



¿Es posible pensar el *non bis in idem* como una garantía unitaria?

Estudio de los sistemas español y argentino, con referencia a la jurisprudencia de tribunales internacionales

Lucas Fallet La Rocca

Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
Fabián J. Di Placido Editor, 2015. 149 páginas.

El autor de la obra reseñada es abogado egresado de la Universidad Nacional de Cuyo, Magister en Ciencias Jurídicas Avanzadas en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona y Doctorando de esa misma Institución. Es abogado del foro mendocino.

El título y subtítulo de la obra es bastante ilustrativo acerca del tema y métodos utilizados: es un trabajo en el que se analiza el *non bis in idem*, desde el punto de vista de sus principales proyecciones como garantía constitucional. Utiliza el método de derecho comparado entre los sistemas jurídicos argentino y español a la luz de la jurisprudencia tanto interna como de los tribunales internacionales. También existe en la obra la investigación de fuentes doctrinales tanto argentinas como españolas.

La obra es un trabajo breve de 4 capítulos. El primer capítulo es la “introducción” en la que se realiza primero una delimitación del objeto de estudio, explicando que se descartarán indagaciones terminológicas, de tipo esencialista, sobre su origen, evolución histórica o de su naturaleza jurídica. Luego se especifica que el objeto del trabajo es analizar el estado jurisprudencial en los diferentes sistemas jurídicos ya nombrados anteriormente y a partir de esto contribuir al debate realizando consideraciones al respecto. Esto con el fin instrumental de ilustrar sobre las problemáticas propias de los sistemas argentino y español. En el primer sistema se identifica la posibilidad recursiva de los acusadores ante sentencias absolutorias como un tema de discusión muy encendido, mientras que

en el segundo, existe un debate intenso acerca de la superposición de sanciones penales y administrativas.

El segundo capítulo se titula “En búsqueda de coherencia, congruencia y diálogo” y en él la obra busca realizar precisiones de método y de posicionamiento teórico para encuadrar la obra y así contribuir a lograr el objetivo propuesto en el título. Caracteriza primero el non bis in idem como una garantía unitaria negativa. Garantía porque es un “cerco protector constituido a favor del individuo y que las fuerzas estatales no deben traspasar”. Unitaria porque relativiza la distinción entre las vertientes material y procesal. Negativa porque “consiste más en un no hacer que en llevar a cabo prestaciones positivas”.

También en el mismo capítulo se lleva a cabo la indagación sobre la adopción de un modelo iusfilosófico del castigo, y especifica que el estudio del non bis in idem puede inscribirse en cualquiera de los modelos filosóficos que al respecto imperan desde la posguerra, desde el modelo garantista/positivista (entre cuyos referentes encontramos por ejemplo a Luigi Ferrajoli) o el neoconstitucionalismo. En el mismo capítulo se habla de la necesidad de incorporar al análisis del tema los aportes interpretativos realizados por los órganos encargados de interpretar los principales instrumentos de derechos humanos que contienen esta garantía, por estar enunciados en el artículo 4 del Protocolo de la Convención Europea de Derechos Humanos (en adelante CEDH), el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) y el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCyP) como una verdadera garantía o derecho humano del individuo, y al adolecer de vicios en los instrumentos como la vaguedad por ejemplo.

El tercer capítulo habla sobre el “Desarrollo jurisprudencial y doctrinal” y está estructurada a partir de los diferentes sistemas.

Comienza con el sistema europeo, con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH). Al respecto, centra primero su análisis en dos pronunciamientos relevantes para la actualidad y que se refieren a la garantía en sentido estricto, luego de hacer un repaso por la evolución del tribunal en materia penal. El primero de ellos es *Zolotoukhine v. Rusia* del 10 de febrero de 2009 y el segundo es *Routosalainen v. Finlandia* del 16 de junio de 2009. Ambos casos se refieren a la sucesión de sanciones penales y administrativas. Luego analiza la producción de Estraburgo con respecto a

las facultades recursivas del acusador ante sentencias absolutorias, que aunque no es una de los puntos de debates centrales en el ámbito europeo, si existe una problemática en torno a la relación entre la doble instancia y el non bis in idem y es de particular interés para el derecho español por haber sido ese país condenado en reiteradas veces por ese tema por el TEDH. Luego analiza la jurisprudencia de este tribunal con respecto a las condenas posteriores a leyes de amnistía, analizando un único caso, *Margus v Croacia*, del 27 de mayo del 2014, donde esta clase de leyes han sido declarado inadmisibles y muestra como se ha producido un diálogo saludable con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) al tener este último tribunal mayor posibilidad de pronunciarse a este respecto.

El sistema universal, cuyo órgano es la Comisión de Derechos Humanos, es el siguiente analizado. Analiza primero la importancia, por ser el PIDCyP derecho interno argentino, y por su vocación de universalidad. Luego analiza un único caso, donde la garantía es tutelada, y luego coincide con Ottaviano en que hay una falta de tutela muy grande sobre esta garantía.

Luego estudia el Derecho Español, analizando las decisiones de sus dos máximos tribunales: el Tribunal Constitucional y el Superior. Aclara con respecto al primer Tribunal nombrado, que a pesar de haber sido reconocida la garantía como un derecho fundamental, su balance actual es negativo en cuanto al entendimiento de los alcances de la garantía. Luego analiza numerosos pronunciamientos y se expone que la tutela del tribunal es sólo con respecto a la faceta material, es decir, la imposibilidad de que sean impuestas dos sanciones sucesivas con respecto a un mismo hecho, diferenciado de la faceta procesal, que atiende a la imposibilidad de procesos sucesivos por un mismo hecho. Esto es criticado por considerar la inutilidad de un segundo proceso si no será posible una nueva imposición de sanción.

La casuística del Tribunal Supremo es expuesta con sus vaivenes entre un reconocimiento amplio de la garantía, al punto de considerar aplicable la doctrina anglosajona del *double jeopardy*, y otro grupo de sentencias donde ha resuelto el tribunal considerando como jurídicos extremos que en realidad son facticos. Por esta última jurisprudencia ese país ha sido condenado.

La siguiente jurisprudencia analizada es la emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se expone la dificultad que ha tenido el

Tribunal para elaborar una teoría coherente con respecto a la garantía, debido a los contextos de “anormalidad político institucional” que han influido en los pronunciamientos del tribunal. Analiza primero los casos contra Perú “*Loayza Tamayo*”, “*Cantoral Benavidez*” y “*Lori Berenson*” donde sólo en el primero se tuteló esta garantía, a pesar de que las bases fácticas y probatorias eran muy similares en los tres casos. Luego analiza una doctrina surgida a partir de los casos de excepción de suma importancia para el tema: la llamada cosa juzgada fraudulenta. En este sentido se establece que un Estado no podría invocar como eximente de su obligación de investigar y sancionar las sentencias emanadas en procesos que no cumplieron los estándares de la Convención Americana. Luego analiza los casos “Escher” y “Mohamed”, donde el contexto de los mismos es de normalidad institucional. El diagnóstico final no es optimista, dado que en sus pronunciamientos la Corte de Washington no tutela el non bis in idem.

Seguidamente se analiza la jurisprudencia de nuestro derecho interno, observando la producción de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Expone la vocación protectora que históricamente ha tenido este máximo tribunal, nombrando la evolución en los fallos “Mattei”, “Ganra de Naumow”, “Weissbrod”, “Alvarado”, “Polak”, “Sandoval” y “Kang”. La doctrina de la Corte es contraria a admitir la apertura de un nuevo juicio contra una persona que ya ha obtenido una sentencia absolutoria, admitiendo la fórmula abierta de “vicios esenciales del procedimiento”. Luego caracteriza la doctrina del double jeopardy proveniente del derecho estadounidense y el breve desarrollo doméstico del doble juzgamiento por un hecho en sede administrativa y judicial.

Finalmente, “Consideraciones finales” es el nombre del último capítulo. Allí expone sus conclusiones. Con respecto al derecho español, critica su incongruencia, al haber diferentes sentencias en sentidos contrarios y su falta de diálogo con el TEDH. Explica que el establecimiento de la doctrina del double jeopardy se hace muy difícil debido al escaso desarrollo que ha tenido esta problemática. Luego habla de las conclusiones con respecto al derecho argentino, cuya proclamación del principio ha sido muy loable por el máximo tribunal porteño, aunque se corre el riesgo que sus excepciones frustren su aplicación. Al final habla de la eventualidad posible de instalar el double jeopardy con éxito en cualquiera de los dos países analizados, debido a todo el análisis realizado a lo largo de la obra y es valorado como algo positivo debido y esto es valorado

como algo positivo, no sin dejar de hacer salvedades con respecto a las dificultades y las posibles consecuencias de esto.

La obra refleja que el método utilizado principalmente es el rastreo de jurisprudencia y el análisis de los casos y problemáticas planteadas por la casuística analizada. Este método es el correcto para abordar este tema en un ámbito que exceda una única tradición jurídica. Es el método también que es consecuente con la actualidad del derecho, estando el derecho interno y el internacional íntimamente ligados y evolucionando en carriles diferentes aunque con puntos de contacto que enriquecen a ambos. Se observa una visión del derecho en movimiento, en constante evolución y alejado de compartimentos estancos, concordante con un paradigma iusfilosófico útil e imperante.

Sus objetivos son muy ambiciosos, está enmarcado en el proyecto de lograr la univocidad de la garantía en los sistemas analizados. Si bien esto encontraría una dificultad mayúscula en las diferentes tradiciones jurídicas, el objetivo está en conformidad con la doctrina de los Derechos Humanos emanada de la posguerra y su programa de universalización y la realidad fáctica de la globalización.

Es un trabajo eminentemente descriptivo que en muchos casos plantea el inicio de una discusión, como por ejemplo cuando habla de la problemática de las sanciones administrativas y penales en el derecho local argentino. Es tarea de la realidad y sus actores continuar con muchas cuestiones planteadas.

Por último, es destacable su practicidad conveniente para el uso de los auxiliares del derecho. Su capítulo tercero es un compendio que constituye una guía jurisprudencial actual, útil, nutrida, y selectiva. Los comentarios y aportes doctrinarios que se hacen a los fallos son muy pertinentes y enriquecedores.

Pablo Ramiro Moreno¹

Recibido: 15/04/2016 – Aceptado: 13/05/2016

1 Abogado por la Facultad de Derecho UNCUIYO. Desempeña funciones en la Asociación de Docentes e Investigadores de la UNCUIYO (FADIUNC).