

EL PRINCIPIO *NE BIS IN IDEM* EN EL DERECHO PENAL CANÓNICO

THE PRINCIPLE NE BIS IN IDEM IN CANON LAW PENAL

Fecha de recepción: 30 de septiembre de 2021

Fecha de aceptación: 17 de octubre de 2021

RESUMEN

El principio *ne bis in idem* no se encuentra legislado en el derecho canónico. Tampoco forma parte de la literatura canonística. Sin embargo, está presente a la base de algunos institutos jurídicos y en la práctica del derecho. ¿Cómo puede el derecho secular ayudar a una reflexión sobre el principio en el ámbito canónico?

Palabras clave: Ne bis in ídem, principio de legalidad y de proporcionalidad, derecho procesal.

ABSTRACT

The principle *ne bis in idem* is not legislated in canon law. Nor is it part of canon literature. However, it is present at the base of some legal institutes and in the practice of law. How can secular law help a reflection on the principle in the canonical realm?

Keywords: ne bis in idem, principle of legality and proportionality, procedural law.

INTRODUCCIÓN

Ciertamente la bibliografía relacionada al derecho penal canónico relacionada al código de 1983, si bien ha ido aumentando exponencialmente, especialmente en los últimos dos decenios, aun presenta escasos estudios sobre los grandes principios que lo rigen. La reflexión, como es normal, surge a partir de casos concretos, y frecuentemente se relaciona con cuestiones procesales.

En esta misma línea, y como resultado de una consulta, en función de la aplicación de una segunda pena al reo previamente sancionado, hemos constatado que no se trata de un tema desarrollado por los autores modernos de derecho canónico¹. Necesariamente nos ha obligado a incursionar en el derecho estatal, tanto nacional como internacional, para obtener algunos principios que puedan ayudarnos en nuestra reflexión.

Esta constatación debe ser acompañada por una segunda: no es cierto que en el derecho canónico el principio *ne bis in ídem* NBI no se aplique. Esto nos ha llevado a incursionar, además, en algunos institutos jurídicos aparentemente semejantes y en casos jurisprudenciales que indican cómo se aplica tal principio.

¿Cuáles son los elementos que integran el NBI? ¿El principio NBI está presente en el derecho canónico? ¿Cuál sería el camino para determinar cuándo opera el principio? Estas son algunas de las preguntas que quisiéramos afrontar en estas páginas, con la intención de iniciar una reflexión formal sobre el principio *ne bis in ídem*².

1 De hecho, son muy pocos los estudios encontrados, los cuales versan sobre materia matrimonial, dado que sólo ésta ha sido objeto principal de los procesos eclesíásticos.

2 En relación a la fórmula del principio, se puede decir que: «Desde la antigüedad se planteaba el apelativo *ne* o *non bis in ídem* sin que hubiera diferencia sustancial que afectara el principio, pues tanto el *ne* como en *non* implican negación. La partícula *ne* significa “que no”, depende de verbos de volición o actividad, que implica una función completiva, algunos de los verbos son: prohibir, impedir, rehusar, negarse. En cuanto al *non* deriva etimológicamente de *nōinum* lit “ni uno”, y su significado es “no”, se utiliza para negar oraciones como también un solo concepto. Esta partícula no requiere de la función completiva que necesita la partícula *ne*, ya que implica la negación por sí misma de los componentes que le siguen. Con el desplazamiento de la partícula “*ne* al *ut non* en el latín decadente”, se produjo utilizar con más frecuencia el principio, además de analizar los elementos “*re*” o “*actio*” provocando el término “*bis*”. En lo que corresponde al término *ídem*, se define como “al mismo tiempo, o a la vez”; todo ello originó la denominación del principio *non bis in ídem*». HERNÁNDEZ MENDOZA, L., Antecedentes del *non bis in ídem* [09.09.2021] en <https://vlex.com.mx/vid/antecedentes-non-bis-in-583510942>,

I. ORIGEN HISTÓRICO

En los orígenes de nuestra cultura occidental encontramos la idea de que existe siempre un castigo para quien comete una falta contra la ley. Sin entrar en materia, podemos recordar cómo Yahvé se presenta como el Dios que castiga, pero también el Dios misericordioso. Cristo aparece justamente como imagen de la misericordia de Dios, “pagando” por nuestros pecados, para que justamente no recibamos el castigo merecido de la muerte eterna. La noción de pecado, de crimen, de delito, está unida necesariamente a la noción de castigo³.

Como consecuencia, aparece también la idea de que la deuda contraída por el delincuente, queda saldada con el castigo, el cual cierra la posibilidad de nuevas sanciones.

1. *Grecia*

Algunos autores reconocen el origen, ya de carácter jurídico y no tanto religioso, en la *cultura griega antigua*, citando a Platón o a Demóstenes, en los cuales se pueden encontrar pasajes que contienen un principio análogo⁴. El citado paso de Demóstenes (384-322 a.) se encuentra en su diatriba contra Leptino, en cuestiones fiscales:

Las normas legales prohíben las mismas cosas contra las mismas personas por lo mismo⁵.

Según la tesis de Octaviano, el mismo principio se aplicaría a cuestiones penales afirmando: «Sabéis sin duda que, por cada crimen público, por grave que sea, la ley no establece más que una pena. Dice [la ley] expresamente: “en todo juicio, no será impuesta más que una pena cor-

3 En este sentido religioso podríamos citar a San Jerónimo, comentando el libro de Nahum 1,9 según el tales como «Dios no juzga dos veces por la misma ofensa».

4 Cfr. KOSTOVA, M., *Ne/non bis in ídem*. Origine del “principio”, in *Diritto@storia*. Rivista internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana, n. 11 (2013). www.dirittoestoria.it/11/note&rassegne/Kostova-Ne-non-bis-in-ídem-origine-principio.htm [10.08.2021];

5 El original griego se puede consultar en MUÑOZ CLARES, J., *Ne bis in ídem y Derecho Penal*. Definición Patología y Contrarios, Murcia 2006, 42, el cual sigue la versión francesa de NAVARRE, O. – ORSINI P., *Plaidoyers politiques*, T. I, París: Les belles lettres, 19682, 147.

poral o pecuniaria a elección del tribunal”; la acumulación está prohibida”»⁶.

Existen testimonios de la influencia de la cultura jurídica griega en la romana, dado que, cuando se decidió escribir las XII Tablas, se envió una delegación a Grecia para estudiar la se envió una delegación a Grecia para estudiar el sistema legislativo de Atenas, concretamente las leyes de Solón⁷.

2. Roma

Obviamente el principio se enriquecerá durante el periodo del *imperio romano* con el desarrollo doctrinario que en su sistema jurídico fue encontrando durante más de cinco siglos. Es evidente que no se puede determinar el comienzo del uso del término, pero si existen algunos testimonios del uso en distintos niveles jurídicos y políticos. Entre los autores más significativos podemos citar a Cicerón, el cual afirmó: «*status enim rei publicae maxime iudicatrix rebus continetur*», que, según la interpretación de M. Marrone, quería indicar la necesidad de la estabilidad de las sentencias para la estabilidad de un sistema político (Pro Sulla, 63)⁸. En

6 OCTAVIANO, S., El principio ne bis in ídem. La prohibición de doble sanción y de doble enjuiciamiento penal en el Derecho Internacional, Repositorio Institucional de la Universidad Austral, 16. [09.08.2021] https://riu.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/124/Tesis_Doctoral-Ottavian_o.pdf?sequence=3. Llamo la atención, la nota 31, del autor que comentamos, que se pone en relación este principio con la filosofía de Heráclito, lo cual es confirmado por Kostova: «La posición fundamental de la doctrina de Heráclito es que todo fluye, todo se mueve. Heráclito dijo: “Ningún hombre puede bañarse dos veces en el mismo río, porque ni el hombre ni las aguas del río son iguales”. Según él, todo nace y luego “muere” (destruye), y esto es una ley del Universo. El contenido de la ley de hecho expresa la ley universal indicada por Heráclito - todo se transforma y es en una evolución continua. El derecho a demandar se ejerce y tras la litis contestatio este derecho se extingue, porque las partes permiten que el juez decida su disputa, es decir, el efecto de la de la “muerte” de la demanda ha llegado (extinctio actionis), y esto precisamente provoca el impedimento de repetir la misma demanda». OCTAVIANO, S., o.c., 7.

7 Cfr. KOSTOVA, M., Ne/non bis in ídem, 6-7. Afferma la autora: «En las fuentes hay un detalle muy curioso e importante para la opinión expresada aquí expresada. Hermodoro de Éfeso, exiliado de su país, “comunicó sus conocimientos a los legisladores de Roma”. Hermodoro es mencionado por Cicerón en su *Tusculanae* como princeps Ephesiorum. Plinio el Viejo escribió que Hermodoro había sido legum interpres y su estatua fue colocada en el Comicio. En el *Enchiridion* el jurista Pomponio definió a Hermodoro como legum auctor de las leyes, compuestas por el colegio decenviral. Antes de su exilio, Hermodoro había mantenido una buena amistad con Heráclito (535-475 a.C.), que según las fuentes fuentes le habían tenido en muy alta estima (NB: la traducción es nuestra)». Ibidem.

8 Cfr. MARRONE, M., Riflessioni in tema di giudicati: l'autorità del giudicato e Cicerone sulla c.d. funzione positiva dell'exceptio rei iudicatae, in VACCA, L. (coord.), *Diritto romano, tradizione romanistica e formazione del diritto europeo: giornate di studio in ricordo di Giovanni Publiese (1914-1995)*, Padova: CEDAM, 2008, 61-80.

el ámbito jurídico, encontramos el testimonio de Quintiliano, el cual, afirmaba, en una cuestión referida a la maternidad de un hijo, «*Solet et iullius quæri, quo referatur quod scriptum est: "bis in eadem re ne sit actio": id est, hoc "bis ad actorem an actionem. Haec ex iur obscuro"*»⁹. En el Digesto encontramos la expresión en boca de Gayo, el cual afirmaba: «*Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur*» (D 50, 17.57)¹⁰.

Dos son los momentos procesales en los cuales se considera el principio de (NBI): en el momento de concurrencia de acciones simultáneas o como excepción de cosa juzgada utilizable al momento de contestar las exigencias de la parte actora.

2.1. Ante las acciones simultáneas

El momento en el cual el principio de nuestro estudio se hace, en primer lugar, presente, es en la *litis contestatio*. Tenemos que tener en cuenta que lo que entendemos por derecho romano, no es un sistema único, integrado desde el inicio, sino que hubo varios sistemas simultáneos que fueron mutando durante los siglos. Podemos reconocer el procedimiento por acciones de la ley, el procedimiento formulario y el extraordinario. En todos ellos se reconocía el momento de la *Litis contestatio*, con el cual surgía la determinación del objeto del litigio, el nacimiento de la obligación de ser juzgado y el cese del momento introductorio en el cual se proponían las excepciones.

Más allá de los detalles sobre el proceso judicial romano que exceden nuestro estudio, lo importante es que en el momento de la *Litis contestatio*, surgía una nueva situación de las partes en relación al objeto en litigio con la obligación de atenerse a lo que el juez determinara¹¹. De aquí que

9 QUINTILIANO, M. FABII, *Istitutio Oratoria*, Liber VII, cap. 6 §4.

10 «Bien es cierto que el origen romano de este principio no resulta claro ya que la fuente gayana no es idéntica al aforismo que ha llegado hasta nosotros, pero de acuerdo con la filosofía jurídica romana, con la estructura sintáctica que comparte el principio general con el testimonio de Gayo, y con la ausencia de referencia alguna al non bis in idem en fuentes no romanísticas, podemos colegir, siguiendo a Reinoso-Barbero 18, que estamos ante un principio general del Derecho aplicable a múltiples y variadas situaciones, y «por lo que se refiere a la vigencia actual del apotegma, se observa que es uno de los que acredita mayor difusión en la moderna jurisprudencia». BRAVO BOCH, M.J., El principio *non bis in idem* en la corte internacional Europea, in *Studia et documenta historiae et iuris* 81 (2015), 525.

11 Cfr. OCTAVIANO, S., o.c., 20. Andreoli agrega: «la *Litis contestatio* converge o trasforma il rapporto sostanziale in processuale sì che quello non ha più altro rilievo estraprocessuale all'in'fuori del

Gaio, en el libro de *Istitutiones*, 3, 181, indicase: «*unde fit, ut si legitimo iudicio debitum petiero, postea de eo ipso iure agere non possim*», es decir, una vez iniciado el reclamo, el acreedor no podía volver a reclamar lo mismo. Se puede ver que uno de los efectos de la *Litis contestatio* es su «carácter preclusivo que significa “si una cuestión cualquiera está pendiente de resolución procesal y por virtud de la *litis contestatio* es una *res in iudicium deducta* no puede iniciarse sobre ella un segundo proceso”»¹².

Según el testimonio di Mommsem:

En el concepto fundamental de cada delito, fijado por la ley o por la costumbre que tuviese fuerza de ley, no era posible incluir un mismo hecho más que una sola vez por la vía del procedimiento criminal; las diferentes clases y modalidades de procedimientos no podían ser empleadas sino alternativamente. La acción derivada de los delitos contra el Estado se podía ejercer ante las tribus o ante las centurias, y más tarde ante los Comicios o ante el tribunal de la *quaestio*; lo que no se podía hacer era ejercerla ante ambos, simultáneamente¹³.

¿Qué sucedía cuando de un mismo hecho criminal surgían distintos tipos de acciones?

Mommsem nos ofrece varios principios¹⁴. En primer lugar, si de un mismo hecho surgen dos acciones, *una por el delito y otra por la causa no delictuosa*, deben ser consideradas independientes, y continuar cada una su camino. Pero si ambas acciones tuvieran como finalidad la indemnización pecuniaria, entonces solo subsistiría aquella cuyo monto fuera más alto.

En segundo lugar, cuando de un mismo delito surgen varias acciones, pero de diferentes categorías por tener fundamento ético distinto

residuo... della obbligazione naturale». ANDREOTTI, V., *Ne bis in idem*, in Enciclopedia Italiana di scienze, lettere e arti, T. 86, Roma: Treccani, 1990, 186.

12 HERNÁNDEZ MENDOZA, L., o.c. . Dirá la autora: «De esta forma se vienen a resolver las cuestiones relativas a la concurrencia de acciones que posteriormente se va a ir enlazando con la cosa juzgada». Ibid.

13 MOMMSEM, Th., Derecho Penal Romano, trad. de Pedro Dorado Montero de la versión de Leipzig de 1899, Segunda Edición, Bogotá: Temis, 1999, 547.

14 Cfr. MOMMSEM, Th., o.c., 548-549.

(tala de árboles y hurto), se produce una concurrencia, salvo que ambas tuvieran finalidad pecuniaria, en cuyo caso se satisfaría la suma mayor¹⁵.

Una variación de este criterio se verificaba cuando se trataba de un mismo delito juzgado por dos leyes distintas. En este caso existía una disposición del senado por la cual se prohibía la concurrencia de acciones penales consagradas en leyes distintas (D. 48, 2 fragmento 14).

En tercer lugar, cuando el mismo delito da lugar a dos acciones con igual fundamento ético, no podrían sustanciarse ambas, sino que se debería elegir una de ellas (excitación a la rebelión contra la República y homicidio). Se puede fácilmente advertir que existe una cierta dificultad al determinar la existencia de dos fundamentos éticos distintos.

En cuarto lugar, cuando concurrieran dos acciones, una por un delito privado y otra por delito público, podrían ambas prosperar por caminos separados, «por cuanto la expiación de la injusticia cometida contra la comunidad y la de la cometida contra los particulares eran diferentes»¹⁶.

Por último, si concurrieran acciones penales privadas con acciones extraordinarias, no existían un criterio fijo para resolver la cuestión.

Como se puede observar la cuestión sobre la prohibición de la concurrencia de acciones fundadas en delitos, no era muy clara, más bien aparece compleja y con soluciones variadas¹⁷.

2.2. Como excepción de “cosa juzgada”

El segundo aspecto que queremos enfrentar es cómo jugaba el principio que estudiamos, luego de que la sentencia se hacía definitiva, que determinaba la “cosa juzgada”. Resulta difícil dar una respuesta unívoca dado que la estructura jurídica dependía del sistema en que estuvo orga-

15 El autor nos ofrece este ejemplo: «Esto es lo que se hacía cuando se ejercían acciones por hurto y por rapiña o robo, cuando se ejercían la acción de la ley aquilia por daño en las cosas y la concedida por las Doce Tablas a causa de derribo de árboles, y en general, según el criterio que vino al cabo a convertirse en predominante, siempre que se ejercía cualquiera clase de acciones por delitos privados». MOMMSEM, Th., o.c., 548. En el mismo sentido la afirmación del juriconsulto Paulo en D.47, 8, fragmento 1.

16 Cfr. MOMMSEM, Th., o.c., 549.

17 Cfr. OCTAVIANO, S., o.c., 35.

nizada la sociedad romana. Como consecuencia, la evolución de tal estructura influyó notablemente en la consideración de las consecuencias de la cosa juzgada.

Siguiendo a Mommsen, encontramos distintas estructuras de la administración de la justicia: el procedimiento penal público; procesos en los que solo intervenían los magistrados; el procedimiento penal ante los Comicios con el magistrado; el procedimiento privado aplicable a los delitos; el tribunal de jurados presidido por un magistrado; el procedimiento penal municipal; el procedimiento penal ante los gobernadores de las provincias; el procedimiento penal ante los cónsules con el Senado; el procedimiento penal ante el príncipe y sus delegados; el tribunal de funcionarios de Diocleciano; y autoridades penales de clase¹⁸.

Excedería la finalidad de estas páginas el análisis de cada una de estas formas procesales. Sin embargo, podemos presentar una síntesis que puede ilustrarnos en cómo era considerada la cosa juzgada en su irreformabilidad. Si bien, en los comienzos de la sociedad romana, la irreformabilidad no era aplicable, luego, en el ámbito privado, surge especialmente en el juicio arbitral tal concepto. Posteriormente pasó al ámbito penal público¹⁹.

Los casos excepcionales en que procedía la casación judicial de una sentencia por haberse dado subrepticamente o en virtud de coacción, y de aquellos otros en que procedía la intervención legislativa para reponer las cosas al estado en que se hallaban anteriormente; lo cual no nos impide manifestar ahora que la irreformabilidad de los fallos, así de los justos como de los injustos, irreformabilidad que constituye el sostén de todo Estado organizado conforme al derecho, una vez que fue introdu-

18 Cfr. MOMMSEM, Th., o.c., 96.

19 «En «la ley de re petundis que ha llegado hasta nosotros, y sin duda también en todas las leyes especiales análogas, se dice de una manera expresa que la sentencia que se hubiera dado se daba de una vez para siempre, teniendo, por lo tanto, valor definitivo, y que ninguno que hubiera sido condenado en virtud de la dicha ley podía volver a ser llevado de nuevo ante el mismo tribunal a causa del mismo hecho. Este principio de la irreformabilidad de la sentencia fue absoluta y firmemente respetado durante la República y durante el Principado; en tiempos de este último llegó hasta a admitirse tal irreformabilidad, aun en el caso de que se evidenciara que el fallo se había dado fundándose en motivos erróneos o con infracción de preceptos legales». MOMMSEM, Th., o.c., 286.

cida en el derecho penal, se conservó en Roma por todo el tiempo que este pueblo tuvo existencia.

II. CONCEPTO Y FUNDAMENTO

Una vez visto brevemente los orígenes del principio, dejando de lado la evolución posterior en el Medioevo, conviene entrar de lleno en el análisis del concepto para poder distinguirlo de otros institutos aparentemente similares, y, finalmente, la presentación de una distinción que nos permita distinguir dos modos o momentos para aplicar el principio de *ne bis in ídem*.

El principio de NBI comúnmente es entendido como la prohibición de que un mismo delito dé lugar a más de una sanción en procesos diferentes. El campo de aplicación de tal prohibición es más amplio que la pena y que el derecho penal en sentido estricto y se aplica tanto a los agravantes de una pena y al campo de las sanciones administrativas²⁰. En general es considerado una *garantía* de la persona, que antecede cualquier ordenamiento y no necesita ser normado para su aplicación. Solo al momento en que un ordenamiento lo introduzca entre los derechos de la persona, pasa a tener la calidad de derecho personal.

La primera constatación que surge del enunciado, es que se trata de un límite al poder punitivo del estado, para evitar justamente, el ejercicio abusivo y totalitario del sistema jurídico, que busca otros fines distintos de la justicia, en la actuación de la vía judicial²¹.

La segunda, que posee una estrecha relación con el “principio de legalidad”, como una consecuencia lógica, en cuanto la interpretación estricta de la ley, exige que una vez satisfecha la justicia determinada en el proceso con una pena, no sea objeto de otra por los mismos supuestos²². Además, porque la segunda sanción configuraría una sanción no prevista

20 Cfr. BUSTOS MARTÍNEZ, J.J. – HORÁZABAL MALARÉE, H., Lecciones de derecho penal, Madrid: Trota, 1997, 85.

21 Cfr. LAZCURAIN SÁNCHEZ, A. (coord.), Manual de Introducción al Derecho Penal, Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial Del Estado, 2019, 84.

22 Cfr. BUSTOS MARTÍNEZ, J.J. – HORÁZABAL MALARÉE, H., o.c, 85

en la ley penal previamente y, por lo tanto, no puede ser conocida por sujeto destinatario de la pena²³.

La tercera, es que actuando de esta manera, se violaría el principio de “proporcionalidad”, que no se atiene al juicio de debida adecuación entre la gravedad del hecho y la consecuencia jurídica realizado por el legislador, por lo que constituye un exceso punitivo²⁴. Estos dos últimos puntos, aparecen fundan el principio NBI en la necesidad de garantizar la seguridad jurídica y la dignidad de la persona. Dada la estrecha relación con el principio de legalidad y de proporcionalidad, es considerado como un principio general del derecho

III. ELEMENTOS DEL PRINCIPIO

Hemos appena presentado brevemente un período importante de la historia del principio NBI. Obviamente entre el derecho romano y el derecho actual existe un camino en el cual hubo avances y retrocesos en su formulación y comprensión. Actualmente la mayoría de las constituciones nacionales adoptan explícitamente este principio como uno de los pilares del ordenamiento jurídico. Otras constituciones, por su lado si bien no han incluido entre sus normas fundamentales este principio, lo reconocen activo entre sus leyes de categoría menor y en la jurisprudencia.

En este apartado quisiéramos afrontar, retomando la distinción presente en el Derecho Romano, la diferencia entre el principio NBI material y el procesal²⁵. El NBI *material* implica la interdicción de la sanción

23 Cfr. LAZCURAIN SÁNCHEZ, A., o.c., 86.

24 «De esta forma, el TC peruano considera que el ne bis in idem material se fundamenta por un lado en el principio de proporcionalidad vinculado a la llamada “prohibición de exceso”, fundamento indiscutible si se tiene en cuenta que imponer más de una sanción por el mismo contenido de injusto implica imponer “una doble carga coactiva” o, dicho de otro modo, se quebranta la regla del art. VIII del CP de que “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho” y que exige congruencia entre el contenido del injusto punible y la desvaloración jurídico social frente al mismo». CARO CORIA, D.C., El principio de *Ne bis in idem* en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 315-316. [10.08.2021] <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/30378>.

25 «Concerning the substance of the principle, traditionally a distinction is made between *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* (no one should have to face more than one prosecution for the same offence) and *nemo debet bis puniri pro uno delicto* (no one should be punished twice for the same offence). Some countries limit the principle to the prohibition of double punishment». VERVAELE, J.A.E.,

múltiple por lo mismo, el cual rige cuando se verifican la identidad de los elementos, como veremos a continuación²⁶. Este aspecto es el que se relaciona con los principios de legalidad y proporcionalidad mencionados antes. El NBI *procesal*, significa que la misma persona no puede ser sujeta a dos procesos por el mismo hecho, es decir, que una vez juzgada por un hecho no puede ser sometida a un proceso posterior, independientemente si en el primero fue absuelto o declarado culpable, lo mismo, si ya existe un proceso en curso²⁷.

Ambos comparten los mismos elementos o criterios de identidad. Evidentemente ambas formas del mismo principio son autónomas, si bien el principio procesal puede quedar subordinada al principio material cuando existe una sentencia firme en el primer proceso, tanto si es absolutoria como de condena. A veces, el principio actúa dentro del mismo proceso evitando que se apliquen dos sanciones al mismo sujeto²⁸.

Veamos los elementos que integran el principio. Tres son los elementos que componen el “*bis*”, o la así llamada “triple identidad”: la identidad de los sujetos, la identidad de los hechos y, finalmente, la identidad de fundamentos.

1. *Identidad del sujeto*

Se trata del aspecto menos problemático de los que analizaremos. Se refiere a la persona contra la cual se dirige el proceso. Se trata del sujeto activo del acto considerado delictivo. Como consecuencia no interesa en este caso la identidad de la persona víctima o del bien dañado.

Normalmente se trata de una persona física, por lo que, resulta difícil encontrar problemas doctrinales al respecto. Sin embargo, la doctrina

The transnational *ne bis in ídem* principle in the EU Mutual recognition and equivalent protection of human rights, en *Utrecht Law Review* 1 (2005), 100.

26 Esta situación Gayo en Inst. 4,108, afirma que una vez ejercitada la acción real, ipso iure, no puede volver a ejercitarse, y Ulpiano, en D. 48.2.7.2 explica que no se puede volver a acusar a quien haya sido absuelto, pero en caso de aparecer otro acusador que pruebe que ignoraba que ya se hubiese presentado otra acusación, estará en su derecho de volver a realizar la acusación.

27 Cfr. HARO GOÑI, A., *El non bis in ídem* en México, México: Tirant, 2012, 44. En el mismo sentido se vea DÍAZ, M. – GARCÍA CONLLEDO, M., *Ne bis in ídem* material y procesal, en *Revista de Derecho* 9 (2004), 10.

28 Cfr. OCTAVIANO, S., o.c., 132.

presenta algunas situaciones que merecen una reflexión. La dificultad que más ha sido tratada es el caso de la identidad entre la persona y la persona jurídica que representa. Como sabemos, las personas jurídicas actúan a través de sus representantes. ¿Qué sucede cuando la persona jurídica es castigada por un ilícito? ¿Se podría, además, castigar al representante, por el ilícito cometido, dado que al castigar a la persona jurídica se estaría indirectamente ya castigando a la persona física? ¿Se estaría violando el principio NBI si se abrieran dos procesos, uno contra la persona jurídica y otro contra su representante?

Para algunos autores, en el caso que presentamos, resulta evidente que se estaría violando el principio NBI cuando se castiga a ambos por el mismo hecho²⁹. Sin embargo, es evidente que, si bien los actos de los responsables son imputados a la persona jurídica, esto no significa que éstos no sean imputables de esos eventos. Es por eso que un punto importante para poder responder a esta cuestión es ver si la ley ha ya previsto la situación, proponiendo una solución³⁰.

2. *Identidad material o de hechos*

El segundo criterio de igualdad es el de los hechos. En el ámbito penal estos hechos constituyen un delito, el cual, en su tipificación, se ha descrito cuál es la conducta que se pretende castigar. Es el elemento objetivo o fáctico en el que se observa el origen procesal del proceso.

29 Cfr. RAMÍREZ TORRADO, M.J., *El non bis in idem* en ámbito administrativo sancionador, en *Revista de Derecho*, Universidad del Norte 40 (2013), 11.

30 Cfr. REBOLLO PUIG, M., *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 1989, 420. Otro caso que presenta Ramírez Torrado se verifica «cuando una misma persona puede tener una relación pura y simple con esta, que se inserta en aquellas relaciones denominadas como de sujeción general y, a su vez, podría estar vinculada con la Administración a través de una relación de sujeción especial... Respecto a este interrogante la solución es pacífica, ya que está plenamente aceptado por la doctrina constitucional que una persona que esté encargada de la protección de ciertos bienes jurídicos, y asimismo deba cumplir con los mandatos generales como ciudadano común, puede ser sancionada doblemente como consecuencia de un mismo hecho. Lo anterior teniendo en cuenta que, a pesar de tratarse de un mismo sujeto, este mantiene con la Administración una relación distinta a la que sostiene con aquella como ciudadano. Por tanto, no existe una identidad subjetiva jurídica en el caso en cuestión». ID, o.c., 12-13. En este sentido: «para que se pueda afirmar la vulneración de la prohibición se deberá verificar en el caso concreto que castigar tanto a la persona jurídica como a la persona física resultará en una inaceptable doble afectación de los derechos de esta última por las particulares relaciones existentes entre ambas». OCTAVIANO, S., o.c., 74.

Como señala Octaviano, y teniendo en cuanto los casos que señalamos anteriormente, para determinar la identidad de los hechos no es claro si bastan los hechos con sus circunstancias de lugar y tiempo, o si el criterio de identificación se la calificación jurídica de tal conducta. Si se siguiera el segundo criterio, nos encontraríamos, como señalamos en el punto mencionado, con un agravamiento desproporcionado de la pena, castigando muchos hechos simultáneos o que persiguen un mismo fin. Lo ideal, señala el mismo autor, sería armonizar ambos criterios, «tomando en cuenta al a vez el sentido de la prohibición de *bis in ídem* y la necesidad de una valoración integral de los hechos delictivos»³¹.

Hay un aspecto de esta identidad que conviene tener en cuenta. ¿Qué sucede cuando el tribunal, aludiendo la suficiente valoración de algunos hechos y luego de haber dictado sentencia, pretendiese iniciar otro proceso sucesivo? Evidente si los hechos no fueron valorados porque faltaron pruebas, y pudieran separarse claramente del primer proceso, se podría iniciar un segundo. Sin embargo, si los hechos fueron valorados con las mismas pruebas, sería alegar la propia negligencia para seguir castigando al reo, por lo tanto, sería violar el principio *ne bis in ídem*.

El criterio de los hechos o del delito, en la doctrina, fue clarificado distinguiéndolo de otros institutos jurídicos. El primero es el de la *reincidencia*. No fueron pocos, en la doctrina, a indicar que punir más gravemente el reo cuando reincide en un delito, era de alguna manera castigarlo por dos delitos: el pasado y el presente. En dicho caso, la misma doctrina y jurisprudencia ha determinado que no se verifica una segunda sanción por el primer delito, sino que el delito actual, a la luz de una historia delictiva, muestra un contenido más grave de violación de la justicia³².

El segundo es el instituto del delito *continuado*. El análisis no presenta mucha dificultad, por cuando no se puede decir que se deba “parcelar el delito en tantos actos cometidos”, sino que se lo debe considerar una única violación de la norma, y por tanto no se verificaría una violación del principio en estudio.

31 OCTAVIANO, S., o.c., 74.

32 Cfr. RUIZ ROBLEDO, A., El derecho fundamental a la legalidad punitiva, Valencia: Tirant, 2004,287.

Lo mismo sucede con el delito *reiterado*, que comprende una serie de actos u omisiones que atentan contra el mismo bien jurídico, entre los cuales existe una estrecha conexión psicológica, temporal y de medios encaminados a un mismo fin. En estos casos, como en el anterior, se reconducen a una unidad temporal, material y psicológica, penando todos los casos como concurso real con un único castigo³³.

Otro caso que podría presentar sus dificultades es el así llamado *concurso medial* que se verifica cuando el delincuente comete una serie de delitos para alcanzar su fin principal. En este caso, basándose en la conexión necesaria entre los hechos, la doctrina es pacífica en admitir que no sería justo castigar cada una de las conductas por separado³⁴.

3. *Identidad de fundamento*

El tercer criterio de igual es el que presenta en nuestra opinión, mayores dificultades. La primera dificultad es tratar de entender a qué se refiere con el término “fundamento”. Cuando se reflexiona sobre el criterio de igualdad de fundamento se hace referencia, no tanto al hecho históricamente verificado del delito, sino más bien a las «razones que fundamentan cada una de las sanciones que se quieren imponer y los procedimientos para imponerlas»³⁵. Dicho criterio de identidad se manifiesta en la práctica como el más independiente y el que puede justificar mejor la doble intervención punitiva del estado, por eso es que necesitamos detenernos un poco más en este ítem³⁶. El fondo del problema es la justificación (el *ius*) que garantiza la legitimidad de un segundo proceso o de una segunda sanción.

Un primer problema que hay que afrontar es el de la terminología. ¿Cuándo se habla de fundamento, a qué realidad se refiere? Leyendo los distintos estudios y comentarios, podemos claramente observar que el contenido dado al fundamento varía según las legislaciones y según la

33 Cfr. RAMÍREZ TORRADO, M.L., o.c., 20.

34 Cfr. RAMÍREZ TORRADO, M.L., o.c., 19-20.

35 OCTAVIANO, S., o.c., 105.

36 Así lo indica la sentencia del Tribunal Constitucional del Perú. Cfr. CARO CORIA, D.C., o.c., 317.

perspectiva con que se examina el tema. ¿Se trata de una misma realidad llamada en modo diverso o los autores se refieren a realidades distintas?

En el derecho romano se había ya propuesto el problema hablando de *la causa*, distinguiendo dos tipos de fundamentos: la causa en sentido genérico y la causa como fuente próxima de la petición. Una causa genérica, en nuestros días, sería la así llamada “razón de estado”, la causa como fuente próxima sería la ley específica, la norma que castiga tal o cual delito³⁷. Como se puede claramente observar, la primera razón podría ser muy peligroso y dar lugar a infinidad de abusos, como suele pasar en los estados totalitarios³⁸.

Otro contenido dado al fundamento es el del *bien jurídico protegido*. Este elemento no aparece muy claramente delineado en la doctrina, lo cual, dada su ambigüedad, puede ser fácilmente instrumentalizado.

El bien jurídico indica de alguna manera el “valor de la sociedad” que da sentido a una ley, que busca proteger la norma. El problema es que un hecho puede estar regido por dos normas de distinta entidad: una penal y otra administrativa. Mientras la norma penal protegerá el bien jurídico de la vida, la propiedad y otros valores importantes, la norma administrativa mirará a la “gestión del bien público”³⁹. Una persona maneja irresponsablemente su coche y termina embistiendo un peatón que muere. Por tal acto, el proceso penal lo castiga por la vida tomada. La vía

37 Cfr. OCTAVIANO, S., o.c., 107.

38 Una variante del significado es el de “título”, que debe entenderse tanto el simple cambio de calificación jurídica del mismo hecho (por ejemplo: un acto definido como fraude en lugar de apropiación indebida), como el cambio del elemento subjetivo (por ejemplo: homicidio doloso en lugar de homicidio involuntario) o la ocurrencia del evento (por ejemplo: homicidio pre-intencional en lugar de lesión dolosa). En este caso, el título es la simple definición del acto que se persigue, por lo que se debería considerar según la identidad material.

39 «Este asunto ha sido tratado de forma pacífica por la doctrina constitucional [...] en la medida que ha identificado como bienes jurídicos diversos los protegidos por las distintas jurisdicciones [...]. Nos referimos con estas últimas a la penal, administrativa: correctiva o disciplinaria, que salvaguardan intereses diversos, ya que confrontan “normas de categoría, contenido y alcance distinto” [...] En el caso de la Administración Pública, esta ha sido dotada de un poder sancionador para hacer efectivo sus mandatos, descritos como infracciones por los respectivos ordenamientos administrativos sectoriales (caso de los sectores cambiarios, tránsito, fiscal, aduanero, etc.); mientras que el caso del derecho penal salvaguarda aquellos bienes jurídicos más trascendentales para la sociedad por afectar “la justicia, el bienestar colectivo, y particularmente el desarrollo y el orden económico y fiscal” [...]. Además de ello, el derecho penal tiene un objetivo de prevención general, de retribución justa y de reinserción del condenado». RAMÍREZ TORRADO, M.L., *El ne bis in ídem* (cfr. nt.29 34), 14.

administrativa inhabilitará la persona a conducir en el futuro porque la persona ha demostrado no estar capacitado para guiar un coche⁴⁰. Octaviano se pregunta si en este caso nos encontramos realmente ante un hecho único, dado que bien analizado encontraríamos, por un lado, el hecho de la muerte, y por otro, la irresponsabilidad en la conducción⁴¹.

El problema que algún autor se pone es qué sucede cuando tenemos un delito que toca dos normas de la misma jurisdicción. Según el criterio que comentamos, nos encontraríamos con dos bienes jurídicos idénticos, por lo tanto, no podrían ser castigados en dos procesos sucesivos o paralelos. Sin embargo, llegados a este punto, cede el criterio del bien jurídico ante el criterio legal, dejando al juez determinar si se trata de dos delitos distintos o no⁴².

Una tercera acepción del término fundamento es el del *fin perseguido* con la sanción. Obviamente toda norma posee un fin preciso, la protección de un valor y hacer posible la vida dentro de la sociedad. Todos fines que consideramos legítimos, la más de las veces, los creemos tales porque los grandes valores se encuentran enumerados en la constitución y en los grandes códigos de los estados. Pero no solo el fin en sí mismo, sino también el modo de tutelar tal fin⁴³.

En este sentido se imponen algunas preguntas para poder utilizar este criterio. En primer lugar, si el fin es legítimo o no. Obviamente cuando faltan hechos nuevos, cuando las pruebas son las mismas, muy posiblemente el fin no tiene que ver con el proceso en sí mismo, sino con fines políticos, económicos, la opinión pública o para cubrir la negligencia operada durante el proceso, creo que la respuesta no puede ser más que negativa. De este modo, se obliga al juez a mirar a 360°, todos los fines posibles que el Estado podría tener, “distrayéndose” obviamente de la finalidad de la pena. En el caso en que el fin sea legítimo, el siguiente punto de análisis es si la segunda condena o el segundo proceso son real-

40 Como se puede ya colegir, este tipo de análisis es propio de quienes estudian la facultad punitiva del estado por vía administrativa en concomitancia con la vía penal. El caso típico es el policía que es condenado por delito y luego es sancionado administrativamente por la reprochabilidad de su acción.

41 Cfr. OCTAVIANO, S., o.c., 108.

42 Cfr. RAMÍREZ TORRADO, M.L., o.c., 15.

43 «Does the application of the *ne bis in idem* principle depend on the scope of the offence descriptions or on the legal values which they aim to protect?». J.A.E VERVAELE, o.c., 100.

mente necesarios para tal fin. Si el sufrimiento o en daño producido al reo no tiene ninguna proporción con el fin buscado, no se puede decir que el fin sea legítimo. En este caso la segunda condena o proceso podría perfectamente atentar contra la dignidad de la persona⁴⁴.

IV. EL PRINCIPIO *NE BIS IN ÍDEM* EN EL DERECHO CANÓNICO

Como decíamos al inicio, no encontramos una norma específica dedicada a NBI en el Código. Además, tampoco encontramos, en general en la doctrina y en los comentadores del mismo CIC un apartado que explicita la norma. El principio suele ser mencionado como parte de las excepciones o de la cosa juzgada o de la propuesta de una nueva causa, pero solo tangencialmente.

La pregunta que surge inmediatamente es sobre la causa de tal silencio. Una primera respuesta es que no es necesario que un principio se encuentre legislado para su vigencia, como suele pasar con los principios generales del derecho en general. Una segunda respuesta es la presencia de los institutos de la cosa juzgada y de la prohibición de la propuesta de una nueva causa. Veamos tales institutos para ver si coinciden con el principio del NBI.

1. *Institutos canónicos*

1.1. La cosa juzgada

Como es obvio, el CIC no presenta una definición del instituto, pero lo acoge en el c. 1641, determinando a continuación cuáles son los efectos y sus límites. La cosa juzgada ya existía en el derecho romano, fundada en una razón política y de conveniencia: la estabilidad de las decisiones judiciales⁴⁵. La seguridad jurídica para poder garantizar el ejercicio pacífico de los derechos exigía que las decisiones judiciales, condenatorias o absolutorias, adquirieran una solidez tal que se las considerara “verdaderas” legalmente, constituyendo entre las partes una ley particular. La es-

44 Cfr. OCTAVIANO, S., o.c., 111.

45 Cfr. CAMPOS DE PRO, E.M., La cosa juzgada en el CIC83, en Cuadernos doctorales. 1986, N° 4, 440.

tractura y el fundamento, se perpetuaron hasta nuestros días, pero admitiendo algunas excepciones.

Cuando se habla de cosa juzgada en realidad se está hablando del «el efecto formal y esencial de la sentencia, ya que ésta no es sino la definición autoritativa de la controversia presentada al tribunal»⁴⁶. Dado que la sentencia, de hecho, pone fin a la controversia, se puede decir que, en principio toda sentencia produce cosa juzgada; sin embargo, propiamente, se dice que es cosa juzgada cuando no puede juzgarse de nuevo, no hay nuevas instancias, por lo tanto, la sentencia queda firme⁴⁷. Se dice que no puede juzgarse de nuevo, porque la solidez adquirida se transforma en una excepción ante la petición de un nuevo proceso, dando lugar a la aplicación del principio en estudio (c. 1642 §2).

¿Cuándo se dice que una sentencia pasa a ser firme?

El c. 1641 establece que se produce la cosa juzgada, cuando hay dos sentencias conformes entre los mismos litigantes, sobre la misma petición hecha por los mismos motivos; cuando no se hubiera interpuesto la apelación contra la sentencia dentro de plazo útil; si en la apelación hubiera caducado la instancia; o, finalmente, cuando se dicta una sentencia definitiva contra la cual no hay posibilidad de apelación. De los requisitos previstos por la ley, resulta claro que existe una gran cercanía entre la cosa juzgada y el NBI. Sin embargo, no se puede identificar la cosa juzgada con el NBI, en cuanto la primera es un presupuesto o fundamento para el segundo elemento.

Lo dicho hasta aquí no es un principio absoluto. De hecho, la ley reconoce dos excepciones: la primera son las causas que tocan el estado de las personas, cuyas sentencias nunca pasan a ser cosa juzgada (c. 1643). La segunda, es cuando, agotados los medios ordinarios de apelación se presenta el recurso de *restitutio in integrum*.

Cuando se habla del estado de las personas no resulta muy claro a qué se refiere. Para algunos solo comprendían las sentencias que tocaban los aspectos “ontológico-sacramental”, comprendían la existencia o nuli-

46 CABREROS DE ANTA, M, «Comentario al c. 1902», en ALONSO LOBO, A. – MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L. – CABREROS DE ANTA (Coords.), Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico, III, Madrid: BAC 1964, 638.

47 Ibid.

dad del matrimonio y de las órdenes sagradas. A esto se opuso que se comprendían en la misma categoría además la separación de los cónyuges (c. 1643) y el ejercicio de los derechos derivados del estado clerical, en el caso de dimisión, así como la expulsión de la vida consagrada⁴⁸.

La *restitutio in integrum*, aparece en el CIC como un recurso no ordinario para “acusar” una sentencia, cuando conste manifiestamente una grave injusticia a través de la decisión del proceso (c. 1645 §1). El segundo párrafo indica como causas de injusticia, cuando se basa en pruebas falsas, y que sin ellas no se sostiene la sentencia; cuando se descubren posteriormente pruebas nuevas que exigen una sentencia contraria; cuando se ha dejado de lado una sustancia o cuando contradice una decisión precedente que haya pasado a cosa juzgada.

Como se puede observar el derecho canónico resulta heredero de la tradición romanística que reconocía la posibilidad, ante la corrupción del juez o la falsedad de las pruebas, impugnar la sentencia que “aparecía” como firme.

1.2. Proposición de una nueva causa

El segundo instituto relacionado con el principio NBI es el de la proposición de una nueva causa, el cual, se encuentra en estrecha relación con el instituto anteriormente estudiado, de la cosa juzgada.

En todo proceso existe el principio general de cosa juzgada, que, como hemos visto, goza de la firmeza del derecho, con la excepción de las causas sobre el estado de las personas (nulidad y separación matri-

48 Cfr. FRANCESCHINI, H., *L'impugnazione del giudicato nel processo penale: “restitutio in integrum” o “nova causae propositio”*, en *Ius Ecclesiae* 7 (1995), 679. Como consecuencia de lo dicho agrega el autor: «Per tutto ciò, si potrebbe accettare che le sentenze che stabiliscono la pena di dimissione dallo stato clericale, in quanto riguardano in modo così grave lo stato clericale, non passerebbero in giudicato e, quindi, contro di esse si potrebbe ammettere la nuova proposizione della causa. Ma, si badi bene, ciò non significa che qualunque causa in cui sia stata chiesta la dimissione, per questo solo fatto, non passi mai in giudicato, anche qualora il reo sia stato assolto, e maggiormente quando questa pena non è stabilita in modo precettivo (cfr. c. 1395 § 1 e 2); il giudicato sarebbe escluso, infatti, solo qualora la dimissione sia stata inflitta perché non sia stato possibile riparare lo scandalo o ristabilire la giustizia con altri mezzi. La sentenza assolutoria nei riguardi di un delitto che poteva essere punito con la dimissione dallo stato clericale passerebbe in giudicato, d'accordo con il principio generale già menzionato del giudicato nelle cause penali (cfr. cc. 1728 § 1 e 1731)». Ibid.

monial, sobre la validez de la ordenación y de la profesión religiosa), que se pueden abrir de nuevo con una nueva proposición de la causa en determinadas condiciones, que lleva a un nuevo proceso judicial que rescinde el anterior y sus efectos.

¿Cuáles son los requisitos para poder proponer una nueva causa?

En primer lugar, que se trate de una sentencia que verse sobre el “estado de las personas”. En segundo lugar, que se presenten nuevas y graves pruebas o razones. En tercer lugar, que se haga dentro de un plazo de treinta días desde la primera sentencia, y, por último, que se dirija al tribunal superior.

El tribunal de apelación debe decidir mediante decreto si admite o no la nueva proposición de la causa. Esta petición al tribunal superior no suspende la ejecución de la sentencia, a no ser que la ley establezca otra cosa o el tribunal de apelación mande que se suspenda porque tiene fundamento probable, y de la ejecución podría seguirse un daño irreparable.

Las nuevas pruebas y razones pueden ser nuevas en sentido material, o en sentido formal (se presentaron, pero no se tuvieron en cuenta de modo suficiente), y han de ser graves, es decir, con fundamento para un posible cambio de decisión.

Como se puede observar, la proposición de una causa nueva no puede ser identificada con el principio NBI, porque se limita solo a las causas sobre el estado de las personas, solamente. La mención a las nuevas pruebas evoca los elementos presentados sobre la identidad del *bis* para que se opere el principio. Lo que aparentemente choca contra lo que hemos afirmado antes, es la posibilidad de presentar nuevas razones. Esto se entiende a partir de la materia: las causas sobre el estado de las personas, es decir, aquellas que tocan el vínculo sacramental o que brotan de un sacramental (validez de la profesión religiosa), en los que se pone en peligro la salvación de las personas más directamente.

¿La dimisión del estado clerical puede ser considerado una causa sobre el estado de las personas? Si bien la doctrina afirma que cuando se habla del estado de las personas, se hace referencia a las relaciones que nacen de un sacramento o, como dijimos, surgen de un sacramental. Obviamente para esta corriente, la dimisión del estado clerical no tocaría el

estado de la persona, por cuanto no puede intervenir sobre la existencia del estado clerical. Otra corriente, toma en cuenta el mismo c. 1643, que incluye la separación de los cónyuges como una causa sobre el estado de las personas. En este caso, la causa toca no ya la relación sacramental sino el ejercicio de los derechos, por lo tanto, se extiende el mismo criterio al estado clerical⁴⁹. No parece, sin embargo, correcta esta posición. El canon 1643, no hace más afirmar un principio, extendiendo, taxativamente en nuestra opinión, a la separación de los cónyuges, no entendiéndolo afirmar lo mismo de otras causas. Si no fuera así, ¿qué causa no tocaría el ejercicio de los derechos?

2. *La praxis canónica*

Luego de haber visto que no se puede identificar el NBI con los institutos canónicos estudiados, nos preguntamos cómo se expresa en la práctica la observancia del principio. Para el análisis de estas causas, es de gran importancia tener en cuenta no solo los tres elementos de identidad sino también la distinción entre NBI procesal y material.

2.1. *Ne bis in ídem* procesal

Como se ha dicho, la forma del principio NBI procesal, significa que la misma persona no puede ser sujeta a dos procesos por el mismo hecho, ya sea posterior cuando existe cosa juzgada por un hecho, independientemente si en el primero fue absuelto o declarado culpable, ya sea, si ya existe un proceso en curso no pudiéndose realizar un proceso paralelo.

a) Sobre todo, en el segundo sentido se pueden encontrar distintas sentencias de tribunales superiores sobre la nulidad de instancias presentadas contemporáneamente. Un primer caso corresponde a una sentencia del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica, en la que confirma una

49 Cfr. FERRANTE, M., Sulla configurabilità di un divieto di bis in ídem tra il can. 1095, 2° e 3° e diritto di appello avverso il decreto collegiale con valore di sentenza definitiva pronunciato *expeditissime*, en Diritto e Religioni 13 (2018) 347.

decisión de la Rota Romana⁵⁰. En este caso, un proceso de nulidad de dos matrimonios sucesivos de la misma persona, uno de los cuales, en el momento del recurso al Tribunal de segunda instancia, paralelamente va en apelación al Tribunal de la Rota. Esta declara nula la sentencia del Tribunal de segunda instancia por la vigencia de la apelación directa a la Rota. Además, los recurrentes apelan a la Signatura Apostólica sin haber recibido la decisión de la Rota. La Signatura Apostólica rechaza el recurso afirmando que no es praxis del Tribunal decir una causa mientras se encuentra en curso el recurso a la Rota Romana.

Como se puede observar, aquí, la misma causa presenta dos ejemplos del NBI procesal, que confirman la incompatibilidad de dos tribunales superiores. Si bien en ninguna de las dos causas se observa un desarrollo doctrinal, la razón resulta evidente: está en juego la seguridad jurídica y la economía procesal.

b) Una segunda causa, también del Tribunal de la Signatura Apostólica trata el caso de un sacerdote perteneciente al Ordinariato Militar, recibe una orden de traslado. En este caso, se debe tener en cuenta que la jurisdicción en este campo es compartida y depende del Concordato entre la Santa Sede y el Estado Italiano. El capellán X recibió dos veces la transferencia a otra sede como capellán e hizo un recurso jerárquico a la Congregación para el Clero para revocar esta transferencia por defectos de fundación y falta de derecho a la defensa. Al mismo tiempo, apeló al Tribunal Administrativo de la región por las mismas razones, pero fue rechazado por el tribunal por defectos de jurisdicción, invocando el Concordato entre el Estado y la Santa Sede, que indica que todo el servicio de asistencia espiritual de las fuerzas armadas está regulado de acuerdo con la jurisdicción eclesiástica (art. 3)''.

En el presente caso el Tribunal de la Signatura Apostólica, indica que el recurso al tribunal civil, significa un intento de evitar y eludir la ejecutoriedad de una medida emitida por la autoridad eclesiástica. Como se puede ver, la necesidad de mantener una cierta unidad jurídica entre dos ordenamientos, parecería ser la razón del rechazo, sin embargo, más

50 SUPREMO TRIBUNAL DE LA SIGNATURA APOSTOLICA, *Decretum Exc.mi Secretarii*, 18 feb. 2020, Prot. 54622/19 CG: Incid. *Querelae nullitatis et, subordinate, restitutionis in integrum contro decretum rotale c. Salvatori diei 11 aprilis 2019.*

adelante afirma, que si durante el recurso (eclesiástico) se iniciase la vía civil, esto implica la renuncia a la vía canónica⁵¹, justamente la tramitación simultánea en dos jurisdicciones distintas.

c) En el mismo sentido, una decisión del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica⁵², en la cual el demandante había sido dado de baja de una archicofradía a la que pertenecía por un acto irregular cuando era parte de las autoridades. El demandante había impugnado la elección del Hermano Mayor de una cofradía por considerarla nula. Después de una auditoría, la demanda fue rechazada por el Delegado para las Cofradías. Posteriormente, el demandante impugnó la elección en el foro civil.

En el orden canónico presentó una queja al mismo Delegado y luego presentó el recurso jerárquico primero al Vicario General, luego al Arzobispo y al Dicasterio para los Laicos, la Familia y la Vida. Todas estas autoridades rechazaron el recurso. La Signatura rechazó el recurso contencioso administrativo porque el demandante impugnó el mismo decreto del Delegado Episcopal para las Cofradías con el recurso jerárquico y luego con el recurso contencioso administrativo en Signatura, pero al mismo tiempo ante el tribunal civil local y luego regional para obtener una sentencia contraria a las decisiones de la autoridad eclesiástica.

Mientras el recurso jerárquico ante el Pontificio Consejo para los Laicos aún estaba pendiente, el demandante fue dimitido de la Cofradía de acuerdo con el procedimiento disciplinario previsto en sus estatutos.

51 SUPREMO TRIBUNAL DE LA SIGNATURA APOSTOLICA, *Decretum definitivum coran Iannone*, del 20/09/2012, Prot. N. 45193/11 CA. *Ordinariatus militaris Translationem «Patet Rev.dum Recurrentem in casu elegisse viam civilem ad decretum canonicum directe impugnandum eumque nque, attentis his factis concludentibus, consequenter viae saltem iudiciali canonicae renuntiavisse»*. El nombramiento de un capellán militar en Italia se lleva a cabo mediante dos decretos: uno emitido por la autoridad eclesiástica, el otro emitido por la autoridad estatal. Cada uno opera en su propio campo. El capellán X no recibió dos traslados, sino un traslado con los dos decretos. El sacerdote recurrente hizo una queja ante el Ordinario Militar y, posteriormente, un recurso jerárquico a la Congregación para el Clero para que revocara esta transferencia por defectos de fundamentación y falta de derecho a la defensa. Tras el rechazo del recurso jerárquico de la Congregación para el Clero, confirmó su recurso presentado ante el Tribunal Administrativo Regional y apeló a la Signatura Apostólica. La Signatura Apostólica rechazó el recurso porque el demandante renunció implícitamente (cf. can. 1524, § 1; art. 78, § 1 *Legis propriae*) per facta concludentia el recurso contencioso administrativo mientras continuaba el recurso ante el Tribunal Administrativo Civil.

52 SUPREMO TRIBUNAL DE LA SIGNATURA APOSTOLICA, *Decretum reiectionis in limine*, del 03/11/2020, Prot. Prot. 54751/19 CA.

Hizo, en vano, una queja y un llamamiento jerárquico a las diversas instancias hasta el Pontificio Consejo para los Laicos y un recurso contencioso administrativo a la Signatura Apostólica. El Juzgado estatal absolvió “al demandado”, es decir, al Hermano Mayor elegido que, de acuerdo con los estatutos, había decretado la dimisión del demandante. Éste apeló contra la sentencia civil de primera instancia y luego contra la sentencia de segunda instancia y anunció que acudiría al Tribunal de Casación⁵³.

d) Una última causa que quisiéramos comentar en este apartado, aparece en forma negativa. Se trata de una decisión del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica, en el cual, justamente indicará a un Dicasterio, que no se verifica el *bis in idem* en su decisión⁵⁴.

La Diócesis A firmó en su momento un contrato de locación con un monasterio XX, para que éste pudiera utilizar un terreno agrícola, en el cual se encontraba un pequeño santuario. El contrato estipulaba una cuota, y el cuidado del santuario fomentando la devoción mariana.

Veinte años después, en 1994 el contrato fue renovado entre las partes, confirmándolo la Congregación respectiva, incluyendo la misma, una cláusula de perpetuidad del contrato, manteniendo el alquiler a pagar. Un año después, en 1995, el terreno del monasterio y el santuario, pasaron a la Diócesis B, la cual se encontraba en grave situación económica y con un contrato que, según el prelado a cargo, resultaba onerosa para la nueva Diócesis.

El prelado de la nueva Diócesis en el 2001 se dirige a la Congregación pertinente invocando la nulidad del contrato, indicando que ya se sabía que el Santuario pasaría a la nueva jurisdicción y ésta no fue consultada. La Congregación responde en el 2006 que el contrato es válido a todos los efectos, que el nuevo prelado es moderador espiritual del Santuario y que, además, los monjes deberían pagar una cuota a la Diócesis. No contento con la respuesta, el Obispo volvió a dirigirse a la Congregación en 2014 pidiendo que declarara nulo el contrato porque el Arzo-

53 «Recursum in limine reiendum esse et facto reici ob defectum praesuppositi vel, sin minus ob evidentem defectum cuiusvis fundamenti».

54 SUPREMO TRIBUNAL DE LA SIGNATURA APOSTOLICA, Sentenza definitiva coram Stankiewicz, del 27/2/2017 Prot. N. 49637/14 CA.

bispo en cuyo territorio se encontraba el Santuario en el momento de la firma del contrato no había consultado al Consejo del Vicario Eparquial, y pide que se revisen los términos de contrato dada la situación económica de la Iglesia.

La Congregación respondió en 2015 al pedido de nulidad de los efectos del contrato declarándolo válido de nuevo sin querer decidir sobre los términos del contrato por no violar el principio *ne bis in idem*.

La Signatura Apostólica, finalmente, declaró ilegítima la segunda decisión impugnada de la Congregación no porque hubiera rechazado la petición de declarar nulo el contrato de 1994, sino porque había negado su intervención para la “revisión de dicho contrato”⁵⁵. En este caso, la *causa petendi* de la nulidad no era la misma de la cuestión económica que sí merecía una respuesta.

2.2. *Ne bis in idem* material: Identidad de fundamento

Un caso interesante para nuestro estudio en el cual se discute sobre el fundamento del proceso. Curiosamente el término utilizado para el fundamento es la *causa petendi*⁵⁶.

Se trata de una causa fallada por la Rota Romana, confirmando el decreto de la instancia inferior. La causa inicia en un tribunal regional, alegando la nulidad del matrimonio por el c. 1095, 3°. Habiendo obtenido una sentencia negativa en la primera instancia, y para abreviar los tiempos que supondría la apelación, el mismo actor, inicia la misma causa, pero invocando en este caso, con las mismas pruebas, la nulidad por el c. 1095, 2°. La nueva proposición fue rechazada inmediatamente por el juez ponente, al concordar el *dubium* por un supuesto *bis in idem*, justificando su negativa en el supuesto de que -más allá de los *nomen iuris* identificados

55 «N° 17 Nihilominus tamen, rationem habita condiciones patrimoniales novae Eparchia, illegitimus apparet denegatus interventus Congregationes pro Ecclesiis Orientalibus in recognitione conventionis anno 1994 initae et in stipulatione novi contractus locationis conductionis inter Eparchiam et Monachos XX, et quidem «animo intento tum ad iustitiam et Ecclesiae bonum, tum praeertim in animarum salutem» (art. 15 Const. Apost. Pastor Bonus)».

56 «Quoad secundum elementum nempe eandem causam petendi avertatur, in actionibus personalibus et realibus et in relativis exceptionibus, causam esse factum iuridicum quod constituat fundamentum iuris; illius iuris scilicet in iudicio controversi et a iure definiti». LEGA, M., Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem iuris canonici, III, Romae 1941, 4.

por el demandante- había, en su petición, los mismos hechos y las mismas pruebas presentadas en apoyo de una sentencia anterior previamente presentada por el demandante y concluida con una sentencia negativa⁵⁷. Así las cosas, dado que la misma *causa petendi* está presente y siendo, obviamente, la misma tanto las partes como el *petitum*, fue en presencia de un *bis in idem* debido al cual no fue posible ponerse de acuerdo sobre la cabeza de nulidad invocada por el demandante⁵⁸.

El tribunal de segunda instancia falló en contra de esta decisión indicando que el principio NBI no debe aplicarse con los mismos criterios del derecho civil, sino que se debe tener en cuenta que la *salus animarum* constituye la ley fundamental en la Iglesia, y, por lo tanto, no se pueden superponer fácilmente los ítems del c. 1095⁵⁹.

El decreto *coram* Salvatori, falla diciendo que, no se puede alegar la identidad de las causales de nulidad indicando que se trata solo de una diferencia de nombre, pero no de substancia. Ambas responden a situaciones distintas y exigen pruebas distintas⁶⁰.

En el caso en cuestión resulta interesante que el Tribunal de segunda instancia y la Rota han considerado la necesidad de defender la diferencia no solo formal de dos normas, que contienen aparentemente la misma base, sino también, la diferencia esencial entre ellas, por lo que no pueden ser identificadas, decretando inmediatamente el “idem” de fundamento o, como afirma la decisión, la *causa petendi*.

2.3. *Ne bis in idem* material e procesal: doble jurisdicción

El siguiente caso, de carácter hipotético, pero con cierto fundamento en la realidad, toca el problema de dos jurisdicciones que reservan el derecho de procesar la misma persona, por los mismo hechos, pero con diferente fundamento, que, en este caso no sería propiamente la *causa*

57 FERRANTE, M., o.c., 337.

58 Cfr. FERRANTE, M., o.c., 347.

59 Cfr. FERRANTE, M., o.c., 347

60 «“Quidquid est hac de re, Patres Auditores super iurisprudencia rotali iudicium nitentes declarant non modo differentiam inter gravem defectum discretionis iudicii (cf can. 1095, n. 2) et incapacitatem assumendi onera coniugalia essentialia (cf. can. 1095, n. 3), verum etiam et autonomiam inter praefata capita, quam sententiam iurisprudencia N.A.F. constanter tenuit”». FERRANTE, M., o.c., 350.

petendi sino más bien, el bien jurídico protegido, del cual hemos hablado antes.

En el derecho internacional, pocos son los países que reconocen la validez de los procesos realizados en otros estados sin la mediación de un tratado internacional que los vincule⁶¹. Ciertamente, se trata de juzgar por hechos que traspasan las fronteras, la mayoría de los casos. Sin embargo, en muchos de estos pactos se da validez al proceso y a la sentencia cuando se trata de un mismo acto y de un mismo imputado. Nos preguntamos si esto se debería también en el derecho canónico. De hecho, el c. 1344, 2º supone el reconocimiento del valor punitivo de una sentencia en ámbito estatal, cuando da la posibilidad al juez canónico de no imponer una pena cuando vea que el reo será suficientemente castigado por la ley civil. No se trata de reconocer el valor de la sentencia, sino del valor punitivo de tal sanción ya impuesta, como si entendiera que el castigo es suficiente.

La hipótesis que nos interesa es la de un funcionario de alto nivel de la diplomacia vaticana que hubiera cometido un delito perseguible por el derecho canónico y por el derecho del Estado Vaticano. El caso supone que un miembro de una delegación diplomática, fuera objeto de una investigación periodística y policial, por un delito de carácter pedófilo. La policía del país que investiga el caso, viendo que se trata de un miembro de una delegación diplomática refiere el caso a las leyes del país representado, que en este caso sería el Estado Ciudad del Vaticano.

En primer lugar, se iniciaría el proceso penal canónico, el cual, luego de examinar las pruebas presentadas, decidiría seguramente imponer la dimisión del estado clerical en función de las pruebas presentadas por la policía del estado anfitrión y del Estado Vaticano. A continuación, o paralelamente, se iniciaría el proceso según la legislación del mismo estado, sobre la misma persona, pruebas, pero con distinto fundamento: mientras el derecho canónico lo juzgaría según el c. 1395 §2 y la norma del Motu proprio *Sacramentorum sanctitatis tutela*, el Estado Vaticano lo juzgaría en cuanto miembro del cuerpo diplomático. En este caso nos encontra-

61 Cfr. J.A.E VERVAELE, o.c., 101.

ríamos con los mismos hechos y misma persona, pero con fundamentos distintos, en un proceso como fiel y en el otro como funcionario público.

Ante esta situación nos preguntamos si no se debe tener en cuenta, el principio de proporcionalidad para que la segunda pena no sea tan gravosa que llegue a destruir la persona.

CONCLUSIÓN

Luego de haber presentado, sin la pretensión de agotar el tema, los antecedentes históricos, los elementos del principio y algunas causas que ilustran cómo se aplica el principio *ne bis in idem*, es menester presentar algunas conclusiones.

En primer lugar, que el principio, esto es obvio, *ne bis in idem* no está presente en la legislación canónica. Esto no supone que nuestro ordenamiento pueda ser considerado de segunda categoría, dado que no todos los países lo han incorporado en su legislación. Pero más importante aún, la gran mayoría de las legislaciones lo aplican.

El principio NBI es parte de los “principios generales del derecho”, es decir, aquellos enunciados normativos que expresan un juicio deontológico acerca de la conducta a seguir en cierta situación o sobre otras normas del ordenamiento jurídico. Son principios que informan la conciencia de quien debe aplicar las normas, especialmente en los procesos⁶². Estos principios reconocen al menos dos niveles: esenciales y accidenta-

62 «En primer lugar, son “principios”, por cuanto constituyen los soportes primarios estructurantes del sistema jurídico todo, al que prestan su contenido. En todo sistema jurídico hay cantidad de reglas de gran generalidad, verdaderamente fundamentales, en el sentido de que a ellas pueden vincularse, de un modo directo o indirecto, una serie de soluciones expresas del Derecho positivo a la vez que pueden resolverse, mediante su aplicación, casos no previstos, que dichas normas regulan implícitamente. En segundo lugar, “son reglas de carácter general”, porque trascienden un precepto concreto y no se confunden entonces con apreciaciones singulares o particulares. Dicha cualidad, permite que tales principios puedan acomodarse mejor a la realidad, que se presenta siempre como nueva y cambiante. En tercer lugar, los principios generales “son de Derecho”, ya que se trata de fórmulas técnicas del mundo jurídico y no de simples criterios morales, buenas intenciones o vagas directivas. A pesar de que no se presentan habitualmente con la estructura típica de una regla del Derecho, ninguna duda puede existir acerca de que revisten el carácter de tal». LICO, M.A., Breve estudio de los principios generales del Derecho y de los principios generales del Derecho aplicables y surgidos del Derecho Administrativo, en <https://www.bueno saires.gob.ar/procuracion-general/breve-estudio-de-los-principios-generales-del-derecho-y-de-los-principios> [07.09.2021].

les. Los esenciales, o de primer orden, son imprescindibles para el operar de la justicia, como son el principio de legalidad, el derecho de defensa, etc. Existen otros, como el NBI que sirven justamente para proteger los anteriores y que pueden no estar presentes en la legislación⁶³.

En segundo lugar, el principio no se puede identificar ni con la cosa juzgada ni con la proposición de una nueva causa, sin embargo, estos institutos, como hemos visto, se apoyan sin duda en la lógica del NBI.

Lo que no existe en la teoría, sin embargo, existe en la práctica, como hemos podido observar en la jurisprudencia del Tribunal de la Rota Romana y de la Signatura Apostólica.

El derecho canónico es ciertamente hijo y heredero del derecho romano y de toda la tradición jurídica medieval, es por eso que no puede renunciar a los grandes principios que en ellos se contienen.

Damián G. ASTIGUETA, SJ

Pontificia Università Gregoriana

ORCID: 0000-0001-6720-118X

63 Esta distinción es personal.

