

PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM.

Antes de hablar del principio Non Bis In Idem, es necesario tener en cuenta que los Principios Generales del Derecho son una parte de la ciencia jurídica, y el hecho de que estén o no incorporados en una legislación determinada, no tiene relevancia alguna, porque siempre formarán parte del actuar cotidiano de los hombres. No existe ninguna reglamentación o catálogo de principios generales del derecho para su debida aplicación, sin embargo, la propia constitución federal los recoge de manera genérica en su artículo 14, como parte del sistema de resolución de controversias mediante la interpretación, al establecer en su último párrafo, que “en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”, misma disposición recogida en el artículo 23 de la Constitución Política de Quintana Roo; en efecto, en tales disposiciones, no se habla de una tipicidad para que éstos se puedan aplicar, sino mas bien, como generalidad.

Por otro lado, los Principios Procesales del Derecho, son los que orientan el procedimiento para lograr que el mismo, pueda desarrollarse adecuadamente de acuerdo con la naturaleza de la controversia planteada.

En ese orden de ideas, para el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, existen dos conceptos sobre los principios procesales, el primero, de carácter amplio, comprende los lineamientos esenciales que deben canalizar tanto el ejercicio de la acción (principios dispositivo o inquisitivo, de contradicción, igualdad de las partes), como aquellos que orientan la función jurisdiccional (los relativos al impulso oficial o de parte, la dirección del proceso por el juez, la inmediación del juzgador), y también los que dirigen el procedimiento (oralidad y escritura, publicidad o secreto, concentración o dispersión, economía, sencillez).

Un criterio más estricto, considera que los principios procesales se refieren exclusivamente a la manera en que debe seguirse el procedimiento, como aspecto formal del proceso, para que el mismo pueda servir eficazmente a la solución de la controversia correspondiente.

En el proceso penal, por imperativo constitucional, deben seguirse los principios de la oralidad, publicidad e inmediación.

Tanto en el periodo de instrucción como en el del juicio propiamente dicho, si se toma en consideración que según el artículo 20 apartado A de la Constitución Federal así como el artículo 28 de la Constitución Política de Quintana Roo, que establecen los derechos del acusado en materia penal, el propio inculpado debe ser oído y juzgado en audiencia pública, lo que significa que la actividad procesal se desarrolla en forma predominantemente oral.

Como un ejemplo podemos señalar que el artículo 598 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Quintana Roo, dispone que todas las audiencias en el procedimiento penal serán públicas, excepto aquellas que el Juez o Tribunal considere que deban ser privadas.

En los procesos fiscal y de lo contencioso administrativo, se advierte también la tendencia hacia la oralidad, como principio formativo básico, particularmente en el periodo de recepción de los elementos de convicción.

También el procedimiento en el juicio de amparo, al menos desde un punto de vista formal, desemboca en su primer grado en una audiencia pública calificada de constitucional, que concentra el ofrecimiento y desahogo de pruebas, los alegatos, y teóricamente también la sentencia.

En materia procesal electoral, el artículo 41 fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que serán principios rectores para el Instituto Federal Electoral, en la ejecución de su función estatal (organizar las elecciones federales) la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad, así como autoridad en la materia, será independiente en sus decisiones y funcionamiento, y profesional en su desempeño. Asimismo, establece que las sesiones de todos los órganos colegiados de dirección, serán públicas en los términos que señale la Ley. En ese mismo tenor en la fracción I del artículo 49 de la Constitución particular de Quintana Roo, establece que "... los procesos electorales son preparados, organizados, desarrollados y calificados por órganos profesionales conforme a los principios rectores de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad."

Con lo anterior, es bastante claro que en términos generales, los principios generales de derecho y algunos rectores del derecho penal, constituyen con sus matices correspondientes, directrices que tienen aplicación en la materia administrativa sancionadora, y obviamente en el derecho electoral.

De esta manera, los principios que rigen la actividad relativa a la individualización de las sanciones, en el derecho penal, han sido adoptados, mutatis mutandis, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, conforme con las necesidades, particularidades y diferencias existentes entre estas materias.

Uno de los lineamientos uniformes en el derecho penal, cuando se trata ya no digamos de individualizar la pena, sino en ver la posibilidad de condenar o seguir un procedimiento en contra de una persona física o jurídica, consiste en que no se debe hacer doble valoración de los hechos ilícitos o los generadores de la falta o infracción, por los que se va a imponer la sanción, de manera que todas aquellas circunstancias que hayan sido tomadas en cuenta por el legislador en la tipificación del ilícito, no deben ser consideradas nuevamente al momento de fijar la pena respecto de un hecho concreto, lo cual, en el sistema jurídico mexicano, ha sido considerado dentro del principio **non bis in idem**, que proscribe que alguien sea juzgado dos veces por un mismo hecho y que subyace en el artículo 23 de la Constitución Federal, o bien, la máxima de absolver en caso de duda, que a pesar de no estar reglamentado en la Constitución, se encuentra acogido en nuestra normatividad.

En ese sentido, *non bis in idem*, es una frase latina que significa literalmente que no se debe repetir dos veces la misma cosa, y de acuerdo con el diccionario del Maestro Rafael de Pina Vara, el principio *non bis in idem*, es la “expresión latina que niega la posibilidad legal de promover un nuevo juicio sobre una cuestión ya resuelta en otra anterior, o de sancionar dos veces una misma infracción de cualquier género”.¹

¹ De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Vigésima Tercera Edición, México, Editorial Porrúa, 1996, p. 382.

Con la citada expresión dentro del sistema jurídico mexicano, se quiere indicar que una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos que se consideran delictuosos, a fin de evitar que quede pendiente una amenaza permanente sobre el que ha sido sometido a un proceso penal anterior.

De lo anterior tenemos que el artículo 23 de la Constitución dispone literalmente que: "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". El Poder Judicial de la Federación en México, interpretando este artículo 23 Constitucional, ha ampliado la garantía consagradas en el referido artículo, al señalar que el principio non bis in idem, no sólo se refiere a los mismos delitos, sino a los mismos hechos.

De lo anterior, la formulación del precepto nos permite detectar una evidente "conexión normativa de sentido" en sus tres disposiciones, que constituyen otras tantas garantías.

Como es de observarse, el principio non bis in idem corresponde a la segunda disposición que refiere "....Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene...".

La Constitución, precisamente en aras de la seguridad jurídica, establece una regla protectora de los procedimientos concebida de la manera siguiente: "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene".

Para entender lo anterior, primero, hay que determinar lo que se entiende por "ser juzgado" o "haber sido juzgado".

Y, a este respecto, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha mantenido que "por juzgado se entiende a un individuo que haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme e irrevocable, o sea, contra la que no procede legalmente ningún recurso...".

De lo anterior, se deduce que única y exclusivamente cuando en un juicio penal se haya dictado una sentencia en los términos anteriormente señalados, y

establecidos en los ordenamientos procesales penales, se dará la garantía de seguridad jurídica que se comenta.

El individuo de esta manera condenado o absuelto será el titular de la garantía. En caso de que la sentencia dictada no tenga ese carácter de irrevocabilidad, es perfectamente factible la posibilidad de un nuevo proceso.

El segundo punto a aclarar es el alcance de la expresión "delito". Cuando se habla de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, la referencia Constitucional es al hecho material de la misma.

Dicho más claramente, la prohibición subsiste aunque, en el segundo proceso, se tipifique o denomine a los hechos en distinta forma (por ejemplo en materia penal, primero se le puede clasificar como robo y luego se le clasifique como abuso de confianza).

Ahora bien, el trasfondo de esta garantía se concreta en una institución procesal que se denomina la cosa juzgada.

En ese contexto, la cosa juzgada, que proviene del latín *res judicata*, la que se entiende como tal, a la inmutabilidad de lo resuelto en las sentencias o resoluciones firmes, salvo cuando éstas puedan ser modificadas por circunstancias supervenientes.

Tradicionalmente, se ha establecido una distinción entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material.

La primera, constituye un carácter del proceso según el cual, el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales clausura la anterior sin posibilidad de replantear lo ya decidido en ella, al apoyarse en la inimpugnabilidad de la resolución respectiva; y por ello, la segunda, esto es, la cosa juzgada que se califica como material, implica la indiscutibilidad de lo resuelto en cualquier proceso futuro, pero sin desconocer que la primera es condición para que se produzca la última, pero no a la inversa.

En efecto, la cosa juzgada se configura sólo cuando una resolución debe considerarse firme, es decir, cuando no puede ser impugnada por los medios ordinarios o extraordinarios de defensa.

Para tal efecto, el artículo 354 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece que "la cosa juzgada es la verdad legal, y contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, salvo los casos expresamente determinados por la Ley". En su siguiente artículo dispone: "hay cosa Juzgada cuando la sentencia ha causado ejecutoria"; y causan ejecutorias las que no admiten recurso, las que admitiéndolo, no es recurrida o se haya desistido de él, o bien, causan ejecutoria aquéllas que se han consentido expresamente por las partes.

En Quintana Roo, el Código de Procedimientos Civiles, establece en su artículo 417 que "hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria"; señala también que causan ejecutoria por ministerio de ley: las sentencias pronunciadas en juicio cuyo interés no pase de cinco mil pesos; las sentencias de segunda instancia; las que no admiten ningún recurso; las sentencias interlocutorias, que admitiendo algún recurso, no fueron recurridas. Así mismo el Artículo 418 del mismo ordenamiento antes señalado, establece que causan ejecutoria por declaración judicial: las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial; las sentencias de que hecha notificación en forma no se interpone recurso en el término señalado por la ley, y las sentencias de que se interpuso recurso, pero se continuó en forma y término legales o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial. En ese mismo tenor, el artículo 420 de la misma normatividad mencionada con antelación, señala que "el auto en que se declare que una sentencia ha causado o no ejecutoria, no admite recurso alguno".

Ahora bien, para precisar los alcances que tiene esta institución procesal (cosa juzgada), se debe acudir al origen del non bis in idem, ya que en principio, fue una derivación de la cosa juzgada en sus dos vertientes o efectos: el positivo (lo declarado por sentencia firme constituye la verdad jurídica) [materia civil] y el negativo (imposibilidad de que se produzca un nuevo planteamiento sobre el tema) [materia penal].

Con el tiempo, se ha ido experimentando un proceso de extensión continua ya que, de ser meramente procesal ha pasado a presentar un componente esencialmente sustancial — imposibilidad de sancionar dos veces un mismo

hecho, con independencia de si ello implica la existencia, o no, de un proceso judicial y su reproducción — y de su ámbito preferente de aplicación, que ha sido tradicionalmente el de infracción-sanción jurídico penal, y que ha pasado a ser de aplicación en toda rama jurídica en la que exista potestad sancionadora.

La conexión entre el non bis in idem y la cosa juzgada no deja de ser sorprendente y técnicamente ofrece dificultades, ya que por ejemplo, su regulación en el código civil para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta sea invocada, concurra “la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron”.

A partir de estos elementos se ha producido una doctrina que no se corresponde exactamente con la penal y que, con mayor motivo, tampoco puede ser extendida al Derecho Administrativo Sancionador, al que, por otra parte, tampoco valen las precisiones específicamente administrativas - o contencioso - administrativas - generadas en el recurso extraordinario de revisión por sentencias contradictorias.

Esta triple identidad (las partes, el objeto del litigio y las pretensiones, así como las causas de éstas) no es, en efecto, fácilmente adaptable al ámbito que se está examinando, puesto que:

— La responsabilidad administrativa de los sujetos es muy distinta a la correlativa responsabilidad penal: basta pensar en el caso de las resoluciones por sobreseimiento tratándose de delitos que ameritan pena corporal, o en el auto de libertad por falta de elementos. Por ello, la absolución penal por ausencia de culpabilidad o presencia de una persona jurídica en modo alguno puede obstar a la posterior sanción administrativa.

— Los hechos admiten una descomposición analítica desconocida igualmente en el campo penal. Por lo demás, la identidad de hechos es una cuestión que dista mucho de estar resuelta tanto en el terreno penal como en el procesal en cualquier materia.

— En cuanto a las causas o fundamentos, la equiparación es más difícil todavía, puesto que, cuando están en juego dos o más ordenamientos las «causas» han de ser, por definición, siempre distintas.

La insatisfactoriedad de la cosa juzgada como explicación técnica de la prohibición es algo generalmente sentido por la doctrina, que siempre se ha preocupado de ir «más allá» de aquélla buscando afanosamente alguna otra explicación más convincente.

En materia administrativa, cuando se examina críticamente la institución de la cosa juzgada, se derrumba pronto su imponente fachada, ya que las resoluciones de los organismos administrativos, deben considerarse firmes cuando no pueden ser modificadas por las mismas autoridades que las pronunciaron, por lo que en sentido estricto, no se trata en realidad de cosa juzgada, ni siquiera en sentido formal, ya que en primer lugar, no existe resolución judicial, sólo puede hablarse de preclusión administrativa, en virtud de que como se dijo y según la jurisprudencia, las autoridades administrativas no pueden revocar sus propias resoluciones cuando deciden una controversia sobre aplicación de las leyes que rigen en su ramo, creando derechos en favor de terceros o cuando las resoluciones establecen derechos en favor de las partes interesadas.

Por tanto, conectar el principio del non bis in idem con la cosa juzgada carece, en definitiva, de justificación dogmática y en modo alguno viene impuesta por el Derecho positivo.

La única explicación, por tanto, habría de ser técnica, es decir, si gracias a la figura de la cosa juzgada se pudiera manejar con seguridad y fruto la regla de la prohibición del non bis in idem; pero ya se ha visto que tampoco sucede esto.

En conclusión, el Derecho Administrativo Sancionador ha de elaborar en este punto una dogmática propia, aunque se encuentre inicialmente inspirada por la estructura de la cosa juzgada. Dogmática que habría de girar fundamentalmente sobre el análisis y contraste de los hechos constitutivos de los ilícitos, de los sujetos y de los bienes protegidos por las normas. Sin olvidar, por último, que el distanciamiento de las técnicas procesales es tanto más necesario cuanto que en

el Derecho Administrativo Sancionador el non bis in idem opera incluso para dos sanciones administrativas, es decir, sin que medie sentencia ni cosa juzgada.

En ese tenor, en el Derecho administrativo sancionador electoral, resulta aplicable el principio non bis in idem y su modalidad relativa a que no se debe hacer doble valoración de la conducta para la imposición de la sanción, pero esta última modalidad opera de modo distinto, en razón de que el sistema de tipificación y de determinación de la clase de sanción aplicable a cada conducta, caso por caso, es diferente.

En efecto, en el derecho penal el legislador define los hechos u omisiones en lo que se conforma la conducta típica, determina la clase de sanción o sanciones aplicables (prisión, multa, inhabilitación, etcétera) de esa conducta definida y proporciona el marco material que puede aplicar el juzgador para la individualización en cada caso concreto.

En este proceso creativo, el legislador tomo como base un valor social y pondera la forma en que la conducta ilícita lo pueda afectar en general, y esta ponderación le sirve para decidir la sanción imponible, de manera que la actividad del juez, al momento de individualiza la sanción, tiene por objeto valorar las circunstancias específicas que rodea al hecho delictuoso concreto, para estar en aptitud de concretar la pena que debe imponer a cada infractor aunque, en ocasiones, la ley lo faculta para escoger el tipo específico resanción, entre los establecidos en el ordenamiento jurídico, como por ejemplo, si se establecen sanciones alternativas.

En este ámbito, el juzgador puede incurrir en la doble valoración proscrita, verbigracia, si al juzgador a alguien por la comisión del delito de fraude, por la venta de objetos que el comprador creía que eran hechas de fábrica e importados y en realidad eran objetos ensamblados en la misma localidad, tomara como elementos para considerar de mayor gravedad la conducta del procesado, el hecho de que el sujeto activo no le hubiere aclarado al sujeto pasivo previamente el malentendido, y adujera al efecto la importancia del valor de conducirse con verdad y buena fe en las transacciones comerciales, puesto que resulta evidente que esa ponderación ya se tomó en cuenta por el legislador al establecer el tipo de

fraude genérico, y al prever como sanción la privación de la libertad dentro de un mínimo y un máximo de tiempo.

Esto es, en esa actividad de valoración del juzgador, en principio, existe la prohibición de tomar en cuenta todas aquellas reflexiones que, en sí mismas, ya hayan sido consideradas por el legislador al establecer el tipo penal; sin embargo, esto no significa que el juez no pueda valorar la intensidad con la que se presentan dichas circunstancias en un caso concreto, por ejemplo, cuando se sanciona a un individuo por el delito de robo con violencia, si bien no es permisible tomar en cuenta la violencia como circunstancia agravante, esto no impide que al juzgador, al momento de determinar la culpabilidad del agente, ejercer la facultad de ponderar el grado con el que se ejerció esa violencia, para de esta forma aumentar o disminuir esa culpabilidad.

En cambio, en el derecho administrativo sancionador electoral, el legislador tipifica como conducta ilícita, en términos generales, la infracción de cualquiera de las disposiciones legales contenidas en los ordenamientos electorales, dentro de las cuales se propende a la tutela de la más amplia variedad de valores singulares que concurren en el de mayor amplitud, consistente en la marcha correcta y adecuada de la administración pública, para la satisfacción de los fines sociales que tiene encomendados, lo cual le impide ponderar separadamente la forma de afectación general de cada uno de esos valores con las conductas infractoras, para establecer de antemano en la ley la clase de sanción que debe imponerse ante cada tipo de infracción, y las bases para la graduación correspondiente, y ante esa imposibilidad práctica, procedió a establecer un catálogo general de sanciones, como se puede ver en el artículo 269 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, de diversa naturaleza y caracteres, que en el precepto citado se extienden en siete.

En el ámbito local, la Ley Electoral para el Estado de Quintana Roo, señala en su artículo 262 el catálogo de las sanciones que pueden ser impuestas a los Partidos Políticos o a los Dirigentes y Candidatos.

Asimismo, el legislador facultó a la autoridad sancionadora para determinar la sanción que debe imponerse en cada caso, en atención inicial al valor afectado

o puesta en peligro del bien jurídico, a la gravedad general y específica de la falta y a las demás circunstancias objetivas del caso, en relación con las condiciones personales del infractor, ya que no existe una valoración previa en torno a la entidad de cada bien jurídico reflejada a través de una sanción correlativa para cada conducta.

Esto es, la selección y graduación de las sanciones administrativas se realiza a través de una valoración unitaria y global, que se formaliza en dos pasos, después de tener presentes todos los elementos para tal efecto, tanto los concernientes a la gravedad de la falta, a través de la trascendencia de la norma transgredida y la afectación de los objetivos jurídicamente tutelados, así como los relativos a las circunstancias del caso, con los elementos objetivos y subjetivos que rodean al hecho.

En el primer paso, correspondiente a la selección de la sanción, resulta necesario verificar que el margen de graduación establecido por la sanción permita dar cabida a la magnitud del reproche que se realiza, y sólo hasta que se verifique esa circunstancia, en un segundo paso, será posible establecer la graduación concreta que amerite, para evitar el riesgo de que el tipo de sanción no tenga el alcance para satisfacer la intensidad que pretende o que aun en su extremo menor pueda resultar excesiva y, de este modo, alcanzar la finalidad disuasoria de dicha sanción, sin que por esto pueda considerarse que existe una doble valoración.

Es decir, la individualización de la sanción es un proceso materialmente unitario de ponderación de todos los elementos que concurren para tal efecto, que únicamente para efectos formales, en una primera fase, después de numerar la totalidad de los elementos, permite seleccionar la especie de sanción que reúne el espacio suficiente para dar cavidad al reproche adecuado, para que, en un segundo paso, se precise la graduación o intensidad exacta con la que ha de sancionarse finalmente al infractor .

De lo anterior tenemos en resumidas cuentas que, el Derecho Penal contribuye a la explicación y justificación de la regla del non bis in idem aportando un repertorio de figuras eminentemente procesales (cosa juzgada) así como

penales y de sus correspondientes soluciones sancionatorias. Todo lo cual es plausible e importante, desde luego, pero en modo alguno convincente del todo.

En última instancia, el principio del non bis in idem está basado, como en definitiva lo está todo el Derecho, en la idea de justicia, esto es, en la concepción de que a cada uno el “Ordenamiento Jurídico” debe compensarlo o punirlo según su conducta, de forma que iría en contra de la misma, una regulación sancionadora que permitiera penalizar al infractor de forma desproporcionada.

Por lo que sin duda alguna, el Derecho Administrativo Sancionador Electoral se aprovecha de la mayor experiencia del Derecho Penal y toma a préstamo unas técnicas jurídicas que en él se vienen utilizando desde hace siglos con probado éxito, para que en el ámbito electoral se apliquen mutatis mutandi en sus procesos administrativos sancionatorios.

Para concluir, podemos establecer que el principio Non bis in idem, se trata de una sana medida para evitar posibles arbitrariedades, o de contubernios más o menos inconfesables, y con lo cual se garantiza que nadie pueda ser sancionado dos o más veces, por los mismos actos realizados.