

EL PRINCIPIO DEL NON BIS IN IDEM Y EL PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍAS Y DESCENTRALIZACIÓN (COOTAD)

Carlos Salmon Alvear*

RESUMEN:

El presente trabajo se refiere a la garantía del non bis in idem, la cual es desarrollada de una manera novedosa en el proyecto del COOTAD. En una primera parte la hemos analizado dogmáticamente para, posteriormente, revisar lo prescrito en el proyecto del COOTAD. Por último, en la tercera parte, puntualizamos las conclusiones a las que arribamos con el desarrollo de este breve trabajo.

PALABRAS CLAVES:

Derecho, Garantía, Doble Procesamiento, Responsabilidad, Procedimiento Administrativo Sancionador, Justicia Constitucional, Estado de Derecho, Debido Proceso, Non Bis In Idem.-

SUMARIO:

PRIMERA PARTE: De la Garantía del non bis in idem.- 1.1.- Introducción.- 1.2.- Fundamento.- 1.3.- Vertientes del non bis in idem.- 1.4.- De la triple identidad exigida.- 1.5.- Excepciones oponibles con fundamento en la garantía.- 1.6.- Mecanismo de procedencia.- 1.7.- Situación en conflicto.- 1.8.- Solución al

* Profesor de Procedimiento Constitucional y de Derecho Laboral en la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Profesor de Pre y Post grado sobre temas de Derecho Público. Director de la Revista Jurídica On Line de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil (www.revistajuridicaonline.com). Correo personal: carsaldaec@hotmail.com

conflicto planteado.- 1.9.- Situaciones posteriores a la resolución del Juez de lo Penal y crítica personal.- 1.10.- Recomendación respecto de la potestad normativa sancionadora del Estado sobre la base de la garantía del non bis in idem.- SEGUNDA PARTE: El proyecto de Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización (COOTAD) y la Garantía del non bis in Idem.- TERCERA PARTE: Conclusiones Generales.- Fuentes empleadas.-

PRIMERA PARTE:

DE LA GARANTÍA DEL NON BIS IN IDEM

1.1.- Introducción.-

Existe en el Ecuador, tal como sabemos, la prohibición constitucional de la reiteración punitiva a las personas. Esta garantía, que protege tanto a las personas naturales como a las jurídicas, se encuentra prevista expresamente en nuestra Constitución en el artículo 76 numeral 7 literal i, en la cual se dispone expresamente lo siguiente:

“Derechos de Protección

(...)

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

(...)

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

(...)

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto”.

Esta prohibición, que constituye a la vez un derecho y garantía para las personas, está dirigida al Estado y resulta ser un instrumento preventivo y protector de los Derechos Humanos.

Esta prohibición es conocida con la locución latina “non bis in idem” y significa, literalmente, no dos veces por lo mismo.

1.2.- Fundamento.-

La finalidad de la garantía comentada es evitar una desproporcionada reacción punitiva del Estado en contra de una persona, pues si bien hay que sancionar todos los actos antijurídicos, esto no se debe realizar de una manera excesiva, toda vez que, todo exceso constituiría un abuso e ilegitimidad obvia.

1.3.- Vertientes del non bis in idem.-

La garantía presenta dos vertientes: una es la formal y otra es la material.

El llamado non bis in idem material consiste en la prohibición de que una misma persona pueda ser sancionada dos veces por el mismo hecho y por el mismo fundamento; es decir, lo que se prohíbe es una doble sanción por el mismo hecho y causa.

En cambio, el non bis in idem formal es aquel que prohíbe la implementación de dos procedimientos sancionadores por los mismos hecho y causa; es decir, lo que se prohíbe aquí es un doble procesamiento hacia la misma persona y por las mismas circunstancias antes mencionadas.

1.4.- De la triple identidad exigida.-

Para que con propiedad se aplique la garantía del non bis in idem es necesario que, entre las causas o procesos, exista una identidad plena respecto de tres aspectos: sujeto, hecho y fundamento; de no existir esta triple identidad, no procedería esta garantía.

1.5.- Excepciones oponibles con fundamento en la garantía.-

Una situación procesal como la que genera la garantía analizada permitiría plantear, dependiendo del caso particular de que se trate, dos excepciones: la excepción de cosa juzgada y la excepción del litis pendiente.

Así, si el primer proceso ya hubiese terminado o concluido mediante una resolución firme y ejecutoriada, un segundo proceso no podría

plantearse puesto que la situación controvertida habría quedado resuelta y, en base al non bis in idem, la persona debería alegar cosa juzgada, esto es, que la situación ya se resolvió¹.

En cambio, si el primer proceso no se hubiese resuelto y se plantea un segundo proceso, el sujeto perjudicado debería alegar litis pendiente y, en base del non bis in idem, solicitar la suspensión del segundo de los procesos iniciados en su contra por el mismo hecho y causa.

1.6.- Mecanismo de procedencia.-

Para que proceda la aplicación del non bis in idem la parte interesada deberá invocarlo expresamente y solicitar la suspensión del nuevo proceso o su correspondiente anulación.

1.7.- Situación en conflicto.-

La garantía del non bis in idem presenta como situación conflictiva la posibilidad de que, por el mismo hecho y fundamento, converjan normas penales y normas administrativas sancionadoras; es decir, nos referimos a que una misma conducta ejecutada por una persona ha sido tipificada previamente, tanto por normas penales como por normas administrativas sancionatorias, como una infracción.

Para que se plantee específicamente la situación en conflicto indicada, debe existir una identidad plena entre el delito penal y la infracción administrativa; es decir, en ellos el bien jurídico protegido debe ser el mismo, compartiendo pues ambas normas sancionatorias el mismo núcleo o elemento material común.

1.8.- Solución al conflicto planteado.-

Cuando una misma conducta, ejecutada por el mismo sujeto, es aprehendida por varias normas sancionatorias, de distinta naturaleza, la postura jurídica es que todo proceso administrativo sancionador se suspende y cede ante la prevalencia o prioridad del pronunciamiento del juez penal.

¹ No entramos aquí al análisis de las clases de la cosa juzgada, esto es, la cosa juzgada formal y la verdadera cosa juzgada que es la material.

No es que se anula el derecho punitivo o sancionador del Estado, sino que se prefiere dar prioridad a la jurisdicción penal, pues ésta resulta más garantista para la protección del ciudadano, ya que el procedimiento penal asegura, de mejor manera, las garantías propias del debido proceso, la presunción de inocencia, la imparcialidad del Juez, la adecuada valoración de las pruebas, la inmediación procesal, todo esto frente a la “sencillez” del procedimiento administrativo.

Sin perjuicio de la explicación anterior, habría que reconocer adicionalmente que la normativa penal protege a la sociedad de los ataques más graves y garantiza de mejor forma los bienes jurídicos más importantes para aquella.

Por lo tanto, el delito penal absorbe la ilicitud de la infracción administrativa y anula a esta última a fin de evitar un exceso punitivo por parte del Estado en contra del ciudadano.

1.9.- Situaciones posteriores a la resolución del Juez de lo Penal y crítica personal.-

De darse una resolución por parte del Juez de lo Penal y de ser ésta condenatoria, se aplicaría pues la condena penal y no la administrativa por la infracción cometida.

Por otro lado, de darse una resolución judicial absolutoria, al estar la persona exonerada de responsabilidad en el ámbito penal, el procedimiento administrativo y su eventual sanción no prosperarían y tendría que ser archivado este último proceso.

La postura que se plantea por parte de la doctrina y jurisprudencia de algunos países, entre esos en España, establece que si un mismo hecho y persona son perseguidos, por el mismo fundamento, tanto por la jurisdicción penal como por un procedimiento administrativo sancionador, éste último se suspende hasta que finalice el enjuiciamiento penal.

Nosotros no coincidimos con esto, por las explicaciones que hemos dado en el numeral anterior, pues para nosotros el procedimiento administrativo sancionador no debe de ser suspendido sino archivado.

1.10.- Recomendación respecto de la potestad normativa sancionadora del Estado sobre las bases de la garantía del non bis in Idem.-

Por un mismo hecho y bajo un mismo fundamento no puede ser sancionada más de una vez una misma persona, puesto que de esa manera se vulneraría el principio constitucional del non bis in idem, habiendo un exceso punitivo por parte del Estado en contra del ciudadano, por lo que no deben haber en un Estado de Derechos y de Justicia Constitucional, como es el nuestro, diversas normas sancionatorias que castiguen el mismo hecho o conducta, por el mismo fundamento, por más de una ocasión y en diversas formas.

Es decir, en un Estado de Derecho y Justicia Constitucional la misma conducta antijurídica no debe estar tipificada ni sancionada por diversas normas sancionadoras de distinta naturaleza y, por lo tanto, no debería haber una convergencia de distintas competencias materiales sobre una misma situación litigiosa.

Es decir, lo que tratamos de argumentar es que el mismo hecho solo debe estar sancionado de una sola forma (con una sola sanción) y, ese mismo hecho antijurídico, solo debería ser competencia de una misma y única clase de Juez o autoridad que lo pueda conocer y sancionar, de ser el caso.

Si un mismo hecho o conducta antijurídica se sanciona de dos maneras y si pueden llegar a ser materia de conocimiento de más de una autoridad de distinta competencia o jurisdicción, se estarían violando una serie de derechos, entre esos el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa, el derecho al Juez competente o natural, el principio del non bis in Idem, etc.

En virtud de esas consideraciones y al estarse violando expresamente claros derechos fundamentales, bien se podría plantear una Acción de Inconstitucionalidad de Acto Normativo.

SEGUNDA PARTE:

EL PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN
TERRITORIAL, AUTONOMÍAS Y DESCENTRALIZACIÓN
(COOTAD) Y LA GARANTÍA DEL NON BIS IN IDEM

El proyecto de COOTAD en su artículo 400² dispone expresamente:

“Art. 400.- Concurrencia de sanciones.- Nadie podrá ser sancionado por un hecho que haya sido sancionado penal o administrativamente, en los casos en que exista identidad del sujeto, hecho y fundamento”.

Por lo tanto, el COOTAD al tratar acerca del Procedimiento Administrativo Sancionador establece, entre otros principios, a más del de la tipicidad y proporcionalidad, el del non bis in idem.

Lo peculiar del COOTAD, en relación a la garantía analizada, es que la Asamblea Nacional ha consagrado una versión amplia del principio del non bis in idem, puesto que deja a un lado el concepto clásico procediendo la aplicación de la garantía cuando la misma persona, por el mismo hecho o fundamento, ha sido previamente sancionada, sin que importe la naturaleza de los procesos.

Es decir, no se podrá argumentar por parte de la Fiscalía General o por parte del organismo público encargado de conocer y tramitar el procedimiento administrativo sancionador que, para que proceda el principio del non bis in idem, solo se puede dar en procedimientos jurisdiccionales; peor aún, que deben ser los dos de carácter penal. Esta posición clásica no podría ser sostenida con validez por el Estado de llegarse a aprobar el COOTAD, tal como está.

Tampoco podría ser considerada por el Estado la postura de que si se ha iniciado un procedimiento administrativo sancionador junto con otro pero de naturaleza penal, el primero de ellos, el de naturaleza administrativa, debe suspenderse hasta que se resuelva de manera definitiva el penal. Esta postura, de llegar a aprobarse el actual artículo

² En otras versiones del COOTAD aparece como artículo 404.

400 del proyecto del COOTAD, tampoco podría sostenerse, puesto que esto no está consagrado en la norma.

El artículo 400 del proyecto del COOTAD resulta ser tan amplio y de avanzada en cuanto a la protección de los derechos de la persona que, si una persona llega a ser sancionada administrativamente, en forma inicial, ninguna clase de proceso, sin importar su naturaleza, ni siquiera el penal, podría iniciarse por el mismo hecho y por el mismo fundamento respecto de la misma persona.

Insistimos: de aprobarse el actual artículo 400 del proyecto del COOTAD, en cuanto a la garantía del non bis in idem, ya no se puede alegar que ésta procede solo respecto de enjuiciamientos penales; tampoco se podría sostener que si convergen procedimientos administrativos sancionadores con enjuiciamientos penales por la misma conducta y con el mismo fundamento y respecto del mismo sujeto, se tenga que suspender el procedimiento administrativo sancionador para que concluya el enjuiciamiento penal y recién allí resolver lo que proceda. No, de aprobarse el proyecto del COOTAD, si un mismo hecho bajo el mismo fundamento se encuentra consagrado en diversas clases de normas sancionatorias, sin que importe la naturaleza del acto normativo que las contenga, el procedimiento que se inicie primero, sin importar cuál fuere, será el único que se pueda tramitar en contra del mismo acusado o supuesto infractor.

La conclusión a la que arribamos anteriormente se sustenta en los principios de aplicación de los derechos consignados en la propia Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11 numeral 5 en donde se dispone expresamente:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

(...)

5. En materia de Derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”

TERCERA PARTE:

CONCLUSIONES GENERALES

- A) La vigente Constitución consagra expresamente la garantía del non bis in idem.
- B) Tal garantía prohíbe, respecto de una misma persona, más de un juicio por la misma causa y materia.
- C) Tal garantía se aplicará siempre que, entre los diversos procesos, exista el mismo objeto material protegido.
- D) Antiguamente la garantía se aplicaba solo respecto de procesos jurisdiccionales.
- E) Más aún, tal aplicación clásica solo se daba si era entre procesos de naturaleza penal.
- F) Modernamente, la garantía se aplica cuando una conducta está aprehendida tanto por normas penales como administrativas sancionatorias, haciendo que estas últimas cedan ante las penales, debiéndose suspender el correspondiente procedimiento administrativo sancionador hasta que se resuelva el juicio penal.
- G) El proyecto de COOTAD redefine la extensión de la garantía del non bis in idem, haciendo que la misma se aplique sobre el hecho de haber sido juzgado previamente la persona, sin que interese la clase de proceso del que emana el juzgamiento.
- H) La postura anterior, de llegarse a aprobar el proyecto normativo, rompe con el esquema clásico de la garantía analizada.
- I) La interpretación a la que se arriba se expande e irradia a toda clase de procesos sancionadores y tiene como fundamento modernos criterios de interpretación de los derechos constitucionales.

Fuentes empleadas.-

- Constitución de la República del Ecuador; Registro Oficial No. 449, publicada el lunes 20 de Octubre del 2008.
- MARINA JALVO, Belén; *“La Problemática solución de la concurrencia de sanciones administrativas y penales. Nueva doctrina constitucional sobre el principio non bis in idem (Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional 2/2003, de 16 de enero)”*.

Guayaquil, Septiembre/2010.