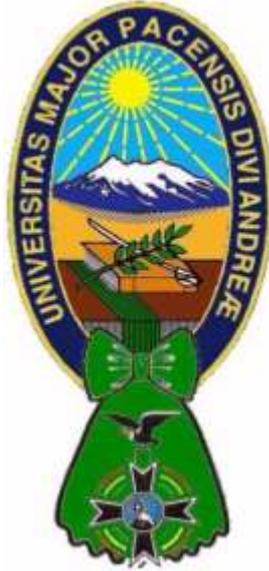


UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



ACREDITADA POR RESOLUCIÓN C.E.U.B. 1126/02

MONOGRAFÍA

**“PROPUESTA PARA LA SISTEMATIZACIÓN DEL PRINCIPIO NON
BIS IN ÍDEM COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL,
DENTRO DEL REGLAMENTO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS
DEL PODER JUDICIAL”**

PARA OPTAR EL TÍTULO ACADÉMICO
DE LICENCIATURA EN DERECHO

POSTULANTE : Nancy Ramos Ticona
TUTOR DOCENTE : Dr. Osmar Sotomayor Terceros

La Paz – Bolivia

DEDICATORIA

A mis papás Florencio y Lucia por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, en toda mi educación, tanto académica, como de la vida, por su incondicional apoyo perfectamente mantenido a través del tiempo.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor por supremo creador y guía permanente de mi vida.

A la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés, alma mater en mi formación de abogado.

Al Consejo de la Judicatura, institución que me acogió durante la realización del Trabajo Dirigido.

A mi familia que con mucho cariño me brindan su apoyo incondicional en cada etapa de la formación profesional.

A mis amigos por brindarme todo su apoyo.

ÍNDICE

Pág.	
PROLOGO	i
INTRODUCCIÓN	iii
CAPÍTULO I	
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	
1. Elección del tema.....	1
2. Justificación del tema.....	1
3. Delimitación del tema.....	3
3. 1. Delimitación temática.....	3
3. 2. Delimitación espacial.....	4
3. 3. Delimitación temporal.....	4
4. Fundamentación teórica.....	4
4. 1. Marco teórico.....	4
4. 1. 1. Marco teórico general.....	4
4. 1. 2. Marco teórico especial.....	5
4. 2. Marco histórico.....	7
4. 3. Marco conceptual.....	8
4. 3. 1. Derecho Disciplinario.....	8
4. 3. 2. Consejo de la Magistratura.....	9
4. 3. 3. Régimen Disciplinario Judicial.....	9
4. 3. 4. Principio Non Bis In Idem.....	10
4. 4. Marco jurídico.....	11
4. 4. 1. Constitución Política del Estado.....	11
4. 4. 2. Código de Procedimiento Penal.....	11
4. 4. 3. Ley del Órgano Judicial.....	11

4. 4. 4. Reglamento de Procesos Disciplinarios	12
4. 4. 5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	12
5. Planteamiento del problema.....	13
6. Objetivos.....	13
6.1. Objetivo general.....	13
6.2. Objetivos específicos.....	13
7. Metodología y técnicas de investigación.....	14
7. 1. Métodos de investigación.....	14
7. 1. 1. Método jurídico.....	14
7. 1. 2. Método gramatical.....	14
7. 2. Técnicas de investigación.....	14
7. 2. 1. Revisión bibliográfica.....	14
7. 2. 2. Observación.....	15
7. 2. 3. Estadístico.....	15

CAPÍTULO II

ESTUDIO GENÉRICO DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

1. Antecedentes.....	19
1. 1. Fundamento del Principio Non Bis in Ídem.....	19
1. 2. Naturaleza del Principio Non Bis in Ídem.....	20
2. Cuestión Terminológica y origen de este principio.....	22
2. 1. Concepto.....	22
2. 2. La doble exposición del imputado a juicio.....	23
2. 3. Origen, evolución y marco normativo.....	26
3. Aplicación del Principio Non Bis in Ídem.....	28
4. Non Bis in Ídem frente al concurso ideal - Unidad de acción ante delito singular.....	28

CAPÍTULO III

REGULACIÓN POSITIVA DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM DENTRO DE LAS NORMAS VIGENTES

1. Legislación boliviana.....	30
1. 1. Ley del Órgano Judicial.....	30
1. 2. Ley del Consejo de la Judicatura.....	31
1. 3. Manual de Organización, Funcionamiento y Procedimientos Disciplinarios.....	33
1. 4. Reglamento de Procesos Disciplinarios del Poder Judicial.....	34
2. Legislación internacional.....	36
2. 1. España.....	36
2. 2. Alemania.....	38
2. 3. Colombia.....	39
2. 4. Argentina.....	42
2. 5. Uruguay.....	44

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DOCTRINAL DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

1. La constitucionalidad de la potestad sancionadora en la administración disciplinaria.....	46
2. La potestad sancionadora administrativa.....	46
2. 1. Correctiva.....	46
2. 2. Disciplinaria.....	47
3. La unidad de la potestad punitiva del estado y la naturaleza de las sanciones administrativas.....	48
3. 1. Vertiente sancionadora penal.....	51
3. 1. 1. Titularidad de la potestad sancionadora penal.....	51
3. 1. 2. Características.....	51
3. 2. Vertiente sancionadora administrativa.....	52
3. 2. 1. Titularidad de la potestad sancionadora administrativa.....	52
3. 2. 2. Características.....	53

4. La extensión de las garantías del derecho penal al derecho administrativo.....	53
5. La posición jurisprudencial con respecto a la doctrina de la relación de sujeción especial.....	54
6. La posición doctrinaria con respecto a la doctrina de la relación de sujeción especial.....	56
7. Principio non bis in ídem y derecho administrativo.....	58
7. 1. Antecedentes.....	58
8. Potestad disciplinaria y responsabilidad administrativa.....	60
8. 1. Potestad disciplinaria.....	60
8. 2. Responsabilidad administrativa.....	63
8. 2. 1. Sujetos pasibles a la responsabilidad administrativa.....	65
8. 2. 2. Sanción y falta disciplinaria.....	65
8. 3. Efectos.....	66
9. El principio Non Bis in Ídem y la compatibilidad de la responsabilidad civil, penal y administrativa dentro del ámbito disciplinario.....	68
10. Vertiente material del principio non bis in ídem.....	68
10. 1. Contenido de la vertiente material del principio non bis in ídem.....	68
10. 2. Ámbito que opera el principio non bis in ídem.....	69
10. 3. Aspectos controvertidos de la triple identidad necesaria para que opere el non bis in ídem sujeto, hecho y fundamento jurídico.....	70
10. 3. 1. Respecto al sujeto.....	70
10. 3. 2. Respecto a los hechos.....	71
10. 3. 3. Respecto al fundamento jurídico.....	71
10. 4. Confluencia de normas penales y administrativas.....	72
10. 5. Confluencia de normas sancionadoras administrativas y de ilícitos administrativos.....	73
11. Vertiente procesal del principio non bis in ídem.....	75

11. 1. Tramitación simultánea o sucesiva de dos procesos penales.....	76
11. 2. Tramitación simultánea o sucesiva de varios procedimientos administrativos sancionatorios.....	78

CAPÍTULO V

ASPECTOS IMPORTANTES PARA LA SISTEMATIZACION DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL EN EL REGLAMENTO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS DEL PODER JUDICIAL

1. Atribuciones del Plenario del Consejo de la Judicatura en materia reglamentaria.....	80
2. Instancias para la aprobación de la propuesta de incorporación del Principio Non Bis In Ídem como garantía constitucional en el Reglamento de Procesos Disciplinarios del Poder Judicial	81

CAPÍTULO VI

PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA PARA LA SISTEMATIZACION DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL EN EL REGLAMENTO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS DEL PODER JUDICIAL

1. Consideraciones previas.....	82
2. Propuesta para la incorporación del Principio Non Bis In Ídem como garantía constitucional dentro del Reglamento de Procesos Disciplinarios del Poder Judicial.....	83

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones.....	84
Recomendaciones.....	85

BIBLIOGRAFÍA.....	86
-------------------	----

ANEXOS.....	88
-------------	----

PROLOGO

Es grato escribir un prologo como el presente, referente a la monografía elaborada por la universitaria Nancy Ramos Ticona, quien realizó su pasantía de Trabajo Dirigido en la Unidad de Régimen Disciplinario del Consejo de la Judicatura.

La lectura del presente trabajo, permite reflexionar respecto a los límites que se debe imponer a la potestad disciplinaria del Estado, esto en el ámbito de la función pública, específicamente, como amerita el caso, de la función judicial y administrativa, bajo los fundamentos sociales y jurídicos, donde se establece las circunstancias particulares donde existiría vulneración al Non Bis In Ídem, no solo cuando se juzga sino también cuando se procesa nuevamente a un funcionario judicial por un mismo hecho.

Bolivia, siendo un Estado Unitario, Social de Derecho Plurinacional Comunitario, debe garantizar los derechos y principios consagrados en la Constitución Política del Estado, y las Leyes, en el caso particular en favor de los funcionarios judiciales y de apoyo jurisdiccional; ya que las normas particulares que regulan los procesos disciplinarios substanciados en la Unidad Régimen Disciplinario, no contemplan de manera específica la vertiente material y procesal de este principio, siendo necesaria su incorporación para sancionar únicamente aquellas faltas, contravenciones e infracciones administrativo-disciplinarias que reúnen todos los elementos requeridos por la ley.

Por tal motivo, el presente trabajo es ponderable puesto que la propuesta que de él emerge deberá ser considerada como instrumento de apoyo y colaboración al Consejo de la Magistratura, como se había indicado, con la finalidad de limitar la

potestad disciplinaria del Estado, garantizando los derechos de los funcionarios del Órgano Judicial, brindando así seguridad jurídica, y convenientemente fortaleciendo las instituciones que conforman el derecho disciplinario contemporáneo.

Reitero que es grato tener la oportunidad de participar en la presentación de esta obra, que seguramente será considerada por las instancias pertinentes y estará sujeta a análisis y discusión en el ámbito académico. Por todo ello, reconozco y congratulo el trabajo de su autora.

Ana Carminia Linares
ABOGADA INSPECTORA
UNIDAD DE RÉGIMEN DISCIPLINARIO

INTRODUCCIÓN

La presente monografía se propone la incorporación del principio Non Bis In Ídem como garantía constitucional dentro del Reglamento de Procesos Disciplinarios, principio que implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe la identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad, del cual se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado).

Por lo que es necesario desarrollar la sistematización del principio Non Bis In Ídem como garantía constitucional, para efectivizar el cumplimiento de los derechos, garantías y prerrogativas en favor de los funcionarios judiciales: Jurisdiccionales, de apoyo jurisdiccional, administrativos y auxiliares del sistema judicial (Notarios de Fe Pública, Martilleros y otros) que dependen administrativamente del Órgano Judicial.

La presente monografía se encuentra conformada por siete capítulos, mismas que se describen a continuación:

En el primer capítulo, denominado diseño de la investigación, se plantea la justificación; se delimita el tema de la presente investigación, temáticamente, espacialmente y temporalmente; seguidamente, se presenta la fundamentación teórica, tanto en el marco teórico, marco histórico, marco conceptual y el marco jurídico; posteriormente se plantea la problemática que motivo la elaboración de esta investigación; también se plantean los objetivos, tanto el general como los

específicos; y por último, se determinan las estrategias metodológicas y las técnicas de investigación aplicadas en la realización del presente trabajo.

En el segundo capítulo se efectúa un estudio genérico del principio non bis in ídem: inicialmente se señalan los antecedentes históricos que ostenta, posteriormente se establecen los conceptos y definiciones más importantes, que guardan estrecha relación con la esencia de esta institución, asimismo se determina la naturaleza jurídica y los principios que constituyen este régimen; y para terminar, se presenta los efectos que produce, concretamente en los procesos disciplinarios.

En el tercer capítulo se hace una comparación de la legislación nacional con la legislación internacional, para establecer si sus normas disciplinarias que rigen la función judicial y administrativa.

En el cuarto capítulo se analiza doctrinalmente el principio non bis in ídem que se consideran compatibles con la normativa disciplinaria que regula el Órgano Judicial, en este sentido, en primer lugar se la define, luego se fundamenta y al final se determinan los requisitos que deben contener.

En el capítulo quinto, se establecen los aspectos importantes para la sistematización del principio non bis in ídem como garantía constitucional dentro del reglamento de procesos disciplinarios, determinando las atribuciones del Plenario del Consejo de la Magistratura en materia disciplinaria y las instancias que debe transitar para la aprobación de la propuesta planteada en el presente trabajo investigativo.

En el capítulo sexto se presenta la propuesta para la sistematización del principio non bis in ídem como garantía constitucional dentro del reglamento de procesos

disciplinarios estableciendo las consideraciones necesarias para después presentar la propuesta indicada.

En el séptimo, que es último capítulo, se establece con la mayor claridad posible, las conclusiones y recomendaciones a las que se ha podido llegar, tras la realización del presente trabajo de investigación.

Este es el lineamiento general de la presente obra, cuyo contenido servirá de referencia para trabajos posteriores. Por mi parte, espero que este trabajo les sea agradable y útil.

Nancy Ramos Ticona

CAPÍTULO I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1. ELECCIÓN DEL TEMA

PROPUESTA PARA LA SISTEMATIZACIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL, DENTRO DEL REGLAMENTO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS DEL PODER JUDICIAL.

2. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

El presente trabajo investigativo se propone la sistematización del principio Non Bis In Ídem como garantía constitucional dentro del Reglamento de Procesos Disciplinarios del Poder judicial, en razón a la jerarquía del precepto constitucional señalado en el título IV Capítulo Primero, Art. 117 párrafo II. de la Constitución Política del Estado que textualmente señala “Nadie será procesado ni condenado mas de una vez por el mismo hecho...” y en el Artículo 4 del Código de Procedimiento Penal que señala “Nadie será procesado ni condenado mas de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias...”

Al respecto, según la doctrina y la legislación comparada, en materia administrativa el principio Non Bis In Ídem implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos. En la Jurisprudencia Española, el principio implica la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe la identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad.

Este principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado).

En este sentido, existiría vulneración al Non Bis In Ídem, no solo cuando se juzga sino también cuando se procesa nuevamente a una persona por un mismo hecho.

En el entendido que este principio no es aplicable exclusivamente dentro del ámbito penal, sino que también lo es dentro del ámbito administrativo, situación que hace posible la investigación y posterior aplicación del tema en cuestión.

Dentro de las normas especiales que rigen el Órgano Judicial, concretamente en materia disciplinaria, tanto en el Manual de Organización, Funcionamiento y Procedimientos Disciplinarios y el Reglamento de Procesos Disciplinarios del Poder Judicial Acuerdo N° 329/2006 y el Reglamento de Control de personal se ausenta el principio rector Non Bis In Ídem dentro del Régimen Disciplinario de los Funcionarios del Órgano Judicial, principio entendido como el precepto de que “Nadie será procesado ni condenado mas de una vez por el mismo hecho”, es por eso que este principio propio del Derecho Constitucional, Procesal y Administrativo Disciplinario imperiosamente debe ser sistematizado y consecuentemente aplicado.

En la Unidad de Régimen Disciplinario los tramites disciplinarios substanciados son investigados, mismos que van dirigidos contra funcionarios del órgano judicial y administrativo, debidamente individualizados que asiduamente son denunciados por la comisión de faltas disciplinarias (sean faltas leves, graves o gravísimas) que en muchos casos se reiteran y que a la conclusión de la investigación el fundamento de la resolución ya sea por Infracción menor, Sobreseimiento o Informe Acusatorio es de similar base legal - administrativa, provocando la apertura e investigación de diferentes procesos disciplinarios y consecuente investigación dirigidos hacia un

mismo funcionario logrando que la tarea de cada abogado investigador en muchos casos se multiplique, por lo que considerando que la teoría establece la prohibición de imponer una doble sanción, cuando existe la identidad de sujeto, del hecho y del fundamento respecto a una conducta que ya fue sancionada con anterioridad aspecto que disminuiría la carga procesal administrativa a la que está sujeta.

Por todo lo expuesto, y en virtud del principio de legalidad, debido proceso, celeridad y economía procesal, se considera necesaria la incorporación en el Reglamento de Procesos Disciplinarios del Poder Judicial la sistematización del principio Non Bis In Ídem como garantía constitucional, para efectivizar el cumplimiento de los derechos, garantías y prerrogativas en favor de los funcionarios judiciales: Jurisdiccionales, de apoyo jurisdiccional, administrativos y auxiliares del sistema judicial (Notarios de Fe Publica, Martilleros y otros) que dependen administrativamente del Órgano Judicial.

3. DELIMITACIÓN DEL TEMA

3. 1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

La investigación en cuanto a la temática considerará particularmente la incorporación en el Reglamento de Procesos Disciplinarios del Poder Judicial, de una disposición que sistematice el principio Non Bis In Ídem como garantía constitucional, en atención a nuestro ordenamiento jurídico.

La presente monografía está orientada de acuerdo a los lineamientos del Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Disciplinario y Derecho Procesal Penal.

3. 2. DELIMITACIÓN ESPACIAL

Respecto a la delimitación espacial, siendo que en el presente trabajo se propone la incorporación del principio Non Bis In Ídem como **garantía constitucional** dentro del Reglamento de Procesos Disciplinarios del Poder Judicial, necesariamente será a nivel nacional, esto debido a que el cuerpo normativo señalado tiene su ámbito de aplicación en todo el territorio boliviano.

Sin embargo para el trabajo de campo solo se considerará al Distrito Judicial de La Paz, porque en él se encuentra la Unidad de Régimen Disciplinario del Consejo de la Judicatura, instancia donde se tramitan los procesos disciplinarios contra funcionarios administrativos y judiciales que dependen de la institución señalada.

3. 3. DELIMITACIÓN TEMPORAL

El estudio comprenderá la gestión 2011, toda vez que el trabajo de investigación se basa en la recolección de información al que fue posible el acceso durante este periodo de tiempo.

4. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

4. 1. MARCO TEÓRICO

4. 1. 1. MARCO TEÓRICO GENERAL

El fundamento teórico general de la presente investigación lo constituye el Positivismo Jurídico, debido a que el objeto de la misma es proponer la modificación del Reglamento de Procesos Disciplinarios del Poder Judicial, siguiendo las instancias y formalidades establecidas por ley, para la sistematización

del principio Non Bis In Ídem como garantía constitucional dentro del Reglamento de Procesos Disciplinarios del Poder judicial, considerando estricto respeto de los demás principios y normas preestablecidas en el ordenamiento jurídico especial que rige el ámbito disciplinario.

Cabe aclarar que el Positivismo Jurídico es un conjunto de normas puesta por los seres humanos, a través del Estado, mediante un procedimiento formalmente valido, con la intención o voluntad de someter la conducta humana al orden disciplinario por el acatamiento de esas normas . El positivismo jurídico niega por completo la concepción naturalista del derecho por que para este la realidad es la idea y esta no es susceptible de verificación y experimentación, carente de entidad real y por tanto no puede ser objeto de conocimiento científico . ²

Con el positivismo jurídico se le quiere dar el carácter único de ciencia al derecho despojándolo de ciertas prácticas tradicionales que no se acogen al método científico, separando el ser del derecho de su deber ser en la medida que este ultimo por ser una idea no es comprobable ni verificable, entendiendo el derecho como una realidad tangible por que rige la vida social de los pueblos y viéndolo desde este punto de vista le son aplicables los principios cognoscitivos del positivismo basados en la ciencia físico - matemática . ³

4. 1. 2. MARCO TEÓRICO ESPECIAL

Particularmente en esta investigación se propone la incorporación en el Reglamento de Procesos Disciplinario del Poder Judicial de un precepto legal donde se describa los alcances tanto material (sustantivo) como procesal (adjetivo) del principio Non Bis In Ídem como garantía constitucional, en el entendido de que “Nadie será

¹ CISNEROS, Germán. Introducción al Derecho. Ed. Trillas. México D.F. 2000. Pág. 94.

² NAKHNIKIAN, Gabriel. Positivismo Ideológico. Ed. Paidós. México D.F. 1986. Pág. 42.

³ CISNEROS, Germán. Ob. Cit. Pág. 95

procesado ni condenado mas de una vez por el mismo hecho”, razón por la cual el marco teórico particular lo constituye la teoría del reglamento, donde establece que un reglamento para su elaboración, aprobación, modificación, y, en su caso dejar sin efecto, es atribución de la instancia ejecutiva de una institución.

En el caso de la presente investigación la instancia llamada por ley para la modificación propuesta en el reglamento indicado, lo constituye el Plenario del Consejo de la Magistratura.

Al respecto, para una comprensión precisa, debemos entender que un reglamento es una norma jurídica de carácter general dictada por la Administración Pública y con valor subordinado a la ley, también se conoce como reglamento a la colección ordenada de reglas o preceptos .⁴

Los reglamentos son la consecuencia de las competencias propias que el ordenamiento jurídico concede a la Administración, mientras que las disposiciones del poder ejecutivo con fuerza de Ley tienen un carácter excepcional y suponen una verdadera sustitución del poder legislativo ordinario. Su aprobación corresponde tradicionalmente al Poder Ejecutivo, aunque los ordenamientos jurídicos actuales reconocen potestad reglamentaria a otros órganos del Estado .⁵

El ejercicio de la potestad reglamentaria está sometido jurídicamente a límite que no deben ser violados. Estos límites derivan de una parte, del principio de Reserva de ley y de otra de la propia naturaleza de los reglamentos administrativos en cuanto a disposiciones subordinadas a la ley .⁶

⁴ PEÑATE, Luzardo. Manual de Técnica Legislativa. Ed. Interamericano. México D.F. 1998. Pág. 29.

⁵ PEÑATE, Luzardo. Ob. Cit. Pág. 29.

⁶ PEÑATE, Luzardo. Ob. Cit. Pág. 29.

4. 2. MARCO HISTÓRICO

El origen o nacimiento del Principio Non Bis In Ídem o Ne Bis In Ídem, se puede ubicar en Roma, ya que en los procesos judiciales que se instauraba en esa época, se daba la prohibición de promover un nuevo juicio a través de la promoción de una segunda demanda sobre la misma materia, por la misma o diferente acción, una vez nacida la relación jurídica procesal.

Su ubicación en el derecho romano como un principio general, como consecuencia lógica derivada del carácter preclusivo que caracterizaba el proceso a partir de la litis contestatio.⁷

La doctrina Alemana lo configura como un principio íntimamente unido a la institución de cosa juzgada, sobre la cual, con independencia de la decisión que se adoptara en un juicio, el poder judicial sólo podría ocuparse una vez respecto de la misma cosa. Sin embargo, existen otros autores que sitúan el origen de este principio en diversos pasajes del antiguo derecho griego, esto es, al citar pasajes de Platón y Demóstenes que recogen de alguna forma el significado de la máxima.

Por otro lado, el contenido inicial de este principio consistía en que una misma acción no podía hacerse valer en dos ocasiones cualquiera que fuese el resultado del primer procedimiento que le fuera iniciado al acusado. Esta prohibición no operaba automáticamente después de la contestación de demanda y fijación de la litis, sino que el demandado debía ejercitarla en vía de excepción.

Esta máxima se desarrolló en la mayoría de los sistemas jurídicos de origen latino o que en un momento dado sintieron su influencia desde su inicio, por la unificación

⁷ CABANELLAS, Guillermo. *Repertorio jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*. 4ª. Edición

llevada a cabo por el Derecho Canónico y, posteriormente, en el Derecho Inglés y Alemán, al establecerse en el primero, el principio o aplicación de la cláusula double jeopardy o doble juego, y en el segundo, al establecer que quien a otro acusa por una causa que ya antes había sido procesado y condenado, debe someterse a la mejora.

No fue sino hasta la Revolución Francesa como se hizo notar el primer cambio en el derecho positivo, al formularse la frase non bis in idem, respecto de la cosa juzgada, la cual, sería repetida constantemente en leyes posteriores, en el Código de Merlin o de Brumario, el Código de Instrucción Criminal, hasta su reconocimiento e inclusión en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América y dentro de los derecho de los ciudadanos “Bill of Rights”.

Entre los instrumentos internacionales dotados de obligatoriedad jurídica que se preocupan por garantizar la aplicación de este principio, se cuentan, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, que en su artículo 14.7 establece que:

“Nadie podrá ser juzgado un sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país. ⁸

4. 3. MARCO CONCEPTUAL

4. 3. 1. DERECHO DISCIPLINARIO

El derecho disciplinario es el conjunto de normas que se aplica en lo interno de la administración, debido a que las sanciones se imponen al infractor por la comisión

7 DE LEÓN VILLALBA, Francisco Javier. *Op. Cit.* págs. 31 .

de faltas disciplinarias. El Derecho Administrativo Disciplinario al aplicar las sanciones correspondientes, respeta los principios del debido proceso legal .⁹

4. 3. 2. CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

El Consejo de la Magistratura es el órgano Administrativo y Disciplinario del Órgano Judicial de Bolivia, forma parte del proceso de modernización del Sistema Judicial en el país, como un pilar fundamental del fortalecimiento de la Democracia. Se expresa como un ente colegiado en todas sus manifestaciones y por actuaciones especiales de los Consejeros o Gerentes.

La función administrativa del Consejo tiene por objeto atender y satisfacer oportunamente los requerimientos del órgano judicial. Esta función obliga al Consejo a coordinar con aquellos en forma señalada por la Constitución Política y la ley.

La función disciplinaria, observando las garantías constitucionales, tiene por objeto promover la eficacia, capacidad y transparencia del servicio¹⁰.

4. 3. 3. RÉGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL

El Régimen Disciplinario es la oficina técnica especializada del Consejo de la Magistratura, que investida de la potestad disciplinaria, tiene como finalidad investigar, procesar y sancionar a los servidores judiciales que ejercen funciones dentro del Órgano Judicial y que incurran en faltas disciplinarias, retardación de justicia o corrupción.

⁹ DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Ed. Ciudad Argentina. Buenos Aires. 1998. Pág. 191.

¹⁰ VILLARROEL, Carlos. Derecho Procesal. Ed. Illimani. La Paz. 2005. Pág. 303.

El régimen disciplinario está compuesto por un conjunto de facultades coactivas que tiene el Estado, para limitar la acción de los funcionarios, los cuales dentro del concepto moderno de Estado deben regular su actividad con los deberes y obligaciones que les impone la ley que se funda en una finalidad de utilidad pública ¹¹.

4.3.4. PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

Guillermo Cabanellas, define non bis in ídem como un aforismo latino que significa “No dos veces sobre lo mismo”. ¹²

Para Rafael Márquez Piñero, con la citada expresión se quiere indicar que una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos que se consideran delictuosos, a fin de evitar que quede pendiente una amenaza permanente sobre el que ha sido sometido a un proceso penal anterior.

De León Villalba, califica el “non bis in ídem”, o también llamado “ne bis in ídem”, como un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Esta finalidad, continúa diciendo el referido autor, se traduce en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto.

En otras palabras, el ne bis in ídem, garantiza a toda persona que no sea juzgado nuevamente por el mismo delito o infracción, a pesar de que en el juicio primigenio

¹¹ BUSSI, Emilio. El principio de Gobierno en el Nuevo Estado. Ed. McGraw Hill. Madrid. 2000. Pág. 364.

¹² CABANELLAS, Guillermo. *Repertorio jurídico de principios generales del derecho locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*. 4ª. Edición Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1992, pág. 175.

fue absuelto o condenado por los hechos que se pretenden analizar por segunda ocasión.¹³

4. 4. MARCO JURÍDICO

4. 4. 1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

Artículo 14.- Parágrafo IV. En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las Leyes no manden, ni a privarse de lo que estas no prohíben.

Artículo 115.- Parágrafo I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

Artículo 117.- Parágrafo II. **Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho.** La rehabilitación de sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena.

4.4.2 CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Artículo 4.- **Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias.**

La sentencia ejecutoriada dictada en el extranjero sobre hechos que puedan ser conocidos por los tribunales nacionales producirá efecto de cosa juzgada.

4. 4. 3. LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL (LEY N° 025)

Artículo 3. (Principios).- Los principios que sustentan el Órgano Judicial son:

Parágrafo 4. Seguridad Jurídica. Es la aplicación objetiva de la ley de tal modo que

¹³ DE LEÓN VILLALBA, Francisco Javier. *Acumulación de sanciones penales y administrativas: Sentido y alcance del principio "ne bis in idem"*. Bosch. Barcelona, España, 1998, pág. 388 y 389.

las personas conozcan sus derechos, **garantías** y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todo los la administración de justicia.

4. 4. 4. REGLAMENTO DE PROCESOS DISCIPLINARIO ACUERDO N° 329/2006

CAPITULO III GARANTÍAS Y PRINCIPIOS RECTORES

Artículo 11. LEGALIDAD.- Los funcionarios judiciales, auxiliares del sistema judicial y otros que dependen administrativa y disciplinariamente del Poder Judicial solo serán procesados y sancionados disciplinariamente cuando por acción u omisión en sus funciones incurran en las faltas, contravenciones administrativo disciplinarias e infracciones menores conforme a la ley y normas reglamentarias preexistentes al hecho o acto atribuido.

Artículo 13. DEBIDO PROCESO.- A todo funcionario judicial, auxiliar del sistema judicial y otros que dependen administrativa o disciplinariamente del Poder judicial a quienes se les atribuya una o más faltas disciplinarias o contravenciones administrativo-disciplinarias, mientras no se le haya mostrado en proceso su culpabilidad, con sentencia ejecutoriada.

4. 4. 5 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Art. 14.7.- "Nadie puede ser procesado o penado de nuevo por una infracción por la cual ya ha sido definitivamente absuelto o condenado de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".

5. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Será necesaria la incorporación del principio Non Bis In Ídem como garantía constitucional en el Reglamento de Procesos Disciplinarios del Órgano Judicial?

6. OBJETIVOS

6. 1. OBJETIVO GENERAL

Elaborar una propuesta para la incorporación del Principio Non Bis In Ídem como garantía constitucional dentro del Reglamento de Procesos Disciplinarios.

6. 2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Considerar la protección del derecho a la seguridad jurídica a través de la prohibición del ejercicio reiterado del ius puniendi
- Analizar el alcance en la dimensión material y procesal del principio Non Bis Ídem y su aplicación en la potestad administrativa disciplinaria.
- Describir los elementos fundamentales (sujeto, hecho y fundamento) para la exigencia de la aplicación del principio Non Bis In acorde a la tramitación del procedimiento disciplinario.
- Determinar la atribución reglamentaria seguida en el Consejo de la Magistratura para modificación del Reglamento de Procesos Disciplinarios.

7. METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

7. 1. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

Los métodos empleados en la realización de la presente investigación, son los siguientes:

7. 1. 1. MÉTODO JURÍDICO

Al proponer la incorporación del principio rector Non Bis In Ídem como garantía constitucional en el Reglamento de Procesos Disciplinarios del Poder Judicial, es necesaria la modificación del cuerpo normativo ya indicado.

7. 1. 2. MÉTODO GRAMATICAL

Considerando únicamente los elementos que constituyen el principio rector que son la identidad de sujeto, hecho y fundamento, y que, estas sean acordes al ordenamiento jurídico nacional; se aplicará este método porque se toma en cuenta el sentido de las palabras, estableciendo con precisión y claridad los elementos normativos y descriptivos que componen las disposiciones propuestas en el presente trabajo.

7. 2. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Las técnicas de investigación aplicadas en este trabajo investigativo, son las siguientes:

7. 2. 1. REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

Durante la investigación se realizará la búsqueda y selección bibliográfica más adecuada, tanto del derecho comparado como de la doctrina en relación al tema que plantea la presente investigación.

7. 2. 2. OBSERVACIÓN

Constituye un proceso de percepción dirigido a obtener información respecto al tema de forma activa y personal, en este caso, se considerará particularmente los tramites disciplinarios que se dirijan hacia un mismo funcionario, la cantidad o número de denuncias que refieran una misma falta disciplinaria y que las mismas en las resoluciones ya sea con Resoluciones de Sobreseimiento o Informes acusatorios que fundamenten el mismo hecho.

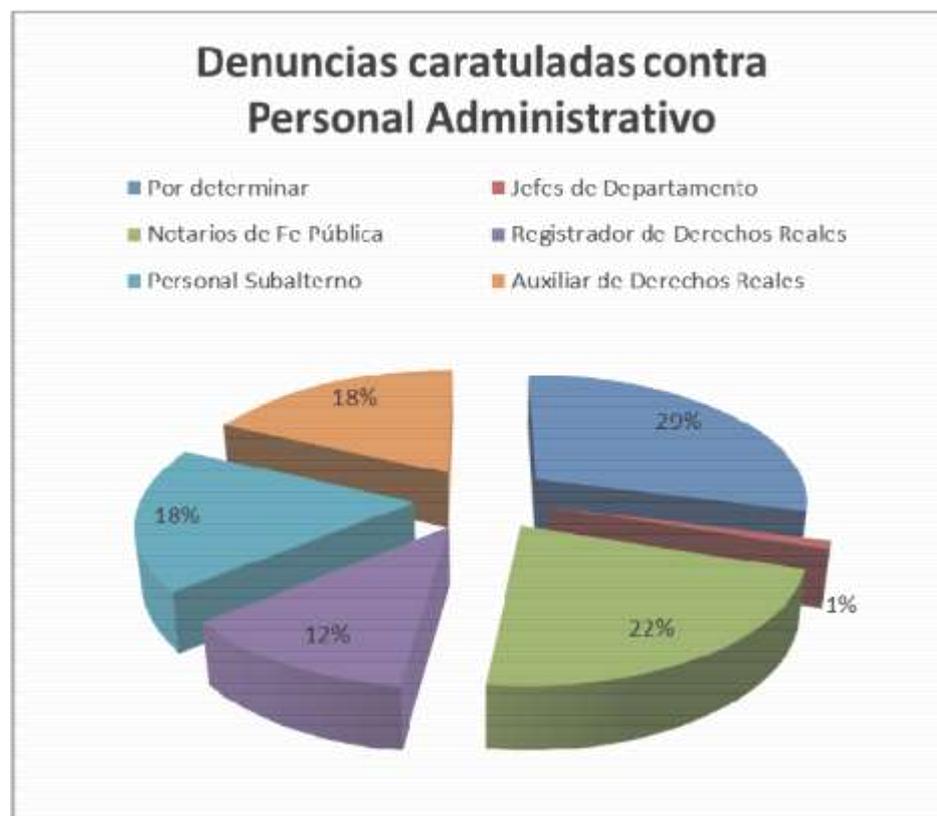
7. 2. 3. ESTADÍSTICO

Establece la tabulación centralizada de los informes mensuales estadísticos del movimiento y estado de los tramites y procesos disciplinarios que comprenden a la actividad disciplinaria del distrito judicial de La Paz dentro de la gestión 2011 (enero a diciembre).

CUADRO N° 1.- Denuncias caratuladas contra personal Jurisdiccional en la gestión 2011.



CUADRO N° 2.- Denuncias caratulas en contra la gestión 2011. Personal Administrativo



CUADRO N° 3.- Tramitación de las denuncias en la gestión 2011.



Fuente.- Libros de Registro de la Unidad de Régimen Disciplinario del Distrito de La Paz, gestión 2011 de enero a diciembre.

CAPÍTULO II

ESTUDIO GENÉRICO DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

1. ANTECEDENTES

1.1. FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM

Sería erróneo pretender fundamentar el principio non bis in ídem en la institución de la cosa juzgada, antes bien, cabe afirmar que la relación es justo la inversa: la institución de la cosa juzgada material (en su efecto negativo, preclusivo o excluyente) tiene su fundamento en la prohibición de bis in ídem, pues es un instrumento procesal orientado a garantizar dicha prohibición.

Se trata de instituciones estrechamente relacionadas pero no plenamente coincidentes: ni la cosa juzgada es la única institución orientada a la salvaguarda del non bis in ídem; ni pretende exclusivamente esa finalidad; ni puede entrar en juego en casos en los que nada se ha juzgado y sin embargo la prohibición de bis in ídem opera igualmente, como sucede allí donde encontramos sanciones administrativas no recurridas que devienen firmes cuando posteriormente se incoa un proceso penal o un procedimiento sancionador administrativo por los mismos hechos.

El fundamento de la prohibición de bis in ídem debe ir a buscarse, más acertadamente, al principio de proporcionalidad, al que aparecen estrechamente vinculados, a su vez, otros dos principios constitucionalmente consagrados: el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y el de seguridad jurídica.

14

La imposición de dos o más sanciones a un mismo sujeto por un mismo hecho o su

¹⁴ DE LEÓN VILLALBA, Francisco Javier. *Acumulación de sanciones penales y administrativas: Sentido y alcance del principio "ne bis in ídem"*. Bosch. Barcelona, España, 1998, pág. 388 y 389.

doble enjuiciamiento implica, sin más, una desproporción y la correlativa arbitrariedad (toda desproporción es siempre arbitraria) tal como ha señalado la más acreditada doctrina.

Por otro lado, el respeto al principio de seguridad jurídica debe permitir al ciudadano, al menos potencialmente, prever las consecuencias jurídicas de sus actos, incluida la actuación de los poderes públicos, y, por lo que respecta a la prohibición de bis in ídem, el administrado o justiciable, según los casos, debe tener la certeza de que unos mismos hechos no van a ser valorados, no al menos negativamente, dos veces.

1.2. NATURALEZA DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM

El principio de non bis in ídem es lo suficientemente amplio y complejo como para requerir que algunas de sus muy diversas manifestaciones puedan o deban ser reconducidas a otros derechos fundamentales.

Por ejemplo en derecho penal, mientras parece pacífico que la imposición de doble sanción a un mismo sujeto por idénticos hechos y con idéntico fundamento jurídico representa una vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal, la tramitación simultánea o sucesiva de sendos procesos penales en los que se aprecie esa triple identidad constituiría, más que una vulneración de la legalidad penal, una violación de un derecho fundamental de primer orden: el derecho a un proceso con todas las garantías constitucionales. ¹⁵

El conjunto de las garantías básicas que rodean a las personas a lo largo del proceso penal se completa con el principio llamado ne bis in ídem o non bis in ídem, según el cual el Estado no puede someter a proceso a un imputado dos veces por el mismo hecho, sea en forma simultánea o sucesiva.

¹⁵ RODRIGUEZ, Marino. Non Bis In Idem. En: Revista Justicia y Razón-Escuela Nacional de la Judicatura

Este principio ha sido consagrado por las diferentes constituciones de los países liberales como una prerrogativa a favor de los encartados con la cual se pretende garantizar un derecho fundamental de que una persona sea perseguida dos veces por la comisión de un mismo hecho delictuoso.

El origen de esta garantía es una de las más remotas conocidas por la humanidad, aunque con diferentes nominaciones o quizás contexto, pero no es sino hasta después de la Revolución Francesa que adquiere la designación definitiva de non bis in ídem o ne bis in ídem.

Nuestras pretensiones al investigar y analizar esta garantía constitucional está dirigida, básicamente, en los términos de que a una persona no se le puede iniciar un proceso administrativo dos veces por la comisión de un mismo hecho, y al efecto hacemos los planteamientos desde un punto de vista práctico-procesal, para explicar la consecuencia desfavorable que se le puede producir a un denunciado por el motivo de ser perseguido dos veces por lo mismo.

Hacemos el planteamiento de la confusión que crea un hecho que origina múltiples delitos y cuáles son las consecuencias jurídicas del mismo, y que es una obligación de los investigadores observar la multiplicidad de procesos que puede generar un mismo acontecimiento y que una incorrecta aplicación puede vulnerar el principio objeto de estudio.

2. CUESTIÓN TERMINOLÓGICA Y EL ORIGEN DE ESTE PRINCIPIO

2.1 CONCEPTO

El conjunto de las garantías básicas que rodean a las personas a lo largo del proceso penal se completa con el principio llamado ne bis in ídem o non bis in ídem, según

el cual el Estado no puede someter a proceso a un imputado dos veces por el mismo hecho, sea en forma simultanea o sucesiva.

En este sentido Guillermo Cabanellas, sostiene que el *non bis in ídem* como un aforismo latino que significa no dos veces sobre lo mismo.

Asimismo, Rafael Márquez Piñero afirma que con la citada expresión se quiere indicar que una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos que se consideran delictuosos, a fin de evitar que quede pendiente una amenaza permanente sobre el que ha sido sometido a un proceso penal anterior.

De León Villalba, califica el *Id quo; non bis in ídem quo;* o también llamado *Id quo; ne bis in ídem quo;*, como un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Mismo que el autor traduce en “un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto”.

En otras palabras, el *ne bis in ídem*, garantiza a toda persona que no sea juzgada nuevamente por el mismo delito o infracción, a pesar de que en un primer juicio haya sido absuelta o condenada por los hechos que se pretenden analizar por segunda ocasión. Este principio se diferencia de los demás dentro del proceso en cuanto a que el mismo se refiere a la necesidad de que la persecución penal, con todo lo que ella significa, es decir, la intervención del aparato estatal en procura de una condena; en cambio, los demás principios se refieren a las cuestiones estructurales del proceso, o bien a los principios que deben regir su organización.

La convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José Costa Rica) dispone en el artículo 8.4, que el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido nuevamente a juicio por los mismos hechos.

Según BINDER , la aplicación concreta de esta garantía ha generado dificultades con relación a las expresiones posibles y en cuanto a los requisitos que se exigen para la puesta en marcha de esta garantía.

En cuanto a los requisitos, la doctrina es unánime en general en exigir la existencia de tres elementos constitutivos para el cumplimiento de este principio. En primer término, se debe tratar de la misma persona. Segundo, se debe tratar del mismo hecho. Tercer término, debe tratarse del mismo motivo de persecución. Estos tres aspectos se conocen en el lenguaje latino y así lo tratan muchos autores, como el *eadem res, eadem persona, eadem causa petendi*.

Bajo este concepto de *non bis in ídem*, desarrollaremos esta investigación a los fines de establecer el alcance penal sustanciado en el ámbito administrativo disciplinario que envuelve esta garantía procesal.

2.2 LA DOBLE EXPOSICIÓN DEL IMPUTADO A JUICIO

Como venimos diciendo, con el *non bis in ídem* se persigue o procura evitar que una misma persona sea perseguida dos veces por un mismo hecho, y como explicamos, es un criterio general aceptado por la doctrina y que la jurisprudencia nacional e internacional contemporánea lo ha asumido como la parte material de los elementos que tipifican este principio y son:

- a) la identidad de la persona judicialmente involucrada (*eadem persona*);
- b) la identidad del objeto material del proceso (*eadem res*); y
- c) la identidad de causa para perseguir (*eadem causa petendi*),

Por la otra parte, desde un punto de vista puramente fáctico, es la expresión de un suceso ocurrido en el tiempo y el espacio, vale expresar, como un concreto

comportamiento histórico y, más aún, una conducta humana ya valorada judicialmente.¹⁶

El concepto queda claro de que la garantía constitucional de que "nadie podrá ser juzgado dos veces por una misma causa" contiene la prohibición expresa de la doble exposición del imputado a juicio. Su fundamento reside en la necesaria seguridad jurídica de que deben gozar las personas frente a la posibilidad del asedio o acoso permanente por parte del aparato punitivo estatal.

Maier nos explica, por ejemplo, que la regla del *ne bis in ídem* se impone a partir de "la necesidad de poner fin en algún momento a la discusión, y a la obligación de administrar justicia a pesar del conocimiento imperfecto del caso." Todo ello está conectado con el derecho que tiene toda persona imputada de una determinada conducta a que se resuelva de manera definitiva en un plazo razonable sobre las sospechas que pudieran recaer sobre ella.

La prohibición de una persecución penal ulterior pareciera ser un principio de fácil aplicación en la medida que bastaría establecer la triple identidad de persona, objeto y causa para dar por desestimada cualquier pretensión punitiva sobre una conducta ya examinada.

Sin embargo, el asunto resulta más complejo si aplicamos el principio con toda su intensidad al sistema de recursos o de impugnación de los fallos absolutorios. Se trata de determinar el alcance de la regla en cuanto a la posibilidad de revisión de la sentencia condenatoria o absolutoria.

Sin bien existe unanimidad acerca de estos requisitos básicos para la operatividad de esta garantía, cada uno de ellos presenta algún grado de discusión o dificultad.

¹⁶ DE LEÓN, Francisco. Acumulación de Sanciones Penales y Administrativas: Sentido y Alcance del Principio *Ne Bis In Ídem*. Barcelona: Editorial Bosch, S.A. 1998.

Quizás la primera correspondencia sea la menos problemática de todas, es decir, la necesidad de que se trate de una misma persona. Lo importante es tener en cuenta que se trata de una garantía "personal"; que juega a favor de una determinada persona y nunca en abstracto.

A la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido nuevamente a juicio por los mismos hechos, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 8, ordinal 4.

En igual sentido, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles Políticos establece, en su Art.14, numeral 7, que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto en virtud de una sentencia firme y respetuosa de la ley de procedimiento penal de cada país.

Vista como una garantía personal, esta prohibición opera a favor del imputado y no en provecho de la acusación, por lo cual el recurso no es bilateral ni puede producirse modificación de la condena ya emitida en perjuicio del acusado.

Binder apunta que "lo inadmisibles es una doble condena o el riesgo de afrontarla. Se trata de una garantía que se refiere a la necesidad de que la persecución penal sólo se pueda poner en marcha una vez."

La exigencia de **eadem res** significa que debe existir correspondencia entre la hipótesis que fundan los procesos en cuestión. Se trata, en todos los casos, de una identidad fáctica y no de una identidad de calificación jurídica. No es cierto que pueda admitirse un nuevo proceso sobre la base de los mismos hechos y una calificación jurídica distinta. Si los hechos son los mismos, la garantía del *ne bis in idem* impide la doble persecución penal, sucesiva o simultánea.

La tercera correspondencia habitualmente exigida para la aplicación del principio ne bis in ídem es lo que se ha llamado **causa petendi**. Es decir, debe de tratarse del mismo motivo de persecución, la misma razón jurídica y política de persecución penal, el mismo objetivo final del proceso. ¹⁷

2.3. ORIGEN, EVOLUCIÓN Y MARCO NORMATIVO

El origen o nacimiento del principio ne bis in ídem, se puede ubicar en Roma, ya que en los procesos judiciales que se instauraba en esa época, se daba la prohibición de promover un nuevo juicio a través de la promoción de una segunda demanda sobre la misma materia, por la misma o diferente acción, una vez nacida la relación jurídica procesal.

Su ubicación en el derecho romano como un principio general, como consecuencia lógica derivada del carácter preclusivo que caracterizaba el proceso a partir de la litis contestatio. La doctrina alemana lo configura como un principio íntimamente unido a la institución de cosa juzgada, sobre la cual, con independencia de la decisión que se adoptara en un juicio, el poder judicial sólo podría ocuparse una vez respecto de la misma cosa. Sin embargo, existen otros autores que sitúan el origen de este principio en diversos pasajes del antiguo derecho griego, esto es, al citar pasajes de Platón y Demóstenes que recogen de alguna forma el significado de la máxima.

Por otro lado, el contenido inicial de este principio consistía en que una misma acción no podía hacerse valer en dos ocasiones cualquiera que fuese el resultado del primer procedimiento que le fuera iniciado al acusado.

Esta prohibición no operaba automáticamente después de la contestación de demanda y fijación de la litis, sino que el demandado debía ejercitarla en vía de

¹⁷ Benlloch, Petit, "El principio de non bis in ídem en las relaciones entre Derecho Penal y derecho disciplinario", *Revista del poder judicial* 51, 1998.

excepción. Esta máxima se desarrolló en la mayoría de los sistemas jurídicos de origen latino o que en un momento dado sintieron su influencia desde su inicio, por la unificación llevada a cabo por el derecho canónico y, posteriormente, en el derecho español con el Rey Alfonso X y Las Siete Partidas, así como con los derechos inglés y alemán, al establecerse en el primero, el principio o aplicación de la cláusula double jeopardy o doble juego, y en el segundo, al establecer que quien a otro acusa por una causa que ya antes había sido procesado y condenado, debe someterse a la mejora.

No fue sino hasta la Revolución Francesa como se hizo notar el primer cambio en el derecho positivo, al formularse la frase non bis in ídem, respecto de la cosa juzgada, la cual sería repetida constantemente en leyes posteriores, en el Código de Merlín o de Brumario, el Código de Instrucción Criminal, hasta su reconocimiento e inclusión en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América y dentro de los derechos de los ciudadanos “Bill of Rights”.

Entre los instrumentos internacionales dotados de obligatoriedad jurídica que se preocupan por garantizar la aplicación de este principio, se cuentan, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, que en su artículo 14.7 establece que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

3. APLICACIÓN DEL NE BIS IN ÍDEM

Para saber cuándo opera esta garantía, es necesario partir de lo que se entiende por “ser juzgado” o “haber sido juzgado” y el “concepto de persecución penal.

Por ser juzgado se entiende a un individuo que haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme e irrevocable, o sea, contra la que no procede legalmente ningún recurso. Cuando se habla de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, la referencia constitucional es al hecho material de la misma. Dicho más claramente, la prohibición subsiste, aunque en el segundo proceso se tipifique o denomine a los hechos en distinta forma. ¹⁸

4. NON BIS IN ÍDEM FRENTE AL CONCURSO IDEAL: UNIDAD DE ACCIÓN ANTE DELITO SINGULAR

El fundamento del concurso ideal es que no puede valorarse igual una acción que produce un solo delito, que cuando esa misma acción realiza varios delitos. La aplicación de uno solo de los tipos delictivos no agotaría la valoración plena del hecho. Solo la aplicación simultánea de todos los tipos delictivos realizados por la acción valora plenamente el suceso, aunque la pena total resultante de todos los tipos delictivos sea disminuida a través de ciertos criterios específicamente establecidos por el legislador.

La diferencia entre el concurso ideal y el concurso de leyes, pueden en algún momento ser confundidos. Lo que sucede es que en el concurso de leyes, la aplicación de varios preceptos penales es solo aparente, pues a partir de una correcta interpretación se deduce cuál es el delito verdaderamente aplicable, en tanto en el concurso ideal existe la concurrencia de dos preceptos o delitos, los cuales se aplican individualmente aunque con ciertas limitaciones respecto a la pena total aplicable.

¹⁸ Arroyo Zapatero, Luis, "Ne bis in ídem en las *fronteras del derecho penal y el Derecho Administrativo sancionador*".

La importancia deviene en razón de que en materia procesal el ejercicio de la acción sigue la regla relativa al tiempo, modo, lugar y espacio, con el objetivo específico de señalar sin ningún tipo de duda razonable, cuál es el objeto de la acusación, y en este punto entran diferentes premisas para formar un juicio final en contra del presunto autor de un hecho y que genera la garantía del non bis in ídem.

CAPÍTULO III

REGULACIÓN POSITIVA DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM DENTRO DE LAS NORMAS VIGENTES

1. LEGISLACIÓN BOLIVIANA

1. 1. LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL

La Ley del Órgano Judicial (Ley N° 25 del 24 de junio de 2010) tiene por objeto regular la estructura, organización y funcionamiento del Órgano Judicial, se encuentra constituida por siete títulos, estas son:

El título primero hace referencia a las disposiciones generales donde se determinan los principios, la jurisdicción y la competencia, la aplicación de las normas, derechos y nulidades de los actos procesales, lo referente al mandato de los servidores judiciales, el régimen de los magistrados, las causas de excusas y recusaciones de los magistrados vocales y jueces.

El título segundo regula la jurisdicción ordinaria del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales Departamentales de Justicia, Tribunales de Sentencia y Juagados Públicos, de los servidores de apoyo judicial y por ultimo lo concerniente a los Servicios Judiciales que ofrece este órgano del Estado.

El título tercero regula lo concerniente a la jurisdicción agroambiental del Tribunal Agroambiental y los Juzgados Agroambientales.

Por otra parte el título cuarto regula respecto a las Jurisdicciones Especializadas y el título quinto regula la Jurisdicción Ordinaria Campesina.

En el título sexto se determina la postulación y elección para el Consejo de la Magistratura, como también la presidencia, funcionamiento y atribuciones de esta institución. Dentro del **capítulo tercero** se regula la responsabilidad del régimen disciplinario, estableciendo las faltas disciplinarias, los procedimientos administrativos Disciplinarios.

En el título séptimo, que es el último, refiere a la naturaleza, tuición y organización, financiamiento y atribuciones de la Dirección Administrativa Financiera.

De la revisión integral de este cuerpo normativo podemos afirmar indicando que la Ley del Órgano Judicial no contempla dentro de sus disposiciones, la regulación referente al principio fundamental de “non bis in ídem”.

1. 2. LEY DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

La Ley del Consejo de la Judicatura (Ley N° 1817 del 22 de diciembre de 1997) que tiene por objeto establecer la estructura, organización y funcionamiento del Consejo de la Judicatura y los sistemas Administrativo, Disciplinario, de Recursos Humanos y Régimen Económico-Financiero. Esta ley se encuentra constituida por seis títulos, estos son:

El título primero refiere a las disposiciones generales, donde se determina la naturaleza, ámbito de aplicación de esta institución, como también la composición, designación, responsabilidad y cese de funciones de sus miembros ejecutivos, así mismo se dispone las atribuciones específicas de estos últimos, en materia de

políticas de desarrollo, económica y financiera, recursos humanos, infraestructura, disciplinaria y de control, reglamentaria y de coordinación e información.

El título segundo trata de la organización del Consejo de la Judicatura, donde se establece las atribuciones del presidente y las sesiones del plenario del Consejo de la Judicatura.

El título tercero regula la organización administrativa, determinando su estructura y sus funciones, jerárquicamente partiendo de la gerencia general, gerencia administrativa y financiera, gerencia de servicios judiciales y la gerencia de recursos humanos.

El título cuarto que refiere a recursos humanos, en primer lugar regula la carrera judicial, el ingreso, la evaluación, la capacitación y la información, posteriormente hace alusión especial al sistema de selección de personal, donde estableciendo los parámetros de selección, la proposición y la designación. Para finalizar regula lo refiere al instituto de la judicatura, determinando su directorio y sus atribuciones.

El título quinto hace referencia al régimen disciplinario, estableciendo la responsabilidad del funcionario judicial y determinando que conductas son consideradas como faltas muy graves, faltas graves y faltas leves, posteriormente establece el procedimiento disciplinario que se debe seguir, y para finalizar regula la imposición de las sanciones ante la comisión de las faltas.

En el sexto, último título, contiene las disposiciones especiales, finales y transitorias, regulando lo referente a la auditoria y trasposos de patrimonio, la designación de personal, los reglamentos que deben aprobarse, las destituciones y las derogaciones posibles de la presente ley.

Al igual que en la anterior Ley, de la revisión de esta en particular, se puede afirmar que tampoco el principio non bis in ídem se encuentra regulado en esta ley.

1. 3. MANUAL DE ORGANIZACIÓN, FUNCIONAMIENTO Y PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS

El Manual de Organización, Funcionamiento y Procedimientos Disciplinarios aprobado por el Plenario del Consejo de la Judicatura mediante Acuerdo N° 163/2007, tiene por objeto normar las actividades que en cumplimiento de las labores específicas de régimen disciplinario, se desarrollen en el ejercicio de la potestad disciplinaria; con sujeción a lo establecido por la Constitución Política del Estado, la Ley N° 1817 del Consejo de la Judicatura, el Reglamento de Procesos Disciplinarios y demás disposiciones conexas.

Este manual se encuentra conformado por siete títulos, a continuación se hace una descripción sintetizada de estos:

El título primero, como parte introductoria regula los aspectos generales del Régimen Disciplinario, ya sea el objeto, la naturaleza, la estructura, las funciones, su dependencia, la coordinación y la responsabilidad.

El título segundo, regula lo referente al Régimen Disciplinario propiamente dicho, estableciendo la estructura organizativa y funcional donde se determina la composición de sus miembros, los requisitos de designación y sus funciones específicas, posteriormente regula lo concerniente a la gerencia de régimen

disciplinario, la dirección nacional de investigaciones, la dirección nacional de inspecciones, por último regula lo relativo a las unidades distritales es decir el

responsable distrital, el tribunal sumariante, tribunales unipersonales, personal de inspección distrital, personal de investigación distrital.

En el título tercero se regulan los trámites y procedimientos preliminares, desde la iniciación del trámite por medio de la denuncia, con su presentación y recepción, siguiendo con la investigación previa, su substanciación hasta su conclusión.

El título cuarto refiere al procedimiento disciplinario propiamente dicho, ya sea este lo correspondiente al proceso sumario o al proceso sumarísimo, también se determina respecto a las infracciones menores y el procedimiento abreviado.

El título quinto centra su objeto de regulación a los recursos de apelación y de revisión e impugnación, reconocidos en los procesos disciplinarios.

El título sexto regula respecto a las sanciones, ejecución de estas, el cumplimiento y su correspondiente registro.

Para finalizar el título séptimo hace referencia a las disposiciones finales de vigencia, abrogatoria, derogatoria, aplicación de la norma descrita en esta parte.

Al igual que en lo prescrito anteriormente, dentro del presente cuerpo normativo tampoco se encuentran regulados el principio non bis ídem, objeto de estudio de la presente investigación.

1. 4. REGLAMENTO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS DEL PODER JUDICIAL

El Reglamento de Procesos Disciplinarios del Poder Judicial, aprobado por el Plenario del Consejo de la Judicatura mediante Acuerdo N° 329/2006, se encuentra conformado por seis títulos, estos son:

En el título primero se definen que se debe entender por funcionarios judiciales, auxiliares del sistema judicial, denuncia, coadyuvante, denunciado, autoría, complicidad y sanción, posteriormente se determinan la jurisdicción y la competencia, las garantías y principios rectores, como ser: la legalidad, culpabilidad, debido proceso, presunción de inocencia, cosa juzgada, celeridad, publicidad, transparencia, publicidad y respeto a la independencia funcional.

El título segundo hace referencia a las faltas disciplinarias, contravenciones administrativo disciplinarias e infracciones menores y sus efectos.

El título tercero refiere a las sanciones administrativo-disciplinarias, enumerando las clases que la norma reconoce, también se norma la aplicación de las sanciones y su respectiva ejecución, en la última parte se determina la extinción tanto de la acción como de la sanción.

El título cuarto refiere a las acciones, autoridades y actos procesales, primeramente se establece las acciones disciplinarias, el régimen disciplinario y su estructura, las autoridades que componen esta institución, los actos procesales, las excusas y recusaciones, los plazos procesales y lo concerniente a el domicilio, citaciones, notificaciones y emplazamientos.

El título quinto regula las inspecciones, estableciendo su objetivo, clases, aprobaciones, autorizaciones metodologías, etapas de su desarrollo, informe, efectos, la calidad de peritos y su respectiva planificación.

Por último, el título sexto regula el procedimiento disciplinario, primero la denuncia, su contenido, su tramitación, pasando posteriormente a la investigación previa hasta el determinando el sumario disciplinario y el procedimiento sumarísimo para ciertas faltas y contravenciones administrativo-disciplinarias,

seguidamente regula lo referente a las infracciones menores, al procedimiento abreviado y para finalizar regula lo referente a los recursos.

En la última parte se hace referencia a las disposiciones transitorias de las denuncias y procesos que siguen en trámite en el momento de su aprobación, y en las disposiciones finales se establece la vigencia, implementación, abrogatoria y derogatoria del reglamento.

De la revisión realizada, se establece que en este reglamento no se contempla el principio non bis in ídem, razón por la cual se hace viable el objetivo del presente trabajo investigativo, donde se propone la incorporación de esta institución en el Reglamento de Procesos Disciplinarios del Poder Judicial.

2. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Con el propósito de identificar la regulación del principio non bis in ídem en las normas legales de la jurisdicción disciplinaria de los poderes judiciales, se ha realizado el análisis comparativo de las legislaciones de cinco países, entre estas están:

2. 1. ESPAÑA

La legislación española ha desarrollado específicamente un Derecho Disciplinario Judicial, cuya experiencia se aplica a través del Consejo General del Poder Judicial de España (Una entidad parecida al Consejo de la Judicatura de Bolivia), que se diferencia en que el país ibérico organizó un verdadero órgano de gobierno, de control y fiscalización dentro del Poder Judicial. La potestad disciplinaria se ejerce

en España, bajo el denominado “Régimen Disciplinario de Jueces y Magistrados” que comprende el control de la función pública dirigido hacia tres vertientes:

Los referidos a las diferentes faltas o contravenciones administrativo disciplinarios que pueden cometer los jueces y magistrados.

Determinación de un procedimiento para la exigencia de responsabilidades disciplinarias a los integrantes del Poder Judicial, con expresa referencia al sistema de recursos que pueden promoverse contra las actuaciones dictadas en dicho procedimiento. Cuenta con una clasificación tripartita de faltas de acuerdo a la gravedad del hecho realizado, y con distintas sanciones.

En España el derecho sancionador disciplinario ha tenido un alcance mucho más limitado que el derecho penal, porque ha formulado sistemáticamente los diferentes aspectos que configuran una teoría completa de las consecuencias del delito, tales como la definición de la pena, el fundamento y fines de las clases de pena. El derecho penal ha elaborado un sistema preciso de criterios para la determinación de una pena tanto en el plano legal como en el orden legal. Paralelamente, el régimen jurídico de las medidas de seguridad y la responsabilidad civil derivada del delito han sido objeto de una sistematización clara y precisa.

Sin embargo el Derecho Disciplinario Sancionador se encuentra en un estado de estructuración teórica y legal claramente deficiente, ya que no ha desarrollado un verdadero régimen jurídico de las sanciones, distingue entre sanciones en sentido estricto y medidas de seguridad o entre sanciones principales y accesorias. Además las escasas reglas que existen para la individualización de la sanción carecen de un desarrollo similar al Derecho Penal.

En síntesis el régimen disciplinario establecido en la legislación española, se entiende sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal en que pueden incurrir los funcionarios, la cual se hará efectiva en la forma en que determine la Ley.

Al igual que en la N° 1817, se tiene catalogadas como faltas muy graves, graves y leves, cometidas por los funcionarios de este Órgano. Respeto al principio Non bis in Ídem estas no se encuentran reguladas en esta legislación.

Bolivia, prácticamente ha inspirado toda su organización de régimen disciplinario judicial en la normativa constitucional, legal general y especial de España.

2. 2. ALEMANIA

La legislación alemana aplica el derecho disciplinario a partir de las consecuencias de la infracción de las obligaciones oficiales y de los procedimientos a seguir de cada caso. En este sentido según la gravedad de la infracción se pueden formular cinco diferentes medidas disciplinarias: amonestación, multa, reducción de la remuneración, reducción del escalafón y despido. El régimen disciplinario estrechamente ligado a las carreras profesionales de los funcionarios. Con el derecho de estas carreras, se han creado reglas obligatorias para decisiones de política personal en todas las aéreas administrativas, con la finalidad fundamental de adecuar en forma constante una política personal, de mantener su continuidad bajo direcciones cambiantes y de garantizar una medida mínima unificada del rendimiento profesional.

Alemania fundamenta su ejercicio de la potestad disciplinaria en las múltiples tareas de la administración pública, que requieren funcionarios especialmente idóneos. Estos solo se pueden obtener por medio de una solida formación y

capacitación sobre las diferentes tareas que se requiere que los funcionarios cumplan.

El desarrollo del sistema de carreras diferenciadas y la formación técnica específica, están orientadas a cumplir no solo tareas individuales, sino también aquellas que se pueden presentar en toda una carrera. Esta combinación ha garantizado una administración de personal flexible.

La configuración de una completa de una carrera se lleva a cabo por medio de un reglamento de formación y exámenes, donde se definen los requisitos de ingreso y de procedimiento de selección, la formación por medio del servicio de preparación como un sistema dual en el cual se alternan la teoría y la práctica, los exámenes de carrera y los diferentes niveles de responsabilidad por los que se debe seguir. En este reglamento las carreras pueden ser asociadas a los escalafones de las carreras del servicio sencillo, mediano, superior y alto.

Como se puede apreciar el requisito especial para la aplicación de la potestad disciplinaria, se fundamenta en los procesos de formación y capacitación, para luego exigir un adecuado desempeño de las funciones judiciales.

Orientado de esta forma el régimen disciplinario judicial alemán, al igual que en la española no contiene suficiente construcción teórica de las instituciones que la constituyen por lo mismo tampoco se ha podido reglamentar el principio non bis in ídem dentro del ámbito administrativo disciplinario sancionador.

2. 3. COLOMBIA

En Latinoamérica el país más avanzado en el ejercicio de la potestad disciplinaria, es sin duda Colombia, donde el régimen disciplinario nace por mandato constitucional

y legal, armonizando los derechos del ciudadano y la potestad sancionadora administrativa, con una visión claramente humanizándola tanto en su base científica como en la legal. A pesar de las polémicas doctrinales entre la diferencia del delito penal y las faltas o contravenciones administrativo disciplinarias que lleva implícita problemas de política criminal, la técnica legislativa hasta la superación del positivismo jurídico, se reconoce expresamente que el derecho administrativo sancionador se nutre de conceptos y principios penales.

Se diferencia claramente los principios comunes entre el derecho penal y el derecho sancionador administrativo. Los comunes referidos al derecho penal serían los de legalidad, presunción de inocencia, in dubio pro reo, proporcionalidad del sistema sancionador, prescripción, tipicidad de la falta, culpabilidad, existencia de acción, voluntariedad, antijuricidad e imputabilidad, entre otros.

En tanto y siguiendo a Rafael Darío Restrepo Quijano “el derecho administrativo disciplinario en Colombia, comprende los derechos, los deberes, las prohibiciones, las inhabilidades las incompatibilidades de los servidores públicos, las faltas y sus sanciones y la manera de adelantar los procesos disciplinarios”¹⁹.

También agrega que el derecho disciplinario de su país, comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo.

Por consiguiente, el sistema normativo que constituye dicho derecho, regula lo siguiente:

¹⁹ RESTREPO, Rafael. Derecho Administrativo disciplinario. Ed. Leyer Ltda. Medellín 2002. Pág. 5.

Las conductas ya sean acciones u omisiones (hechos positivos o negativos) que pueden configurar falta juzgable disciplinaria. Es así, que la violación a estos deberes, basados en las prohibiciones, inhabilidades o incompatibilidades a que están sujetos los funcionarios y empleados públicos es considerada por la norma disciplinaria como falta administrativo disciplinaria. Las sanciones en las que pueden incurrir los disciplinados, según la naturaleza de la falta, las circunstancias bajo las cuales ocurrió su comisión y los antecedentes relativos al comportamiento laboral.

El proceso disciplinario es el conjunto de normas sustanciales y procesales que aseguran la garantía constitucional del debido proceso y regulan el procedimiento a través del cual se deduce la correspondiente responsabilidad disciplinaria tramitándose el mismo ante instancia determinada por las leyes.

A diferencia de nuestra legislación en Colombia la normativa disciplinaria en general se encuentra regulado por el Código Disciplinario Único, siendo este instrumento constitutivo de la Contraloría General de ese país donde se substancian los procesos disciplinarios por la comisión de faltas, contravenciones o infracciones administrativo disciplinarias efectuado por cualquier funcionario público del Estado Colombiano. A diferencia de este modelo colombiano en nuestro territorio la ley SAFCO es permisible con los órganos, instituciones del Estado, para que los mismos reglamenten lo correspondiente al régimen disciplinario de acuerdo a las características y necesidades de cada ente.

El principio del non bis in ídem propiamente dicho se encuentra regulado en el cuerpo normativo antes señalado, siendo Colombia el país Latinoamericano que más ha trabajado en esta materia, logrando la sistematización mas importante en nuestra región.

2. 4. ARGENTINA

En este país, el Consejo de la Magistratura, específicamente la Comisión de Disciplina y Acusación del Sistema Judicial, según se trate de funcionarios o empleados respectivamente, de oficio o por denuncia de cualquier interesado, ejerce la potestad disciplinaria.

En esta instancia, cataloga como faltas graves la comisión de delitos dolosos en perjuicio de la administración pública, por violación a los derechos fundamentales y garantías, y por cualquier otro delito de acción pública cometido en el ejercicio de la función o en ocasión de la misma; la comisión de delito culposo contra la administración pública en el ejercicio de la función o en ocasión de la misma; las ofensas transmitidas a terceros que afecten a consejeros, magistrados, funcionarios, empleados o cualquier persona del público en general.

Se exceptúan de esta calificación, las ofensas perpetradas por funcionarios o empleados en el ejercicio de su propia defensa en un proceso disciplinario o judicial, como así las manifestaciones producidas con fines científicos, literarios, políticos o gremiales en el ejercicio del derecho de opinión, con excepción de aquellas que estuvieren fundadas en hechos falsos, con pleno conocimiento de esa falsedad por parte del autor o con total desprecio por la determinación de la verdad, cuando tal determinación estuvo a su alcance.

También constituye falta grave la inasistencia injustificada y reiterada que afectare a la normal presentación del servicio en el área a la cual pertenece el funcionario, la incompatibilidad no demuestra o la infracción a una prohibición legal o reglamentaria relativa al ejercicio del cargo o el desempeño de la función; así mismo, la reiteración de faltas disciplinarias, cuando al menos dos de ellas han sido sancionadas con suspensión, la negligencia grave en el ejercicio de la función.

El incumplimiento reiterado de las normas procesales o reglamentarias aplicables en el ámbito del Poder Judicial; aun el incumplimiento por única vez, de las normas procesales o reglamentarias aplicables en el ámbito del Poder Judicial cuando de este derive un perjuicio grave para el patrimonio del poder judicial.

Se establece como faltas leves la inasistencia injustificada, el trato ofensivo o indecoroso para los consejeros, jueces, funcionarios, empleados o cualquier persona del público que asista a los actos celebrados en el organismo o concurra al mismo, siempre que no constituya falta grave, el incumplimiento reiterado al horario establecido o el retardo, negligencia en el cumplimiento de la función que le compete al funcionario o empleado, el incumplimiento de las obligaciones y deberes que establece el reglamento que no constituya falta grave.

Las sanciones disciplinarias jurídicas contra funcionarios o empleados que incurran en faltas disciplinarias son las siguientes: apercibimiento, suspensión (implica la pérdida del derecho a percibir haberes por el tiempo de su duración, no puede exceder de treinta días), la aplicación de la suspensión por más de cinco días requiere la instrucción de un sumario administrativo previo, la cesantía que consiste en la remoción y pérdida de la relación de empleo con el Poder Judicial, la exoneración que implica, la pérdida de la relación de empleo con el Poder Judicial, la Inhabilitación para su reingreso en un plazo mínimo de cinco años y un máximo de diez años.

Dentro del ordenamiento jurídico argentino tampoco se encuentra regulado en norma especial el principio del non bis in ídem dentro del ámbito administrativo sancionador, sin embargo existen elementos que nos permite interpretar la existencia de solo vestigios de esta temática disciplinaria.

2. 5. URUGUAY

De la revisión bibliográfica de la legislación uruguaya demuestra que no hay ley que regula este ámbito del derecho, como garantía constitucional dentro del Estado de Derecho Democrático y Constitucionalista. Ampara a la administración en el desarrollo de las funciones jurídicas y sus contenidos, así como los Derechos Humanos de las personas, se estructura de acuerdo a la iniciación, prueba, vista, alegatos, decisión y ejecución. Su naturaleza lo hace aplicable, en lo pertinente a los procesos licitatorios, disciplinarios, expropiatorios, de calificación de los funcionarios públicos, de aplicación de multas tributarias, etc.

Uruguay aun está en una fase de la implementación del régimen disciplinario a través de la organización de un Consejo de la Magistratura.

Es más, la experiencia boliviana en régimen disciplinario fue recogida por tratadistas uruguayos a fin de comparar la eficiencia y eficacia que haya podido obtenerse en esta materia. Su sistema disciplinario actualmente está recogido por el procedimiento administrativo común, entendido como el conjunto de trámites que debe observar la administración al desarrollar su actividad. Por tanto, no parece sustancial si el procedimiento se documenta de manera tradicional o si se registra electrónicamente, salvo las particularidades que emanan del soporte utilizado.

En este sentido, el instrumento informático trata la información de una forma especial a la que deben adaptarse los permisos y autorizaciones de ingreso, por los funcionarios, incluida la jerarquía y las comunicaciones a terceros. Toda violación genera responsabilidad siendo de aplicación en habeas data y la garantía de los derechos humanos como principio. También se la entiende como la sucesión de actos y tareas materiales y técnicas, cumplidos por una entidad estatal o ante ella,

instrumentalmente distintos al dictado o la ejecución de un acto final de naturaleza administrativa.

Debido a que esta legislación aun no cuenta con una norma especial que regule el ámbito disciplinario de los funcionarios judiciales, es necesario señalar que por lo mismo en las disposiciones supletorias no existen elementos que hagan referencia a la inclusión del principio non bis in ídem dentro ámbito administrativo.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DOCTRINAL DEL PRINCIPIO NON BIS IDEM

1. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA POTESTAD SANCIONADORA EN LA ADMINISTRACIÓN DISCIPLINARIA

La administración pública (Administración Central, Regional, Local, Institucional y Constitucional), para el ejercicio de los fines públicos, está integrada por dos elementos esenciales: el **elemento objetivo o material**, que está dado por el servicio público; y el **elemento subjetivo o formal**, que es el poder público; que se expresa, en una pluralidad de poderes, que se denomina, potestades administrativas. Así surgen: la potestad reglamentaria, la potestad ejecutiva, la potestad imperativa o de mando, la potestad sancionadora, en su vertiente correctiva y disciplinaria, y la potestad jurisdiccional. Para los efectos de nuestro trabajo de investigación vamos a desarrollar la potestad sancionadora administrativa.

2. LA POTESTAD SANCIONADORA ADMINISTRATIVA.

2.1. CORRECTIVA.

Es aquella que se aplica a los administrados de un país, por las contravenciones que cometieran prescindiendo si son o no agentes de la administración.

Para CAZORLA PRIETO (1979), es la facultad que tiene la administración de

imponer correcciones a los administrados o ciudadanos por los actos contrarios a lo ordenado.

Sin embargo esta facultad correctiva no es ilimitada si no que se va a desarrollar siguiendo ciertos parámetros, que a continuación describiremos:

- En sus reglamentos la administración podrá definir solo faltas y contravenciones, nunca delitos.
- Únicamente en sus actos de mando pueden aplicar correcciones mas nunca penas.
- Además las sanciones que son impuestas por la administración, no tiene la calidad de cosa juzgada y consiguientemente, el administrado que no este de acuerdo con la decisión de la Administración, puede recurrir a la Vía Jurisdiccional, a través del Contencioso Administrativo .

2.2. DISCIPLINARIA

Se la conceptúa como la facultad que posee la administración para sancionar a sus trabajadores que transgredan el orden normativo que regula la función pública. Además se considera que la Potestad Sancionadora Disciplinaria, es un poder de supremacía, dotado de facultades punitivas, del ordenamiento jurídico, no soberano ni territorial, el cual se expresa al interno de la administración pública, y está orientada a que los funcionarios o empleados de la administración, adecuen su comportamiento al orden normativo que regula la función pública.

Tanto la potestad correctiva como la disciplinaria, tiene su base en la Ley que se encuentra sustentada en los principios de obediencia, disciplina, y remuneración, y no como era antes en los principios de conformidad, obediencia, fidelidad y disciplina: a partir del siglo IX se encuentra estructurada normativamente y ya no está al arbitrio de la autoridad. ²⁰

3. LA UNIDAD DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO Y LA NATURALEZA DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

²⁰ Benlloch, Petit, "El principio de non bis in ídem en las relaciones entre Derecho Penal y derecho disciplinario", *Revista del poder judicial* 51, 1998.

Donde exista una agrupación humana, se requiere la necesidad de una pluralidad de normas, que regulen la coexistencia de los hombres y de una autoridad que fije los ámbitos de la libertad en beneficio del interés colectivo.

Desde el inicio de las civilizaciones, las sociedades humanas han adoptado diversos medios de coacción y coerción sobre sus miembros con la finalidad de concretizar la voluntad dominante, la cual no siempre estuvo plasmada en normas escritas, sino que durante mucho tiempo, estas normas de supervivencia eran tácitas, como por ejemplo el respeto al derecho de la propiedad.

Si damos una mirada retrospectiva en el tiempo, observaremos que en un principio el hombre primitivo se defendía de las agresiones realizadas por sus congéneres haciendo uso de la fuerza, lo que en ocasiones daba lugar a la desaparición o inutilización de ambos contendientes; siendo este su concepto primigenio de justicia. Sin embargo, esta forma de auto defensa era inadecuada, ya que traía como principal riesgo la extinción de la especie humana.

Con el transcurrir del tiempo y debido al medio hostil en el que tuvieron que vivir los primeros hombres, surge la necesidad de agruparse y socializar, dando lugar a que el grupo emprenda la defensa de sus miembros ante otros individuos ajenos a éste. Como consecuencia de la socialización en grupo aparecen las primeras normas que debían ser respetadas por todos sus miembros, El incumplimiento de estas normas generaba que sea un tercero quien resuelva el conflicto de intereses y decida la pena a imponerse. Esta responsabilidad en un principio recayó en el más fuerte, dado que la coerción, se vería reforzada por el temor de que el incumplimiento de lo ordenado pudiera traer consigo una sanción por parte de este "juez".

En un segundo momento el hombre fue dejando de lado la fuerza física y empezó a respetar lo místico y lo religioso, es allí que la persona encargada de ventilar los conflictos pasó a ser el hechicero, el brujo y el sacerdote.

Posteriormente - ya en la época del imperio romano - se delegó esta función a los ancianos, quienes conformaban el senado, término que proviene del latín SENILIS que significa Anciano, ya que se consideraba que en ellos estaba reunida toda la sabiduría y la experiencia.

Con el devenir del tiempo, la actividad de imponer sanciones, es decir, el ejercicio de lo que hoy denominamos potestad punitiva, fue constituyéndose como una actividad de suma importancia dentro de la vida en sociedad; es así que los gobernantes y los Estados recientemente formados, no podían quedar excluidos del ejercicio de la misma.

Posteriormente, con el triunfo de la Revolución Francesa, se asigna a cada órgano poder, funciones específicas pero no excluyentes, y el Estado, como ente jurídico y político, ejerce una de las potestades más importantes: su Potestad Punitiva o IUS PUNIENDI.

Esta Potestad Estatal, encuentra reconocimiento mundial en el artículo 29° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1948, que prescribe:

"En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la Ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática"; por tanto la violación o inobservancia de cualquiera de aquellos preceptos normativos que sustentan un orden de

convivencia determinado, tendrá como consecuencia inmediata que el Estado despliegue su función o actividad represiva con la finalidad de sancionar dichas conductas; es decir que haga uso del denominado IUS PUNIENDI.

El IUS PUNIENDI, es entendido como la capacidad que tiene el Estado de sancionar, castigar o reprimir el incumplimiento de los deberes que cada individuo, grupo o en general cualquier actor tiene respecto a los demás, en base a las normas pre establecidas en el ordenamiento jurídico. Es en este sentido que no se concibe una sociedad moderna, políticamente organizada, sin capacidad para prohibir y sancionar aquellas conductas que atenten contra los principios y normas que procuren el bienestar general. Este IUS PUNIENDI, se expresa en una vertiente penal y sancionadora administrativa.

El autor español NIETO, Alejandro (1993), se orienta en la misma dirección, cuando expresa que efectivamente, la Potestad Sancionadora Administrativa, al igual que la Potestad Penal de los jueces y Tribunales, forma parte de un genérico IUS PUNIENDI del Estado, el cual es único aunque luego se subdivide en estas dos manifestaciones, las cuales presentan sus propias características.

A continuación, procederemos a establecer las características de cada una de estas vertientes sancionadoras. ²¹

- Vertiente sancionadora penal
- Vertiente sancionadora administrativa

²¹ Trayter Jiménez, J. M., "Sanción penal-sanción administrativa: el principio non bis in ídem", *Poder Judicial* 22, 1991.

3.1. VERTIENTE SANCIONADORA PENAL

3.1.1. TITULARIDAD DE LA POTESTAD SANCIONADORA PENAL

El principal y más gravoso mecanismo de sanción creado por el Estado, es el Derecho Penal. Esta rama del derecho, se constituye como un mecanismo de control social, que tiende a evitar determinados comportamientos que se reputan indeseables, acudiendo para ello, al establecimiento de tipos penales cuya realización genera que el Estado despliegue su potestad sancionadora penal sobre los infractores de dichas conductas, imponiéndoles la sanción correspondiente previamente establecida para cada tipo (Principio de Legalidad); sanciones que pueden variar desde la afectación del patrimonio del infractor, hasta su propia libertad.

Sin embargo y si bien es cierto el Estado es el titular de la facultad de sancionar las infracciones contra el Ordenamiento Jurídico, este ha delegado, en forma exclusiva, al Poder Judicial (específicamente a los jueces y tribunales especializados en materia penal), la potestad de imponer dichas sanciones; delegación que podríamos denominar originaria, ya que se encuentra establecido en la Carta Magna y que tiene su base histórica social en la clásica teoría de la división de poderes planteada por Montesquieu durante la Revolución Francesa.

3.1.2. CARACTERÍSTICAS

- Es ejercida exclusivamente por el Poder Judicial (Jueces y Tribunales Penales)
- Es una facultad originaria (tiene base histórica – constitucional)
- Las sanciones impuestas pueden variar desde la afectación del patrimonio, hasta la propia libertad del agresor.

- Tiene carácter preferente, es decir que si un determinado caso esta siendo conocido por el Poder Judicial, ninguna persona, institución u órgano del Estado, podrá avocarse al conocimiento de ese proceso. ²²

3.2. VERTIENTE SANCIONADORA ADMINISTRATIVA.

3.2.1 TITULARIDAD DE LA POTESTAD SANCIONADORA ADMINISTRATIVA

La actividad persecutoria penal, no es la única que cuenta El Estado para sancionar quebrantamientos normativos que por su importancia, requieren de una sanción; puesto que al margen de haberse distinguido tradicionalmente tres funciones principales del Estado (dictar, ejecutar y aplicar el derecho), y haberles asignado a cada órgano poder (legislativo, ejecutivo y judicial), el cumplimiento de una de ellas en específico, la potestad sancionadora del Estado no sólo quedo en manos del poder judicial - quien posee esta facultad de forma originaria - sino que a través de una "delegación" por medio de Ley, la facultad punitiva del Estado fue asignada a la Administración Pública, quien puede imponer sanciones a las conductas constitutivas de infracciones administrativas, siempre que no coacten la libertad de los infractores.

La Administración tiene potestad de ordenar, mandar o prohibir, también ha de ostentar la potestad de sancionar, pues sin éstas resultarían inoperativas aquellas, ante el eventual incumplimiento por parte de los administrados, sometidos a una sujeción general, y de los servidores y funcionarios públicos, sometidos a una

²² Vives Antón, Tomás, *"Ne bis in ídem procesal"*, en *Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992.

sujeción especial, como consecuencia de la relación estatutaria, contractual, u otra que celebre con la administración pública.

3.2.2. CARACTERÍSTICAS

- Es ejercida por los Órganos de la Administración Pública.
- Es una facultad derivada, ya que ha sido otorgada mediante una Ley.
- Las sanciones impuestas no pueden afectar en ningún caso la libertad del o los infractores. ²³

4. LA EXTENSIÓN DE LAS GARANTÍAS DEL DERECHO PENAL AL DERECHO ADMINISTRATIVO

En este caso normalmente la jurisprudencia busca sostener que el Derecho Administrativo Sancionador (o el Derecho Administrativo Disciplinario) puede ejercer su ius puniendi con total autonomía e independencia con respecto al Derecho Penal, “justificándose” por este fundamento que se puede imponer, al mismo hecho, ambas sanciones. A diferencia del funcionario y del servidor público, un ciudadano común y corriente ostenta una relación de sujeción general con el Estado destacando por la no existencia de alguna relación de carácter especial o de poder, en la que sólo existe una relación básica u ordinaria.

El non bis in ídem, como arma jurídica de contención y de defensa frente al ius puniendi, debe ser, sin hipocresía y sin recelo, una garantía de todos los ciudadanos sin distinción, esto es, tanto para los particulares (aquellos que tiene una relación de sujeción general y común con el Estado), como para los funcionarios y servidores que ejercen funciones públicas (aquellos que tiene una relación de sujeción especial

²³

Vives Antón, Tomás, “*Ne bis in ídem procesal*”, en *Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1992.

o de poder con el Estado). La práctica jurisprudencial tiene la tendencia, negativa y prejuiciosa, de considerar que las personas que ostentan aquella relación de sujeción especial o de poder con el Estado no pueden reclamar la aplicación del non bis in ídem a su favor, tratándose de justificar con el supuesto argumento de la formalidad, o sea, que las sanciones penales son diferentes a las sanciones administrativas.

5. LA POSICIÓN JURISPRUDENCIAL CON RESPECTO A LA DOCTRINA DE LA RELACIÓN DE SUJECIÓN ESPECIAL

Es tendencia de la jurisprudencia nacional como de la jurisprudencia extranjera permitir y aceptar la acumulación de sanciones penales y administrativas cuando el sujeto activo se haya encontrado en una relación de sujeción especial con la administración pública, más allá de la existencia o no de la triple identidad. Se busca sustentar que por más que exista, en un caso en concreto, la concurrencia de la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento (el mismo contenido del injusto), se desconoce los efectos garantistas del non bis in ídem por la presencia adicional del argumento, nada claro y encubierto, de la relación de sujeción especial; como que la relación de sujeción especial o de poder proclama la duplicidad de sanciones del mismo hecho sin importar ya la concurrencia de las identidades.

La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional peruano si bien no se ha identificado expresamente con la terminología de la relación de sujeción especial, sin delimitar y sin especificar, por tanto, sus alcances y efectos, ha consolidado más bien una tendencia hacia la acumulación de sanciones penales y administrativas, partiéndose de las siguientes ideas:

a. Que ambas sanciones tienen funciones y fines diferentes.

- b. Que la responsabilidad penal y la responsabilidad administrativa, en la que pudiera incurrir un servidor y/o funcionario público, son totalmente independientes.
- c. Que la existencia de un proceso penal no enerva la potestad de la administración para procesar administrativamente.
- d. Que lo que se resuelve en el ámbito administrativo es autónomo del resultado del proceso penal.
- e. Que se trata de dos procesos distintos por naturaleza y origen.
- f. Que el proceso administrativo tiene por objeto investigar una conducta funcional, mientras que el proceso penal conlleva una sanción punitiva que puede incluso derivar en la privación de la libertad.

Bajo ese raro y mezquino argumento, los funcionarios y servidores públicos sólo tendrían garantizados los siguientes contenidos del non bis in ídem:

- a. La proscripción de la doble sanción por el Derecho Penal: dos sanciones penales.
- b. La proscripción de la doble persecución por el Derecho Procesal Penal: dos procesos penales.
- c. La proscripción de la doble sanción por el Derecho Administrativo Sancionador: dos sanciones administrativas.
- d. La proscripción de la doble persecución por el Derecho Administrativo Sancionador: dos procedimientos administrativos.

Teniendo en cuenta lo anterior, por más que se verifique la triple identidad en el caso en concreto, no estaría prohibido supuestamente lo siguiente:

La doble sanción del mismo hecho tanto por el Derecho Penal como por el Derecho Administrativo Sancionador, permitiéndose la imposición de dos sanciones dentro del mismo ius puniendi.

La doble persecución del mismo hecho tanto por el Derecho Procesal Penal por el Derecho Administrativo Sancionador, permitiéndose un proceso penal y un proceso administrativo sea en forma simultánea o paralela (litispendencia), como en forma sucesiva o posterior.

Con esta posición jurisprudencial se relativiza el verdadero alcance y contenido del non bis in ídem, otorgándose un trato diferenciado y desfavorable a los funcionarios y servidores públicos en la que se vulnera el principio de igualdad. No cabe duda que todo funcionario o servidor público tiene una relación de sujeción especial con el Estado debiendo cumplir roles muy especiales, los mismos que son los pilares por el cual se sostiene la sociedad conforme a su ámbito de competencia. La vinculación de todo funcionario o servidor público a esos deberes que la sociedad espera que no sean defraudados, no pueden traducirse en la pérdida per se de sus derechos fundamentales, como el del non bis in ídem. ²⁴

6. LA POSICIÓN DOCTRINARIA CON RESPECTO A LA DOCTRINA DE LA RELACIÓN DE SUJECIÓN ESPECIAL

Dentro de una posición crítica, es decir, cuestionando la exclusión de la aplicación del non bis in ídem en supuestos de relación de sujeción especial, vaciándolo de contenido, se encuentra lo aseverado por Susana HUERTA TOCILDO al llegar a la siguiente conclusión:

“Porque lo criticable, en definitiva, es que esa situación, por lo demás difusamente determinada, suponga una excepción al criterio general de que no puede sancionarse dos veces a una persona por los mismos hechos e idéntico fundamento”

²⁴ Suay Rincón, José, “La formulación del principio de legalidad en materia sancionadora y sus exigencias”, *Justicia Administrativa* Número Extraordinario, 2001.

Así también, en la doctrina penal colombiana por medio de Carlos Arturo RAMÍREZ VÁSQUEZ, se expresa en forma contundente que: “(...) preocupa que tanto la doctrina penal como la disciplinaria se hayan replegado a los pronunciamientos jurisprudenciales aceptando sin mayor análisis, la posibilidad de un doble ejercicio de la acción penal y disciplinaria, y salvo contadas excepciones, se observa total ausencia de estudio del non bis in ídem como principio Constitucional, no obstante aparece replicado como norma rectora en la mayoría de los sistemas punitivos patrios”.

Este mismo profesor colombiano más adelante, dentro de esa misma lógica de crítica desenmascarando la hipocresía jurisprudencial, añade que: “Todo lo expuesto para significar que la pretendida defensa de la autonomía del derecho disciplinario, ha traducido en olvido de las garantías Constitucionales de los procesados e infortunadamente en búsqueda de salidas socorridas al innegable paralelismo que existe entre muchos institutos del derecho penal y disciplinario, se ha acudido a malabares jurídicos que no compaginan con los fines del actual modelo del Estado, donde por sobre todo la dignidad humana es valor fundante del ordenamiento jurídico (...).

En conclusión, no se puede so pretexto de defender la autonomía de una expresión del ius puniendi, cual es el derecho disciplinario, atropellar los postulados que condicionan la libertad de configuración legislativa al interior de nuestro modelo de Estado, y mucho menos es dable bajo esa égida, incurrir en una inflación exagerada de normas que a la postre traducen en factor de interferencia dentro del adecuado ejercicio del poder sancionador del Estado”

El profesor Tomás Aladino GÁLVEZ VILLEGAS, en el ámbito de los delitos contra la administración pública, en una posición que consideramos positiva, valedera y consecuente, se ha pronunciado de la siguiente manera:

“Es así como Derecho Administrativo sancionador y Derecho Penal, en relación a la Administración o la función pública, cumplen fines complementarios como elementos integrantes del Ius Puniendi estatal y participan de los mismos principios o criterios rectores; el problema se presenta, con la aplicación del principio non bis in ídem o ne bis in ídem, pues como se sabe, en todo ordenamiento jurídico, con la finalidad de garantizar la libertad y la seguridad personales, se ha establecido la prohibición de sancionar dos veces por el mismo hecho, así como procesar o juzgar dos veces por el mismo hecho y su fundamento, es así que se habla de la garantía nos bis in ídem procesal.

En este caso, si se trata de un supuesto, sujeto únicamente a la competencia penal, no hay problema al respecto, pues existe unanimidad en que no se puede sancionar ni procesar doblemente por el mismo hecho, ni siquiera en los casos de concurso aparente de leyes. Igualmente si se trata de un caso sujeto a responsabilidad administrativa o al Derecho Administrativo Sancionador, existe unanimidad en que únicamente se tiene que aplicar una sola sanción administrativa. Sin embargo, cuando nos encontramos ante un hecho o conducta constitutiva de delito - específicamente de un delito contra la Administración Pública-, y a la vez sujeto a control de la autoridad administrativa correspondiente, se presenta la disyuntiva de aplicar ambas sanciones –pena y sanción administrativa- o solamente una de ellas, y como quiera que tanto el control penal así como el Administrativo, integran los dos brazos del ius puniendi estatal, la opción lógica y coherente sería imponer, únicamente la pena como sanción más grave y no la sanción administrativa”

7. PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM Y DERECHO ADMINISTRATIVO

7.1 ANTECEDENTES

Nuestro ordenamiento jurídico nacional, específicamente la ley SAFCO determina la responsabilidad administrativa indicando que deviene cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que

regulan la conducta funcionaria del servidor público. También establece que esta se determinara por proceso interno de cada entidad que debe tomar en cuenta los resultados de la auditoria si la hubiere. Asimismo señala que la autoridad competente debe aplicar según la gravedad de la falta las sanciones de multa, suspensión hasta la destitución.

Para la doctrina contemporánea la responsabilidad administrativa continua en vigencia pero bajo la denominación de responsabilidad disciplinaria, ambas constituyen lo mismo, solo existe la diferencia de que en la para algunos tratadistas esta institución corresponde a una rama del derecho autónomo que en este caso lo constituye el Derecho Disciplinario, pero para muchos no constituye un ente autónomo y por lo tanto solo es parte del Derecho Administrativo, en este caso también es conocido como Derecho Administrativo Disciplinario, Derecho Penal Administrativo o Derecho Administrativo Sancionador.

En nuestro Estado la misma ley SAFCO deriva el procesamiento de la comisión de una falta, infracción o contravención administrativo disciplinaria a los entes, órganos, o instituciones para la imposición de su respectiva sanción. Así es como las instituciones públicas, presentan su propio régimen disciplinario que regula estos aspectos de manera sustantiva y adjetiva.

Dentro del Órgano Judicial existe varias normas que regulan las faltas y sanciones cometidas en este ente, estas son: la Ley del Órgano Judicial (Ley N° 25 de fecha 24 de junio de 2010), el Código Penal (Ley N° 1768 de fecha 18 de marzo de 1997); Ley del Consejo de la Judicatura (Ley N° 1817 de fecha 22 de diciembre de 1997); Reglamento de Administración y Control de Personal del Poder Judicial (Acuerdo N° 90/2007 de fecha 27 de marzo de 2007); Reglamentos de Procesos Disciplinarios del Poder Judicial (Acuerdo N° 329/2006 de fecha 21 de septiembre de 2006);

Manual de Organización, Funcionamiento y Procedimientos Disciplinarios (Acuerdo N° 163/2007 de fecha 20 de noviembre de 2007).

En el ámbito procedimental, el cuerpo normativo que se aplica actualmente es el Reglamento de Procesos Disciplinarios y el Reglamento de Administración de personal, estas normas presentan en su contenido elementos propios tanto del derecho sustantivo como del derecho adjetivo, revisada la misma no se encontró disposiciones que regulen la sistematización del Principio Non Bis In Ídem como garantía constitucional.

8. POTESTAD DISCIPLINARIA Y RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

8. 1. POTESTAD DISCIPLINARIA

El concepto de potestad tiene que ver con el principio de legalidad, por el que la administración no puede actuar válidamente sin una norma del ordenamiento jurídico que la habilite a obrar en ese sentido, y que resumimos como la sujeción de la administración a la ley.

La legalidad atribuye potestades o facultades de actuación a la administración, de modo que toda acción administrativa se presenta como el ejercicio de un poder atribuido por la ley o, en un sentido más amplio, el ordenamiento jurídico, que se manifiestan así en una potestad de obrar.

De este modo, la potestad administrativa o estatal se presenta como una atribución de obrar otorgada por el ordenamiento jurídico, que no surge de una relación jurídica concreta. Consiste en la posibilidad abstracta de actuar produciendo efectos jurídicos, de donde eventualmente, como consecuencia, pueden si, surgir relaciones

jurídicas concretas. Frente a la potestad, al administrado no le corresponde ningún deber puntual, sino una simple sujeción o sometimiento.

La potestad disciplinaria, es una potestad de supremacía especial, que constituye un poder inherente, propio de la naturaleza o esencia de la organización, indispensable para su subsistencia y ejercitable en principio en interés propio (de la propia administración), en virtud del cual ésta posee la facultad de sancionar las conductas de sus integrantes que afecten su adecuado funcionamiento, limitada por los condicionamientos jurídico formales y sustanciales que para su ejercicio imponga el ordenamiento jurídico.

Al señalarla como potestad de supremacía especial se está refiriendo a que ésta necesariamente se da en el marco de la relación de empleo público, entre la administración y el agente o funcionario público, que es la que le da fundamento al propender al adecuado funcionamiento del servicio administrativo que estos últimos posibilitan con su actuar.

Pratt, sostiene que el poder disciplinario consiste en la facultad de la administración de aplicar sanciones mediante la observancia de un procedimiento especialmente establecido a estos efectos, con el objeto de mantener el orden y el correcto funcionamiento del servicio a su cargo. Es la consecuencia directa del poder de mando y de la facultad de vigilancia que corresponde a cada jerarca sobre todo sistema, al tener a su cargo la vigilancia del mismo, le compete apreciar las conductas de los titulares orgánicos y de los funcionarios en general adscritos a este sistema, del cual es jerarca ²⁵.

Al respecto Rafael Bielsa señala que, el poder disciplinario no es exclusivo del régimen del derecho público, ni es necesario que este instituido en la Ley, ni

²⁵ PRATT, Julio. Derecho Administrativo. T.I. Ed. Mice. Montevideo. 1977. Pág. 154.

siquiera autorizado por ella; aunque en principio debe estarlo. En la familia ese poder lo ejercen los padres, no solo para corrección de los hijos, sino también para la preservación de la unidad moral de la familia, y se reprende no por lo que ha hecho, sino para que no vuelva a hacerlo. En el campo laboral también lo ejerce el patrón en defensa de la regularidad y la moralidad del trabajo.

Concluye que debemos convenir en que el poder disciplinario, desde luego jurídico en sus manifestaciones y ejercicio, no tiene como fundamento la sola represión, ni la corrección de los agentes, funcionarios y empleados, sino la defensa de la autoridad integral de la administración pública ²⁶.

Fiorini señala la potestad disciplinaria se distingue como la actividad de la custodia y buen orden de la fusión y organización de la administración pública sobre sus agentes, correspondiendo su reglamentación al derecho disciplinario.

La juridicidad de la potestad disciplinaria instituye también el procedimiento disciplinario ²⁷.

Según Rodríguez es la capacidad que tiene la administración o cualquier otra rama del poder público que actúe en función administrativa, de exigir obediencia y disciplina en el ejercicio de la función administradora, investigando las faltas administrativas e imponiendo las sanciones igualmente administrativas a los funcionarios infractores ²⁸.

Al respecto Gonzales afirma que la potestad disciplinaria es el poder que tiene la administración para exigir a los funcionarios el cumplimiento estricto de sus

²⁶ BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. T. I. Ed. Buenos Aires. 1964. Pág. 357.

²⁷ FIORINI, Bartolomé. Manual de Derecho Administrativo. T.I. Ed. Buenos Aires. 1974. Pág. 566.

²⁸ RODRIGUEZ, Gustavo. Derecho Administrativo Disciplinario. Ed. Lib. del Prof. Bogotá. 1995. Pág. 12.

deberes y sancionar a quienes cometan faltas, en orden a asegurar el correcto funcionamiento de los servicios a su cargo ²⁹.

El tratadista español Renato Alessi sostiene que la potestad disciplinaria es aquel que corresponde a la administración pública para castigar con determinadas sanciones, el comportamiento de quienes estén obligados a la administración por relaciones en las que concurra una relación de supremacía especial que ejerza sobre los mismos, cuando el referido comportamiento perjudique el debido cumplimiento de la relación administrativa principal ³⁰ y para Saa Velasco el poder disciplinario es el imperio sancionador de naturaleza política que tiene a su disposición el Estado contra los funcionarios que observen mala conducta o deficiencias en el desenvolvimiento de sus funciones públicas ³¹.

8. 2. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Aparece como consecuencia del ejercicio por parte de la autoridad administrativa de su potestad disciplinaria, frente al acaecimiento de un actuar caracterizado como falta administrativa o disciplinaria, la administración debe ejercer esta potestad, surgiendo para el agente infractor responsabilidad administrativa o disciplinaria.

De este modo se observa que potestad y responsabilidad disciplinaria son dos caras de una misma moneda, según desde qué lado se la observe, situándonos en la posición de la administración en el primer caso, y en la del administrado o agente público en el segundo.

Podemos entonces definir a la responsabilidad administrativa como el sistema de consecuencias jurídicas de índole sancionatorio represivo que, aplicable por la

²⁹ GONZALES, Miguel. La Función Pública en Colombia. Ed. Rosaristas. Bogotá. 1985. Pág. 126.

³⁰ ALESSI, Renato. Instituciones del Derecho Administrativo. Ed. B. Pellisé. Barcelona. 1991. Pág. 131.

³¹ SAA VELASCO, Ernesto. Teoría Constitucional Colombiana. Ed. Jurídicas G. I. Santa Fe. 1996. Pág. 387.

propia administración pública en ejercicio de poderes inherentes, el ordenamiento jurídico imputa, en el plano de la relación de función o empleo público, a las conductas de agentes estatales violatorias de deberes o prohibiciones exigibles o impuestas por las normas reguladoras de aquella relación con el fin de asegurar el adecuado funcionamiento de la administración pública, que es el bien jurídico protegido.

Esta responsabilidad aparece cuando el agente comete una falta de servicio transgrediendo reglas propias de la función pública y mediante ella se tiende a mantener el debido funcionamiento de los servicios que presta la administración mediante la aplicación de sanciones autorizadas por el ordenamiento jurídico.

Es este último, el objeto de la potestad sancionatoria, restituir el orden en la prestación del servicio. Tal es el fundamento de lo disciplinario. Así también se identifica el bien jurídico tutelado por el derecho administrativo disciplinario, el debido funcionamiento de los servicios administrativos.

Es de destacar que la responsabilidad administrativa se da siempre en el marco de una relación jerárquica administrativa dada por la vinculación de empleo público. Pese a tener notas comunes con la responsabilidad penal referida más arriba, esta circunstancia (la relación jerárquica) es la que la diferencia de ésta, que está dirigida al común de la gente.

El poder disciplinario se funda en el poder jerárquico, siendo aquel una emanación lógica del mismo, así como que en razón de la organización jerárquica de la administración el mantenimiento de la disciplina corresponde a quien el ordenamiento otorga dicha competencia, la potestad sancionatoria es inherente a la administración pública y apareja una manifestación de autoridad jerárquica.

8. 2. 1 SUJETOS PASIBLES A RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Los sujetos susceptibles de la responsabilidad administrativa son los funcionarios Públicos, es quien desempeña alguna de las funciones públicas, la extensión de este concepto a cuantos intervienen en los servicios públicos ofrecen dificultades cuando su concesión está encomendada a simples particulares, ya que resulta muy violento considerar funcionario público a un auxiliar secundario dedicados a las ordenes de particulares ³².

Respecto a la presente investigación los sujetos susceptibles de responsabilidad administrativo disciplinario según el Reglamento de Procesos Disciplinarios del Poder Judicial lo constituyen aquellos funcionarios judiciales que prestan servicios en las diferentes instituciones e instancias que componen el Órgano Judicial. También lo conforman los Auxiliares de Justicia, son aquellos que, sin tener dependencia laboral remunerada, el Consejo de la Judicatura ejerce control administrativo y disciplinario, como los Notarios de Fe Pública, Martilleros y otros.

8. 2. 2. SANCIÓN Y FALTA DISCIPLINARIA

Las sanciones disciplinarias son penas e implican, por ende, la pérdida de un bien jurídico como retribución a la ofensa inferida por el infractor en su deber de no violar los deberes y prohibiciones funcionariales, puede concluirse entonces que falta disciplinaria es el hecho del incumplimiento, exteriorizado por acción u omisión, no justificado y culpable, de un deber impuesto por las normas que regulan la relación de empleo público, cometido por un agente imputable.

Los hechos que pueden constituir falta disciplinaria son innumerables, pues dependen de la índole de los comportamientos o conductas de los agentes públicos,

³² OSSORIO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 448.

que son ilimitados en número dada su posible variedad, y del sector y naturaleza de la actividad en que el agente se desempeñe. Esto es reflejado por la mayoría de los ordenamientos legales que no contienen una enumeración exhaustiva de lo que ha de considerarse falta, por lo que la propia autoridad administrativa determinará, dentro de un marco de mayor o menor discrecionalidad y limitada siempre por un criterio de razonabilidad, si un hecho debe o no ser sancionado.

La determinación por una ley de lo que ha de considerarse falta y de las posibles sanciones asigna al poder disciplinario carácter reglado, por lo que de ser razonable y no comprometer el ámbito de las facultades propias de la administración, el apartamiento de este régimen configuraría un supuesto de arbitrariedad, es decir, si el ordenamiento establece cuáles serán las sanciones posibles, sólo éstas serán las que válidamente puedan aplicarse.

8. 3. EFECTOS

Dentro de un proceso disciplinario en teoría existen tres etapas que se deben seguir para llegar a una resolución esta son: la etapa de la indagación preliminar, la etapa de la investigación propiamente dicha y la etapa de juzgamiento. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico específicamente a los procesos disciplinarios substanciados en la Unidad de Régimen Disciplinario del Distrito Judicial de La Paz solo existen dos etapas, la etapa de investigación previa y la etapa de juzgamiento, prescindiendo de la primera que se incorpora a la etapa de la investigación previa.

La indagación preliminar procede en caso de duda sobre la identificación o individualización del autor de la presunta falta, que impida el inicio directo de la investigación disciplinaria.

Esta etapa culmina con auto de archivo definitivo o con auto de apertura de investigación disciplinaria. En este último caso se sigue a la siguiente etapa

procesal. El auto de archivo procede cuando se demuestre que el hecho no existió, que la conducta no constituye falta disciplinaria, que el disciplinado no lo cometió, que se presentó una causal de exclusión de responsabilidad o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse.

El auto de archivo definitivo se debe comunicar al denunciante con el propósito de que si lo considera pertinente, presente en contra de esa decisión recurso de apelación. Este auto de archivo, una vez se encuentre en firme, hace tránsito a cosa juzgada.

En la etapa de investigación el auto de apertura de investigación disciplinaria procede cuando se tenga plena identificación del autor de la posible falta disciplinaria. Tiene como finalidad verificar la ocurrencia de una conducta trasgresora de la normatividad disciplinaria, establecer sus circunstancias de tiempo, modo y lugar y la posible responsabilidad del investigado. Al finalizar esta etapa se profiere Informe Acusatorio o Resolución de Sobreseimiento (cuando no existen los suficientes elementos probatorios que respalden la denuncia por la comisión de una falta o contravención administrativo disciplinaria). La Resolución de Sobreseimiento también es susceptible de apelación por parte del denunciante si así lo considera conveniente.

En la etapa de juzgamiento el informe acusatorio se debe notificar personalmente al investigado para que éste directamente, o por apoderado, allegue escrito de descargos, luego de la notificación. Después se entra en la etapa probatoria por un término pertinente, luego se corre traslado al investigado para que presenten alegatos de conclusión después de su notificación y se produce el fallo de primera instancia.

La decisión a dictar en primera instancia puede ser sancionatoria o exoneratoria

para el disciplinado. En el primer caso, el investigado puede interponer recurso de apelación, en el segundo el quejoso puede presentar recurso de apelación. La segunda instancia tiene que resolver el recurso de alzada. Es bueno precisar que la segunda instancia no puede agravar la sanción impuesta cuando el investigado sea apelante único.

9. EL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM Y LA COMPATIBILIDAD DE RESPONSABILIDADES CIVIL, PENAL Y ADMINISTRATIVA DENTRO DEL ÁMBITO DISCIPLINARIO

Dentro del derecho disciplinario está comprendida la compatibilidad de responsabilidades, ya que de acuerdo a lo expuesto, por su naturaleza, fines y objetivos que persiguen cada uno de estos campos no suponen transgresión alguna al principio non bis in ídem, por la diferencia de graduación y estimación que en el orden axiológico se reputa un hecho que afecte el orden social al que corresponde y así son compatibles la responsabilidad civil, penal y la administrativa.

10. VERTIENTE MATERIAL DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM

10. 1. CONTENIDO DE LA VERTIENTE MATERIAL DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM

El principio non bis in ídem, en su vertiente material, prohíbe la doble sanción, esto es, prohíbe que un sujeto pueda ser sancionado dos o más veces por un mismo hecho sobre la base de un mismo fundamento jurídico.

Requiere, pues, una triple identidad: sujeto, hecho y fundamento jurídico, términos muy similares a los de otra institución con la que las conexiones ya han sido

mencionadas: nos estamos refiriendo a la triple identidad de sujeto, objeto y causa que exige la cosa juzgada material para poder desplegar sus efectos.

Es una prohibición rígida, taxativa, que, a diferencia de lo que sucede con la vertiente procesal (prohibición de doble enjuiciamiento, para simplificar ahora), no admite modulaciones, matices o excepciones justificadas.

10.2. ÁMBITO EN EL QUE OPERA EL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM

La prohibición de sancionar dos veces unos mismos hechos cometidos por un mismo sujeto, siempre que se haga sobre la base de idéntico fundamento o desde una misma perspectiva jurídica, no despliega sus efectos en el ámbito de la creación del Derecho sancionador, sino en el de la aplicación del mismo.

El principio de non bis in ídem no pretende ni podría impedir que un determinado comportamiento se halle tipificado de forma simultánea en varios preceptos del Ordenamiento Jurídico, bien como delito, bien como falta penal o como infracción administrativa. Pero sí puede (o al menos pretende) evitar la aplicación concurrente de dichas normas.

La confluencia aparente de distintas normas sobre unos mismos hechos es posible.

Lo que no es ya posible es su aplicación conjunta en un mismo supuesto siempre que la conducta haya sido cometida por un mismo sujeto y sea considerada en dichas normas desde la misma perspectiva jurídica.

En cualquier caso, aunque la prohibición de bis in ídem atañe al aplicador del Derecho, no podemos ignorar el subyacente problema de técnica legislativa: si el legislador abandonase la hipertrofia sancionadora; si se respetase el principio de ultima ratio del Derecho penal, reservándole la intervención en los supuestos realmente graves; si se realizase un esfuerzo por incorporar elementos

verdaderamente diferenciadores en la tipificación de unos ilícitos penales o administrativos respecto a otros.

En definitiva, hubiese una mayor coordinación entre las distintas instancias competentes para dictar normas sancionadoras, muy posiblemente la concurrencia de éstas sería menor y, correlativamente, al juez o a la Administración se les plantearían menos problemas relacionados con el principio non bis in ídem. ³³

10.3. ASPECTOS CONTROVERTIDOS DE LA TRIPLE IDENTIDAD NECESARIA PARA QUE OPERE EL NON BIS IN ÍDEM: SUJETO, HECHOS Y FUNDAMENTO JURÍDICO

10.3. 1. RESPECTO AL SUJETO

Encontrar o descartar una identidad en el sujeto para impedir, con ello, una posible vulneración del principio cuyo estudio nos ocupa venía siendo una cuestión relativamente sencilla, casi podría decirse que poco o nada problemática, que contaba, además, con una incuestionable “ventaja simplificadora” en la práctica: conforme al vocablo *societas delinquere non potest*, incorporado al Derecho penal tradicional español, las sanciones penales sólo se podían imponer a personas físicas, mientras que en el ámbito administrativo era posible la imposición de sanciones a personas jurídicas.

Siendo esto así, una vez quebrada la identidad subjetiva, resultaba perfectamente lícito y acorde a las exigencias del non bis in ídem sancionar de forma concurrente en vía penal al sujeto, si se conseguía descubrir al autor del delito dentro del

³³ DE LEÓN, Francisco. *Acumulación de Sanciones Penales y Administrativas: Sentido y Alcance del Principio Ne Bis In Ídem*. Barcelona: Editorial Bosch, S.A. 1998.

entramado societario, y en vía administrativa a la empresa, entidad o funcionario responsable.

10.3.2. RESPECTO A LOS HECHOS

Es conveniente advertir, no obstante, el riesgo que puede llegar a representar un exceso de preciosismo jurídico empeñado en distinguir o “diseccionar” los hechos más de lo necesario, en olvido o detrimento de postulados y principios sólidamente asentados en nuestro Derecho penal.

10. 3. 3. RESPECTO AL FUNDAMENTO JURÍDICO

Muy posiblemente éste constituya el elemento a considerar en la prohibición de bis in ídem que plantea las dudas más frecuentes en la práctica y también las más interesantes y difíciles de resolver.

La Jurisprudencia penal en la que los tribunales han debido dar respuesta a supuestos de concurso ideal (en él, la identidad en el fundamento jurídico no existe, de modo que, en rigor, no se vulnera el non bis in ídem, ya que se sanciona dos veces un mismo hecho pero se hace desde perspectivas jurídicas distintas) debiera servir para entrenar nuestro razonamiento en aquellos casos análogos en los que ha de dilucidarse si el fundamento jurídico del ilícito penal coincide con el del ilícito administrativo o incluso si es el mismo en varias normas sancionadoras todas ellas de naturaleza administrativa.

Sin ignorar que la delimitación de los bienes jurídicos protegidos por infracciones administrativas e ilícitos penales dista de ser una cuestión sencilla o pacífica, no es menos cierto que estas técnicas de absorción o subsunción resultan mucho más

respetuosas con el principio non bis in ídem que la alegación de la diversidad de intereses jurídicos tutelados por unos y otros ilícitos.

10.4. CONFLUENCIA DE NORMAS (Y DE ILÍCITOS) PENALES Y ADMINISTRATIVOS

A) Concurso de normas. Cuando el concurso aparente de normas se produce entre preceptos de distinta naturaleza, penal y administrativa, las reglas de especialidad, subsidiariedad, consunción y alternatividad no resultan criterios adecuados para resolver la confluencia de normas penales y administrativas en aquellos casos en los que existe identidad de sujeto, hechos y fundamento.

En este supuesto peculiar de concurso aparente de normas el conflicto se resuelve siempre a favor de la norma penal, de aplicación preferente sobre la administrativa. Debe acudirse a este criterio cuando unos mismos hechos sean, a la vez, constitutivos de delito y de infracción administrativa. ³⁴

La no captación del verdadero fundamento de la prevalencia de la sanción penal ha llevado en algunas ocasiones a considerar acertados otros criterios de resolución del concurso aparente de normas, tales como: a) el cronológico, conforme al cual debe prevalecer la norma primeramente aplicada, esto es, la sanción impuesta en primer lugar, con independencia de la naturaleza de la misma o b) el de especialidad, que considera de aplicación preferente el precepto que presente en la descripción de la conducta típica mayores especialidades.

B) Concurso de ilícitos. Del mismo modo que era posible el concurso de ilícitos en el ámbito estrictamente penal, es posible el concurso real e ideal de ilícitos penales e ilícitos administrativos. Nos remitimos a lo dicho en epígrafes anteriores al respecto.

³⁴ MALJAR, Daniel E. El Derecho Administrativo Sancionador. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc. 2004.

Cuestión distinta es cómo se procede a “resolver” el concurso de infracciones en estos casos para no incurrir en desproporción sancionadora.

No parece, sin embargo, que se haya prestado especial atención a la punición de un hecho concreto cuando éste represente un supuesto de concurso ideal de un ilícito penal con un ilícito administrativo, pese a ser una cuestión compleja.

Ambas sanciones se impondrán necesariamente en procesos diferentes: la pena, en un proceso penal y por un órgano judicial; la sanción administrativa, en un procedimiento sancionador y por la Administración Pública. ³⁵

10.5. CONFLUENCIA DE NORMAS SANCIONADORAS ADMINISTRATIVAS (Y DE ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS)

A) CONCURSO DE NORMAS

El principio de non bis in ídem opera también en el ámbito sancionador administrativo, el criterio de prevalencia de la norma penal no permite resolver este conflicto o confluencia de distintas normas administrativas sancionadoras, pues, tratándose de ilícitos de idéntica naturaleza, no ofrece criterio que permita saber cuál debe aplicarse de modo preferente. El concurso aparente de normas que se produce cuando un mismo hecho es subsumible en dos o más tipos de infracción administrativa.

Sin embargo, no puede ignorarse que en ocasiones el aplicador podrá encontrar dificultades. Pensados para sanciones penales y posteriormente extrapolados al ámbito sancionador administrativo, no resultarán adecuados allí donde ambas parcelas del Derecho sancionador presenten diferencias notorias.

³⁵ MALJAR, Daniel E. El Derecho Administrativo Sancionador. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc. 2004.

Nos estamos refiriendo de forma muy especial al criterio de la alternatividad, que reposa sobre la graduación y concreción de las sanciones impuestas. Cuando de penas se trata, el legislador tiene establecida una escala graduada de las mismas y también señala individualizada y taxativamente al órgano judicial la pena o penas a imponer a cada delito, sin remitir genéricamente al catálogo para una libre elección. No ocurre así con las faltas administrativas, porque en este supuesto el legislador, habitualmente, procede de otro modo: señala de forma global aquellas sanciones que deben ser consideradas muy graves, graves o leves y permite que el aplicador elija libremente entre ellas para sancionar, correlativamente, faltas muy graves, graves o leves.

En estas condiciones, el juicio de valor que entraña comparar la gravedad de las sanciones impuestas no lo ha realizado el legislador, de modo que el aplicador del Derecho, entendemos, disfruta de discrecionalidad que debe cuidar no degenerar en arbitrariedad.

B) CONCURSO DE ILÍCITOS

En el concurso ideal de ilícitos administrativos, pudiera resultar difícil determinar qué sanción es más grave; ésta no necesariamente será fraccionable para decantarse por su “mitad superior”; y no siempre el conocimiento de los distintos ilícitos vendrá atribuido a un mismo órgano, puede que ni siquiera a una misma Administración.

Por ejemplo la Ley vasca de Potestad sancionadora (art. 17.2) ha optado por atenuar la sanción prevista para todas las infracciones: cuando la pluralidad de infracciones provenga de un solo hecho o de varios realizados aprovechando idéntica ocasión, o una de las infracciones fuese medio necesario para la comisión de otra, se

impondrán las sanciones menos graves de las establecidas para cada infracción. Esta solución no siempre será viable, pues en cierto modo, bien que implícitamente, presupone que el conocimiento de los distintos ilícitos administrativos viene atribuido a un mismo órgano administrativo, algo que no siempre sucederá.

11. VERTIENTE PROCESAL DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM

El principio non bis in ídem es un principio complejo, de amplio y poliédrico contenido, que se proyecta también sobre el proceso. Consideran algunos autores que el “contenido procesal” del mismo lo que verdaderamente impide es el doble enjuiciamiento de unos mismos hechos: que un sujeto pueda ser juzgado dos veces por unos mismos hechos. Esto es así porque se considera el proceso como un mal o un gravamen en sí mismo considerado.

La prevalencia de la vía penal, con la correlativa suspensión del procedimiento administrativo y la vinculación de la Administración a los hechos declarados probados por un tribunal penal (que muchos autores consideran contenido de la vertiente procesal de este principio), sería una mera regla instrumental (y, además, parcial) orientada a garantizar la eficacia del non bis in ídem en el supuesto de que concurren ilícitos de diferente naturaleza, nunca de la misma: ante un concurso de normas sancionadoras penales y administrativas, impone la aplicación preferente de la norma penal en todo caso, tratando de evitar, con ello, de un lado, la imposición conjunta de una pena y una sanción administrativa por los mismos hechos y sobre la base de un mismo fundamento y, de otro lado, la tramitación simultánea de un proceso penal y un procedimiento administrativo.

Mientras que, en su vertiente material, el principio de non bis in ídem actúa (o pretende actuar) férreamente, sin admitir excepciones, en su faceta procesal se muestra más flexible. Lejos de presentar carácter absoluto, la prohibición de doble

enjuiciamiento cede en determinados supuestos, todos ellos justificados. No nos estamos refiriendo únicamente al ejemplo paradigmático del recurso de revisión, plenamente aceptado por razones humanitarias y de justicia material, ya que opera a favor del reo, ni a la posibilidad de tramitar sucesivamente un proceso penal y un procedimiento administrativo, como tendremos ocasión de comprobar enseguida. 36

Existen otros casos en los que el “doble enjuiciamiento” de unos mismos hechos es compatible con la prohibición de bis in ídem. Algunos de estos supuestos han sido cuestionados ante el propio Tribunal Constitucional.

11. 1. TRAMITACIÓN SIMULTÁNEA O SUCESIVA DE DOS PROCESOS PENALES

Puede afirmarse, casi sin temor a equivocarse, que el “núcleo duro” de la prohibición de bis in ídem en su vertiente procesal es, precisamente, la imposibilidad de tramitar de forma simultánea o sucesiva dos procesos penales en los que exista identidad de sujeto y de hechos.

Es de tal intensidad e importancia esta prohibición de doble enjuiciamiento en el orden penal que en él no son posibles las sentencias absolutorias en la instancia. Pudiera decirse que las únicas excepciones que operan son el recurso de revisión, siempre a favor del reo, por razones de justicia material, y una declaración de nulidad de actuaciones, cimentada sobre la ficción jurídica de que las actuaciones declaradas nulas nunca tuvieron lugar.

El doble enjuiciamiento penal sería especialmente gravoso y perjudicial para un sujeto. Éste debe tener la certeza de que el Estado no ejercerá reiterada o

³⁶ NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Editorial Tecnos. 2000. 2da.Edición Ampliada.

aleatoriamente su *ius puniendi* contra él. La simultaneidad o reiteración de procesos penales puede llegar a pronunciamientos contradictorios, lo que encajaría mal con la seguridad jurídica y con la presunción de inocencia.

Al respecto cabe destacar que dicho principio impide la sanción repetida de una misma conducta a través de dos procesos, pues “semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibles reiteración en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado”.

Casi pudiera afirmarse que la prohibición de doble enjuiciamiento penal tiene entidad propia, la cual introduce en ella modulaciones o especialidades que hacen quebrar lo que podríamos considerar doctrina general del *non bis in ídem*.

Al comienzo de este epígrafe hemos mencionado la imposibilidad de tramitar de forma simultánea o sucesiva dos procesos penales en los que exista identidad de sujeto y de hechos.

No hemos olvidado la tercera identidad (la de fundamento jurídico), es una omisión deliberada y plenamente justificada porque lo cierto es que, para impedir un doble proceso contra un mismo sujeto y por los mismos hechos no es necesario que esa identidad esté presente: la diferente calificación jurídica que de esos hechos pueda hacerse en un proceso ulterior es irrelevante a la hora de evitar que entre en juego la prohibición de doble enjuiciamiento.

11.2. TRAMITACIÓN SIMULTÁNEA O SUCESIVA DE VARIOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES

La proyección de la vertiente procesal del principio non bis in ídem sobre el procedimiento administrativo presenta algunas peculiaridades y aspectos mal resueltos señalados por la doctrina que, a continuación, nos limitamos a mencionar y esbozar, pues su resolución es tarea compleja que corresponde, en rigor, a los administrativistas.

a) Tramitación simultánea. La tramitación simultánea de dos procedimientos administrativos sancionadores es contraria al principio non bis in ídem, por desproporcionada y arbitraria. Representa, además, una amenaza para la seguridad jurídica, pues se corre el riesgo de obtener resoluciones contradictorias, y podría presuponer que uno de los órganos está conociendo del procedimiento sin tener competencia para ello.

Por tanto, un órgano administrativo, tan pronto advierta o sea advertido de que se están tramitando dos procedimientos por los mismos hechos, debe acudir a las normas sobre conflictos de competencia misma que sólo podrán suscitarse entre órganos de una misma Administración no relacionados jerárquicamente y respecto a asuntos sobre los que no haya finalizado el procedimiento administrativo.

Por su parte, **el art. 27 de la Ley vasca de Potestad sancionadora** establece que cuando el instructor tenga de que se está siguiendo otro procedimiento sancionador por los mismos hechos lo notificará al órgano sancionador, el cual, sin paralizar el procedimiento, se pondrá en contacto con el órgano competente para resolver el procedimiento de referencia, a fin de coordinarse para la eficaz aplicación de las reglas sobre concurso de normas y de infracciones.

Ahí residen precisamente las dificultades para resolver la tramitación simultánea de procedimientos administrativos con idéntico objeto: en la deficiente e incompleta regulación del concurso de normas y de infracciones en el ámbito administrativo que ya ha sido expuesta con anterioridad y a la que nos remitimos.

b) Tramitación sucesiva. La mayor “tradición” del principio non bis in ídem en el ámbito penal es evidente cuando se analizan algunas cuestiones. La respuesta a dar a la posible tramitación sucesiva de dos procedimientos administrativos es una de ellas.

En el ámbito penal, la imposibilidad de tramitar procedimientos sucesivos viene garantizada con la prohibición de sentencias absolutorias en la instancia: si el Estado hace uso de la pretensión penal a través del correspondiente proceso, la misma queda consumida y liquidada.

En el ámbito administrativo, parece cuestión pacífica que no puede tramitarse un nuevo procedimiento sancionador con idéntico objeto cuando ha recaído resolución firme.

Un supuesto ha merecido especial atención por parte de la doctrina: la posibilidad iniciar un nuevo procedimiento administrativo con identidad de sujeto, objeto y fundamento en aquellos casos en que se ha producido la caducidad del procedimiento tramitado en primer lugar.

CAPÍTULO V

ASPECTOS IMPORTANTES PARA LA SISTEMATIZACIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL DENTRO DEL REGLAMENTO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS DEL PODER JUDICIAL

1. ATRIBUCIONES DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA EN MATERIA REGLAMENTARIA

El artículo 183 de la Ley N° 025 Ley del Órgano judicial, establece que el Consejo de la Magistratura es presidido por el Presidente del Consejo y está integrado por cinco consejeros y consejeras que conforman la Sala Plena, en caso de impedimento o ausencia temporal del presidente, el primero es suplido por un Consejero de acuerdo a la reglamentación especial. El estamento conformado por el Presidente y los Consejeros constituye el Pleno del Consejo de la Magistratura.

De acuerdo al cuerpo normativo indicado, también establece, que las atribuciones del Consejo de la Magistratura, ejercidas a través el Pleno, en materia reglamentaria son: elaborar, aprobar y modificar reglamentos, y, en su caso, dejarlos sin efecto por la mayoría de votos.

Las decisiones del Pleno del Consejo de la Magistratura que establezcan normas de carácter general se denominan “Acuerdos”, estas serán adoptadas por el voto de la mayoría de los miembros del Pleno, el presidente solo vota en caso de empate para dirimir el asunto.

Siguiendo lo establecido en nuestra legislación, la propuesta presentada en esta obra, para su vigencia, la modificación planteada necesariamente debe ser aprobada

por el Pleno del Consejo de la Magistratura, debido a que se está planteando la incorporación del principio non bis in ídem como garantía constitucional dentro del Reglamento de Procesos Disciplinarios.

2. INSTANCIAS PARA LA APROBACIÓN DE LA PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL DENTRO DEL REGLAMENTO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS

La aprobación de la propuesta que se plantea en el presente trabajo investigativo necesariamente debe presentarse por dos instancias, estas son:

Primero, para la evaluación correspondiente debe formularse ante el Pleno del Consejo de la Magistratura que constituye la instancia superior, quienes previa consideración, si así lo amerita, puede aprobar la propuesta de incorporación del principio non bis in ídem como garantía constitucional dentro del Reglamento de Procesos Disciplinarios.

CAPÍTULO VI

PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA PARA LA SISTEMATIZACIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL DENTRO DEL REGLAMENTO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

El estado boliviano, en el marco del estado de derecho, concibe ciertos principios fundamentales que rigen dentro de su ordenamiento jurídico, es por eso que los principios de legalidad y debido proceso fundamentan la propuesta planteada en el presente trabajo investigativo, en el sentido de describir en la norma con precisión aquellas situaciones razonables social y jurídicamente, por las que se incluya el principio non bis in ídem.

Siendo que el vigente Reglamento de Procesos Disciplinarios, no contempla entre sus disposiciones el principio non bis in ídem entendido como “Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento”, en consecuencia se convierte en una garantía del debido proceso para los funcionarios denunciados en la vía administrativa disciplinaria.

Son estas las razones que motivaron a la elaboración de la propuesta que se plantea en esta investigación, fundamentada en su contenido, desde el ámbito doctrinal y derecho comparado, contexto tramitación administrativo disciplinario aplicado en el Régimen Disciplinario Judicial.

2. PROPUESTA PARA LA INCORPORACIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL DENTRO REGLAMENTO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS DEL PODER JUDICIAL

CAPÍTULO III

GARANTÍAS Y PRINCIPIOS RECTORES

ARTÍCULO 14.- PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

Cuando los actos de los servidores judiciales, materia de las quejas o denuncias que están comprendidas en más de uno de los casos sujetos a sanción, los procedimientos respectivos se desarrollaran de forma que garanticen que no podrán ser procesados, ni sancionados más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento .

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

Tras la realización de la presente monografía, se han podido llegar a las siguientes conclusiones:

El análisis de la potestad disciplinaria y la responsabilidad disciplinaria como institución propia del derecho disciplinario, tanto desde la perspectiva doctrinal, del derecho comparado y del ordenamiento jurídico nacional, que establece la necesidad de su existencia y vigencia en los cuerpos normativos especiales de su propio ámbito, como es en este caso particular el Reglamento de Procesos Disciplinarios; más aún en los Estados de Derecho y en los tiempos en los que vivimos, donde existe el reconocimiento y plena vigencia de principios y preceptos que tienen un contenido de universalidad.

La Ley N° 025 “Ley del Órgano Judicial” determina que la instancia llamada por ley para elaborar, aprobar y modificar reglamentos o en su caso dejarlos sin efecto, es el Pleno del Consejo de la Magistratura, bajo este entendido la propuesta de este trabajo investigativo busca modificar el Reglamento de Procesos Disciplinarios incorporando en ella el principio non bis in ídem como garantía constitucional dentro del régimen disciplinario.

De la revisión minuciosa del cuerpo normativo indicado se establece que en sus doscientos treinta artículos, en ninguno de ellos se encuentra regulado el mencionado principio que plantea esta monografía.

Cabe señalar que de la información contenida en el presente trabajo, nos permite concluir que, es posible la incorporación del principio non bis in ídem entendido como la imposibilidad de que un servidor judicial no podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo

sujeto y fundamento en el reglamento de procesos disciplinarios, remediando así la necesidad de garantizar a los funcionarios del Órgano Judicial, que solo y únicamente se procesaran y sancionaran aquellas conductas que reúnan todas las condiciones exigidos por el derecho disciplinario contemporáneo.

Por último, se enfatiza que este principio garantiza la seguridad jurídica, debido proceso y contrarresta el poder administrativo - coercitivo del Estado, es por ello que los límites de su aplicación se observan en forma amplia y genérica para que sea real y efectivamente una conquista práctica de los derechos humanos.

RECOMENDACIONES

Analizar las conductas consideradas por la doctrina, legislación y por el derecho comparado como faltas administrativas disciplinarias, para en primer lugar realizar un estudio preciso tanto en su vertiente material como en su vertiente procesal, relacionándolos con la administración pública, para que de esta manera se pueda construir en este ámbito, teoría propia del Derecho Disciplinario.

Establecer que en el ámbito administrativo no puede tramitarse un nuevo procedimiento sancionador con idéntico objeto, sujeto y fundamento cuando ha recaído resolución firme, para evitar la carga procesal administrativa.

Determinar las atribuciones reglamentarias conferidas por la al Plenario del Consejo de la Magistratura, mediante Ley N° 025 “Ley del Órgano Judicial”, para la modificación del Reglamento de Procesos Disciplinarios incorporando la garantía constitucional del non bis in ídem propuesto en esta obra, poniendo en conocimiento de la instancia indicada, para su respectiva consideración.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS:

- AGUDELO, Álvaro. Fundamentos Teóricos del Derecho Disciplinario. Ed. Case. Bogotá. 2002.
- ALESSI, Renato. Instituciones del Derecho Administrativo. Ed. B. Pellisé. Barcelona. 1991.
- BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. T. I. Ed. Buenos Aires. 1964.
- BUSSI, Emilio. El principio de Gobierno en el Nuevo Estado. Ed. McGraw Hill. Madrid. 2000.
- CISNEROS, German. Introducción al Derecho. Ed. Trillas. México D.F. 2000.
- DERMIZAKY, Pablo. Derecho Administrativo. Ed. Judicial. Sucre. 1999.
- DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Ed. Ciudad Argentina. Buenos Aires. 1998.
- FIORINI, Bartolomé. Manual de Derecho Administrativo. T.I. Ed. Buenos Aires. 1974.
- GERENCIA DE RÉGIMEN DISCIPLINARIO. Participación y Control Social, Lucha Contra la Corrupción y Justicia Transparente. Sucre. 2010.
- GONZALES, Miguel. La Función Pública en Colombia. Ed. Rosaristas. Bogotá. 1985.
- LUNA, Alberto. Obligaciones (Curso de Derecho Civil). Ed. Juventud. La Paz. 2002.
- MARIENHOFF. Administración Pública. Ed. Mira. Zaragoza. 1997.
- MICHEL, Gustavo. Bases Teóricas del Derecho. Ed. L & J. Caracas. 2000.
- MIGUEL HARB, Benjamín. Derecho Penal (Parte General). Ed. Juventud. La Paz. 1998.
- NAKHNIKIAN, Gabriel. Positivismos Ideológico. Ed. Paidós. México D.F. 1986.
- OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Políticas, Jurídicas y Sociales. Ed. Heliasta. Buenos Aires. 2006.

PEÑATE, Luzardo. Manual de Técnica Legislativa. Ed. Interamericano. México D.F. 1998.

PRATT, Julio. Derecho Administrativo. T.I. Ed. Mice. Montevideo. 1977.

RESTREPO, Rafael. Derecho Administrativo disciplinario. Ed. Leyer Ltda. Medellín 2002.

RODRIGUEZ, Gustavo. Derecho Administrativo Disciplinario. Ed. Lib. del Prof. Bogotá. 1995.

RODRIGUEZ, José; Penal SERRANO, Alfonso. Derecho Español (Parte General).

Ed. Dykinson. Madrid. 1994.

SAA VELASCO, Ernesto. Teoría Constitucional Colombiana. Ed. Jurídicas G. I. Santa Fe. 1996.

VILLAMOR, Fernando. Derecho Penal (Parte General). Ed. Popular. La Paz. 2003.

VILLARROEL, Carlos. Derecho Procesal. Ed. Illimani. La Paz. 2005.

ZAFARONI, Eugenio. Manual de Derecho Penal. Ed. Ediar. Buenos Aires. 1977.

LEYES:

GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado Plurinacional, de 7 de Febrero del 2009.

GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, Ley del Consejo de la Judicatura. Ley N° 1817, de 22 de Diciembre de 1997.

GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, Ley de Organización judicial. Ley N° 025, de 24 de Junio de 2010.

GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, Ley Safco N° 1178 Ley de Administración y Control Gubernamental, de 20 de julio de 1990.

MANUAL DE ORGANIZACIÓN, FUNCIONAMIENTO Y PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS. Acuerdo N° 163/2007.

REGLAMENTO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS DEL PODER JUDICIAL.

Acuerdo N° 329/2006

PAGINAS WEB

Enciclopedia Encarta.

Enciclopedia Wikipedia.

www.monografias.com

www.responsabilidad_penalydisciplinaria.com

www.justiciacontenciosadministrativa.com

ANEXOS