechos enjuiciados y ha vulnerado las normas administrativas, la Administración sí estaría facultado, en este caso, para imponerle una sanción.

2.1 El principio general de non bis in idem en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Sobre este principio se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional al manifestar, que no recaiga duplicidad de sanciones –administrativa y penal– en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la administración –relación de funcionario, servicio público, concesionaria, etc.- que justifique el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y, a su vez, de la potestad sancionadora de la Administración.

También este Tribunal tiene declarado que el principio non bis in idem determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto a unos mismos hechos, pero conduce

también al resultado de que cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimiento, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado. Dándose aquí una aplicación de la institución jurídica de cosa juzgada, que según este Tribunal, despliega un efecto positivo, de manera que lo declarado por sentencia firme constituye una verdad jurídica y un efecto negativo que determine la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema.⁹

El propio Tribunal Constitucional en abundantes sentencia ha admitido algunos supuestos de concurrencia entre la jurisdicción penal y el derecho administrativo sancionador, como por ejemplo, cuando declara que puede acumularse una pena y una sanción administrativa por un mismo hecho, si el sujeto se encuentra en relación de sujeción especial con la Administración. Estas declaraciones han sido utilizada por varias sentencias del Tribunal Constitucional como pueden ser la de 13 de junio de 1990 y de 10 de diciembre de 1991, para admitir la duplicidad de sanciones penales y disciplinarias, añadiendo también que no basta con la relación de sujeción especial sino que además, las sanciones deben tener distinto fundamentos.

Para el profesor Muñoz Conde, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no se cierra definitivamente el paso a la acumulación de la sanción penal y administrativa, dado que el principios que estamos analizando parecen establecidos para permitirla en muchos casos: así, cuando sobre un mismo hecho concurre una pena y una sanción administrativa, con relativa frecuencia estaremos ante una relación de sujeción especial entre el

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de enero de 1981.

sancionado y la Administración, con lo que sí podrá admitirse la acumulación¹⁰.

El Tribunal Constitucional en su sentencia 94/1986, de 8 de julio declaró que no infringe el “non bis in idem” la aplicación de una pena por quebrantamiento de condena y, al mismo tiempo, la privación del beneficio penitenciario de la redención de penas por el trabajo, puesto que este segundo supuesto no tiene su fundamento en el castigo del delito cometido sino en el “incumplimiento de una condición” a que se encuentra sometida la redención de penas por el trabajo.

A continuación tratare de hacer un comentario de la sentencia 2/2003 del Tribunal Constitucional donde a priori se puede ver vulnerado el principio general que estamos analizando en este trabajo, es el caso de una persona que es detenida por los agentes de la autoridad como consecuencia de ser autor de un delito contra la seguridad, y al mismo tiempo o simultáneamente es sancionado por la Administración por infracción del artículo del Reglamento general de circulación.¹¹

En este caso el demandante interpuso demanda de amparo contra la Sentencia, que confirmo en apelación la Sentencia del Juzgado de lo Penal, que condenó al recurrente como autor de un delito contra la seguridad del tráfico, siendo al mismo tiempo registraba demanda en la vía administrativa, sancionándose al infractor con una multa. Presentando el sancionado recurso, además de la falta de notificación de la demanda y de la propuesta de resolución del instructor, la prescripción de la sanción y la caducidad del expediente, y finalmente, que por los mismo hechos, se estaban siguiendo

¹⁰ Muñoz Conde, Francisco, *Derecho Penal Parte General*, 8ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, 2012, p 118

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2003, de 16 de enero.

diligencias previas transformadas en procedimiento abreviado, dado que al existir identidad de sujeto, hecho y fundamento ente la infracción administrativa y la infracción penal se solicitaba la suspensión del procedimiento sancionador hasta tanto recayera resolución judicial en dichas diligencias. Se desestimó el recurso interpuesto por el sancionado, y posteriormente se interpuso recurso contencioso-administrativo, desistiéndose con posterioridad, de modo que la sanción devino firme al dársele por desistido mediante Auto.

La defensa del acusado alegó como cuestión previa al comienzo del juicio oral en el procedimiento penal, la excepción de cosa juzgada al haber recaído firme el expediente administrativo por los mismos hechos y habersele impuesto las sanciones de multa y suspensión del permiso de conducir. El Ministerio Fiscal se opuso a la cuestión señalando el carácter preferente de la jurisdicción penal y que con la Sentencia condenatoria penal se podía acudir a la anulación del acto administrativo. El Juzgado de lo Penal desestimó la cuestión con base en la preferencia de la jurisdicción penal, y posteriormente el condenado recurrió la sentencia en apelación, siendo desestimado, con el argumento de que el principio non bis in idem no impide que un mismo hecho pueda recibir diferente tratamiento en los diferentes ámbitos y que existió un error en el procedimiento sancionador que no puede impedir la sanción penal, sino que tiene que dar lugar a su subsanación; de otra parte, ordena que en ejecución de sentencia se descuente la multa satisfecha y la duración de la privación del carné de conducir, así como que no se puede plantear la cuestión como un conflicto de jurisdicciones dada la preferencia del orden penal.

El recurrente en amparo alego en su demanda ante el Tribunal Constitucional que la lesión se ocasionó aun cuando la Administración tenía pleno conocimiento de que sobre los mismos hechos existía un procedimiento penal en curso, pues no procedió a suspender el procedimiento sino que

impuso la sanción; de modo que el sancionado nada pudo hacer para evitar el cumplimiento de la sanción dada la ejecutividad de la misma. Los Tribunales penales, una vez que los hechos estaban sancionados ya no podrían sancionar los mismos hechos, por lo que la conducta tenía que quedar penalmente impune.

El Ministerio Fiscal interesó la desestimación de la demanda de amparo, alegando que el supuesto de hecho guarda notable paralelismo con el que fue objeto de la STC 152/2001, pues al igual que en aquel caso, el demandante centra su queja en la duplicidad de procedimiento y en la imposición de dos correctivos. La única diferencia entre ambos casos residiría en que, si bien en el caso que dio lugar a la STC 152/2001 el demandante silenció ante la Administración la dualidad de procedimiento, y sólo puso en conocimiento de la jurisdicción penal la sanción administrativa una vez que ésta era firme, en este caso el demandante de amparo sí puso en conocimiento de la Administración la existencia del procedimiento penal al recurrir la sanción aportando el escrito de calificación del Ministerio Fiscal.

En este caso considera del Fiscal que el demandante de amparo conocía desde sus inicios la dualidad de procedimientos y lo silenció en el procedimiento administrativo hasta que se impuso la sanción administrativa, de modo que sólo con la interposición del recurso ordinario decidió poner en conocimiento de las autoridades administrativas la existencia del procedimiento penal.

El Tribunal Constitucional desestima el recurso de amparo al considerar que en el caso examinado, las resoluciones penales no han ocasionado la vulneración del derecho a no ser sancionado en más de una ocasión por los mismos hechos con el mismo fundamento, pues no ha habido reiteración sancionadora, ni tampoco la lesión del derecho a no ser sometido a un nuevo procedimiento punitivo por los mismos hechos, ya que el procedimiento

administrativo sustanciado no es equiparable a un proceso penal a los efectos de este derecho fundamental.

Siguiendo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹² comentare a continuación la sentencia 177/1999, que estima otorgar el amparo en sentido de reconocer el derecho fundamental del demandante a la legalidad penal y sancionadora, en su vertiente del derecho a no ser doblemente sancionado por unos mismos hechos.

Entre los antecedentes de esta sentencia que otorga el amparo al recurrente cabe destacar lo siguiente:

La Junta de Aguas de la Generalitat de Catalunya con fecha 28 de marzo de 1990, incoa expediente sancionador contra la mercantil IRM LLOREDA S.A., tras haber observado irregularidades en una inspección realizada en el mes de febrero anterior, acusándose a esa empresa de una falta grave por los vertidos efectuados al río Congost.

Posteriormente con fecha 23 de octubre de 1990 la Junta de Aguas pone en conocimiento de la Policía Judicial los hechos por si los mismos pudieran constituir un delito de los establecidos en el artículo 347 bis del Código Penal de 1973. A pesar de todo la misma Administración con fecha 12 de noviembre de 1990 dicta resolución sancionando a la empresa con 1.000.000 ptas. como consecuencia de una infracción menos grave.

Pero con fecha 15 de febrero de 1991 la Fiscalía presenta querrela criminal contra los directivos de la empresa, siendo ellos condenados el 1 de marzo de 1994 por un Juzgado de lo Penal de Barcelona, condenando a José María

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999

Lloreda como autor del delito contra el medioambiente del artículo 347 bis del Código Penal de 1973 con pena de dos meses de arresto mayor y el pago de una multa de 1.000.000 Ptas.

En mi opinión el problema se plantea al deducir lo expuesto es que no existe un mecanismo que corrija la actuación administrativa cuando esta ha obviado la preferencia del procedimiento penal.

La cuestión que se debe analizar es si se ha vulnerado el principio non bis in idem, dado como se ha manifestado anteriormente es un principio general del derecho que esta reconocido expresamente en nuestra constitución y es susceptible de recurso de amparo constitucional dado su carácter fundamental y su vinculación con el principio de legalidad.

Para analizar el presente caso, primero se debe de diferenciar las dos vertientes del ne bis in idem y concretar a continuación qué tipo se ha infringido con los elementos ligados al presente caso.

El principio que se está analizando en este trabajo se caracteriza por ser la prohibición de que por procedimiento distintos, autoridades del mismo orden jurisdiccional sancione la misma conducta antijurídica o que, como parece en este caso, se sancione tanto por vía administrativa como penal los mismos sujetos por la comisión de los mismos hechos y cuya sanciones tengan el mismo fundamento.

El principio ne bis in idem procesal es la vertiente del mismo principio por lo que en casos de colisión entre la actuación administrativa y la judicial se seguirá el principio de subordinación de la primera a la segunda. De lo que se deriva que las Administraciones no pueden proceder en actuaciones sancionadoras cuando los hechos puedan constituir delitos o faltas tipificada en la materia penal, si no que deberían suspender el proceso hasta

cerciorarse de que están legitimado a proceder mediante la sentencia dictada por el órgano judicial.

Por ello entiendo que en este caso se ha vulnerado el non bis in idem procesal y la gravedad de la actuación administrativa queda latente desde el momento en que demostró reconocer la posibilidad de que los hechos pudieran constituir delito al remitir la actuación a la autoridad penal y, sin embargo, no espera el pronunciamiento judicial para continuar el expediente sancionador administrativo en caso de que procediera.

Por otro lado debemos averiguar si se da la identidad de sujeto, hecho y fundamento para contemplar la posible lesión al non bis in idem material.

En materia administrativa se admite como sujeto infractor a una persona jurídica como lo es en este caso la empresa IRM LLOREA S.A., sin embargo en derecho penal la conducta antijurídica sólo puede imputarse a la persona física autora del delito, en este caso José María Lloreda.

En cuanto a la identidad de fundamento jurídico la normativa administrativa sólo incluye en la tipificación de las sanciones el mero hecho de haber vertido una determinada cantidad de vertido, por lo defiende intereses regulativos, mientras que en el tipo que constituya delito penal se requiere que se dé un resultado de afectación del equilibrio del ecosistema.

En conclusión, según lo expuesto anteriormente no se puede afirmar la existencia de los requisitos para la infracción del non bis in idem material puesto que no coincide sujeto, objeto y fundamento jurídicos, con el entendimiento que en la condena penal va incluida la sanción administrativa, sin que se pueda admitir la coexistencia de ambas por lo que sí aparece la lesión al principio ne bis in idem procesal.

2.2 El principio general de *non bis in idem* en la jurisprudencia del Tribunal Supremo

A continuación trataré de hacer algunos comentarios de varias sentencias que desestima la vulneración del principio general *non bis in idem* por diversos motivos:

El Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de marzo de 2004, desestima el caso donde el recurrente ante la mera denuncia procede voluntariamente a realizar el pago de la multa administrativa sabiendo que existe un proceso penal por los mismos hechos, considerando el Alto Tribunal que una aplicación a ultranza del principio *non bis in idem* llevaría, en estos supuestos, a dejar en manos de la voluntad del infractor eludir la vía penal con sólo admitir y someterse a la sanción administrativa, lo cual cree –TS- no debe de ser admisible pues, utilizar la sanción administrativa como defensa ulterior frente a la condena penal es una alteración de la funcionalidad del principio *non bis in idem* que no puede ser atendible, y, en definitiva, entraña un fraude de aquellos preceptos constitucionales y legales que establecen la prevalencia de la jurisdicción penal sobre la Administración sancionadora. Sigue declarando el Alto Tribunal que para conjugar estos intereses se debe de seguir la pauta apuntada en la sentencia del Tribunal Constitucional 2/2003 de 16 de enero según la cual procede subsanarlo, dando así satisfacción a dicho principio *non bis in idem*, aplicando en ejecución de sentencia el descuento sobre la pena, que con toda corrección le impone la sentencia, de aquellas cantidades que acredite haber satisfecho por este motivo a la administración, y ordenando se libre testimonio de la resolución a la administración al objeto de que deje sin efecto cualquier anotación o consecuencia posterior que puede tener el expediente. Así se

impide e exceso punitivo y no puede afirmarse que se hayan impuesto dos sanciones al recurrente, una en vía administrativa y otra en vía penal.¹³

En otro caso como el comentado anteriormente el Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de abril de 2005, estima parcialmente las pretensiones del actor, en este supuesto se condena en primera instancia a un delito contra la seguridad del tráfico, interponiendo el acusado recurso de apelación aduciendo que la sentencia de instancia infringe el principio non bis ídem al condenarle por un delito contra la seguridad del tráfico, cuando ya había sido condenado por estos mismos hechos, en vía administrativa por conducir con una tasa de alcoholemia superior a la permitida. En los fundamentos jurídicos se alude a algunas sentencias del Tribunal Constitucional que aclaran el principio general que estamos analizando en este trabajo, concretamente a sentencia 177/1999, que señala que el principio ne bis in idem prohíbe la doble condena por un mismo hecho, pero señalan que este principio también tiene un alcance procesal en el sentido que nadie puede ser objeto de más de un procedimiento por una misma causa.

Para resolver este caso sigue aludiendo nuestro Alto Tribunal a la doctrina científica respecto al contenido penal y procesal del principio ne bis in idem que también precisa el alcance desde la perspectiva constitucional del principio o regla de prevalencia de la Jurisdicción Penal sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública, pero haciendo una salvedad de que, irrogada una sanción, sea ésta de índole penal o administrativa, no cabe sin vulnerar el mencionado derecho fundamental, superponer o adicionar otra distinta, siempre que concurren las tan repetidas identidades de sujeto, hechos y fundamentos. Continúa en el presente caso haciendo el Tribunal Supremo referencia a la doctrina del Constitucional este principio, que, deriva no solo de las previsiones del artículo 25 de la Constitución Española, sino

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2004.

igualmente del artículo 10.2 , art. 9.3, del principio de seguridad jurídica y, por último, del principio de proporcionalidad, como expresamente recogió la sentencia del TC de 15 de octubre de 1990 tiene, por una parte, una vertiente material que prohíbe la duplicidad de sanciones, administrativa y penal, en los casos en que exista identidad del sujeto, del hecho y de fundamento, y por la otra, una vertiente procesal que prohíbe que un mismo hecho pueda dar lugar a dos procedimientos simultáneos concurriendo citada triple identidad.

Y así, la preferencia que se impone de la jurisdicción penal sobre la administrativa, obliga a la administración a abstenerse de actuar en los supuestos en que los hechos pueden ser constitutivos de infracción penal, mientras la Autoridad Judicial no se haya pronunciado sobre ellos; y cuando tal deber de abstención era infringido, procede o bien declarar nulo el acto administrativo sancionador o computar la sanción administrativa sancionador o computar la sanción administrativa en la ejecución penal”.

2.3 La Supremacía del Orden Penal a la Potestad Sancionadora

La doctrina de nuestro Tribunal Constitucional de manifiesta en abundantes sentencias que las autoridades administrativas no pueden, sancionar unos hechos que el Tribunal de lo penal ha declarado inexistentes o simplemente no probado. Sin embargo no procede lo contrario, es decir que unos hechos sancionables por un acto administrativo , aunque esté a posteriori confirmado por sentencia firme de la Jurisdicción Administrativa, vincule al Orden Penal, toda vez que según el Constitucional la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delitos o falta según el Código Penal o las leyes especiales, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ello.

Según el profesor Ramón Parada “la contundencia con el Tribunal Constitucional formula esta regla –regla que se halla ya recogida para las infracciones monetarias en el artículo 9 de la Ley 40/1979, sobre régimen jurídico de Control de Cambios, o el artículo 10 del Real Decreto 263/1985, 94.3 de la Ley de Costa de 1988- puede suponer un indudable freno al ejercicio de los poderes represivos de la Administración cuando sobre una misma materia, como ocurren en materia de contrabando, fiscal o delitos monetarios , inciden tipificaciones penales y administrativas deslindada únicamente por la cuantía de la infracción. Sigue diciendo del profesor Parada, que en estos casos, el traspaso evidente de los límites cuantitativos por los órganos de investigación o sancionadores de la Administración puede da lugar, además de la nulidad de las actuaciones y actos administrativos por vicios de incompetencia, a la consiguiente responsabilidad de los funcionarios y autoridades por usurpación de funciones judiciales”.¹⁴

Por el contrario la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 1986, no se ajusta a la doctrina del Tribunal Constitucional, dado que aplica el principio *non bis in idem* manifestando que se pueda cegar una actuación penal por la previa sanción administrativa. En esta sentencia de nuestro Alto Tribunal se niega la posibilidad de condena por delito fiscal cuando los mismos hechos han sido castigados con sanción administrativa, prosiguiendo el juzgador a manifestar que “la posibilidad de sancionar administrativamente y más tarde penalmente, o viceversa , se halla proscrita por la STC de 30-01-1981, cuando declara que la Constitución Española , suprema rectora del ordenamiento jurídico, no sanciona favorablemente el principio de derecho *non bis in idem*, sino que, antes al contrario , el respaldo por el ordenamiento constitucional es el principio de Derecho *non bis in idem*, el cual no permite, por unos mismos hechos, duplicar o multiplicar la sanción sea cualquiera la

¹⁴ Ramón Parada Vázquez, *Derecho Administrativo, Parte General*, Quinta edición, editorial Marcial Pons.

autoridad que primeramente la haya impuesto, caso que es el autos, puesto que la Hacienda pública ya impuso al presunto infractor una sanción pecuniaria”.

Para el profesor Parada Vázquez¹⁵ la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en su artículo 137.2, recoge sí esta preferencia procesal de la Jurisdicción penal en la averiguación de los hechos, en su determinación o fijación definitiva, al prescribir que “los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales vincularán a las administraciones públicas respecto de los procedimientos sancionadores que sustancie”; pero, de otra parte no es tan contundente en la prohibición de la sanción administrativa después de la penal por los mismos hechos, puesto que a la necesidad de esa identidad fáctica agrega otro dos requisitos propios del más exigente concepto de cosa juzgada: “no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hechos y fundamentos”.

Sobre el principio que estamos analizando en este trabajo se pronuncia también el Tribunal Constitucional¹⁶ en su sentencia de 25 de marzo de 2004, cuando en materia de disciplina funcionarial se juzga la criminalidad de los hechos imputados a un policía, aceptándose como jurídicamente correcta la imposición de una sanción disciplinaria por una falta de prohibida sin denuncia de aquellos hechos a la autoridad judicial.

¹⁵ Ibidem

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 2004.

CAPITULO III

CUESTIONES CONSTITUCIONALES A PROPÓSITO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

El 7 de septiembre de 2000, México suscribió, ad referendum, el convenio internacional que contiene el Estatuto de la Corte Penal Internacional. De esta forma nuestro país se incorporó a la corriente que adopta una justicia penal internacional para la persecución y sanción de los delitos más graves, que afectan bienes jurídicos cuya preservación interesa vivamente a la comunidad internacional.¹⁷ A la cabeza de ese catálogo de crímenes gravísimos figura el genocidio; igualmente, los delitos de lesa humanidad y las violaciones al derecho internacional humanitario, como verá en otro lugar de este artículo.

Antes de ahora, México había expresado, en foros internacionales, su deseo de que se arribara a una forma de jurisdicción penal internacional que superase los problemas que suscitaron -a juicio de nuestro país y de un sector de la doctrina internacional- otros tribunales de ese alcance. Debía establecerse, así, un orden sustantivo y adjetivo previo al enjuiciamiento por delitos internacionales, en atención a los principios *nullum crimen nulla poena sine praevia lege y nemo iudex sine lege*. El órgano judicial debía reunir, además, ciertas características que garantizaran su idoneidad, competencia, independencia e imparcialidad: ser constituido por el acuerdo de los países integrados en la Organización de las Naciones Unidas, no apenas por disposición del Consejo de Seguridad, y ser profesional y permanente.

¹⁷ Corte Internacional de los Derechos Humanos, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A, núm. 16. En dicha publicación, cfr. mi "Voto concurrente razonado", pp. 150 y ss.

Los elementos de admisibilidad requeridos por México no figuraban, desde luego, en los tribunales de Nüremberg y Tokio, instituidos por los vencedores en la Segunda Guerra Mundial, de cuya experiencia deriva el arduo trabajo constitutivo del derecho penal internacional -en esta versión o vertiente- y de los órganos jurisdiccionales asociados a éste. Tampoco constan esos datos de admisibilidad en los dos órganos de reciente formación: el "Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991", que se creó por resolución del Consejo de Seguridad, del 22 de febrero de 1993; y el "Tribunal internacional para enjuiciar a los presuntos responsables de genocidio y otras violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Rwanda o en el territorio de Estados vecinos", formado por resolución del propio consejo, del 8 de noviembre de 1994.

La convención que contiene el Estatuto de la Corte Penal Internacional fue suscrita en Roma, el 17 de julio de 1998, tras un largo periodo de elaboración y al cabo de una reflexión difícil y un amplio debate en la respectiva conferencia de plenipotenciarios. En ésta fue aprobado por mayoría. México se abstuvo; lo mismo hicieron otros veinte países. Votaron en contra Estados Unidos, China, India, Israel, Turquía, Filipinas y Sri Lanka.

En aquella oportunidad, así como en informes y comentarios posteriores, nuestro país identificó los motivos de su abstención, concentrados en los siguientes puntos: a) El Estatuto faculta al Consejo de Seguridad, no a la Asamblea General, para requerir a la corte que posponga una investigación o un proceso ya iniciados, diferimiento que puede resultar prácticamente indefinido; b) Se atribuye al propio consejo, y no a la asamblea, la legitimación necesaria para elevar un asunto al conocimiento de la corte; c) En el catálogo de crímenes de guerra no figura el uso de ciertas armas de destrucción masiva, como las químicas, bacteriológicas y nucleares; y d) El

convenio establece -como adición incorporada en la etapa final de la formulación del documento- la posibilidad de incorporar unos "elementos del crimen" a la caracterización -o bien, a la interpretación- de los delitos que contempla, elementos que serán agregados al convenio.

No sobra decir que la posición de México al aceptar la jurisdicción de la Corte Penal -una vez que se hayan superado los puntos delicados que se hallan en la entraña de la suscripción ad referendum- es consecuente con el más amplio ingreso de nuestro país a la escena internacional, en lo que atañe a las instituciones tutelares de los derechos humanos. Efectivamente, en 1999 México reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tras de que había utilizado, un año antes, la vía que le proporcionaba la competencia consultiva de dicho tribunal para plantear a éste el problema de la asistencia consular en casos de enjuiciamiento de extranjeros que trajera consigo la aplicación de pena capital.

No pretendo examinar integralmente, en este breve estudio, el contenido del Estatuto de la corte, que es más que eso, en tanto contiene una sumaria codificación sustantiva sobre los delitos que se hallan dentro de la competencia material del tribunal y determina el procedimiento a seguir ante éste, aunque no lo hace de manera exhaustiva, pues algunos extremos se han reservado a un ordenamiento distinto: las Reglas de Procedimiento y Prueba, que la propia corte habrá de expedir. Me limitaré a examinar las cuestiones de constitucionalidad que suscita el régimen previsto por la convención que México acaba de suscribir. Obviamente, no sería posible la incorporación plena de nuestro país al sistema de la corte -mediante aprobación y ratificación del instrumento- mientras no se allane su camino a través de la revisión de normas constitucionales.

Desde luego, no me propongo entrar ahora en la consideración, tan frecuente e interesante, sobre el rango que corresponde a las disposiciones

del derecho de gentes frente a las normas del derecho doméstico, principalmente las constitucionales. Algunas leyes fundamentales se han ocupado en este asunto, que merece y recibe creciente atención. Nuestra Constitución, que aquí recoge la tradición norteamericana, se halla a la cabeza de lo que su artículo 133 denomina la "ley suprema de toda la Unión"; siguen en rango las leyes federales emanadas de la Constitución y los tratados internacionales celebrados y aprobados por México, conformes a la propia Constitución. La Suprema Corte de Justicia ha entendido últimamente que los tratados internacionales prevalecen sobre las leyes federales emanadas de la Constitución.

La regla de oro del moderno derecho penal es el principio de legalidad: ninguna injerencia de la autoridad en el espacio de libertad de los particulares, con motivo de la persecución penal, puede tener otro origen ni más fundamento que la ley escrita, estricta y previa. Este dogma se recoge en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional. A su vez, el Estatuto de la corte señala que nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la corte (artículo 22.1) (*lex praevia*). Agrega el mismo ordenamiento que la definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada a favor de la persona objeto¹⁸ de investigación, enjuiciamiento o condena (artículo 22.2).

Las disposiciones transcritas son, en principio, impecables. Empero, tropiezan con algunas formulaciones típicas en el texto de la propia convención, que debieran ser rigurosas y resultan excesivamente abiertas. Por otra parte, ciertas descripciones franquean la puerta a la recepción

¹⁸ García Ramírez, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, 5a. ed., México, Porrúa, 1989, p. 97.

analógica de algunos extremos típicos. Digamos, por vía de ejemplo, que el artículo 7.1 considera crimen de lesa humanidad la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable (inciso g), y sanciona otros actos inhumanos de carácter similar (a los restantes previstos en el punto 1) que causen intencionalmente grandes sufrimientos. Evidentemente, el tribunal deberá atraer el supuesto de esos otros abusos sexuales de gravedad comparable o de esos otros actos inhumanos de carácter similar para establecer el alcance del tipo y enjuiciar, bajo éste, la conducta del infractor. Entra en riesgo, pues, el carácter agotador de la descripción típica.

Hay, sin embargo, un extremo todavía más inquietante en la convención, desde la perspectiva de la legalidad penal. Se trata de la recepción en ésta - que había promovido objeciones por parte de analistas mexicanos- de los denominados elementos del crimen. Independiente-mente de la connotación que esta idea tenga en otra tradición jurídica, el caso es que éstos introducen en la convención, y en su posible aplicación, datos de muy discutible admisibilidad. El artículo 9.1 señala que estos elementos ayudarán a la corte a interpretar y aplicar los artículos 6o., 7o. y 8o. del presente Estatuto (y) serán aprobados por una mayoría de dos tercios de la Asamblea de los Estados parte, que es, por cierto, la mayoría calificada requerida para incorporar enmiendas al Estatuto. En este mismo figura una advertencia que quiere ser tranquilizadora: Los elementos del crimen y sus enmiendas serán compatibles con lo dispuesto en el presente Estatuto.

En virtud de lo anterior, será preciso atenerse no sólo a la descripción convencional hasta ahora conocida, sino también a la que resulte una vez introducidos, en su caso, los elementos del crimen. ¿Qué alcance tiene esta noción? Puede tratarse de verdaderos elementos del tipo penal, y en este caso la tipificación provendría del texto conocido y suscrito y del texto desconocido y por suscribir (a título de enmienda), o bien, de meros

elementos disponibles para la individualización de sanciones, no así para la incriminación de conductas.

Puesto que en este artículo sólo me refiero a las cuestiones constitucionales, me limitaré a señalar, en cuanto a las de rango inferior, es decir, a las que afectan la legislación penal secundaria, que habrá necesidad de revisar los tipos contenidos en el Código Penal Federal para ajustarlo a la Convención de Roma. No se tratará de una revisión aislada o menor. Deberá comprender el tipo mismo de genocidio, un amplio número de crímenes de lesa humanidad -muy someramente abordados en nuestro código punitivo- y prácticamente todos los recogidos en el Estatuto como crímenes de guerra. Es indispensable hacerlo, porque el vacío nacional convertiría a la justicia internacional en el único fuero disponible para el juzgamiento de estos delitos, en vez de que la justicia nacional actúe como sede natural del enjuiciamiento y la internacional como instancia subsidiaria.

En cuanto a las penas, el Estatuto establece las de prisión por no más de treinta años, reclusión a perpetuidad, cuando esto se justifique en función de la extrema gravedad del crimen y de las circunstancias personales del condenado, multa y decomiso del producto, los bienes y los haberes que procedan directa o indirectamente del crimen cometido (artículo 77). Nuevamente tropezamos aquí con puntos inquietantes en torno al principio de legalidad: *nulla poena sine lege*, que exigiría establecer las sanciones, describir su naturaleza y características, y adecuarlas a cada uno de los delitos, tomando en cuenta para ello el bien jurídico protegido y la mayor o menor gravedad de la infracción.

El Estatuto, en cambio, enuncia las penas, pero no las describe. Por ende, hay que construir el contenido a partir del enunciado. En el caso de la multa, se remite a un ordenamiento que no tiene carácter convencional, sino deriva de la propia Corte Penal Internacional: las mencionadas Reglas de

Procedimiento y Prueba (artículo 77.1.a), conforme a un régimen de regulación que es bien conocido en el derecho internacional. Por otra parte, no fija la conveniente relación entre los delitos realizados y las penas aplicables; los tipos no contienen, en seguida, las sanciones correspondientes. Por ende, el juzgador podría aplicar cualquier penal a cualquier delito. Por otra parte, se abre la puerta a la negociación pena, ampliamente censurada por un buen sector de la doctrina.¹⁹

Pudiera surgir cuestión de constitucionalidad a propósito de la reclusión a perpetuidad, no tanto en función de la letra de nuestra Constitución política, cuando ésta proscribe ciertas sanciones inadmisibles, entre ellas las inusitadas, sino en cuanto a la interpretación provista por la Suprema Corte de Justicia, que considera a la cadena perpetua como pena inusitada y en tal virtud ha concedido amparo a individuos sentenciados a dicha pena o en riesgo de recibirla si fuesen trasladados al extranjero en cumplimiento de la extradición solicitada.

Uno de los extremos más inquietantes y delicados del nuevo régimen de justicia penal internacional, que entra en colisión con los mandamientos de nuestra ley suprema, es el alojado en el artículo 20, referente al doble juicio en contra de una misma persona y por los mismos hechos punibles: existe, pues, identidad de materia y de persona (sujeto activo del delito, inculpado y condenado en el proceso). El principio *ne bis in idem* figura también entre los datos históricos del sistema penal moderno. Lo recoge la Constitución mexicana²⁰ y se halla ampliamente incorporado en las normas y las prácticas penales de nuestro país. Por su parte, el Estatuto de la corte, que sostiene aquel principio cuando se trata de juicios ante este tribunal, autoriza el doble enjuiciamiento en una serie de supuestos que entrañan sospecha o desconfianza razonables con respecto al primer juicio, seguido ante la

¹⁹ Ibidem. pp. 127 y ss.

²⁰ Ibidem. pp. 649 y 650

jurisdicción nacional. En estos casos flota la idea de fraude procesal, empleo del proceso a conveniencia de la autoridad y/o del enjuiciado, simulación jurisdiccional. Todo ello explica la derogación casuística del ne bis in idem, pero no elimina la contradicción entre el Estatuto y la ley suprema.

En el derecho internacional es conocido, por otra parte, el supuesto de irrelevancia de los actos de la jurisdicción doméstica, cuando éstos no conduzcan, en realidad, a un juzgamiento independiente e imparcial de los hechos alegados. Así sucede en el orden de la justicia aplicable a derechos humanos, que en principio reclama, como requisito para la apertura de la vía internacional, el previo agotamiento de la jurisdicción doméstica; hay salvedades que permiten recurrir inmediatamente a la jurisdicción internacional. También se plantea una excepción al régimen de ne bis in idem al amparo del Convenio europeo sobre transmisión de procedimientos en materia penal, de 1972.

En la especie que ahora nos interesa, cabe la posibilidad de soslayar la regla ne bis in idem y emprender un nuevo juzgamiento ante la Corte Penal Internacional en tres hipótesis: a) Cuando el proceso anterior obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes cuyo conocimiento corresponde a la corte; b) Cuando dicho proceso no fue instruido en forma independiente e imparcial, de conformidad con las garantías procesales reconocidas por el derecho internacional; o c) El previo proceso se realizó de manera tal que resulte incompatible, en las circunstancias del caso, con la intención de someter al inculpado a la acción de la justicia (artículo 20.3 del Estatuto).

En el mismo plano procesal, las disposiciones del Estatuto -y la lógica misma de la justicia internacional- tropiezan con las reglas sobre jurisdicción nacional para el conocimiento de delitos cometidos en el territorio al que se extiende, en principio, dicha jurisdicción. He aquí una manifestación del

concepto tradicional de autonomía, que no se aviene suficientemente con las ideas imperantes sobre colaboración internacional y, más todavía, persecución y enjuiciamiento internacional de los delitos.

En efecto, el fiscal de la corte puede y debe investigar en el territorio de los Estados parte, los delitos cuyo conocimiento compete a ésta (artículo 54.2). Ello supone el despliegue de diversas facultades inherentes a la función indagatoria; así, órdenes de comparecencia y práctica de interrogatorios (artículo 54.3.b). Obviamente, el tribunal internacional extiende su jurisdicción a esos delitos. De no ser así, vendría por tierra todo el régimen de la nueva justicia mundial, como decaerían los restantes sistemas que implican enjuiciamiento de hechos por una autoridad diversa de la nacional. Ahora bien, esto entra en conflicto con la disposición terminante del artículo 21 de la Constitución mexicana, cuya primera parte es enfática en la atribución de las funciones persecutoria y jurisdiccional en materia penal.

Veamos ahora el tema de las inmunidades, otro espacio para la colisión entre disposiciones internacionales y normas nacionales. La Constitución mexicana organiza un régimen de inmunidades procesales y prerrogativas jurisdiccionales que se construye a partir del título cuarto con diversos artículos conexos en otros pasajes del texto constitucional. Se sabe bien que la inmunidad protege el buen desempeño de la función, no el mal ejercicio del funcionario; para que ocurra aquello, sin el riesgo de que se traduzca en esto, la misma ley fundamental previene la declaratoria de procedencia, en asuntos penales, y el juicio político, en supuestos penalmente atípicos que consistan en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho (artículo 109, fracción I).

Por su parte, la jurisdicción penal internacional no acepta ni podría admitir, que las inmunidades nacionales se traduzcan en obstáculos infranqueables para el ejercicio de sus atribuciones. Si se aceptara lo contrario, esa

jurisdicción podría verse frecuentemente paralizada por la inmunidad de altos funcionarios, autores -o probables autores- de los delitos cuyo castigo interesa más a esta nueva forma de justicia internacional. Sobra traer ejemplos; abundarían en la galería los autores de genocidio, delitos de lesa humanidad o crímenes contra el derecho humanitario, que pretendieran refugiarse en su condición oficial nacional. Empero, bajo el texto constitucional imperante en México, no sería posible acceder a la entrega de probables infractores del Estatuto.

El enjuiciamiento de orientación liberal y democrática, que continúa prevaleciendo en nuestro sistema procesal constitucional -a pesar de proyectos y "tentaciones" erosionadoras-, reconoce el derecho del inculcado a conocer exactamente los cargos que en su contra se formulan, aportar las pruebas de defensa que pueda reunir, y someter a crítica, bajo sistema de contradicción, que es el eje del proceso acusatorio, las pruebas que aporte el acusador. Estas reglas quedan en predicamento bajo el Estatuto de la CPI, en tanto éste autoriza la realización de diligencias a puerta cerrada o ex parte, por motivos que pueden ser atendibles desde el ángulo de la confidencialidad útil para la seguridad nacional, pero no, probablemente, desde la perspectiva de los derechos ordinarios del inculcado.

En este mismo orden de consideraciones, que pudiera entrañar límites discutibles -a la luz de la Constitución mexicana- para el derecho a conocer las pruebas y participar en su recepción, hay que tomar en cuenta la norma del artículo 68 del Estatuto, que permite la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros, con el propósito de proteger a víctimas, testigos o acusados. Probablemente esta disposición, al igual que la relativa a diligencias ex parte o a puerta cerrada, contravendría la exigencia constitucional sobre conocimiento irrestricto de las imputaciones y del material probatorio. No escapa a nuestro conocimiento que este principio ha sido alterado recientemente, por la propia norma constitucional, en función

de la tutela al ofendido; previamente fue quebrantado por disposiciones secundarias de dudosa constitucionalidad.²¹

El artículo 119 constitucional, reformado en 1993, se refiere al sistema de extradición o aseguramiento -personas y objetos- dentro del procedimiento penal. En virtud de aquella reforma cayó en el error de sustituir el principio de legalidad, que debe presidir esta materia, por un sistema de convenios administrativos cuando viene al caso la colaboración entre autoridades nacionales. En todo caso, la extradición externa, sujeta a disposiciones nacionales e internacionales (la ley doméstica respectiva y los tratados), sólo se actualiza cuando es un Estado quien formula a México la solicitud respectiva; nada hay acerca de peticiones provenientes de otros organismos, como sería el caso de la extradición requerida por la Corte Penal Internacional en los términos de su propio Estatuto.

El hecho de que la disposición internacional se remita a los términos del procedimiento establecido en el derecho interno no remedia, por sí mismo, el problema que ahora examino. En efecto, se trataría de disposiciones subsidiarias de las internacionales, que no podrían alterar esencialmente el sentido de éstas. Si nuestro país invocase estrictamente su derecho constitucional -esto es, el artículo 119 de la ley suprema- se vería en el caso de negar sistemáticamente la extradición solicitada, porque el requerimiento no provendría de un órgano legitimado para formularlo.

Entre nosotros es regla que se abone a la prisión dispuesta en la sentencia condenatoria, a título de sanción, el tiempo que el inculpado permaneció detenido en el curso de la averiguación y el proceso. No siempre fue así; lo es ahora. No se trata, en la especie, de una gracia o beneficio, sujeta a la discreción de la ley y/o del juzgador, sino de una disposición que obliga al

²¹ García Ramírez, Sergio, *Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 2000, pp. 153

legislador y al administrador de justicia, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones. Esto enlaza con la norma, asimismo constitucional, que acota la duración de la prisión preventiva en función de la punibilidad máxima correspondiente al delito imputado. En efecto, carecería de sentido la exigencia de abono cuando el tiempo abonable excediese al que legalmente corresponde a la pena impuesta, en el caso más grave.

En contraste, el Estatuto de la Corte Penal Internacional permite que se prolongue la detención cuando el fiscal apela, tomando en cuenta para aquel fin el peligro concreto de evasión del sentenciado, la gravedad del delito cometido y las posibilidades de que se dé lugar a la apelación (artículo 81.3); y no recoge en todos los casos la imperiosa necesidad de que se abone al reo el tiempo en que estuvo detenido, sino introduce deslindes o ambigüedades que no se avienen con la terminante norma constitucional mexicana.

En la situación que se ha descrito hasta aquí, es necesario que nuestro país examine la forma de compatibilizar su presencia y actividad en el sistema establecido por la Corte Penal Internacional, de una parte, y la observancia de las disposiciones constitucionales internas, de la otra, toda vez que el artículo 133 constitucional sostiene el principio de prevalencia de la ley suprema doméstica sobre los tratados internacionales. Se supone que la suscripción del convenio de Roma expresa una decisión político-jurídica que se desarrollará en el conjunto de acciones conducentes a ejecutarla: ratificación, aprobación, publicación, aplicación. Por ahora, el Estatuto no ha entrado en vigor, porque no se ha reunido todavía el número de actos, de diversa naturaleza -todos ellos expresivos, sin embargo, de compromisos concretos de los Estados-, necesario para que ello ocurra.

En este orden de ideas, hay que recordar las prevenciones del derecho internacional de los tratados, que obliga a nuestro país como Estado parte en

la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Este instrumento previene que el consentimiento de un Estado en obligarse se manifiesta mediante la firma, entre otras formas de hacerlo; que el suscriptor deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado; y que aquél no podrá incumplir las obligaciones derivadas del tratado por oponerse a éste su propio derecho interno.

Así las cosas, hay diversas vías para establecer la indispensable congruencia entre el texto constitucional y el texto convencional, todas las cuales conducirían, por cierto, a recoger las disposiciones de éste y ajustar a ellas el sistema penal constitucional que se halla en vigor. Sería posible modificar cada uno de los preceptos constitucionales que pugnan con el Estatuto de la Corte Penal Internacional para reconocer en ellos la aplicabilidad de éste, en los extremos respectivos; o bien, admitir de plano - con efectos arrasadores- que el sistema penal ha cambiado y que las soluciones contenidas en ese Estatuto deben regular, en lo sucesivo, tanto los casos correspondientes a la competencia material de la Corte Penal Internacional como los de carácter ordinario en la república, con lo que habríamos ingresado -más todavía que bajo las otras formas de asunción del régimen internacional- a un nuevo sistema penal, con derechos reducidos y garantías más acotadas. Finalmente se podría utilizar la técnica -la más aséptica- adoptada por Francia: una norma constitucional que autorice, sin más, la posibilidad de acoger el tratado y conferirle aplicabilidad en los casos que este mismo previene. Con ello se deslindan las soluciones del derecho penal internacional sobre delitos de suma gravedad, de las correspondientes al derecho penal nacional en general y se evita una revisión minuciosa de la ley suprema.

En todo caso, la ratificación por parte de México ha colocado a nuestro país, dentro del régimen existente en materia de tratados internacionales -como antes dije-, en la hipótesis de abstenerse de cualquier acto que pudiera

resultar contrario a la asunción de los compromisos que trae consigo el Estatuto de la Corte Penal Internacional, y también, lógicamente, en el supuesto de traducir en decisiones normativas internas la resolución normativa internacional que emitió al suscribir la Convención de Roma que contiene el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

CONCLUSIÓN

Esta prohibición del doble enjuiciamiento, o principio del non bis in ídem, busca evitar que las personas estén sujetas a investigaciones permanentes por un mismo acto. Esta Corte ha reconocido además que en el constitucionalismo colombiano, este principio no se restringe al ámbito penal sino que "se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)". Sin embargo, la prohibición del doble enjuiciamiento no excluye que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades. Esta Corte ha precisado que el non bis in ídem veda es que exista una doble sanción, cuando hay identidad de sujetos, acciones, fundamentos normativos y finalidad y alcances de la sanción.

Uno de los contenidos propios del debido proceso, la garantía de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Esta prohibición del doble enjuiciamiento, o principio del non bis in ídem, busca evitar que las personas estén sujetas a investigaciones permanentes por un mismo acto. Sin embargo, la prohibición del doble enjuiciamiento no excluye que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades.

Tras este somero análisis a algunos de los distintos problemas relacionados con el principio de *non bis in idem* (tanto de índole material como, muy especialmente, de índole procesal) que han ido llegando a su sede, parece consolidarse la idea de que este antiguo principio de formulación aparentemente sencilla tiene todavía numerosos “cabos sueltos” por atar.

Tan pronto legislador y tribunales ofrecen una respuesta - razonablemente coherente desde un punto de vista técnico - a las dudas o inconsistencias existentes en la práctica, otros problemas nuevos hacen su aparición. Aunque aquéllos deban persistir en su labor, todo parece indicar que la casuística variadísima que surge en la práctica superará siempre los esfuerzos de sistematización o aclaración que ambos puedan realizar.

La oscilante contestación dada a alguna de las dudas suscitadas en sede jurisdiccional pudiera ser un indicio de las dificultades conceptuales y prácticas de este arraigado principio.

En los últimos tiempos se han dado respuestas diametralmente opuestas a un mismo problema de naturaleza procesal que le ha sido planteado en reiteradas ocasiones: cómo solucionar jurídicamente la indebida tramitación previa de un procedimiento administrativo en aquellos casos en que debió haberse tramitado de forma preferente un proceso penal y cómo hacerlo, por supuesto, sin vulnerar el principio de *non bis in idem*.

Desde un punto de vista práctico, no deja de sorprender que tales situaciones puedan llegar a producirse dadas la insistencia y previsión del legislador orientadas a evitarlas.

Desde un punto de vista técnico, sólo resta constatar que la garantía del *non bis in idem* y el alcance de las vertientes procesal y material de este principio son objeto de atención por parte del Tribunal Constitucional.

Con todo, si los problemas procesales han ocupado al Supremo Intérprete de la Constitución de forma más llamativa, no son los únicos.

También los problemas de naturaleza material son abundantes: la posible confluencia de “efectos jurídicos negativos” sobre un mismo hecho, no necesariamente de naturaleza sancionadora ambos (piénsese en la confluencia de una sanción penal o administrativa con una medida preventiva no sancionadora); las dificultades que se presentarán en un futuro tras la discutida y discutible introducción en el Código Penal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; la determinación de si existe o no identidad de bien jurídico protegido en los ilícitos tipificados, esto es, si nos hallamos ante un concurso de normas o ante un concurso ideal de ilícitos, si la perspectiva desde la que ambas normas castigan es la misma o si por el contrario existen diferencias y la posibilidad de que el tribunal competente revise el juicio realizado al respecto por la jurisdicción penal.

Ante problemática tan variada e imprevisible (muy difícil de solucionar a priori por mucho esfuerzo que el legislador emplee en su técnica legislativa), todo parece indicar que el aplicador del Derecho, destinatario natural de la prohibición de *bis in idem*, habrá de proceder con cautela y paciencia, teniendo muy en cuenta lo ya resulto jurisprudencialmente con anterioridad, pero sin olvidar que, cuando de *non bis in idem* se trata, la tópica al más puro estilo del Derecho Romano parece ser la única alternativa satisfactoria capaz de ofrecer respuesta coherente a la prolija casuística planteada.

BIBLIOGRAFIA

Alsina, Hugo, *Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial*, Ediar, Bs. As., T I, 1941, pág. 249. Rubianes, Carlos J., "Manual de Dcho. Proc. Penal", Depalma, Bs. As., 1978,

Clariá Olmedo, *Derecho Procesal Penal*, Marcos Lerner, Córdoba, 1984.

García Ramírez, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, 5a. ed., México, Porrúa, 1989

García Ramírez, Sergio, *Delincuencia Organizada. Antecedentes y Regulación Penal en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 2000

Muñoz Conde, Francisco *Derecho Penal Parte General*, editorial Tirant lo Blanch.

Ramón Parada Vázquez, *Derecho Administrativo, Parte General*, quinta edición, editorial Marcial Pons.

Schmidt Eberhard, *Los Fundamentos Teóricos y Constitucionales del Derecho Procesal Penal*, Argentina, Bs. As., 1957

Trayter Jiménez, Juan Manuel, *Sanción penal-sanción administrativa: el principio non bis in idem en la Jurisprudencia*, Poder Judicial

Velez Mariconde, *Derecho Procesal Penal*, Lerner, Córdoba, 1982

CORTES INTERNACIONALES

Corte Internacional de los Derechos Humanos, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A, núm. 16. En dicha publicación, cfr. mi "Voto concurrente razonado"