

# La libre circulación de decisiones judiciales penales extranjeras y su (des)conexión con el derecho al *ne bis in idem*: por una arquitectura transnacional de protección

Por Keity SABOYA<sup>1</sup>

**Resumen:** El presente trabajo tiene como objetivo examinar el espectro protectorio del *ne bis in idem* con relación a los delitos que trascienden las fronteras nacionales. Impulsado, en gran medida, por los efectos de la globalización, es cada vez mayor la frecuencia de casos criminales en los que el *iter criminis* se fracciona entre los diversos Estados nacionales, lo que ha hecho sobresalir una cuestión relevante, a saber: los riesgos a los que están sometidas las personas – tanto naturales como jurídicas – de ser procesadas o castigadas por diferentes jurisdicciones, en el caso de hechos que hayan sido cometidos, en todo o en parte, en determinado territorio nacional, y que hayan sido juzgados por un tribunal extranjero. En este contexto, surge la siguiente indagación: ¿si una persona ya ha sido procesada o castigada en el Estado A, podrá ser procesada o sancionada nuevamente en el Estado B, que también tiene jurisdicción para juzgar los mismos hechos? Considerando que la más reciente sentencia del Supremo Tribunal Federal brasileño reconoció los efectos transnacionales de la cosa juzgada extranjera, el estudio parte de esta perspectiva, por medio de una revisión bibliográfica sobre las dimensiones clásicas y los fundamentos del *ne bis in idem*, defendiendo una comprensión más extensiva a ese principio, atribuyéndole una dimensión transnacional, anclada en su naturaleza de derecho humano de seguridad individual.

**Sumario:** 1. Introducción: contextualización y delimitación del caso a estudiar. 2. Las dimensiones clásicas y los múltiples fundamentos del *ne bis in idem*. 3. La perspectiva internacional de protección del *ne bis in idem*. 4. Por una transnacionalidad del *ne bis in idem*. 5. Proposición de solución del caso y reflexiones concluyentes. Referencias.

## 1. Introducción: contextualización y delimitación del caso a estudiar

Como el cosmos se circunscribía a las fronteras de los Estados nacionales, con arquetipos espaciales bien definidos, la estructura clásica de la aplicación del derecho penal, por mucho tiempo, se limitó al principio de la territorialidad, con algunas hipótesis de extraterritorialidad condicionada<sup>2</sup>. Sin embargo, la complejidad de la

---

<sup>1</sup> Doctora en Derecho por la UERJ. Profesora de la *Universidade Federal do Rio Grande do Norte*. Jueza de Derecho del *Estado de Rio Grande do Norte*, actualmente auxiliando a la Presidencia del Consejo Nacional de Justicia.

<sup>2</sup> El Derecho Penal, del ideario ilustrado, tuvo su ámbito de eficacia centrado en la idea de territorio nacional perteneciente a un Estado (Estado-nación). “Todas las formulaciones adyacentes que fueron a lo largo de los siglos consolidando o potenciando este axioma esencial, en especial los principios de la personalidad, de la defensa de los intereses nacionales, el pabellón, la defensa de los valores universales, no son más que eso: meras adyacencias que se fueron trabajando para que la complejidad de la vida pudiera, según el patrón de análisis previamente”. FARIA

sociedad de la información y de los riesgos acentuados, altamente globalizada, han disuelto la percepción material o espacial que se tenía sobre la potestad punitiva de los Estados.

Con las transformaciones sociales y económicas de los últimos tiempos, que han dado lugar a flujos exponenciales de circulación de bienes, personas e informaciones, además de la disrupción causada por los impactos de la tecnología, se ha percibido una *despacialización* o *desmaterialización* de las más variadas relaciones, incluidas, en este caso, la normatividad jurídica y sus consecuencias. Como revela José de Faria Costa, “las culturas, los gestos, los gustos, los saberes, las informaciones, todo está en cualquier lugar, en cualquier espacio”<sup>3</sup>. Además, con la libre circulación proporcionada por la globalización, el espacio puede ser “cruzado en un abrir y cerrar de ojos – en avión, [...] por e-mail, por vídeo, por satélite”<sup>4</sup>.

Además, se observa, un proceso progresivo de privatización, producto de la pérdida del protagonismo del estado<sup>5</sup> – que se diluye en el mercado –, aliado a la injerencia de las grandes corporaciones transnacionales – tan presente en la globalización económica. De este modo, las fronteras “reales” dialogan con espacios desvinculados de los controles ya conocidos – o incluso con fronteras digitales. Con efecto, como dijo Pierre Lévy, los países, de “Estado-nación” están migrando para constelaciones de Estado, con “zonas desterritorializadas en la infosfera de conexión total”<sup>6</sup>.

A partir de la crisis de la noción de espacio y de tiempo, en su perspectiva tradicional, y frente a una sociedad exasperadamente tecnológica y de masas, el crimen también ha alcanzado *patrones globales*, con posibilidad de ínter-conexiones instantáneas. Esto se debe a que acciones u omisiones, muchas veces anónimas, se han revelado aptas para generar riesgos globales, susceptibles de producirse en un tiempo y en lugar muy distantes de la conducta que los originó o contribuyó a ellos<sup>7</sup>. Además, esta nueva forma de organización política, social y económica, en grande parte, ha originado la expansión de bienes jurídicos, de amplio espectro o difuso, verificada en el ámbito penal en las últimas décadas.

---

COSTA, José de. La globalización y el derecho penal (o tributo de la consonancia al elogio de la incompletud). **Revista de Estudos Criminais**, v. 2, n. 6, Porto Alegre, 2002. Aún sobre la aplicación de la ley penal en el espacio, cf. los artículos 5º y 7º del Código Penal brasileño. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 20 set. 2021.

<sup>3</sup> FARIA COSTA, José de. A globalização e o direito penal (ou tributo da consonância ao elogio da incompletude). **Revista de Estudos Criminais**, v. 2, n. 6, Porto Alegre, 2002.

<sup>4</sup> MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire de Lima. Globalização e o Direito Penal. **Revista Liberdades**, v. 18, p. 16-43, 2015.

<sup>5</sup> Para Bauman, la globalización representa un “nuevo desorden mundial”, donde están presentes la indeterminación, la indisciplina y la autopropulsión de los asuntos mundiales. Además de eso, hay una “ausencia de un centro, de un panel de control, de una comisión directora, de un gabinete administrativo”. BAUMAN, Zygmunt. **Globalización: las consecuencias humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 67.

<sup>6</sup> LÉVY, Pierre. La revolución digital solo está en el comienzo. Entrevista concedida ao Caderno de Sábado/Correio do Povo, em setembro, 2015. Disponible en: <https://www.fronteras.com/entrevistas/pierre-levy-a-revolucao-digital-so-esta-no-comeco>. Acesso en: 22 set. 2021.

<sup>7</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. O direito penal entre a “Sociedade Industrial” e a “Sociedade do Risco”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. n. 33, ano 9, jan./mar. 2001, Revista dos Tribunais, p. 41.

Al hablar sobre el fenómeno de la globalización en el Derecho Penal, Silva Sánchez reconoce sus efectos expansivos, con implicaciones en contextos más amplios de aplicación extraterritorial de leyes estatales, incluso “con el fin de desconsiderar las disposiciones de exención o extinción de la responsabilidad penal dictadas por los Estados en cuyo territorio se cometió el delito”<sup>8</sup>. Con conocimiento – y consciencia – del influjo de la globalización en la cartografía del siglo XXI, con desdoblamientos sobre las más variadas cuestiones criminales, lo que se pretende en este estudio es examinar la posible conexión del espectro de protección del *ne bis in idem* en los crímenes transnacionales, en los que, cada vez con mayor frecuencia, se constata la posibilidad de aplicación de leyes penales de diferentes países, incluso porque se transpuso la noción de “dentro” y “fuera”.

Por ejemplo, las personas físicas y jurídicas que lleguen a practicar actos relacionados a la corrupción transnacional y otros crímenes asociados a ella están sujetas a serios riesgos de multiplicidad de juzgamientos. En este caso, algunos países adoptaron una legislación mucho más amplia que le permite a sus tribunales y autoridades competentes conocer los crímenes de corrupción en las transacciones comerciales internacionales cometidos fuera de sus fronteras. Esto es lo que ha ocurrido en los Estados Unidos de América, con la aplicación de considerables puniciones a empresas multinacionales y a sus gerentes por actos de corrupción por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos (DOJ) y por la Comisión de Bolsa y Valores Mobiliarios de los Estados Unidos – *Securities and Exchange Commission* (SEC), por medio de la aplicación de la Ley Americana Anti-Corrupción en el Exterior (*Foreign Corrupt Practices Act* – FCPA).

Recientemente, se notició la condenación de un ex-director ejecutivo de una empresa petroquímica brasileña (Braskem S/A) a 20 meses de privación de su libertad y al pago de una multa de US\$ 2,2 millones por la Justicia americana en razón de la práctica de “soborno internacional” y “violaciones a la ley de valores mobiliarios”, según informó el Departamento de Justicia americano. Según la acusación, entre los años de 2002 a 2014, el ex-director ejecutivo fue uno de los responsables por el desvío de US\$ 250 millones de dólares de la Braskem S/A a un fondo secreto para pagar sobornos a funcionarios del gobierno y partidos políticos en Brasil<sup>9</sup>. Considerando que este hecho está sujeto a la ley brasileña, por haber sido cometido en el territorio brasileño y, aunque, eventualmente, algunos de los sus actos hayan sido cometidos en el extranjero, aún estaría vinculado a la jurisdicción brasileña. Por lo tanto, no podría alegarse el efecto impeditivo de la prohibición de nuevo proceso o investigación en la justicia brasileña por la corrupción arriba narrada, con base en la interpretación literal del art. 5º del Código Penal brasileño<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 11, p. 102-103.

<sup>9</sup> Disponible en: <https://www.justice.gov/opa/pr/former-chief-executive-officer-petrochemical-company-sentenced-20-months-prison-foreign>. Acceso en: 14 oct. 2021.

<sup>10</sup> Según el cual la ley brasileña se aplica al crimen cometido en el territorio nacional. Código Penal brasileño. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acceso en: 20 set. 2021.

Todavía en este ámbito de posibilidades o de riesgos de infracciones al *ne bis in idem* transnacional, en cuanto a la multiplicidad de procedimientos y de sanciones en corrupción de funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, existen muchos casos, *verbi gratia*, como el que sucedió con la Fresenius Medical, empresa alemana, líder mundial en la fabricación de máquinas para hemodiálisis, que firmó un acuerdo con el DOJ y la SEC, comprometiéndose a pagar US\$ 231 millones de dólares en multas como consecuencia de infracciones a la FCPA, por haber reconocido el soborno a médicos y funcionarios de la salud pública de, por lo menos, 17 países de África, Medio Oriente y Europa<sup>11</sup>. Fresenius Medical admitió que obtuvo, por lo menos, US\$ 140 millones de dólares en beneficios por la corrupción practicada; del mismo modo, confesó haber pagado, en sobornos, alrededor de US\$ 30 millones de dólares, por medio de contratos de consultoría forjados y otras falsedades<sup>12</sup>.

España es uno de los países en que la multinacional Fresenius Medical afirmó haber realizado pagos ilegales por más de US\$ 90 mil dólares a un médico responsable por el sector de nefrología de un hospital público español, así como financiado viajes a conferencias médicas y otros proyectos en el área de salud. Así, de forma tajante, Isidoro Cordero Blanco recuerda que, a pesar del acuerdo no persecución firmado en el ámbito de la justicia americana, la jurisdicción española podrá investigar y procesar la empresa Fresenius Medical por los hechos cometidos en el territorio español, lo que podría implicar violación al *ne bis in idem*<sup>13</sup>.

Se pueden mencionar, aún, algunas hipótesis de violación transnacional del *ne bis in idem*: la Teva Pharmaceutical Industries Ltda., en 2016, acordó pagar más de US\$ 519 millones a las autoridades americanas, frente a la admisión de haber realizado pagos indebidos en Rusia, en Ucrania y en México. En 2018, por los mismos hechos, acordó pagar US\$ 22,1 millones en multas a las autoridades israelenses. En contrapartida, las empresas petrolíferas Total S.A y Vitol, a pesar de haber firmado un acuerdo con los EUA por prácticas de corrupción en el extranjero, fueron condenadas, por los mismos hechos, en Francia<sup>14</sup>. Es, por tanto, en este contexto de los efectos resultantes de la globalización de la criminalidad, que trasciende las fronteras nacionales, que, frente a las construcciones, reconstrucciones y destrucciones del espacio-tiempo<sup>15</sup>, al menos tal como lo entendimos, se lanza la pregunta central de este ensayo: si una persona ha sido procesada o punida en el Estado A, ¿podrá ser

---

<sup>11</sup> VILLEGAS GARCÍA, María de los Ángeles; ENCINAR DEL POZO, Miguel Ángel. El “caso fresenius”: el “día D” de la FCPA en España, **La ley penal**: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, n. 140, 2019.

<sup>12</sup> Disponible en: <https://www.justice.gov/opa/pr/fresenius-medical-care-agrees-pay-231-million-criminal-penalties-and-disgorgement-resolve>. Acceso en: 12 out. 2021.

<sup>13</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Responsabilidad penal de las empresas multinacionales por delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales y *ne bis in idem*. **Revista electrónica de ciencia penal y criminología**, n. 22, 2020.

<sup>14</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Responsabilidad penal de las empresas multinacionales por delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales y *ne bis in idem*. **Revista electrónica de ciencia penal y criminología**, n. 22, 2020.

<sup>15</sup> Sobre el fenómeno de la “destrucción del espacio a través del tiempo”, cf. HARVEY, David. **Condição Pós-Moderna**: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. São Paulo: Edições Loyola, 1989.

procesada o punida nuevamente en el Estado B, que también tiene jurisdicción para juzgar los mismos hechos?

Así, como forma de enfrentar la problemática planteada en este estudio, se eligió un caso relacionado al delito de lavado de capitales. Es que, además de que este crimen corresponde a una de las típicas construcciones legislativas impulsadas por los efectos de la globalización, frecuentemente, en su *modus operandi*, suelen encontrarse matices transnacionales. Además, el Supremo Tribunal Federal, a la vanguardia de la promoción y del reconocimiento de los derechos humanos, aplicando parámetros de convencionalidad, reconoció la dimensión internacional al *ne bis in idem* en juzgamiento relacionado al crimen de lavado de dinero practicado en el extranjero, pero con efecto en el territorio brasileño<sup>16</sup>.

Entonces, para responder a la pregunta central expuesta anteriormente, el caso a trabajar, para finalmente proponer posibles soluciones, es el siguiente: un sujeto practicó lavado de dinero, con el *iter criminis* fraccionado, al transferir dinero proveniente del tráfico de drogas en Suiza para Brasil, utilizando un contrato de fachada para dar apariencia de licitud a los activos en territorio brasileño. En Suiza, fue condenado en sentencia transitada en en juzgado. Enseguida, se abrió persecución penal por los mismos hechos en Brasil, pues, en este país, había sido denunciado por la práctica del crimen de lavado de dinero, previsto en el art. 1º de la Ley nº 9.613/98. En esta hipótesis, ¿el derecho de no ser procesado dos veces o castigado por hechos ya juzgados (*ne bis in idem*) se aplicaría incluso en contextos de transnacionalidad?

## 2. Las dimensiones clásicas y los múltiples fundamentos del *ne bis in idem*

Se impone, de entrada, registrar, como panorama histórico evolutivo del principio del *ne bis in idem* en el siglo XX, que, tras las dos grandes Guerras Mundiales, se establecieron nuevos hitos en términos de valores jurídicos, encarnados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, con el surgimiento de diversos tratados y convenciones que consagraron los derechos fundamentales del hombre, especialmente después de la creación del sistema de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Tanto es así que, en la gran mayoría de los documentos relacionados a los derechos humanos de la última mitad del siglo XX, el principio del *ne bis in idem* se reconocía como garantía individual, con referencias no solo a la prohibición de múltiple persecución, sino también a la prohibición de la acumulación de sanciones. A propósito, se destaca el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

---

<sup>16</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 171118, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 14-08-2020 PUBLIC 17-08-2020. Disponible en: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344022609&ext=.pdf>. Acceso en: 1 out. 2021.

Políticos de las Naciones Unidas<sup>17</sup>, la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>18</sup>, la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>19</sup>, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>20</sup> y el Estatuto de Roma<sup>21</sup>.

Por otra parte, si bien es milenario el constructo lógico-jurídico que prohíbe el *ne bis in idem*<sup>22</sup>, e incluso, quienes afirmen que la historia de este principio se confunde con la propia historia de la potestad punitiva, no hay consenso en la doctrina en cuanto a la formulación de su significado, y es habitual encontrar las más variadas definiciones, incluso en razón de la multiplicidad de formas en sus enunciados normativos<sup>23</sup>, regulados tanto a nivel nacional como internacional. El *ne bis in idem* suele entenderse bajo una doble vertiente, dimensión o garantía: por un lado, sería un principio de naturaleza procesal, prohibitivo de renovación de procesos, procedimientos o juzgamientos por los mismos hechos y fundamentos; por otro parte, se trataría de un principio de derecho material o de naturaleza sustancial, según el cual, por la práctica de los mismos hechos, nadie debería ser sancionado, más de una vez, con sanciones que presenten finalidades prácticamente idénticas.

---

<sup>17</sup> En los términos del art. 14.7, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, nadie será llevado a juicio o punido “nuevamente por un delito que ya haya sido absuelto o condenado por sentencia transitada en juzgado, de acuerdo con la ley y el proceso penal de cada país”. Disponible en: <http://www.oas.org>. Acceso en: 13 set. 2021.

<sup>18</sup> Se reconoció, en la Convención Americana de Derechos Humanos, el *ne bis in idem*, en el art. 8.4, en los siguientes términos: “el acusado absuelto por sentencia pasada en juzgado no podrá someterse a un nuevo proceso por los mismos hechos”. Disponible en: <http://www.oas.org>. Acceso en: 13 set. 2021.

<sup>19</sup> A pesar de la redacción original de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, suscrita en 1950, no haber incluido cualquier declaración que reconociera el principio del *ne bis in idem*, el art. 4.1, del Protocolo 7, datado de 1984, introdujo en este documento tal postulado, bajo la rubrica del “derecho a no ser juzgado o punido más de una vez”, afirmando que “nadie puede ser penalmente juzgado o punido por las jurisdicciones del mismo Estado por motivo de una infracción por la que ya fue absuelto o condenado por sentencia definitiva, en conformidad con la ley y el proceso penal de ese Estado”. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu>. Acceso en: 13 set. 2021.

<sup>20</sup> Con el título “Derecho a no ser juzgado o punido penalmente más de que una vez por el mismo delito”, el art. 50, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, asegura que “nadie puede ser juzgado o punido penalmente por un delito del que ya haya sido absuelto o por el que ya haya sido condenado en la Unión por sentencia transitada en juzgado, nos termos da lei”. Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf). Acceso en: 13 set. 2021.

<sup>21</sup> En los términos del 20.1 del Estatuto de Roma, “salvo disposición contraria del presente Estatuto, ninguna persona podrá ser juzgada por el Tribunal por actos constitutivos de crímenes por los que este ya la haya condenado o absuelto”. Disponible en: <http://www.oas.org>. Acceso en: 13 set. 2021. Para saber sobre otros instrumentos internacionales que mencionan el *ne bis in idem*, cf. VAN BOCKEL, Bas. **The *ne bis in idem* principle in the EU law**. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010 y, aún, JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O princípio do *ne bis in idem* no direito penal internacional. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano 4, n. 4, 2003; ano 5, n. 5, 2004.

<sup>22</sup> Para saber más sobre este asunto, cf.: SABOYA, Keity. ***Ne bis in idem: história, teoria e perspectivas***. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. MUÑOZ CLARES, José; CABALLERO SALINAS, José María. ***Ne bis in idem: hechos, penas, sanciones***. Cizur Menor: Arazandi, 2019.

<sup>23</sup> *Delito*, mencionado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.7) y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 50); *crimen*, referido en la Constitución de la República portuguesa; *infracción*, denominación utilizada en el Protocolo 7, de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en la legislación francesa y argentina; *actos constitutivos de crimen*, alocución citada en el Estatuto de Roma, del Tribunal Penal Internacional; *hechos, expresión* constante de la Convención Americana sobre Derechos y en Ley Fundamental de Alemania, entre otros. SABOYA, Keity. ***Ne bis in idem: história, teoria e perspectivas***. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 44.

Estas dimensiones se distinguen en relación a sus consecuencias y el momento que generan los nuevos efectos impeditivos. Mientras que prohibición procesal imposibilita regular la formación y eventual continuidad de la relación jurídica procesal, la prohibición material veda la incidencia de cualquier consecuencia punitiva en duplicidad o el reexamen de los mismos hechos, elementos o circunstancias ya valorados para la imposición de la sanción<sup>24</sup>.

Como derecho a la unicidad de (re)acción del Estado contra la misma persona, con base en los mismos hechos y en los mismos fundamentos, la dimensión procesal puede ser consagrada en el aforismo *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* y, en su dimensión material, de interdicción de juzgamiento o de consecuencias sancionadoras, en el aforismo *nemo debet bis puniri pro uno delicto*. Partiendo desde estas perspectivas clásicas, el *ne bis in idem* solo podría cumplirse cuando partiera de la idea de limitación del poder estatal. Esto se debe a que, por cada hecho delictivo, no se puede dar más de una respuesta. De lo contrario, el individuo sería sometido a una situación jurídica indefinida, indigna de la condición humana. En vista de ello, fundamentado en la interdicción de doble o múltiple consecuencia sancionada en razón de la práctica de un mismo hecho, por el espectro de protección del *ne bis in idem* son vedados: (i) la acumulación de acciones penales contra la misma persona por los mismos hechos; (ii) la acumulación de calificaciones jurídicas por una sola conducta; y (iii) la acumulación de sanciones<sup>25</sup>.

Aún con base en las premisas anteriores, es importante señalar la indicación de las condiciones de aplicabilidad del *ne bis in idem*, las cuales están ancladas en la: (i) identidad de la persona procesada o punida (*idem personae*); (ii) identidad de los hechos/tipos, objetos de decisión (*idem factum*); (iii) duplicidad de procedimientos con fundamentos sancionadores (*bis*); y (iv) firmeza de una de las dos decisiones<sup>26</sup>.

Al igual que sucede con la(s) definición(es) del principio del *ne bis in idem*, también son multiformes los fundamentos a él relacionados. En la tarea de identificación de los posibles fundamentos, se cree que es imperiosa la separación de las dos dimensiones del *ne bis in idem*, dado que se encuentran en fundamentos distintos. La prohibición de más de un proceso, por regla general, se correlaciona a la seguridad jurídica individual del ciudadano de no ser demandado más de una vez,

---

<sup>24</sup> En ese sentido: "Una distinción importante entre los aspectos material y procesal del *ne bis in idem* reside en los efectos y momento en que se opera esta regla. Bajo la óptica de la prohibición de doble persecución penal, la garantía en cuestión impide la formación, la continuación o la supervivencia de la relación jurídica procesal, mientras que la prohibición de la doble punición solo imposibilita que alguien sea, efectivamente, castigado en duplicidad, o que haya el mismo hecho, elemento o circunstancia considerados más de una vez para definir la sanción criminal". BRASIL. Superior Tribunal de Justicia. RHC 132.655/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, juzgado en 28/09/2021, DJE 30/09/2021. Disponible en: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acceso en: 12 out. 2021.

<sup>25</sup> LELIEUR-FISCHER, Juliette. **La règle ne bis in idem: du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive**. (Tese de doutoramento). Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), Paris, 2005, p. 21. En sentido semejante: MUÑOZ CLARES, José; CABALLERO SALINAS, José María. **Ne bis in idem: hechos, penas, sanciones**. Cizur Menor: Arazandi, 2019, p. 173.

<sup>26</sup> SABOYA, Keity. *Ne bis in idem* em tempos de multiplicidade de sanções e de agências de controle punitivo. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), **Jornal de Ciências Criminais (JCC)**, v. 1, n. 1, 2018.

como límite o contención de la potestad punitiva<sup>27</sup>; la exigencia de justicia individual y garantía del ciudadano a la unidad de la acción represiva del Estado, resultante de la prohibición de la renovación de la cuestión ya decidida, así como de valores como coherencia, racionalidad del ordenamiento jurídico, la prohibición de la arbitrariedad y la interferencia del Estado<sup>28</sup>; La tutela judicial efectiva y el derecho de defensa que hace parte del derecho a un juzgamiento con todas las garantías<sup>29</sup>; al principio de la legalidad, anclado en la triple garantía: de conocimiento y certeza del derecho positivo; de confianza en el sistema jurídico y en las instituciones públicas, además de la previsibilidad de las consecuencias jurídicas; la defensa del individuo de los abusos del poder del Estado<sup>30</sup>.

Desde otras perspectivas, la prohibición de la doble punición, además de estar relacionada con la legalidad penal, se basa en el principio de la proporcionalidad<sup>31</sup>, como limitación de la arbitrariedad o del exceso de actuación de los poderes del Estado por la imposición de más de una sanción por el mismo contenido de injusto<sup>32</sup>. Es que, una vez que se ha ejercido la potestad punitiva del Estado sobre un hecho, ya no se permite su ejercicio, sobre todo porque la sanción legalmente prevista debe considerarse “autosuficiente”. Además de estos fundamentos, también es interesante mencionar la idea de que la aplicación de una determinada sanción a un hecho

---

<sup>27</sup> Fundamento extraído de las decisiones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo de España. MUÑOZ CLARES, José; CABALLERO SALINAS, José María. *Ne bis in idem*: hechos, penas, sanciones. Cizur Menor: Arazandi, 2019, p. 50; p. 73.

<sup>28</sup> LELIEUR-FISCHER, Juliette. *La règle ne bis in idem*: du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive. (Tese de doutoramento). Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), Paris, 2005, p. 370 et. seq.

<sup>29</sup> PÉREZ MANZANO, Mercedes. The Spanish connection: los caminos del diálogo europeo en la configuración del alcance de la prohibición de incurrir en "bis in idem". *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 22, 2018.

<sup>30</sup> “O *ne bis in idem* garantiza al individuo la protección de su persona contra los incómodos, las agresiones a su esfera jurídica resultante de la repetición de una acción punitiva. Una acción punitiva no es algo meramente formal, burocrático. Por el contrario, en una acción de naturaleza punitiva no hay momento libre de agresión a los derechos fundamentales del individuo agredido. El complejo procesal fundamenta una violación prolongada al derecho a la libertad – manifestado en la [...] aplicación de medidas coactivas sobre la persona y sobre el patrimonio del individuo, obligando a una afectación de sus recursos financieros para su defensa. Sin mencionar el efecto a nivel psicológico que puede, en ciertas circunstancias, transformar el proceso en un verdadero purgatorio, en una tormenta sin fin, en un encarcelamiento en libertad. Esta afectación de la libertad individual repercute también a nivel social, a través de la estigmatización causada por la mera existencia de una acción penal contra el individuo, así como en el núcleo familiar próximo, fustigado (in)directamente por las implicaciones psicológicas, sociales y patrimoniales sufridas por el objetivo”. RAMOS, Vânia Costa. *Ne bis in idem e União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 94-95.

<sup>31</sup> Para Helena Regina Lobo da Costa, “[...] el fundamento más firme y seguro para el reconocimiento del *ne bis in idem* en material penal y administrativa radica en el principio de la proporcionalidad. El principio de la proporcionalidad impone que el Estado actúe con moderación, sobre todo en el campo punitivo. Por medio de sus subprincipios, indica que se debe adoptar la solución más idónea a la finalidad, estrictamente necesaria a su alcance y cuyos medios no se revelen desproporcionados para la consecución del fin”. COSTA, Helena Regina Lobo da Costa. *Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: ne bis in idem* como medida de política sancionadora integrada. (Tese de livre-docência). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013, p. 183.

<sup>32</sup> “La suma de la pluralidad de sanciones crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad considerado por el legislador”. ESPAÑA. Tribunal Constitucional. *Pleno. Sentencia 2/2003, de 16 de enero de 2003*. Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.es>. Acceso en: 13 set. 2021.

específico pretender agotar la falta de valor contenida en el mismo<sup>33</sup>, como efecto o consecuencia del anterior ejercicio del poder punitivo.

En este sentido, Muñoz Clares señala que la consunción es el “motor interno” del principio del *ne bis in idem*. Por eso propone que este constructo podría ser denominado de “principio de la equivalencia consuntiva hecho/tipo”. En esta área, para un hecho dado, solo se le puede asociar una única consecuencia, en la proporción hecho/tipo<sup>34</sup>. Es que, cuando se aplica determinada sanción a una conducta específica, se agota la reacción punitiva o, como dice el Tribunal Constitucional de España, “la reacción punitiva ha quedado agotada”<sup>35</sup>, prohibiéndose la multiplicación de los efectos jurídico-punitivos derivados de un mismo hecho. Por todos estos argumentos, se argumenta, en este ensayo, que, “ajustadas las cuentas”, compensada la acción del ciudadano con la reacción estatal, ya no se permite la imposición de cualquier consecuencia jurídica, basada en la idea de limitación de potestad punitiva estatal.

Finalmente, insta resaltar que, si bien los efectos del *ne bis in idem* pueden ejercerse o cumplirse también por medio de la manifestación negativa de la cosa juzgada o de su manto protectorio, no se ha de confundir tales institutos. De hecho, durante determinado período del proceso formulario romano, la prohibición del *ne bis in idem* se aplicó con la misma finalidad que la excepción de la cosa juzgada – *exceptio rei iudicate* –, lo que, en la práctica, se tradujo en la extensión, con escasos matices, de los mismos requisitos de la cosa juzgada al principio del *ne bis in idem*: identidad de las partes, del pedido y de los fundamentos<sup>36</sup>.

Los romanos, guiados por su característico sentido de practicidad, centraron su atención, no en la generalidad del principio del *ne bis in idem* o en cualquier formulación en cuanto a su contenido, sino en la prohibición de una doble reclamación por la misma cosa. Con eso, decían, resolvían la cuestión, una vez que, formalizada la reclamación de algo, ya no se podría demandar nuevamente sobre el mismo asunto. Esto les basta para prohibir la consecuencia indeseable a que conduce la violación del *ne bis in idem*: la existencia de una decisión dos veces sobre los mismos hechos<sup>37</sup>.

Así, a pesar de la estrecha vinculación que guarda el principio del *ne bis in idem* con la cosa juzgada, la matriz fundamental de dicho principio tiene por misión

---

<sup>33</sup> GARCÍA ALBERO, Ramón. “*Non bis in idem*” material y concurso de leyes penales. Barcelona: Cedecs Editorial, 1995, p. 79.

<sup>34</sup> Una vez contemplada una conducta, la aplicación de un tipo penal, y su consecuencia sancionadora, consume el hecho y extingue su vigencia temporal. Así, si el Estado, en un ejercicio abusivo de la potestad punitiva, pretende reiniciar la persecución del fato, como tal, ese ya ha sido consumido y, por tanto, no le corresponde extraer ninguna consecuencia, ya que este hecho, en el presente, no tiene vigencia y no es posible revitalizarlo. MUÑOZ CLARES, José; CABALLERO SALINAS, José María. *Ne bis in idem: hechos, penas, sanciones*. Cizur Menor: Arazandi, 2019, p. 198 et. seq.

<sup>35</sup> ESPAÑA. Tribunal Constitucional. *STC 154/1990*. Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.es>. Acceso en: 13 set. 2021.

<sup>36</sup> En todo caso, se advierte que no es posible aclarar la naturaleza de esta interrelación, hasta el punto de indicar si la cosa juzgada tendría, o no, su fundamento en la prohibición del *ne bis in idem*. En este sentido, para León Villalba, parece tarea hercúlea precisar quién influyó en quién, la prohibición de *ne bis in idem* o el instituto de la cosa juzgada. LEÓN VILLALBA, Francisco Javier de. *Acumulación de sanciones penales y administrativas: sentido y alcance del principio ne bis in idem*. Barcelona: Bosch, 1998, p. 443.

<sup>37</sup> MUÑOZ CLARES, José; CABALLERO SALINAS, José María. *Ne bis in idem: hechos, penas, sanciones*. Cizur Menor: Arazandi, 2019, p. 172.

proteger, de forma directa, la situación jurídica del ciudadano, asegurándole una protección de naturaleza individual, representada por la unicidad de la (re)acción punitiva estatal. Siguiendo esta línea, se comprende, pues, como superada la noción tradicional del *ne bis in idem* limitada al efecto preclusivo procesal del respeto a la cosa juzgada.

### 3. La perspectiva internacional de protección do *ne bis in idem*

El *ne bis in idem*, en el plano de derecho internacional, es, por regla general, correlacionado a la seguridad individual y a la estabilidad que deben tener las relaciones jurídicas resueltas definitivamente, con el reconocimiento, por los tribunales internacionales, de la garantía de la cosa juzgada – uno de los efectos o dimensión del *ne bis in idem* – no solamente en la calidad de un principio general del Estado de Derecho sino también como un principio básico del derecho de las naciones. Entre tanto, los instrumentos internacionales y regionales que consagran el *ne bis in idem* no extienden la garantía de la prohibición del *bis in idem* entre las jurisdicciones de más de un Estado, asegurándolo tan solamente a nivel de derecho interno o nacional.

En estos términos, John Vervaele observa que “no existe norma imperativa de derecho internacional (*ius cogens*) instituyendo el deber de respetar el principio *ne bis in idem* entre los Estados”<sup>38</sup>, razón por la que no se podría hablar propiamente de una dimensión transnacional a este principio, una vez que las decisiones de otros países, eventualmente, solamente vincularán los órganos judiciales nacionales a depender de tal previsión en tratados bilaterales y multilaterales<sup>39</sup>. Tanto es así que el propio informe explicativo del Protocolo 7 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en el ítem 26, indica que el principio de que una persona no puede ser juzgada o punida nuevamente en proceso penal se aplica bajo la jurisdicción de un mismo Estado, quiere decir, a nivel de derecho interno. De cualquier forma, en ese mismo informe, en su ítem 27, hay la indicación de algunos tratados de derecho público de integración del Consejo de Europa, que permitirían la aplicación del *ne bis in idem* a nivel internacional<sup>40</sup>.

De modo semejante, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoce los efectos del *ne bis in idem* apenas en su espacio de integración, o entre sus “partes contratantes”, en los términos del art. 54 de la Convención de Aplicación del Acuerdo

---

<sup>38</sup> VERVAELE, John. **The transnational *ne bis in idem*, principle in the EU: mutual recognition and equivalent protection of human rights**. Disponible en: <http://www.utrechtlawreview.org>. Acceso en: 21 set. 2021.

<sup>39</sup> Gerard Conway comparte esta orientación e, incluso resalta que la dimensión cada vez más internacionalizada del proceso criminal vuelve aún más relevante el principio del *ne bis in idem*, pues sustenta que ha prevalecido, en el derecho internacional, la opinión que limita las disposiciones de los tratados. CONWAY, Gerard. *Ne bis in idem in international law*: **International Criminal Law Review**, n. 3, 2003. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract>. Acceso en: 21 set. 2021.

<sup>40</sup> EUROPA. Explanatory Report to the Protocol n. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Disponible en: <https://rm.coe.int/16800c96fd>. Acceso en: 11 out. 2021.

de Schengen<sup>41</sup>. Incluso en cuestiones de cooperación judicial en materia penal, no acoge los efectos inmediatos del *ne bis in idem*, asegurando “el margen de apreciación de la autoridad judicial de ejecución”<sup>42</sup>.

Aún considerando la inexistencia de una norma imperativa de derecho internacional que haya establecido el deber de respetar el principio del *ne bis in idem* entre los Estados, el anterior Comité sobre Derechos Humanos de la ONU – órgano antecesor del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas – decidió que la regla establecida en el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas no se aplica en caso de prevención de múltiples persecuciones por los mismos hechos por diferentes jurisdicciones estatales. Esta orientación fue tomada en el caso Ap. v. Italia, en la que el demandante fue condenado, en Suiza, por un crimen contra el sistema financiero, e Italia indició el demandante por los mismos hechos, solicitando a Francia, Estado en que se encontraba, su extradición. Sobre el asunto, el Comité sobre Derechos Humanos de la ONU entendió que la garantía prevista en el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas no tienen validez internacional, refiriendo solamente a los juzgamientos dentro de un mismo Estado<sup>43</sup>. En la misma línea, el Comité, al decidir el pedido de A. R. J. v. Australia, reafirmó que el derecho al *ne bis in idem* previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas no garantiza el respeto a la prohibición de más de una persecución por los mismos hechos entre jurisdicciones de dos o más Estados, restringiéndose esta previsión solo a la jurisdicción de un mismo país<sup>44</sup>.

En todo caso, existe una creciente demanda de expansión del espectro del principio del *ne bis in idem* también en el ámbito internacional, aunque sea a través de tratados multilaterales u otros instrumentos de cooperación jurídica internacional. En Brasil, por ejemplo, en materia de extradición, se tiene en cuenta la cuestión del *ne bis in idem*, que actúa como obstáculo a la instauración del procedimiento penal contra el agente condenado o absuelto, en Brasil o en el exterior, por el mismo delito. Además,

---

<sup>41</sup> “Artículo 54. Aquel que ha sido juzgado definitivamente por un tribunal de una parte contratante no puede, por lo mismos hechos, ser sometido a una acción judicial intentada por una otra parte contratante, desde que, en caso de condenación, la sanción haya sido cumplida o esté actualmente en curso de ejecución o no pueda ejecutarse, según la legislación de la parte contratante en que la se dictó la sentencia”. EUROPA. Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen. Disponible en: < [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:42000A0922\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:42000A0922(02)&from=EN)>. Acceso en: 12 oct. 2021.

<sup>42</sup> EUROPA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão de 29 de abril de 2021, autos n. C-665/20 PPU, X. (mandado de detenção europeu – *Ne bis in idem*). Igualmente: EUROPA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão de 12 de maio de 2021, autos C-505/19, Bundesrepublik Deutschland (notícia de alerta vermelho *Interpol*). Disponible en: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-505/19>. Acceso en: 21 set. 2021.

<sup>43</sup> CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. Ap. v. Itália. Comunicação 204/1986, 21ª Sessão, 02 de novembro de 1987. U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 at 67 (1987). Disponible en: <http://www.worldcourts.com>. Acceso en: 23 sept. 2021.

<sup>44</sup> CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. A. R. J. v. Austrália. Comunicação 692/1996, 60ª Sessão, 28 de julho de 1997. U.N. Doc. CCPR/C/60/D/692/1996. Disponible en: <http://www.unhchr.ch>. Acceso en: 23 sept. 2021.

siempre que esté previsto en acuerdos internacionales, es posible reconocer la eficacia de una condena penal extranjera<sup>45</sup>.

La Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP) es una de las entidades que señalan la necesidad de garantizar la protección internacional a la prohibición de más de un juzgamiento o más de una sanción por los mismos hechos. El XVII Congreso Internacional, ocurrido en 2004, en la Sección IV, se dedicó al principio del *ne bis in idem*<sup>46</sup>, reiterando la resolución adoptada por el XVI Congreso Internacional de Derecho Penal (1999), según el cual el *ne bis in idem* corresponde a un derecho del hombre que debe ser siempre aplicable también a nivel internacional.

Con ello, reforzó que, entre otras medidas, para el pleno reconocimiento transnacional del principio del *ne bis in idem*, es necesario resguardar ese derecho del hombre dentro del orden jurídico interna por medio de previsiones legales expresas. Si no se adopta el principio del reconocimiento<sup>47</sup>, Se recomendó a los Estados implementar otras medidas apropiadas para prevenir la doble persecución y la doble sanción, como el principio de descuento o de deducción, según el cual la sanción previamente aplicada ha de ser considerada, o al menos, garantizarse una adecuada atenuación<sup>48</sup>.

Además, dados los riesgos muy presentes de los múltiples procedimientos en la criminalidad transfronteriza, especialmente en materia de responsabilidad corporativa, como indicado en el ítem 1 de este trabajo, con posibilidad real de vulnerar el *ne bis in idem*, durante el Coloquio preparatorio de Basilea para el XX Congreso Internacional de Derecho Penal de AIDP (2019), las conclusiones de los *expertos* fueron por el establecimiento de una disposición general para cumplir con el derecho internacional al *ne bis in idem*, con indicación precisa de vínculos jurisdiccionales claros y válidos, reestructurándose el principio de la personalidad activa y repensando el uso de la jurisdicción universal, con una dimensión internacional que aborda el principio del *ne bis in idem*, capaz de evitar procesos arbitrarios e injustos<sup>49</sup>.

De hecho, esta es la tónica de los crímenes sobre los que recae la jurisdicción del

---

<sup>45</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ext 1223, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 27-02-2014 PUBLIC 28-02-2014 RTJ VOL-00230-01 PP-00188.

<sup>46</sup> **Resolutions of the Congresses of the AIDP/IAPL (1926–2004)**. Disponible en: [www.penal.org](http://www.penal.org). Acceso en: 22 sept. 2021.

<sup>47</sup> “Las demandas del *ne bis in idem* se cumplen mejor con el principio del reconocimiento según el cual la prohibición y lo inadmisibles de subsiguientes persecuciones y condenaciones deberían ser el principal objetivo a nivel interno”. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O princípio do *ne bis in idem* no direito penal internacional. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**. Ano IV, n. 4 e 5, 2003/2004, p. 116.

<sup>48</sup> **Resolutions of the Congresses of the AIDP/IAPL (1926–2004)**. Disponible en: <[www.penal.org](http://www.penal.org)>. Acceso en: 22 set. 2021. De toda forma, se cree que el principio del descuento representa apenas un aliento, por ser menos protectorio de lo que el *ne bis in idem*. GLESS, Sabine. “*Ne bis in idem* in an international and transnational criminal justice perspective – paving the way for an individual right?”. In: VAN DER WILT, Harmen; PAULUSSEN, Christophe (ed.). **Legal Responses to Transnational and International Crimes: towards an integrative approach**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017.

<sup>49</sup> GLESS, Sabine; BRONISZEWSKA-EMDIN, Sylwia. **Prosecuting Corporations for Violations of International Criminal Law: Jurisdictional Issues** (International Colloquium Section 4, Basel, 21-23 June 2017). Antwerpen/Apeldoorn/Portland: Maklu, 2019. p. 36.

Tribunal Penal Internacional (TPI), como se desprende del art. 20.1 del Estatuto de Roma, en el que hay el reconocimiento de efectos *ex tunc* y transnacional a las resoluciones de condenación o de absolución pronunciadas por el tribunal Internacional, prohibiéndose la renovación de la demanda juzgada por este órgano – *ne bis in idem* –, que se extiende incluso para otros tribunales, salvo en los casos en que se establezca que, en el Estado de origen, hubo deliberada intención de retirar al acusado de un juzgamiento efectivo y justo<sup>50</sup>. Sin embargo, como se verá más adelante, paradójicamente a la norma sobre los crímenes de competencia del TPI, infracciones menos graves que aquellas, cuando se practican en un contexto de transnacionalidad, reciben un tratamiento más riguroso, con pocas construcciones – y ninguna regulación internacional – sobre el sentido, los límites o el alcance del *ne bis in idem*.

#### 4. Por una transnacionalidad del *ne bis in idem*

Como se ha visto, el *ne bis in idem* debe entenderse a partir el principio de unidad de acción represiva estatal, centrado en la simple constatación de que a un acto delictuoso no se le puede dar más de una respuesta. Tanto es así que la seguridad jurídica individual corresponde a uno de los fundamentos más recurrentes del *ne bis in idem*, en su aspecto procesal – que sería la dimensión a permitir el reconocimiento de los efectos de la sentencia extranjera y, consecuentemente, la prohibición de instaurar un nuevo proceso. Tal fundamento se invoca en respuesta o respeto a valores muy queridos en el camino evolutivo de la humanidad, como coherencia, racionalidad del ordenamiento jurídico, la prohibición en la arbitrariedad y la injerencia del Estado, protección judicial efectiva, confianza en el ordenamiento jurídico y en las instituciones públicas, previsibilidad de las consecuencias jurídicas, entre muchos otros.

Sin embargo, ante los tentáculos expansivos tan característicos de los riesgos globales de los nuevos tiempos<sup>51</sup>, de forma incoherente al sentido y a la arquitectura protectora del *ne bis in idem*, esta seguridad jurídica individual ha sido desatendida en situaciones de procesos criminales transnacionales. Si bien, históricamente, el *ne bis in*

---

<sup>50</sup> De acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma (art. 17.2), la ausencia de “disposición para actuar” será determinada por el Tribunal Penal Internacional cuando: a) el proceso en ámbito nacional haya sido conducido con el propósito de retirar a la persona de su responsabilidad delante de la Corte Internacional; b) si hubiera una demora injustificada en el procedimiento; y c) el proceso no hubiera sido o esté siendo conducido “de manera independiente e imparcial”. Estatuto de Roma. Disponible en: <http://www.treaties.un.org>. Acceso en: 13 sept. 2021. Sobre las restricciones del Estatuto de Roma a la aplicación del principio del *ne bis in idem*, por implicar la realización de un juicio de valor acerca del funcionamiento de los órganos jurisdiccionales de un Estado, los juzgamientos de la Corte Internacional podrán convertirse en una nueva instancia para el análisis de hechos que, en la opinión de los interesados, no obtuvieron la atención debida por los tribunales nacionales, minando la seguridad jurídica consustancial al concepto de la cosa juzgada. SANZ HERMIDA, Ágata. A Corte Penal Internacional: jurisdição e competência. **Ciências Penais**, v. 5, jul. 2006. De igual modo, para Kai Ambos, tales restricciones son criticables, teniendo en cuenta la imprecisión de los criterios utilizados según el principio de complementariedad. AMBOS, Kai. **Principios generales de derecho penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional**. Disponible en: <http://www.department-ambos.uni-goettingen.de>. Acceso en: 13 oct. 2021.

<sup>51</sup> Sobre la temática, cf.: BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós, 1998. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 11.

*idem se ha* relacionado con la cosa juzgada, cuyas bases fundacionales estaban comúnmente vinculadas a la soberanía y a la legitimidad del Estado, este pensamiento ha superado hace tiempo, admitiéndose los efectos prohibitivos del *ne bis in idem* incluso en las situaciones en que, técnicamente, no habría cosa juzgada. Esto se debe a que el *ne bis in idem*, al contrario de la *res iudicata*, tiene la capacidad para garantizar la protección del individuo, su seguridad jurídica individual, aún en la ausencia de decisiones susceptibles de formar cosa juzgada material o frente a nuevas decisiones no violadoras de la autoridad de la cosa juzgada de la primera decisión, desde que presentes los supuestos de operatividad del *ne bis in idem*, que son: (i) identidad de la persona procesada o punida (*idem personae*); (ii) identidad de los hechos/tipos, objetos de decisión (*idem factum*); (iii) duplicidad de procedimientos con fundamentos sancionatorios (*bis*); y (iv) definición de una de las dos decisiones.

Por cierto, para Juliette Lelieur, urge que se elimine el entendimiento de que el principio del *ne bis in idem* sería un efecto colateral de la cosa juzgada. Para alcanzar la dimensión transnacional del *ne bis in idem*, además de la desvinculación de la cosa juzgada, también debe abandonarse cualquier correlación con el reconocimiento mutuo de las sentencias penales. Es que, para esta autora, en el intento de transnacionalizar del *ne bis in idem*, no es necesario el reconocimiento de una sentencia extranjera, y por el contrario, debe tenerse en cuenta la necesidad de protección del individuo, su seguridad jurídica individual<sup>52</sup>.

Sin embargo, al margen de esta discusión, no se puede olvidar la prevalencia que deben tener los derechos humanos y de su trascendente proceso de reconocimiento. En este sentido, gran parte del principio, construido a lo largo de los tiempos a favor de un sistema de justicia criminal justo, fue establecido en *estándares* internacionales muchas veces paralelos al tejido que rige el modelo de procesos penales a nivel nacional y, posteriormente, incorporados a este. Esto se debió a una premisa simple: quien enfrenta una acusación debe tener ciertos derechos y garantías, determinadas *reglas del juego*, con el fin de limitar o equilibrar la relación (des)igual entre el poder estatal y el acusado durante la investigación y la persecución criminal, independientemente de que la potestad punitiva se ejerza dentro del territorio de determinado país o fuera de sus fronteras<sup>53</sup>.

Así, no resulta creíble la renuencia de los países en reconocer efectos transnacionales al *ne bis in idem*, dado que, por medio de este principio, se busca asegurar, predominantemente, la seguridad jurídica individual, además de evitar una sanción en demasía, en desacuerdo con el principio de la proporcionalidad. Fue en este desideratum, a propósito, que, en las últimas décadas, se han reconocido garantías básicas de las jurisdicciones nacionales en el ámbito del derecho penal internacional *stricto sensu*, en cuanto al juzgamiento de los crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, crímenes de agresión y crímenes de genocidio, entre ellos, el derecho al

---

<sup>52</sup> LELIEUR-FISCHER, Juliette. Transnationalising *Ne Bis In Idem*: How the Rule of *Ne Bis In Idem* Reveals the Principle of Personal Legal Certainty. *Utrecht Law Review*, v. 9, n. 4, 2013, p. 204-205.

<sup>53</sup> GLESS, Sabine. *Ne bis in idem* in an international and transnational criminal justice perspective – paving the way for an individual right? In: VAN DER WILT, Harmen; PAULUSSEN, Christophe (ed.). **Legal Responses to Transnational and International Crimes: towards an integrative approach**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017.

silencio, a la defensa técnica y a no ser juzgado dos veces por la misma conducta (*ne bis in idem*)<sup>54</sup>.

En virtud, por tanto, de los instrumentos internacionales que instituyeron los tribunales penales internacionales, se asegura el *ne bis in idem* en las relaciones entre ellos (perspectiva horizontal) o entre estos y las jurisdicciones nacionales (perspectiva vertical), o sea, a las personas procesadas por crímenes internacionales de competencia del Tribunal Penal Internacional (TPI). Pero, paradójicamente, se alguien práctica, por ejemplo, lavado de dinero con el *iter criminis* fraccionado en dos países, las posibilidades de ser juzgado en cada una de las jurisdicciones nacionales afectadas son altas<sup>55</sup>, ya sea por la supuesta necesidad de respeto a los intereses de la soberanía nacional, sea por el cumplimiento del principio de territorialidad, sea, aún, por la ausencia de reconocimiento de la dimensión transnacional de esta protección en instrumentos internacionales de derechos humanos.

Esta comparación entre los crímenes de competencia del TPI y crímenes transnacionales es un ejemplo paradigmático para defender una expansión de la arquitectura protectora del *ne bis in idem*. Es que la inexistencia de una norma general en los textos de protección de los derechos humanos, que imponga el reconocimiento internacional de la prohibición de incurrir en el *bis in idem*, no debe significar la ausencia de protección contra una multiplicidad de persecuciones<sup>56</sup>. Al contrario, merece registro la comprensión de que el hecho de que las cortes internacionales hayan incluido protecciones de naturaleza individual en el juzgamiento de crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, crímenes de agresión y crímenes de genocidio, indica, incluso en la conducción de la *persecutio* a crímenes tan graves, el acusado no debe perder sus derechos y garantías fundamentales.

Un parámetro explicativo a favor de una arquitectura transnacional de protección del *ne bis in idem* se observa en el ámbito internacional de prevención y combate al lavado de dinero, en que fueron establecidos patrones globales, por instrumentos internacionales, como la Convención de Palermo, incorporados, en carácter vinculante, a las legislaciones nacionales. Sin embargo, en estos instrumentos de combate a la criminalidad transnacional, raramente son considerados los derechos y las garantías individuales. Así es que, para Sabine Gless, de acuerdo con las convenciones de lavado de dinero, el legislador nacional debería no solo introducir los patrones internacionales de criminalización, sino que también habría que dar atención a los derechos que protegen a los individuos, como el derecho a no ser juzgado por

---

<sup>54</sup> GLESS, Sabine. *Ne bis in idem* in an international and transnational criminal justice perspective – paving the way for an individual right? in VAN DER WILT, Harmen; PAULUSSEN, Christophe (eds.), **Legal Responses to Transnational and International Crimes: towards an integrative approach**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017.

<sup>55</sup> Un individuo que responde a proceso por un crimen transnacional tiene mayor probabilidad de enfrentar un número mayor de juzgamientos diferentes de que una persona procesada por crímenes internacionales. CASSESE, Antonio *et al* (eds.). **Cassese's International Criminal Law**. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 315.

<sup>56</sup> PÉREZ MANZANO, Mercedes. Sobre la legitimidad y la necesidad de las limitaciones a la prohibición de incurrir en *ne bis in idem* en un contexto transfronterizo europeo, **Revista Española de Derecho Europeo**, n. 24, 2015.

más de una conducta, asegurándose un interfase más apropiada al *ne bis in idem* en los crímenes transnacionales<sup>57</sup>.

Todavía en el tema de combate a la corrupción, de acuerdo con Isidoro Blanco Cordero, una medida que también podría contribuir para evitar la violación al *ne bis in idem*, en su dimensión transnacional, sería la posibilidad de imponer obligatoriamente la cooperación entre los Estados involucrados en el proceso por actos de corrupción sustancialmente idénticos. En esta dirección, “la mejor forma de concretizar este tipo de colaboración es, posiblemente, la reforma de la Convención de la OCDE<sup>58</sup>, de modo que los Estados estén obligados a consultar, negociar y distribuir, cuando fuera el caso, las sanciones económicas impuestas”<sup>59</sup>.

Se cree que, incluso que las jurisdicciones nacionales cooperen más estrechamente en la investigación y en la persecución de la criminalidad organizada transfronteriza, en ausencia del reconocimiento de una arquitectura protectora del *ne bis in idem*, de dimensión transnacional, difícilmente habrá esta misma interconexión en la cooperación entre los países en relación con el respeto a los derechos fundamentales de los acusados<sup>60</sup>. Tal vez, por ello, ha habido una mayor tendencia, en la doctrina, en apoyar la idea de la expansión transnacional del ámbito protector del principio del *ne bis in idem*, considerándolo algunos un principio general del derecho penal, como una regla consuetudinaria de derecho internacional basada en un principio elemental de justicia<sup>61</sup>.

En todo caso, además de los instrumentos de cooperación judicial penal internacional, lo ideal sería que los Estados se consideraran impedidos de volver a juzgar los crímenes sobre los cuales tribunales extranjeros ya se pronunciaron, como hizo Brasil, cuando el juzgamiento del *Habeas Corpus* 171.118, por el Supremo Tribunal

---

<sup>57</sup> GLESS, Sabine. *Ne bis in idem* in an international and transnational criminal justice perspective – paving the way for an individual right? in VAN DER WILT, Harmen; PAULUSSEN, Christophe (eds.), **Legal Responses to Transnational and International Crimes: towards an integrative approach**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017.

<sup>58</sup> Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico.

<sup>59</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Responsabilidad penal de las empresas multinacionales por delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales y *ne bis in idem*. **Revista electrónica de ciencia penal y criminología**, n. 22, 2020. Otra paradoja, en este asunto, son las cuantiosas multas aplicadas por los Estados Unidos de América, por medio de la aplicación de la FCPA, a pesar de que los actos de corrupción perjudiquen principalmente a países extranjeros. “El soborno es generalmente ilegal en el país donde se lleva a cabo, y este es el país que debería recibir el dinero de la multa”. GOLDEN, Nathan. Conspicuous Prosecution in the Shadows: Rethinking the Relationship Between the FCPA’s Accounting and Anti-Bribery Provisions, **Iowa Law Review**, v. 104, 2019, p. 917. Otra incoherencia: las multinacionales pueden verse disuadidas de declararse culpables, debido al riesgo de procesos duplicados en otros países, ya que otros gobiernos pueden buscar, incluso, “crédito político por esfuerzos anticorrupción”, entre otros fines. BULOVSKY, Andrew T. Promoting Predictability in Business: Solutions for Overlapping Liability in International Anti-Corruption Enforcement, **Michigan Journal of International Law**, vol. 40, issue 3, 2019.

<sup>60</sup> VAN DER WILT, Harmen. Legal responses to transnational and international crimes: towards an integrative approach? in VAN DER WILT, Harmen; PAULUSSEN, Christophe (ed.), **Legal Responses to Transnational and International Crimes: towards an integrative approach**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017.

<sup>61</sup> Cf.: CASSESE, Antonio *et al* (ed.). **Cassese’s International Criminal Law**. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 315; GLESS, Sabine. *Ne bis in idem* in an international and transnational criminal justice perspective – paving the way for an individual right? In: VAN DER WILT, Harmen; PAULUSSEN, Christophe (eds.), **Legal Responses to Transnational and International Crimes: towards an integrative approach**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017.

Federal<sup>62</sup>. En ese enfoque integrador pronunciado por la más alta corte brasileña, el *ne bis in idem* adquirió contornos ampliados, con el predominio de los diversos compromisos internacionales asumidos por Brasil por medio de tratados internacionales de derechos humanos, como el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Con eso, se decidió que el Código Penal brasileño debe ser aplicado en conformidad con los derechos asegurados en estos instrumentos internacionales de derechos humanos, desconsiderándose, en el caso concreto, la alegación de que el principio de la territorialidad, vinculado a la soberanía, justificaría una limitación de protección al *ne bis in idem*. En consecuencia, se dio una interpretación convencional al art. 8º, que permitía que la pena impuesta en el extranjero atenuara la que impusieran en Brasil, junto con el art. 5º, que trata del principio de la territorialidad, ambos del Código Penal brasileño<sup>63</sup>.

Este juzgamiento paradigmático simbolizó la vanguardia de la comprensión del *ne bis in idem*, al asegurar la prohibición de la doble persecución criminal entre esferas jurídicas de países distintos, con primacía de la seguridad individual del acusado. Ante este notable avance en la efectividad de las normas que consagran derechos fundamentales provenientes de tratados internacionales de derechos humanos, y con base en todos los argumentos desarrollados anteriormente, se afirma, una vez más, que, para atender los parámetros de un juzgamiento justo, dadas las condiciones de operación, el espectro protector del *ne bis in idem* ha de irradiarse, independientemente de un individuo ser juzgado por un tribunal en un contexto puramente nacional, por un tribunal internacional o en procedimientos transnacionales por dos o varios países<sup>64</sup>.

## 5. Proposición de solución de caso y reflexiones conclusivas

---

<sup>62</sup> “Penal y Procesal Penal. 2. Prohibición de doble persecución penal y *ne bis in idem*. 3. Parámetro para control de convencionalidad. Art. 14.7 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. Art. 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de “proteger los derechos de los ciudadanos que hayan sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser juzgados por los mismos hechos” (Casos Loayza Tamayo vs. Perú de 1997; Mohamed vs. Argentina de 2012; J. vs. Perú de 2013). 4. Limitación al art. 8º del Código Penal e interpretación conjunta con el art. 5º del CP. 5. Prohibición de el Estado brasileño instaurar persecución penal fundada en los mismos hechos de la acción penal ya transitada en juzgado bajo la jurisdicción de otro Estado. Precedente: Ext 1.223/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 28.2.2014. 6. Ordem de *habeas corpus* concedida para trancar el proceso penal”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 171118, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 14-08-2020 PUBLIC 17-08-2020. Disponible en: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344022609&ext=.pdf>. Acceso en: 1 oct. 2021.

<sup>63</sup> “Art. 8º. La pena cumplida en el extranjero atenúa la pena impuesta en Brasil por el mismo crimen, cuando son diversas, o en ella está computada, cuando son idénticas”. “Art. 5º. Se aplica la ley brasileña, sin perjuicio de convenciones, tratados y reglas de derecho internacional, al crimen cometido en el territorio nacional. [...]”. Código Penal brasileño. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acceso en: 20 sept. 2021.

<sup>64</sup> En todo caso, se sabe que el derecho al *ne bis in idem*, por obvio, no puede ser absoluto, pues está atado a límites. Tales restricciones, a nivel transnacional, podrían ser las mismas aplicadas al TPI, previstas en el art. 20.3 del Estatuto de Roma.

Respondiendo a la pregunta central indicada en el ítem 1<sup>65</sup>, es decir: si el derecho de no ser procesado doblemente o castigado por hechos ya juzgados (*ne bis in idem*) se aplicaría incluso en contextos de transnacionalidad, ya que hay quienes entiendan, respecto del caso propuesto<sup>66</sup>, que, como los efectos del lavado de dinero ocurrieron en el territorio brasileño, se debería admitir la persecución penal por la justicia brasileña, independientemente de otra condenación en el exterior, sea por una interpretación literal de los artículos. 5º y 8º del Código Penal brasileño, sea por el entendimiento predominante en organismos de derecho internacional público y derecho de integración sobre la materia – examinados en los ítems precedentes. Sin embargo, anclados en el camino evolutivo del tono civilizatorio de la humanidad, especialmente a partir de la segunda mitad del siglo XX, los Estados adherieron – y asumieron – el legado revolucionario de la permanente búsqueda por la emancipación y también por la libertad humana, encarnada en la tarea de construcción y de consolidación de los derechos humanos. Por eso, se defiende que el derecho de no ser procesado doblemente o castigado por hechos ya juzgados se aplicaría incluso en contextos de transnacionalidad, o sea, si una persona ya hubiera sido procesada o sancionada por el Estado A, no podrá ser procesada o castigada nuevamente por el Estado B, incluso que haya, abstractamente, la posibilidad de sometimiento a esta jurisdicción en relación con los mismos hechos.

Se propone, por tanto, como solución del caso escogido, el reconocimiento de los efectos prohibitivos derivados de la dimensión procesal del principio del *ne bis in idem* – *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* –, por estar prohibida cualquier investigación o juicio de acción penal por los mismos hechos y contra la misma persona, objetos de juzgamiento realizado por la justicia suiza. Ello porque, por más que, en este caso, se muestre evidente el interés de actuación, tanto de Suiza como de Brasil, dada la matriz identitaria de carácter libertario del *ne bis in idem*, ha de acogerse el entendimiento de que las líneas de prohibición de duplicidad de juzgamiento deben comprenderse holísticamente, a fin de abarcar el más amplio espectro de protección posible, pues, como ya se contextualizó, queda por superar la perspectiva de Estado-Nación basada en conceptos decimonónicos de soberanía o de territorio.

Así, a raíz de la decisión del Supremo Tribunal Federal brasileño, informada por el Ministro Gilmar Mendes, relativa al crimen de lavado de dinero transnacional, se prohíbe al Estado brasileño de instaurar persecución penal fundada en los mismos hechos de acción penal ya transitada en juzgado bajo la jurisdicción de otro Estado. Es que, ante la globalización y de la creciente confluencia entre los diversos países – e incluso integraciones comunitarias –, los principios en debate, en este caso, están mucho más correlacionados a la necesidad de definición del contenido y de las

---

<sup>65</sup> Pregunta central: ¿si una persona hubiera sido procesada o punida en el Estado A, podrá ser procesada o punida nuevamente en el Estado B, que también tiene jurisdicción para juzgar los mismos hechos?

<sup>66</sup> Caso propuesto: un sujeto practicó lavado de dinero, con el *iter criminis* fraccionado, al transferir dinero proveniente del narcotráfico en Suiza para Brasil, utilizando un contrato de fachada para dar apariencia de licitud a los activos en el territorio brasileño. En Suiza, fue condenado en sentencia transitada en juzgado. Enseguida, fue abierta una persecución penal por los mismos hechos en Brasil, habiendo sido en este país, denunciado por la práctica del crimen de lavado de dinero, previsto en el art. 1º de la Ley nº 9.613/98.

consecuencias de la prohibición de la doble persecución en materia criminal, superándose el “mero análisis dicotómico de la territorialidad/extraterritorialidad”, con la identificación del lugar de la práctica del crimen<sup>67</sup>.

De hecho, la interpretación *pro-homine*, que promueve más ampliamente el derecho al *ne bis in idem*, impone la prevalencia del derecho del individuo a la libertad en detrimento de la posibilidad de una nueva persecución penal en contexto transnacional, como consecuencia de las cláusulas que enuncian el *ne bis in idem* en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana de Derechos Humanos. Esta normativa, incluso debido a la superioridad jerárquico-normativa, indica la imposibilidad de Brasil instaurar, contra quien ya fue absuelto o condenado en el exterior, en carácter definitivo, otra acción penal basada en los mismos hechos constantes de sentencia penal extranjera.

Como destacó el Ministro Gilmar Mendes, en el juzgamiento por el Supremo Tribunal Federal ya mencionado, como consagrado por los derechos asegurados por la Constitución brasileña y, en el ámbito convencional, por la Convención Americana de Derechos Humanos y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la protección al individuo inserta en la prohibición del *bis in idem* se revela como “evidente garantía contra la nueva persecución penal por los mismos hechos, a fin de consagrar la prohibición de la doble persecución penal también entre países, en el ámbito internacional”<sup>68</sup>. Además, como en materia penal el reconocimiento de la prohibición de la doble persecución adquiere contornos fundamentales y ampliados, como efecto negativo de la cosa juzgada (dimensión procesal del *ne bis in idem*), el juzgamiento realizado sobre idénticos hechos en jurisdicción extranjera ha de impedir nueva persecución penal en Brasil, en los términos de divergencia presentada por el Ministro Ribeiro Dantas, al juzgar un caso semejante al escogido como cuestión central de este trabajo. Para Su Excelencia, a la luz de la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal sobre el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, trasparece ser más consistente, con la garantía de la prohibición al *bis in idem*, la “existencia de un obstáculo insuperable a la instauración de la *persecutio criminis*, en Brasil, contra lo recurrente por los mismos hechos que dieron lugar a su condena definitiva e inapelable en Suiza”<sup>69</sup>.

Por todo lo expuesto, se cree que, además de un derecho secular, el *ne bis in idem* exige una arquitectura expansiva de protección, de dimensión transnacional, frente a las obligaciones y compromisos de naturaleza internacional firmados por los Estados, como forma de consagración no solo del derecho humano de seguridad jurídica

---

<sup>67</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 171118, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 14-08-2020 PUBLIC 17-08-2020. Disponible en: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344022609&ext=.pdf>. Acceso en: 1 oct. 2021.

<sup>68</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 171118, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 14-08-2020 PUBLIC 17-08-2020. Disponible en: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344022609&ext=.pdf>. Acceso en: 1 oct. 2021.

<sup>69</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 78.684/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 08/02/2019. Disponible en: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acceso en: 20 set. 2021.

individual, sino también en razón de la necesidad de mantener el orden pública internacional, en relación con la confianza mutua que debe haber entre los Estados.

Se concluye, de este modo, por la necesidad de (re)conexión de las líneas protectoras del *ne bis in idem*, con la indicación de nuevos rumbos y de nuevas dimensiones, más allá de las perspectivas clásicas del *ne bis in idem*, especialmente en situaciones de criminalidad transfronteriza, dado los riesgos tan presentes de multiplicidad punitiva.

Además, a pesar de admitir las reticencias aún presente en la Justicia brasileña, como también en muchos otros países, el reconocimiento de la incidencia transnacional del *ne bis in idem*, con base en los nuevos paradigmas de criminalidad globalizada, por medio de los cuales fueron drásticamente disminuidas o diluidas la percepción del espacio y del tiempo, con una remodelación conceptual de lo que se comprendía por frontera, territorio y soberanía, es imperativo que este proceso de globalización también promueva una expansión de la red protectora de los derechos humanos como valor fundamental de los Estados democráticos.

De ahí la defensa de una nueva comprensión sobre el *ne bis in idem*, como fruto de una transnacionalización de los derechos humanos y de su intrincada permeabilidad en el orden jurídico interno de los Estados, no siendo más permitida su interpretación exclusivamente como derecho nacional. Desde la perspectiva del *mercado único*, también es necesario la expansión para un patrón global de los derechos humanos y de protección de las garantías penales, y el *ne bis in idem* debe ser considerado en una perspectiva de libre circulación de decisiones judiciales penales extranjeras, conectado directamente con contextos de criminalidad transnacional.

## Referencias

AMBOS, Kai. **Principios generales de derecho penal en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional**. Disponible em: <http://www.department-ambos.uni-goettingen.de>. Acesso em: 13 out. 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós, 1998.

BLANCO CORDERO, Isidoro. Responsabilidad penal de las empresas multinacionales por delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales y *ne bis in idem*. **Revista electrónica de ciencia penal y criminología**, n. 22, 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 132.655/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 30/09/2021. Disponible em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 78.684/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 08/02/2019. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ext 1223, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 27-02-2014 PUBLIC 28-02-2014 RTJ VOL-00230-01 PP-00188.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 171118, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 14-08-2020 PUBLIC 17-08-2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344022609&ext=.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2021.

BULOVSKY, Andrew T. Promoting Predictability in Business: Solutions for Overlapping Liability in International Anti-Corruption Enforcement, **Michigan Journal of International Law**, vol. 40, issue 3, 2019.

CASSESE, Antonio *et al* (eds.). **Cassese's International Criminal Law**. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2013.

CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. A. R. J. v. Austrália. Comunicação 692/1996, 60ª Sessão, 28 de julho de 1997. U.N. Doc. CCPR/C/60/D/692/1996. Disponível em: <<http://www.unhchr.ch>>. Acesso em: 23 set. 2021.

CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. Ap. v. Itália. Comunicação 204/1986, 21ª Sessão, 02 de novembro de 1987. U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 at 67 (1987). Disponível em: <<http://www.worldcourts.com>>. Acesso em: 23 set. 2021.

CONWAY, Gerard. *Ne bis in idem* in international law: **International Criminal Law Review**, n. 3, 2003. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract>>. Acesso em: 21 set. 2021.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada**. (Tese de livre-docência). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013.

DIAS, Jorge de Figueiredo. O direito penal entre a “Sociedade Industrial” e a “Sociedade do Risco”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. n. 33, ano 9, jan./mar. 2001, Revista dos Tribunais.

ESPANHA. Tribunal Constitucional. Pleno. *Sentencia 2/2003, de 16 de enero de 2003*. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es>>. Acesso em: 13 set. 2021.

ESPANHA. Tribunal Constitucional. *STC 154/1990*. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es>>. Acesso em: 13 set. 2021.

EUROPA. Explanatory Report to the Protocol n. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Disponível em: <<https://rm.coe.int/16800c96fd>>. Acesso em: 11 out. 2021.

EUROPA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão de 29 de abril de 2021, autos n. C-665/20 PPU, X. (mandado de detenção europeu – *Ne bis in idem*). Disponível em: <<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-505/19>>. Acesso em: 21 set. 2021.

EUROPA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão de 12 de maio de 2021, autos C-505/19, Bundesrepublik Deutschland (notícia de alerta vermelho *Interpol*).

Disponível em: <<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-505/19>>. Acesso em: 21 set. 2021.

FARIA COSTA, José de. A globalização e o direito penal (ou tributo da consonância ao elogio da incompletude). **Revista de Estudos Criminais**, v. 2, n. 6, Porto Alegre, 2002.

GARCÍA ALBERO, Ramón. *“Non bis in idem” material y concurso de leyes penales*. Barcelona: Cedecs Editorial, 1995.

GLESS, Sabine; BRONISZEWSKA-EMDIN, Sylwia. **Prosecuting Corporations for Violations of International Criminal Law: Jurisdictional Issues** (International Colloquium Section 4, Basel, 21-23 June 2017). Antwerpen/Apeldoorn/Portland: Maklu, 2019.

GLESS, Sabine. *Ne bis in idem* in an international and transnational criminal justice perspective – paving the way for an individual right? in VAN DER WILT, Harmen; PAULUSSEN, Christophe (eds.), **Legal Responses to Transnational and International Crimes: towards an integrative approach**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017.

GOLDEN, Nathan. Conspicuous Prosecution in the Shadows: Rethinking the Relationship Between the FCPA’s Accounting and Anti-Bribery Provisions, **Iowa Law Review**, Vol. 104, 2019.

HARVEY, David. **Condição Pós-Moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural**. São Paulo: Edições Loyola, 1989.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O princípio do *ne bis in idem* no direito penal internacional. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**. Ano IV, n. 4 e 5, 2003/2004.

KLIPP, André. Jurisdiction and Transnational *Ne Bis in Idem* in Prosecution of Transnational Crimes. In: BROWN, Darryl K.; TURNER, Jenia I.; WEISSER, Bettina. **The Oxford Handbook of Criminal Process**. Disponível em: <<https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780190659837.001.0001/oxfordhb-9780190659837-e-27?print>>. Acesso em: 20 set. 2021.

LELIEUR-FISCHER, Juliette. **La règle ne bis in idem: du principe de l’*autorité de la chose jugée* au principe d’unicité d’*action répressive***. (Tese de doutoramento). Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), Paris, 2005.

LELIEUR-FISCHER, Juliette. Transnationalising *Ne Bis In Idem*: How the Rule of *Ne Bis In Idem* Reveals the Principle of Personal Legal Certainty. **Utrecht Law Review**, vol. 9, n. 4, p. 198-210, 2013.

LEÓN VILLALBA, Francisco Javier de. **Acumulación de sanciones penales y administrativas: sentido y alcance del principio *ne bis in idem***. Barcelona: Bosch, 1998.

LÉVY, Pierre. A revolução digital só está no começo. Entrevista concedida ao **Caderno de Sábado/Correio do Povo**, em setembro, 2015. Disponível em: <<https://www.frenteiras.com/entrevistas/pierre-levy-a-revolucao-digital-so-esta-no-comeco>>. Acesso em: 22 set. 2021.

MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire de Lima. Globalização e o Direito Penal. **Revista Liberdades**, v. 18, p. 16-43, 2015.

MUÑOZ CLARES, José; CABALLERO SALINAS, José María. *Ne bis in idem: hechos, penas, sanciones*. Cizur Menor: Arazandi, 2019.

PÉREZ MANZANO, Mercedes. Sobre la legitimidad y la necesidad de las limitaciones a la prohibición de incurrir en *ne bis in idem* en un contexto transfronterizo europeo, *Revista Española de Derecho Europeo*, n. 24, 2015.

PÉREZ MANZANO, Mercedes. The Spanish connection: los caminos del diálogo europeo en la configuración del alcance de la prohibición de incurrir en "bis in idem". *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 22, 2018.

RAMOS, Vânia Costa. *Ne bis in idem e União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

**Resolutions of the Congresses of the AIDP/IAPL (1926–2004)**. Disponível em: <[www.penal.org](http://www.penal.org)>. Acesso em: 22 set. 2021.

SABOYA, Keity. *Ne bis in idem* em tempos de multiplicidade de sanções e de agências de controle punitivo. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), *Jornal de Ciências Criminais (JCC)*, v. 1, n. 1, 2018.

SABOYA, Keity. *Ne bis in idem: história, teoria e perspectivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SANZ HERMIDA, Ágata. A Corte Penal Internacional: jurisdição e competência. *Ciências Penais*, v. 5, jul. 2006. De igual modo, para Kai Ambos tais restrições são criticáveis, haja vista a imprecisão dos critérios utilizados conforme o princípio de complementaridade.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 11.

VAN BOCKEL, Bas. **The *ne bis in idem* principle in the EU law**. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010.

VAN DER WILT, Harmen. Legal responses to transnational and international crimes: towards an integrative approach? in VAN DER WILT, Harmen; PAULUSSEN, Christophe (eds.), **Legal Responses to Transnational and International Crimes: towards an integrative approach**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017.

VERVAELE, John. **The transnational *ne bis in idem*, principle in the EU: mutual recognition and equivalent protection of human rights**. Disponível em: <<http://www.utrechtlawreview.org>>. Acesso em: 21 set. 2021.

VILLEGAS GARCÍA, María de los Ángeles; ENCINAR DEL POZO, Miguel Ángel. El "caso fresenius": el "día D" de la FCPA en España, **La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario**, n. 140, 2019.