



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

**ANÁLISIS DE LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES DE LA POTESTAD
ADMINISTRATIVA SANCIONADORA**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A:
HÉCTOR SÁNCHEZ RODRÍGUEZ**

**DIRECTOR DE TESIS:
MAESTRO YURI PAVÓN ROMERO**

CIUDAD UNIVERSITARIA, CD. MX., 2019



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

Ciudad Universitaria CDMX., a 13 de mayo de 2019

**LIC. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
P R E S E N T E**

El pasante de esta Facultad, **SÁNCHEZ RODRÍGUEZ HÉCTOR** con número de cuenta **41203270-9** ha elaborado la tesis denominada **“ANÁLISIS DE LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA SANCIONADORA”** bajo la dirección del Mtro. Yuri Pavón Romero, la cual a mi juicio cumple con los requisitos reglamentarios del caso, para ser sometido a examen profesional.

Ruego a usted ordenar lo conducente para que se continúen los trámites inherentes y dicho pasante presente el examen profesional correspondiente, en caso de no existir inconveniente para ello.

Transcribo acuerdo del Consejo de Directores de Seminarios, según circular SG/003/98, de la Secretaría General:

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”.

Reitero a usted las seguridades de mi consideración y respeto.

“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”

**DRA. SONIA VENEGAS ÁLVAREZ
DIRECTORA DEL SEMINARIO
TURNO VESPERTINO**



C.c.p.- Dr. Raúl Juan Contreras Bustamante -Director de la Facultad de Derecho UNAM. C.c.p.- Dr. Víctor Manuel Garay Garzón-Secretario General.-oficina de Exámenes Profesionales.-
C.c.p.- Alumno. Héctor Sánchez Rodríguez

DEDICATORIA

A Dios, por la oportunidad de vivir y pensar; por la bendición de la salud.

A la Universidad, por la oportunidad para construir un mejor país; por despertarme la conciencia y permitirme ver la realidad social en la que nos encontramos inmersos.

A Andrea Lilia, baluarte de mi vida. Fuente inagotable de amor incondicional.

A Héctor, por la inspiración para dar lo mejor; por una infancia increíble.

A Gael por la inteligencia pueril que no deja de sorprenderme; por la confianza y la motivación para ser una mejor persona.

A Rebeca por ser mi compañera durante esta vida.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, un agradecimiento especial a mi familia, quienes me han apoyado esperar algo a cambio. A mis abuelos, María de Jesús (QEPD), Altagracia y Porfirio. A mis tíos: Rodrigo, Abelardo, Hugo, Beto, Lilia Olga, Margarita, Olivia; a Arturo, Porfirio, Lidia, Brenda, Paola. A todos mis primos, por hacer de mi niñez y adolescencia una etapa memorable. En especial, a mi primo mayor Luis Daniel toda mi gratitud por su invaluable apoyo y la confianza depositada desde el comienzo de mi vida universitaria.

A Benji, Fer, Edson, Cris, Emi, Cristo, Gio, Pedro, Ceci, por su grandiosa amistad, todos talentosos de quienes no he dejado de aprender y a quienes día con día trato de seguirles los pasos. Les estoy muy agradecido por la influencia en mi formación como estudiante y persona.

A la bonita familia Camacho Otero, quienes siempre me han hecho sentir un integrante más. A Sandy, hermana mayor, ejemplo de constancia. A Luis Eduardo, hermano de la vida.

A mi maestro Yuri Pavón que aceptó dirigir este trabajo. Joven profesor que, con disposición y compromiso, pero sobre todo paciencia leyó hasta el final cada una de las palabras de este documento. Agradecido por sus atinados comentarios y reflexiones críticas que fueron imprescindibles para aclarar muchas de las ideas centrales de este trabajo.

A los profesores de la Facultad de Derecho, quienes se levantan cada día para hacer de esta institución un referente en la enseñanza del derecho en México y que, con congruencia me enseñaron a conducirme como un universitario en todos los aspectos de mi vida. Un agradecimiento especial a la Dra. Patricia López, mujer brillante y comprometida con la enseñanza del derecho fiscal.

A mis profesores de alemán, quienes con humildad y desinterés dan tanto a cambio de nada, demostrando su verdadera vocación y el amor por lo que hacen. En especial a los profesores J.C. Lartigue y a A. Verdin porque me enseñaron el mundo desde otra perspectiva.

A Rafa, hombre ejemplar quien, sin conocerme, depositó su confianza en mí, y con quien sigo en deuda hasta el final.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	V
CAPÍTULO I. APARATO CONCEPTUAL	1
1. Sobre el concepto de sanción en el Derecho	1
2. Consideraciones sobre el concepto de pena.....	6
3. Las problemáticas en torno a la sanción administrativa	9
3.1 La multa administrativa como sanción.....	12
3.1.1 La multa administrativa como medida coercitiva	14
3.2 El arresto administrativo como sanción	17
3.2.1 Arresto como medida de apremio.	21
3. Otros actos administrativos y la dificultad de identificar su naturaleza.....	23
3.1 Reparación del daño o indemnización.....	25
3.2 Revocación de autorizaciones, licencias o permisos	28
3.3 La clausura	31
CAPÍTULO 2. EL IUS PUNIENDI Y LA POTESTAD ADMINISTRATIVA	
SANCIONADORA.....	34
1. El ius puniendi dentro del Estado democrático y constitucional	34
1.1 Las dos manifestaciones del ius puniendi	36
2. Las finalidades de la Administración Pública y su relación con la Potestad Administrativa	
Sancionadora	38
2.1 Consideraciones sobre las diferencias entre la sanción penal y administrativa.....	40
2.1.1 Diferencias cuantitativas en las sanciones penal y administrativa	42
2.1.2 Diferencias cualitativas en las sanciones penal y administrativa.....	45
3. La legitimidad de la Administración Pública para imponer sanciones.....	49
3.1 La Policía y la Potestad Administrativa Sancionadora.....	52
3.2 La autotutela de la Administración Pública en el DAS	54
3.3 El régimen disciplinario de la Administración Pública	56
3.1.2 La protección constitucional de los sujetos del régimen disciplinario	61
CAPÍTULO 3. LÍMITES CONSTITUCIONALES DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA	
SANCIONADORA.....	65
1. Los derechos fundamentales como límites a la Potestad Administrativa Sancionadora	65
1.1 El principio de seguridad jurídica en el DAS	68
1.2 El principio de proporcionalidad en el DAS	71

1.3	Principio NBII y la concurrencia de sanciones	76
1.3.1	La triple identidad del principio de NBII.....	77
1.3.2	Las dos vertientes del principio de NBII.....	80
2.	Principios desarrollados por el derecho penal y su aplicabilidad en el DAS	83
2.1	Principio de legalidad.....	84
2.1.1	Principio de reserva legal.....	87
2.1.2	Principio de tipicidad	90
2.2	La culpabilidad como elemento en la infracción administrativa	95
CAPÍTULO 4. EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LOS OCA		99
1.	La naturaleza de los OCA.....	99
2.	Facultades sancionadoras de los OCA.....	101
3.	El Derecho Electoral Sancionador	103
3.1	Antecedentes de las autoridades electorales administrativa y judicial	105
3.2	El Derecho Administrativo Electoral Sancionador	110
4.	El IFT y sus facultades administrativas sancionadoras	114
5.	La COFECE y sus facultades sancionadoras administrativas	117
CONCLUSIONES.....		122
FUENTES DE CONSULTA.....		125

LISTA DE ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

- **CFC.-** Comisión Federal de Competencia Económica (hoy COFECE), órgano desconcentrado de la anterior Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (hoy Secretaría de Economía)
- **CNPP.-** Código Nacional de Procedimientos Penales
- **COFECE.-** Comisión Federal de Competencia Económica
- **COFIPE.-** Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales
- **CPEUM.-** Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- **DAS.-** Derecho Administrativo Sancionador
- **DOF.-** Diario Oficial de la Federación
- **DRAE.-** Diccionario de la Real Academia Española
- **IFE.-** Instituto Federal Electoral
- **IFT.-** Instituto Federal de Telecomunicaciones
- **IJJ.-** Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- **INACIPE.-** Instituto Nacional de Ciencias Penales
- **INAP.-** Instituto Nacional de Administración Pública, A.C.
- **INE.-** Instituto Nacional Electoral
- **LFTR.-** Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión
- **LGIPE.-** Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales
- **LGRA.-** Ley General de Responsabilidades Administrativas
- **LOTFJA.-** Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa
- **NBII.-** Se refiere al principio de *non bis in ídem*, reconocido en el artículo 23 de la CPEUM.
- **OCA.-** Organismos Constitucionales Autónomos
- **RAP.-** Revista de la Administración Pública (España)
- **SCJN.-** Suprema Corte de Justicia de la Nación
- **UNAM .-** Universidad Nacional Autónoma de México
- **PJF.-** Poder Judicial de la Federación
- **SJF.-** Semanario Judicial de la Federación

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como principal objetivo analizar la manifestación del *ius puniendi* del Estado dentro del Derecho Administrativo Sancionador (definido como el “DAS”). A lo largo de mis estudios universitarios, pude observar que el análisis del *ius puniendi*, la configuración del sistema sancionador, e incluso, el mismo concepto de “sanción”, se han llevado a cabo preponderantemente bajo una óptica del derecho penal, como si todo el sistema sancionador derivara de esta disciplina.

En el transcurso de la carrera pude presenciar por internet la conferencia del reconocido profesor español Alejandro Nieto García intitulada “*Fundamentos de la Potestad Sancionadora de la Administración*”¹ en donde desarrolla de manera muy puntual la problemática y el estado en que se encuentra la doctrina del DAS a partir de una comparación con el derecho penal.

Uno de los apuntes del profesor fue que, los ciudadanos se encuentran mayormente expuestos a ser sancionados por la Administración Pública que por el derecho penal, por diversas razones, p. ej. el universo obligaciones que si no se cumplen, derivan en una infracción y posteriormente, una sanción. En este sentido, se vuelve relevante el estudio de las facultades sancionadoras de la Administración Pública ya que diariamente podríamos ubicarnos quizá en algún supuesto de infracción sin siquiera ser conscientes de ello.

Ante estas primeras reflexiones despertó en mi la curiosidad e iniciativa de adentrarme en una materia que ha sido muy poco explorada por la doctrina mexicana, contrastando con el derecho penal donde se encuentra abundancia de doctrina y libros en las bibliotecas de todos los tamaños, países, colores y temas específicos.

Por todo lo anterior, encontré un incentivo para estudiar la doctrina del DAS y su configuración dentro del sistema jurídico mexicano, tomando como referencia las experiencias en el derecho español. La tarea no fue sencilla, en primer lugar, porque del DAS poco o nada se habló durante mi estancia en la licenciatura; en segundo, por la escasa bibliografía y la dificultad de acudir a la extranjera.

¹ Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=fAEhY6bDGTE>

Es preciso comentar la Administración Pública, entendida como una función del Estado, ha ganado más poder, en el sentido que el poder legislativo la faculta para regular materias propias de un mercado y una economía en constante dinamismo dentro de materias como las telecomunicaciones, energía, medio ambiente, competencia económica, etc. Esto anterior, ha generado una serie de tensiones y problemas con la materia constitucional.

Las facultades sancionadoras de la Administración Pública fungen como un medio para llevar a cabo el orden y control tanto de las actividades económicas como de los mercados; sin embargo, estas facultades para mantener en orden la actividad del Estado, se encuentra latente la vulneración de derechos fundamentales de los gobernados.

Frente a este escenario, se ha optado por hacer extensivas las técnicas desarrolladas dentro del derecho penal para resolver problemáticas propias de la materia administrativa sancionadora. Sin embargo, por razones históricas y debido a una estructura normativa distinta, así como el reconocimiento de finalidades diversas a las del derecho penal, es apremiante pensar en una doctrina *ad hoc* e independiente del DAS.

Una doctrina sólida del DAS e independiente del derecho penal, permitirá armonizar a los intereses del Estado con los intereses particulares, lo cual, se logrará si el estudio de sus problemáticas particulares se lleva a cabo a través del lente del derecho público Estatal, y no como si el DAS fuese una disciplina accesoria del derecho penal.

Por otra parte, no se debe minimizar la importancia de sanciones impuestas por la Administración Pública, toda vez que éstas pueden representar medidas sumamente gravosas para los ciudadanos, desde la esfera económica hasta la privada, dañando, p. ej., su honor o reputación. Debido a la cuantiosa regulación existente, puede ser posible una actualización de concurrencia de sanciones tanto penal y administrativa derivadas de la múltiple “tipificación” de conductas ilícitas

En este orden de ideas, la presente investigación gira sobre tres ejes principales:

- i. el primero de ellos, consiste en identificar las diferencias y similitudes entre el derecho penal y el DAS, a efecto de delinear las bases de una doctrina autónoma a la del derecho penal;

- ii. el segundo, pretende analizar dentro del DAS, el operatividad derechos fundamentales que limitan el poder sancionador de la Administración Pública, así como aquellos principios constitucionales desarrollados en el seno del derecho penal, para identificar los límites que impone la Constitución y la interpretación del poder judicial a la Administración Pública;
- iii. el tercero, en identificar como es que la actividad y dinámica de los Organismos Constitucionales Autónomos (definidos como OCA) ha obligado a los al Poder Judicial de la Federación a interpretar dentro del DAS, la aplicación de aquellos principios constitucionales aplicados al derecho penal.

En el primer capítulo se analizará el marco teórico conceptual, pasando por deslindar y diferenciar, el concepto de sanción dentro del derecho penal y en el DAS, poniendo de manifiesto cómo el Poder Legislativo establece con poca claridad e incluso contradicciones, el carácter sancionador a ciertas medidas administrativas, advirtiéndose que el concepto de sanción es más complejo de lo que podría aparentar, mostrando siempre aristas difíciles de resolver. De igual forma, se analizarán las particularidades de las figuras no sancionadoras y coercitivas.

En el segundo capítulo, se analizarán aquellas doctrinas que sostienen una diferencia sustancial entre la sanción penal y la administrativa. Se analizará la legitimidad de las sanciones impuestas por la Administración Pública, así como la doctrina relevante en cuanto al régimen sancionador de los empleados públicos. En este sentido, se destacarán las tensiones existentes entre los principios constitucionales cuando se impone una sanción a un servidor público.

En el tercer capítulo se analiza la relación de los derechos fundamentales con el DAS, y la manera en que éstos limitan el poder sancionador de la Administración Pública. De igual manera, se analizan aquellos principios constitucionales que han sido desarrollados en el seno del derecho penal, y la forma en la que han sido interpretados y aplicados al DAS. En este sentido, se estudia cómo el modelo de Estado regulador, desarrollado por la doctrina jurisprudencial, ha concedido a la Administración Pública ciertas facultades que, anteriormente estaban concedidas al poder legislativo.

Dentro del cuarto capítulo, se analizará la potestad sancionadora de los OCA, los cuales, sin ser propiamente parte de la Administración Pública Federal, en el marco de sus objetivos y finalidades,

gozan de facultades sancionadoras que han sido sometidas al Poder Judicial de la Federación (con excepción de la materia electoral), revocando muchas de sus determinaciones por no apearse a los estándares constitucionales.

Las disyuntivas que se presentan dentro del DAS distan de encontrar una respuesta aceptada unánimemente. En este sentido, sería muy pretencioso afirmar que se resolverán las problemáticas planteadas; sin embargo, con el apoyo de la doctrina y los diversos casos resueltos por los tribunales nacionales, extranjeros y supranacionales, será posible delinear las particularidades del DAS, en aras contribuir al desarrollo de una doctrina autónoma.

CAPÍTULO I. APARATO CONCEPTUAL

1. Sobre el concepto de sanción en el Derecho

Estructurar un concepto de sanción es una labor compleja, ya que no solamente se circunscribe a los estudios jurídicos –particularmente de la Teoría del Derecho-, sino también es posible abordarla desde la filosofía, sociología, política, psicología, e incluso, la teología, coincidiendo en algún punto las diferentes disciplinas. En primer lugar, deberá delimitarse la disciplina desde la que se aborde; y en segundo, delimitar a los autores y doctrinarios que nos sirvan como referencia para acotar su campo de estudio.

El estudio de la sanción que se llevará a cabo se enfocará exclusivamente al ámbito jurídico,² el cual, aunque en determinado punto puede coincidir con otras disciplinas, tendrá un enfoque preponderantemente jurídico.³ Cabe resaltar que el concepto jurídico de sanción es diferente a la noción generalizada que tiene la sociedad sobre “sanción”.

El concepto de sanción es más complejo de lo que aparenta, al grado que incluso el mismo DRAE arroja cinco resultados como definiciones de sanción. Al respecto, se toma la primera definición del DRAE como punto de partida, ya que, sería lo más cercano a una definición jurídica. En este sentido, el DRAE,⁴ establece:

Sanción

...

1. f. Pena que una ley o un reglamento establece para sus infractores.

...

² Sobre la distinción de sanción jurídica, respecto otro tipo de sanciones, el profesor Bobbio apunta que: “Este tipo de sanción se distingue de la moral por ser externa, es decir por ser una respuesta del grupo, y de la social por estar institucionalizada, esto es, por estar regulada en general con las mismas formas y por medio de las mismas fuentes de producción de las reglas primarias.”, en Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, 2ª. ed., trad. de Jorge Guerrero, Bogotá, Temis, 2002, p. 111.

³ En este sentido, el profesor Roberto Lara Chagoyán, identifica, bajo el estudio de cuatro autores fundamentales para la teoría del derecho -Bentham, Kelsen, Austin y Bobbio- las diferentes concepciones que sobre la “sanción” se pueden tener. En este sentido, identifica lo siguiente: “La metodología empleada en este trabajo se basa en una doble perspectiva de análisis: el enfoque estructural ... y el enfoque funcional ... Este doble enfoque lo tomé de la tesis de Bobbio ... pero he de reconocer que también esta división no deja de presentar serias dificultades, por el tratamiento tan diverso que hace cada uno de los autores. Kelsen, como se sabe, no admite que su Teoría Pura se vea invadida de análisis psicológicos o sociológicos ... En la tesis de Bentham los análisis estructural y funcional aparecen a menudo mezclados ... En la tesis de Austin los enfoques se aprecian bastantes diferenciados ...” en Lara Chagoyán, Roberto, *El concepto de sanción*, 2a ed., México, Fontamara, 2011, pp. 13-14.

⁴ Consultado el 13 de noviembre de 2017.

De la definición anterior, se destacan tres elementos que valen la pena resaltar y que al mismo tiempo sirven como punto de partida para subrayar los vericuetos que posee dicha definición:

i) de manera imprecisa, la definición de “sanción” se limita a la “pena”. La sanción no es una figura propia del derecho penal, ya que, en otras ramas del derecho también pueden establecerse sanciones;

ii) en segundo lugar, la definición establece que la pena se encuentra en “un reglamento”, lo cual es igual de impreciso. Las penas, entendiéndolas como resultado de un procedimiento penal, únicamente pueden estar contenidas en una ley.⁵

iii) como tercer y último punto, es igual de imprecisa al establecer que, la pena se encuentra establecida para los “infractores”. En un sentido estricto, los infractores son aquellos que cometen una infracción en el ámbito administrativo y no un delito en materia penal. Por lo tanto, la consecuencia de la infracción administrativa sería la sanción administrativa, y no la pena.

Resulta relevante resaltar que, la definición analizada, fue realizada por lingüistas, por lo que son entendibles las imprecisiones señaladas, mas no justificadas, al menos para los juristas. Para una aproximación jurídica y exacta respecto de la sanción, se acude a la doctrina, misma que servirá de apoyo tanto para comprender los elementos que configuran a la sanción como para observar la evolución del concepto con el paso de los años.

En primer lugar, John Austin sostuvo la existencia de una relación indisoluble entre mandato, deber y sanción;⁶ es por eso que “... define las normas jurídicas como mandatos generales formulados

⁵ El artículo 14 de la CPEUM, en su párrafo tercero contiene el principio de legalidad y taxatividad al establecer: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.” De ahí que todas las penas deben estar contenidas en las leyes.

⁶ De ahí que el profesor Lara Chagoyán, basándose en la obra de John Austin, *The Providence of Jurisprudence Determined*, apunta que: “... mandato, deber y sanción son términos inseparablemente conectados: cada uno implica la misma idea que los otros, aunque cada uno denota esas ideas en un orden o sucesión peculiar. Con cada una de estas expresiones se da a entender directa o indirectamente [sic] un deseo concebido por alguien al que se une un daño que será infligido o aplicado en el caso de que el deseo no sea cumplido. Cada una de ellas es nombre para la misma noción compleja.”, Chagoyán Lara, Roberto, *op. cit.*, p. 77.

por el soberano a sus súbditos”.⁷ En este sentido, desobedecer un mandato implica atentar contra el soberano y la desobediencia acarrearía una sanción para el súbdito.

Así, para Austin “[t]oda norma jurídica es un mandato u orden, o sea una expresión del deseo de que alguien se comporte de determinada manera y de la intención de causarle daño si no se conduce de conformidad con el deseo”.⁸ Sin embargo, este concepto de sanción, como un daño por no cumplir el deseo del soberano, no es el más aceptado y ha sido objeto de duras críticas.⁹

Con el desarrollo de la doctrina jurídica en torno al concepto de sanción, la tesis de Austin ha sido superado por los postulados planteados en la *Reine Rechtslehre*¹⁰ de Kelsen, quien, a partir del estudio del Derecho como una ciencia y alejado de la influencia de otras disciplinas, le dio un giro distinto al concepto de sanción.

Kelsen se aparta de la concepción de Austin, toda vez que el rasgo psicológico que Austin encuentra en las “órdenes [deseos] del soberano”, no es aceptable para el austriaco, en tanto que no siempre hay una voluntad encaminada de quien crea una norma sancionadora¹¹ y la sanción se impone atendiendo a una norma jurídica que fue creada por un proceso legislativo institucional.¹²

⁷ Santiago Nino, Carlos, *Introducción al Análisis del Derecho*, 2ª. ed., Buenos Aires, Astrea, 2003, p. 78.

⁸ *Ídem*.

Por otra parte, vale señalar que, para Austin, la sanción podía establecerse en el mismo mandato o en una norma aparte. En este sentido, sobre Austin, Santiago Nino sostiene: “En cuanto a la intención de causar daño para el caso de no cumplirse lo ordenado, ésta puede expresarse en una segunda parte de la misma norma, o en una norma independiente exclusivamente punitiva.” *Ídem*.

⁹ Uno de los principales críticos de Austin, es H.L.A. Hart, quien, al estudiar la naturaleza y características del concepto de sanción, entendida como consecuencia del incumplimiento de un deber, advierte que: “La ley penal cumple la función de establecer y definir ciertos tipos de conducta como algo que debe ser omitido o realizado por aquellos a quienes esa ley se aplica, cualesquiera sean los deseos de estos. La pena o sanción que las normas imputan a las infracciones o violaciones del derecho penal busca crear un motivo para que los hombres se abstengan de esas actividades (aunque la pena pueda servir para otro propósito)”, en Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, 3ª. ed., trad. Genaro R. Carrió, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 34. En este sentido, para Hart, la concepción de “órdenes o mandatos respaldados por amenazas” no es aceptada en tanto las sanciones buscan crear motivos para que los hombres hagan o dejen de hacer determinada conducta.

¹⁰ La traducción al español es Teoría pura del Derecho.

¹¹ En este orden de ideas, el profesor Santiago Nino identifica que: “Kelsen argumenta en este sentido poniendo una serie de ejemplos de normas que no se originan en una voluntad real de quienes las dictaron y de normas que subsisten sin que permanezca la voluntad en que se originaron. Así, recurre a los casos de leyes dictadas por parlamentarios que en buena medida no saben qué es lo que sancionan; de las costumbres, detrás de las cuales no puede detectarse una voluntad real; de las leyes que subsisten aun cuando sus autores han muerto; del testamento que sólo empieza a regir cuando su autor murió” en Santiago Nino, Carlos, *op. cit.*, pp. 79- 80.

¹² *Cfr.* Kelsen, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, 16ª ed., trad. de Eduardo García Máynez, México, Porrúa, 2013, pp. 131-133.

Para Kelsen, en el sentido genérico de la palabra, las sanciones son “actos de coacción estatuidos como una acción u omisión, determinada por el orden jurídico”,¹³ mientras que “en el sentido específico de la palabra, aparecen dentro de los órdenes jurídicos estatales, en dos formas diferentes: como sanción penal o pena y como sanción civil o ejecución forzosa de bienes”.¹⁴

La sanción, a la luz de la teoría pura del derecho, es un acto de coacción¹⁵ que puede manifestarse de dos maneras: civil o penalmente,¹⁶ la cual debe reunir las siguientes características:¹⁷ (i) ser un acto coactivo; (ii) debe existir la privación de un bien; (iii) debe ser ejercida por alguien autorizado por una norma válida; (iv) debe ser la consecuencia de una conducta.

En suma, sancionar “se halla asociado a la acción de prever o establecer un castigo en una disposición de carácter general ...”.¹⁸ Por lo que “[e]sta idea, desde luego, tiene cierto arraigo teórico, y está directamente vinculada con la noción de directamente vinculada con la noción de sanción propuesta por autores como von Wright: sanción es, básicamente, amenazar con castigo”.¹⁹

Adicional a aquellos rasgos característicos identificados por Kelsen, también establece que existe una definición de sanción en “sentido amplísimo”, la cual “... abarca tanto a las sanciones propiamente jurídicas como a las figuras afines a la sanción, esto es, se refiere a la totalidad de actos coactivos estatales... La zona de penumbra que rodea al concepto de sanción está conformada por

¹³ *Ibidem*, p. 123. No obstante, Kelsen aclara que no todos los actos coactivos tienen el carácter de sanción, *p. ej.* la internación coactiva de individuos que padecen de enfermedades socialmente peligrosas; o, por fin, la supresión o privación coactiva de la propiedad por razones de interés público.

¹⁴ *Ídem*.

¹⁵ El mismo profesor Lara Chagoyán reconoce que Kelsen no define el concepto de sanción. Por lo tanto “pueden encontrarse enunciados sintéticos con los que el autor se refiere a la sanción, tales como: acto de coacción; el mal que funciona como sanción; el uso de la fuerza autorizada en tanto sanción; consecuencia de una ilicitud; [etc].” En Chagoyán Lara, Roberto, *op. cit.*, p. 137.

¹⁶ Nótese que no se refiere a la sanción administrativa. Sobre este particular Kelsen afirma que la distinción entre ambas sanciones radica en su finalidad, pues “... mientras que la ley penal tiende a la retribución o, de acuerdo con la opinión moderna, a la prevención, la civil está orientada a la reparación.” Kelsen, Hans, *Teoría General del derecho y del Estado*, 3ª. ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, p. 59.

¹⁷ *Cfr.* Chagoyán Lara, Roberto, *op. cit.*, pp.137-141.

¹⁸ Mendonca, Daniel, *Las claves del Derecho*, Barcelona, Gedisa, 2011, p. 89. En el mismo sentido: “Ante todo, será necesario distinguir, en este contexto, dos sentidos conexos de “sancionar”: por un lado, el termino sancionar se haya asociado a la acción de prever o establecer un castigo en una disposición de carácter general, pero, por otro lado, “sancionar” se vincula a la acción de aplicar un castigo mediante una decisión de carácter individual. En el esquema propuesto, la sanción se halla concebida con relación al primer sentido. Ese ha sido, por cierto, el sentido empleado por von Wright para definir su propia noción de sanción: “La sanción puede, para nuestro propósito, definirse como una amenaza de castigo, explícito o implícito, por desobediencia de la norma”. *Ibidem*, p.86.

¹⁹ *Ibidem*, p. 89.

figuras tales como la inhabilitación de derechos o la nulidad derivada del ejercicio de un poder no conferido”.²⁰

Dicho lo anterior, después de repasar las concepciones de ambos autores, se identifica que “sanción” constituye un “concepto básico” dentro del derecho, estudiado fundamentalmente por la teoría del derecho,²¹ cuya característica -en tanto “concepto básico”-, es que puede ser empleado “en casi todas las explicaciones que se desarrollan en las distintas esferas del derecho”.²²

Lo anterior es así, ya que la sanción se encuentra implícita en todo el sistema jurídico-normativo. De ahí que se afirme que “[L]a presencia de una sanción externa e institucionalizada es una de las características de aquellos grupos de normas que constituyen, de acuerdo con una acepción que se hace cada vez más común, los ordenamientos jurídicos”.²³

Sin embargo, para el estudio de la sanción, la doctrina jurídica ha tomado como eje a la sanción penal, al grado que “sanción” y “pena”, suelen intercambiarse como si fuesen la misma idea.²⁴ Esta cuestión es particularmente interesante, porque demuestra que la configuración del aparato sancionador del Estado a partir de una sola “rama” del derecho, genera ciertas tensiones y conflictos, siendo que el poder sancionador también se manifiesta en el DAS. Delimitar la idea de la sanción jurídica²⁵ es fundamental para comprender replantearnos la naturaleza de las medidas administrativas propias del DAS.

²⁰ Chagoyán Lara, Roberto, *op. cit.*, p. 209.

²¹ Cfr. Santiago Nino, Carlos, *op. cit.*, p. 165.

²² *Ibidem.* p. 166.

²³ Bobbio, Norberto, *op. cit.*, p. 111.

²⁴ Más adelante se abordará el concepto de pena. Sin embargo, sin afán de hacer una genealogía de las sanciones jurídicas, recordemos que el hecho de intercambiar ambas palabras puede obedecer a su antigüedad, pues como identifica la doctora Mercedes Peláez: “esta denominación aparece en el lenguaje jurídico a principios del siglo XIV ... Surge como oposición a las primeras la aceptación del principio de retributividad, expresado en su forma más primitiva por la Ley del Talion ...”. En Peláez Ferrusca, Mercedes, [sobre el concepto de] “Pena”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, t. V, 3a. ed., México, Porrúa, UNAM, III, 2012, p. 504.

²⁵ Como se advirtió, el estudio de la sanción es sumamente amplio. La sanción no necesariamente debe ser jurídica, sino que puede ser moral o social. Sin embargo, como afirma Bobbio: “Este tipo de sanción se distingue de la moral por ser externa. es decir, por ser una respuesta del grupo, y de la social por estar institucionalizada, esto es, por estar regulada en general con las mismas formas y por medio de las mismas fuentes de producción de las reglas primaria... La presencia de una sanción externa e institucionalizada es una de las características de aquellos grupos de normas que constituyen, de acuerdo con una acepción que se hace más común, los ordenamientos jurídicos.”, en Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, 2da. ed., Trad. de Jorge Guerrero, Bogotá, 2002, pp.109, 110.

Por su parte, el profesor Ulises Schmill, de manera muy precisa identifica a aquellos elementos propios de las sanciones, los cuales, adoptamos para efectos de nuestra investigación. De esta suerte, la sanción es:

- (i) un contenido de una norma jurídica;
- (ii) en la proposición jurídica o regla de derechos que formula la ciencia del derecho, la sanción se encuentra en la consecuencia del enunciado hipotético;
- (iii) el contenido normativo calificado de sanción generalmente consiste en un acto que impone al sujeto infractor un daño, i.e. la privación de ciertos bienes o valores o la imposición de ciertos perjuicios o dolores;
- (iv) la ejecución de las sanciones la llevan a cabo los órganos del Estado, en tanto se le conciba como un orden normativo centralizado que establece el monopolio de la coacción física por sus órganos.²⁶

El objetivo de este trabajo de investigación no apunta a estudiar a la variedad de autores y doctrinas que desarrollan el concepto de sanción, sino que nuestra ambición se centra en delimitar los elementos mínimos de una sanción dentro del DAS y sus rasgos distintivos con la penal; los límites constitucionales a los que se encuentra sometida, y la aplicación y modulación de los principios desarrollados primordialmente dentro del derecho penal.

2. Consideraciones sobre el concepto de pena

Ya se mencionó anteriormente que, el concepto de sanción y el de pena son utilizados de manera indistinta. Sin embargo, como veremos, en sentido estricto, toda pena es una sanción, pero no toda sanción, necesariamente es una pena, de tal modo que la sanción constituye al género, y la pena a la especie.

Establecer un concepto de pena será fundamental para poder establecer las similitudes y distinciones que guarda respecto de una sanción administrativa, y, a partir de ahí, distinguir el tratamiento que se le debe otorgar a cada una de estas especies.

Como primer punto, recurriremos al DRAE para aproximarnos a una definición que nos sirva como punto de partida. En este sentido, se establece lo siguiente:

²⁶ Schmill Ordoñez, Ulises, [sobre el concepto de] “Sanción”, Enciclopedia...,cit., t. VI, p. 361.

Pena

...

2. f. *Castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta.*

...

No se discute el hecho de que de que toda pena implica un castigo,²⁷ por lo que sería prolijo abundar sobre el particular. Por otro lado, la definición establece correctamente que dicho castigo es impuesto conforme a la ley, excluyendo a los reglamentos, con lo que podría colegirse que se relaciona directamente el concepto de pena con el derecho penal. De igual forma, adecuadamente se establece que es la consecuencia derivada de comisión de un delito.

La definición lingüística sí sugiere la relación indisociable entre pena y delito. En sentido estricto, sería inexacto referirse como “pena” a aquella sanción impuesta por un juez que no sea consecuencia de un delito. De ahí que las “faltas” no son propiamente conductas sancionables por el derecho penal.

La doctrina sostiene que la pena, “es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal”.²⁸ De dicha definición, podemos identificar las siguientes características:

- i) es un sufrimiento, traducido en la privación de la libertad o del patrimonio;
- ii) debe ser impuesto por el Estado el cual es titular del *ius puniendi* y particularmente por un juez penal;
- iii) se sanciona una responsabilidad subjetiva (dolo o culpa), y en consecuencia no se pueden sancionar hechos ajenos;

²⁷ Por su parte, la concepción del castigo se encuentra desde tiempos remotos. En este sentido, en la Biblia refiere “... [9] Preguntóle después el Señor a Caín: ¿Dónde está tu hermano Abel? Y respondió No lo sé: ¿Soy acaso guarda de mi hermano?; [10] Replicó el Señor: ¿Qué has hecho? La voz de la sangre de tu hermano está clamando a mi desde la tierra; [11] Maldito, pues, serás tú desde ahora sobre la tierra, la cual ha abierto su boca, y recibido de tu mano, la sangre de tu hermano. [12] Después que la habrás labrado, no te dará sus frutos: errante y fugitivo vivirás sobre la tierra.”, en Cap. IV, 8-11. Así las cosas, y para una mayor precisión, sobre el concepto de castigo, se comparte la idea del profesor Mendonca, en el sentido de que: “Se acepta usualmente que los casos de castigo (o pena) tienen que presentar las notas siguientes: (1) acarrear dolor u otras que normalmente se consideran desagradables (2) ser impuesto por una transgresión a normas jurídicas (3) ser infligido a quien realmente se considera autor de una transgresión (4) ser impuesto intencionalmente por otros seres humanos (no por el transgresor mismo), y (5) ser impuesto por una autoridad constituida por un ordenamiento jurídico contra el cual se ha cometido la transgresión (Benn, 1958, 325; Flew, 1954, 291; Hart, 4-5).”, en Mendonca, Daniel, *op. cit.*, pp. 90-91.

²⁸ Cuello Calón Eugenio, “*Derecho Penal*”, en García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, p. 305.

iv) al ser una “infracción penal”, debe existir una ley previa.²⁹

Uno de los elementos inherentes a las penas y como se verá más adelante, una característica formal y diferenciadora de las sanciones administrativas, es la imposición de éstas por un juez penal. Contrariamente, dentro del DAS, las sanciones son impuestas únicamente, por un órgano de la Administración Pública.

Es preciso aclarar que el derecho penal es muy estricto en cuanto a sus figuras. En este sentido, se identifica que otro tipo de sanción penal son las medidas de seguridad.³⁰ En este sentido se afirma:

Pena y medida son por tanto el punto de referencia común a todos los preceptos jurídico-penales, lo que significa que el Derecho penal en sentido formal es definido por sus sanciones. Si un precepto pertenece al Derecho penal no es porque regule normativamente la infracción de mandatos o prohibiciones —pues eso lo hacen también múltiples preceptos civiles o administrativos—, sino porque esa infracción es sancionada mediante penas o medidas de seguridad.³¹

Las medidas de seguridad son entendidas como consecuencias de la comisión de una conducta tipificada, que, siendo una sanción, y satisfaciendo una hipótesis normativa penal,³² no acarrear propiamente una pena.

Ahora bien, para poder distinguir ambas figuras, el profesor alemán Claus Roxín, tomando como referencia preceptos diversos preceptos en el Código Penal Alemán (por sus siglas en alemán *StGB*), pone como ejemplo a aquellos delitos cometidos por enfermos mentales; quienes aún sin satisfacer el elemento de culpabilidad de los delitos, no se encuentra un impedimento para sancionarlos. En este sentido, el profesor alemán afirma:

[U]n asesino enfermo mental no puede ser castigado al faltar la culpabilidad y por ello debe ser absuelto de la acusación de haber cometido un delito de homicidio punible; en su lugar se le puede imponer bajo los presupuestos del § 63 la medida de seguridad de ‘internamiento en un hospital psiquiátrico’.³³

²⁹ Cfr. García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, pp. 305- 306.

³⁰ En este sentido, el profesor Claus Roxín sostiene: “De lo anterior se desprende que la denominación generalmente acuñada de ‘Derecho penal’ realmente es incorrecta. Más exactamente debería llamarse: ‘Derecho penal y de medidas’”. Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, 2da ed., trad. de Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conlledo; Javier de Vicente Remesal, Madrid, Civitas, 1997, t. I., p. p. 42.

³¹ *Ibidem*, p. 41.

³² El Código Penal del Distrito Federal, en su artículo 36, establece un “Catálogo de medidas de seguridad”.

³³ Cfr. Roxín, Claus, *op. cit.*, p. 42.

Esto anterior, confirma que la pena y las medidas de seguridad son especies de la sanción. Los penalistas, al estudiar la historia, la estructura y las figuras del derecho penal, han homogeneizado el concepto de pena y sus finalidades.³⁴ En este sentido, la pena ha sido objeto profundos estudios y objeto de distintas teorías, hecho que ha consolidado sus fundamentos y entendimiento.

La historia de la pena se halla desde los orígenes de la misma sociedad, en primer lugar, como una “reacción social” que, con el desarrollo de los fundamentos del Estado y el desarrollo del constitucionalismo, pasó a institucionalizarse dentro del marco del derecho penal, bajo el concepto de pena. En este orden de ideas, el profesor Franz von Liszt afirma:

Hasta en el más remoto período, accesible a la indagación histórica, entre las razas más duras y degeneradas, hallamos la reacción social, aunque oscuramente presentida, contra el miembro de la sociedad que ha transgredido las normas de la convivencia y, por lo tanto, ha vulnerado o puesto en peligro los intereses de la comunidad. Estamos ... autorizados para presentar la pena como un hecho histórico primitivo, y no nos equivocamos si concebimos el Derecho penal justamente como la primera y más primitiva capa de la evolución jurídica ...³⁵

El concepto de pena ha venido recorriendo un camino tan largo, partiendo desde los orígenes de la sociedad, hasta la concepción actual de Estado. En este sentido, la estructura bajo la cual el derecho penal y la pena están contruidos, encuentran robustez y cierta uniformidad.

3. Las problemáticas en torno a la sanción administrativa

En tiempos recientes, las facultades sancionadoras de la Administración Pública se han venido incrementando de tal manera que es necesario comprender los elementos que componen a la sanción administrativa y poder hacer una distinción con la sanción penal.

³⁴ Con relación a las finalidades de las penas, se resalta lo siguiente: “Respecto del momento de la función se distinguen tradicionalmente teorías absolutas y teorías relativas. Las primeras tienen una connotación negativa por la ausencia de finalidades ulteriores en cuanto a la mera imposición de la pena; las segundas, en cambio, conocen una o más finalidades. Una ulterior distinción útil puede hacerse entre teorías puras, que toman en consideración una sola finalidad, y teorías eclécticas, que combinan más finalidades. De estas últimas se conoce una variedad notable; las teorías puras, en cambio se reducen sustancialmente a cuatro: la teoría de la retribución, la teoría de la prevención general, la teoría de la prevención especial y la teoría de la enmienda.” Moccia, Sergio, *Derecho Penal entre Ser y Valor*, trad. de Antonio Bonanno, Buenos Aires, Euros Editores, 2003, pp. 30-31.

³⁵ von Liszt, Franz, *Tratado de Derecho Penal.*, 3ª ed., trad. de Saldaña, Quintiliano, Madrid, Instituto Editorial Reus, t. I, p. 19. Por su parte, el profesor García Máynez, siguiendo a von Liszt concuerda en que: “pena y medida de seguridad son análogas e inseparables ... sólo cabe su diferenciación práctica, no la teórica.” en García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, p. 306.

En primer lugar, debemos precisar que la doctrina del DAS resulta más joven que el derecho penal, por lo que muchos de sus postulados y doctrina, continúan consolidándose. Esto, debido a que no cuenta aún con la robustez teórica que el derecho penal ha ganado con los años, en particular, sobre las teorías sobre las penas y medidas de seguridad. No obstante, el progreso del DAS se debe fundamentalmente al “contacto familiar con el derecho penal que ha facilitado un enorme progreso su en la tecnificación.”.³⁶

Este contacto entre el DAS y el derecho penal, ha permitido a la doctrina administrativa sancionadora proponer diversos conceptos de sanción administrativa. Sin embargo, se advierte que aún no existe una uniformidad en los criterios para delimitar adecuadamente sus elementos, así como tampoco una homogeneidad en las medidas administrativas para atribuirles una naturaleza sancionadora.

Una definición válida de la sanción administrativa consiste en que es “un mal infringido por la Administración al administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa ... incluso arresto personal del infractor”.³⁷

Otra definición aceptada consiste en definirla como “[e]l castigo que imponen las autoridades administrativas a los infractores de la ley administrativa. Presupone la existencia de un acto ilícito ...el daño que se causa por la infracción o ilícito administrativo, a la administración, a la colectividad, a los individuos o al interés general tutelados por la ley, tiene como consecuencia jurídica el castigo consistente en la sanción administrativa.”.³⁸

Ambas definiciones son bastante generales que no permiten delimitar qué actos administrativos son efectivamente una sanción administrativa, ya que la administración pública se vale de diversas medidas sancionadoras. En este sentido, advertimos que el problema se manifiesta de dos maneras: (i) no existen elementos bien definidos y uniformes que nos permitan diferenciar de la

³⁶ Nieto García, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, 5ª ed., Madrid, Tecnos, 2012, p. 24

³⁷ García de Enterría, Eduardo; Ramón Fernández, Tomás, *Curso de Derecho Administrativo II*, 6ª ed., Madrid, Civitas, 1999, p. 163.

³⁸ Nava Negrete, Alfonso, “Sanción Administrativa”, *Enciclopedia...*, cit., t. VI, p. 361.

sanción administrativa de la penal; y, (ii) un concepto general de sanción, no nos permitirá identificar aquellos actos administrativos que reúnan los elementos característicos de una sanción.

En este sentido, para comprender de mejor manera a la sanción administrativa, además de establecer un marco conceptual, debemos compararla con la sanción penal, de tal forma que permita resaltar sus elementos y características propias.

En el derecho penal, se cuentan con diversos estudios sobre sus figuras propias, tales como los delitos, las penas y las medidas de seguridad.³⁹ En cambio, en el DAS, al configurarse su doctrina, se parte de un “concepto amplísimo de sanción”,⁴⁰ lo cual dificulta encontrar una teoría uniforme sobre las medidas sancionadoras.

Más allá de la declaración formal de la ley, no existen criterios uniformes si ciertas medidas administrativas, p. ej., tales como la clausura o la revocación de autorizaciones o licencias, pueden ser consideradas como sanciones.

Toda sanción requiere de una hipótesis normativa previa para que se actualice⁴¹ una conducta ilícita.⁴² Sin embargo, ¿existe una diferencia sustancial entre estos dos tipos de sanciones o la única diferencia que existe es formal, la cual consiste en la autoridad que la impone? En este sentido, la doctrina penal coincide en que la pena protege bienes jurídicos y es consecuencia de una determinada conducta, al menos, típica, antijurídica y culpable; elementos sumamente explorados por la doctrina penal.

³⁹ En este sentido, el profesor Pemán Gavín sostiene: “como es sabido, el Derecho Penal ha formulado de una forma sistemática los diferentes aspectos que configuran una teoría completa de las consecuencias del delito, tales como la definición de la pena, el fundamento y los fines de la misma, o las clases de penas. Asimismo, el Derecho Penal ha elaborado un sistema preciso de criterios para la determinación de la pena tanto en un plano legal como en el orden judicial.”, en Pemán Gavín, Ignacio, *El Sistema Sancionador Español. Hacia una Teoría General de las Infracciones y Sanciones Administrativas*, Barcelona, CEDECS, 2000, p. 33.

⁴⁰ Vid Supra, p. 14.

⁴¹ Sobre el concepto de infracción, y en virtud de su amplitud, se entiende por infracción administrativa lo sostenido por el profesor Acosta Romero, en el sentido que es “Todo acto u hecho de una persona que viole el orden establecido por la Administración Pública, para la consecución de sus fines, tales como mantener el orden público (en su labor de policía) y prestar un servicio eficiente en la administración de servicios.” En Acosta Romero, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo. Primer curso*, 9ª ed., México, Porrúa, 1990, p. 871.

⁴² Con relación al concepto de ilícito, es de destacar lo que el profesor Bobbio sostiene, al advertir que: “Una norma prescribe lo que debe ser. Pero lo que debe ser no necesariamente corresponde a lo que es. Si la acción real no corresponde a la prescrita, se dice que la norma es violada. Es de naturaleza de toda prescripción el ser violada, en cuanto expresa no lo que es, si o lo que debe ser. A la violación se da el nombre de ilícito.”, en Bobbio, Norberto, *op. cit.*, p. 104.

De esta suerte, el rigor con el que la pena es tratada no es el mismo para la sanción administrativa, ya que apriorísticamente se asume que la primera es más grave que la segunda;⁴³ sin embargo, el profesor Ramón Parada destaca lo siguiente: "... hace al caso recordar que las sanciones administrativas pecuniarias, las más habituales, son tan fortísimas que superan en agravio y lesión a las privativas de libertad de corta duración. El mito de la mayor gravedad en todo caso de éstas hay que dejarlo a un lado ...".⁴⁴

Uno de los problemas que encuentra el concepto de sanción administrativa consiste en identificar aquellas medidas que detenta la Administración Pública para sancionar, empero, no es claro si en realidad se trata de una sanción por sus características sustantivas, o lo es simplemente por la declaración formal de la ley.

Frente a la complejidad de construir un concepto de sanción administrativa, es menester abordar el estudio de este tema, de tal manera que podamos identificar las características de los actos administrativos para delimitar si éste satisface los elementos de una sanción. Una vez identificados los elementos propios de la sanción administrativa, podremos comprender la manifestación y los límites constitucionales de la potestad administrativa sancionadora.

3.1 La multa administrativa como sanción

La Administración Pública dispone de un amplio catálogo - en los distintos ámbitos de su competencia- de medidas sancionadoras. Sin embargo, bien puede afirmarse que la medida administrativa sancionatoria por excelencia es la multa.

La definición lingüística del DRAE nos sugiere una aproximación muy general, pero muy certera sobre una definición jurídica de la multa. En este sentido, establece que la multa es una

⁴³ El mismo profesor Nieto García identifica con un ejemplo lo siguiente: "por el simple hecho de instruirse un expediente sancionador, el daño ya está producido y con frecuencia es irremediable, aunque luego termine en absolución ... Independientemente de los gastos de defensa, la heladería expedientada por una denuncia contra la higiene, perderá sus clientes como perderá su tranquilidad el ciudadano acusado gratuitamente de defraudador." en Nieto García, Alejandro, *op. cit.*, p. 27. En el caso de las multas como sanciones administrativas, pueden llegar a ser sumamente cuantiosas, por lo que no necesariamente implica una menor afección que una sanción penal.

⁴⁴ Lozano Cutanda, Blanca y Parada Vázquez, José Ramón, *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*, Madrid, Marcial Pons, 1990, p. 9.

“sanción administrativa o penal que consiste en la obligación de pagar una cantidad determinada de dinero.”⁴⁵

De la definición anterior, compartimos que la multa “supone una decisión administrativa que, a consecuencia de la realización de un ilícito, obliga al sujeto sancionado al pago, mediato o inmediato como luego se concretará, de una cantidad de dinero.”⁴⁶ sin embargo, el tema central no se agota solamente en identificar que consiste en el pago de una suma de dinero, sino que su complejidad subyace en la verificación adecuada, tanto de su positivización como de su imposición.

A la multa, se le pueden reconocer todos y cada uno de los elementos sustantivos de sanción. En este sentido, es imprescindible que para su imposición se observen todas las garantías y controles que permitan verificar su legalidad y constitucionalidad en su cuantificación e imposición.

El diseño estructural del DAS provoca que no exista un sistema efectivo en la imposición de las multas, fundamentalmente por no existir una regulación general y uniforme. En este sentido “no existe una regulación general de las sanciones administrativas, salvo en el aspecto procedimental y con importantes excepciones. Es necesario acudir a la regulación de cada una de las materias administrativas, de muy diverso contenido.”⁴⁷

De esta manera se observa una desatención del poder legislativo sobre este problema, siendo Poder Judicial a quien se le traslada el deber de establecer sus parámetros. La misma complejidad técnica de diversas materias que envuelven aspectos sumamente técnicos, presentan un reto frente al juez, para decidir, en un determinado control jurisdiccional si su imposición fue apegada o no a conforme a los estándares constitucionales de legalidad o proporcionalidad.⁴⁸

Las multas sancionadoras no pueden ni deben ser vistas como una medida del Estado para recaudar recursos. Esto es así porque la naturaleza de la función recaudatoria y sancionadora, son funciones del Estado totalmente incompatibles; son esferas que no pueden disolverse en una misma,

⁴⁵ Consultado el 12 de diciembre de 2017

⁴⁶ Martín- Retortillo Baquer, Lorenzo, *Multas administrativas*, Revista de Administración Pública, Número 79, 1976, p. 11.

⁴⁷ González Pérez, Jesús, *El procedimiento administrativo*, p. 578, citado por Martín- Retortillo, Lorenzo, *op. cit.*, p. 30.

⁴⁸ Sirva de ejemplo la abundante regulación en materia de Energía o Telecomunicaciones, donde la se le exige a los jueces un estudio de la regulación técnica, que les permita ejercer un control sobre dichas sanciones.

toda vez que la recaudación de recursos, de conformidad con el artículo 31 de la CPEUM, constituye una obligación de todos los mexicanos para contribuir con el gasto público y no la consecuencia de un acto ilícito.

Con relación a lo anterior, entender a las multas como una medida recaudatoria,⁴⁹ corrompería las funciones de las instituciones del Estado, ya que materialmente, se podría buscar sancionar cada vez más, al margen de la legalidad para obtener más recursos. De ahí que el profesor Nava Negrete afirme que, “sería un grave error servirse del camino de la sanción administrativa –multa- como una importante fuente de recursos tributarios del Estado, por esto la política sancionadora de la administración debe orientarse a frenar o desaparecer las prácticas infractoras ...”.⁵⁰

Es por lo anterior que sostenemos, que las funciones del Estado no deben desnaturalizarse por mero pragmatismo, intereses políticos o económicos, ya que, en caso contrario, se generan situaciones de incertidumbre que trascienden a la configuración del sistema jurídico trastocando derechos fundamentales y principios constitucionales.

No se puede desconocer que la multa, constituye la principal medida sancionadora y a la que más recurre la Administración Pública. En este sentido, se requiere de un marco legal más robusto acorde a los principios constitucionales desarrollados por el PJP, en aras de evitar un exceso en su tratamiento, o una distorsión en sus finalidades.

3.1.1 La multa administrativa como medida coercitiva

La imposición de una multa no necesariamente presupone la existencia de una infracción, y por tanto, tampoco de una sanción. Delimitar las características y elementos componentes de una sanción administrativa, es esencial para poder identificar cómo es que una misma figura, posee dos finalidades distintas. En este sentido, identificamos que la multa, dependiendo de su finalidad y del acto que le

⁴⁹ Como ejemplo del tipo de multas sancionatorias con fines recaudatorios, es posible encontrar a las ya conocidas “fotomultas” “tipificadas” en el Reglamento de Tránsito de la Ciudad de México, publicado en la Gaceta de la Ciudad de México en diciembre de 2015. Existen serias opiniones que advierten la finalidad, recaudatoria de este tipo de medidas. Sobre este particular, véase el interesante ensayo intitulado “Nuevo reglamento de tránsito ¿seguridad vial o medida recaudatoria?” publicado en la Revista Nexos, 14 de enero de 2016, disponible en <https://labrujula.nexos.com.mx/?p=655> En el mismo sentido, Dainzú, Patiño, “Fotomultas 'aceleran' recaudación en CDMX”, Periódico El Financiero, publicación del 18 de diciembre de 2016, disponible en <https://www.elfinanciero.com.mx/economia/fotomultas-aceleran-recaudacion-en-cdmx>.

⁵⁰ Nava Negrete, Alfonso, Enciclopedia..., cit., pp. 361- 362.

dio origen, puede ser una medida sancionatoria o coercitiva.

Es preciso advertir que “coercibilidad no significa ..., existencia de una sanción”,⁵¹ por lo que la coercibilidad, como característica del derecho significa “la posibilidad de que la norma sea cumplida en forma no espontánea, e incluso en contra de la voluntad del obligado ... esta posibilidad es independiente de la existencia de una sanción.”.⁵²

En este sentido, es posible hablar de una multa coercitiva, la cual busca que una obligación se cumpla, incluso por la fuerza, mientras que la multa sancionatoria, tiene la finalidad de reprimir o disuadir, una conducta ilícita. De ahí que el profesor Ignacio Pemán identifica que:

...la multa de carácter sancionador [en comparación con la coercitiva] carece de dicha fundamentación pues su finalidad es más bien una retribución por una conducta ilícita ya consumada. Esta diferencia entre una y otra medida hace posible que la multa coercitiva se pueda reiterar transcurrido un lapso de tiempo [sic] y por el contrario la sanción económica tenga un carácter único.⁵³

Por su parte, el DRAE lleva a cabo la distinción de las finalidades de la multa, al referir que la multa coercitiva es aquella “multa que se reitera por plazos determinados para compeler al infractor al cumplimiento de la obligación que desatiende”.⁵⁴

Dentro del PJJ, se han llevado a cabo importantes interpretaciones sobre ambas finalidades de la multa, distinguiendo los elementos y características propias de cada una. Sirva de sustento la siguiente tesis de jurisprudencia:

MULTA COMO MEDIDA DE APREMIO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 25, FRACCIÓN II, DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. PARA INDIVIDUALIZAR SU MONTO RESULTA INAPLICABLE LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 132 DE ESE ORDENAMIENTO LEGAL.⁵⁵ El artículo 25, fracción II, de la Ley

⁵¹ García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, pp. 21- 22

⁵² García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, p. 22

⁵³ Pemán Gavín, Ignacio, *op. cit.*, pp. 89- 90

⁵⁴ DRAE, versión electrónica, consultado el 04 de enero de 2018.

⁵⁵ Localización: [J]; 10a. Época; Plenos de Circuito; Gaceta S.J.F.; Libro 10, Septiembre de 2014; Tomo II; Pág. 1379. PC.I.A. J/17 A (10a.). Los artículos analizados en la tesis son:

“ARTÍCULO 25.- La Procuraduría, para el desempeño de las funciones que le atribuye la ley, podrá aplicar las siguientes medidas de apremio: ... Multa de \$244.36 a \$24,436.82[...].”

“ARTÍCULO 132.- La Procuraduría determinará las sanciones conforme a lo dispuesto en esta ley y su reglamento, considerando como base la gravedad de la infracción y tomando en cuenta los siguientes elementos: I. El perjuicio causado al consumidor o a la sociedad en general; II. El carácter intencional de la infracción; III. Si se trata de reincidencia, y IV. La condición económica del infractor.”

Asimismo, la Procuraduría deberá considerar los hechos generales de la infracción a fin de tener los elementos que le permitan expresar pormenorizadamente los motivos que tenga para determinar el monto de la multa en una cuantía

Federal de Protección al Consumidor prevé la multa como medida de apremio para garantizar el desempeño de las funciones que la ley confiere a la Procuraduría Federal del Consumidor y hacer cumplir las determinaciones que dicta en sus actuaciones. Por otra parte, el Capítulo XIV titulado "Sanciones", de la ley mencionada, específicamente en sus artículos 125 a 128, establece los preceptos que contienen las disposiciones jurídicas cuyo incumplimiento origina una infracción a la ley y, el artículo 132 del propio ordenamiento señala los elementos que deben tomarse en cuenta para individualizar las sanciones previstas como infracción en ese capítulo. Ahora bien, de la interpretación sistemática de los anteriores preceptos, se concluye que el aludido artículo 132, al estar ubicado en el capítulo referido, únicamente resulta aplicable para individualizar el monto de las sanciones a imponer por actualizarse alguno de los supuestos previstos en el citado capítulo XIV, porque para cuantificarlas debe tomarse en cuenta el perjuicio causado al consumidor o a la sociedad en general y la intención de producirlo; elementos que no guardan relación con la finalidad coercitiva de la medida de apremio a que se refiere el mencionado artículo 25, fracción II. En cambio, los artículos 8, 9, 12 y 13 del Reglamento del ordenamiento legal a que se hizo referencia, precisan que la multa como medida de apremio debe graduarse con base en la capacidad y condición económica del proveedor, así como en la gravedad de la conducta u omisión que la originó, por lo que la fijación de su monto debe realizarse conforme a estos últimos preceptos.

En el criterio jurisprudencial referido, se estableció que los elementos de individualización de la multa sancionadora no pueden servir como parámetro para individualizar el monto de la multa coercitiva, en cuanto los elementos y finalidades de una y otra, son distintos. El criterio anterior, establece entonces que la forma de individualizar a la multa coercitiva no puede ser igual a la forma utilizada en la multa sanción –o viceversa-, toda vez que ambas poseen finalidades distintas.

De las anteriores precisiones, no advierte algún impedimento para que, en la imposición de multas coercitivas se prescindiera de la observancia de un mínimo de garantías, ya que sería inconstitucional el dejar de observarlas bajo el argumento que la multa tiene un carácter coercitivo y no sancionatorio.⁵⁶

En este sentido, lo que busca evitar es un exceso de las potestades del Estado, tanto de coacción como de coerción. Las multas coercitivas no tienen el mismo impacto que las sancionadoras, empero, si repercute en la esfera jurídica del administrado, en razón que como se ha identificado, la multa coercitiva "... puede llevar a un ametrallamiento económico del administrado al que se disparan, tras un único aviso, un sinnúmero de multas con el peligro de que se produzca una situación confiscatoria sin la más mínima garantía".⁵⁷

específica.

⁵⁶ "Sin embargo, es muy grave que de la disciplina de las sanciones administrativas se escapen las multas coercitivas, un autoritario invento germánico, ajeno a nuestras tradiciones, que se introdujo por la gatera de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, y que se pretende aplicar con exención de las garantías jurídicas de las sanciones ..." Lozano Cutanda, Blanca y Parada Vázquez, José Ramón, *op. cit.*, p. 10

⁵⁷ *Ídem.*

3.2 El arresto administrativo como sanción

Otra de las sanciones con las que cuenta la Administración Pública y que es recurrida con mayor frecuencia por las autoridades administrativas es el arresto administrativo. Aunque comúnmente se identifica a esta sanción administrativa dentro de los “ordenamientos de policía y buen gobierno”,⁵⁸ es posible identificar que también en la legislación federal administrativa lo contempla en su catálogo de sanciones administrativas. En este sentido La LFPA en su artículo 70, establece que el arresto administrativo es una sanción. Para tal efecto establece:

Artículo 70.- Las sanciones administrativas deberán estar previstas en las leyes respectivas y podrán consistir en:

...
IV. Arresto hasta por 36 horas”.

Por su parte, el DRAE define al arresto haciendo referencias únicamente al derecho penal, excluyendo que también existe un arresto de carácter administrativo. En este sentido, establece lo siguiente:

...
3. m. Der. Detención provisional del acusado en un asunto penal;
4. m. Der. Privación de libertad por un tiempo breve, como corrección o pena.”

Por su parte, el penalista Rafael Márquez Piñeiro conceptualiza al arresto como la “detención con carácter provisional, de una persona culpable o sospechosa, en nombre de la ley o la autoridad”,⁵⁹ y más adelante, particularizando a la materia administrativa, precisa que este “[c]onsiste en una corta privación de la libertad, que se realizará en lugar distinto del destinado al cumplimiento de las penas de privación de la libertad y cuya duración no debe exceder de 36 horas ... El arresto puede ser decretado por la autoridad administrativa, recibiendo –en este caso- la denominación de arresto administrativo”.⁶⁰

El arresto administrativo, encuentra su fundamento constitucional en el párrafo cuarto del artículo 21, de la CPEUM, el cual establece lo siguiente:

Artículo 21.
...

⁵⁸ Artículo 21 de la CPEUM.

⁵⁹ Márquez Piñeiro, Rafael “Arresto”, Enciclopedia..., cit., T.I, p. 362

⁶⁰ *Ídem*.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.⁶¹

El arresto administrativo consiste en la privación de la libertad impuesto por la autoridad administrativa por la comisión de una infracción encuentra un límite constitucional máximo de 36 horas para su duración.

El arresto administrativo encuentra su fundamento constitucional, del que diversas autoridades administrativas pueden valerse para su imposición. Sin embargo, se advierte también que han existido múltiples criterios por parte del PJJ sobre la interpretación para su imposición debido al grado de afectación que puede causar al gobernado.

Para su imposición, es necesaria observar todas las garantías constitucionales para evitar su desproporción, ya que el arresto administrativo, implica la coartación de uno de los derechos fundamentales más relevantes en la esfera jurídica de las personas, como es la libertad.

Así las cosas, identificamos que la trascendencia de la privación de la libertad en el ámbito administrativo es tal que el PJJ ha emitido diversas interpretaciones al respecto. A manera de ejemplo, el PJJ ha reconocido que para efectos del juicio de amparo, que figuras como la suplencia de la deficiencia de la queja, se actualiza independientemente de no tratarse de la materia penal

ARRESTO ADMINISTRATIVO. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA CUANDO SE RECLAMA EN EL JUICIO DE AMPARO.⁶² El arresto establecido en leyes de naturaleza administrativa

⁶¹ En la Constitución Política de 1857, el arresto administrativo podría ejecutarse hasta por un tiempo de un mes: “ART. 21. La aplicación de las penas, propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política ó administrativa solo podrá imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa, ó hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que espresamente determine la ley.” [sic], disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1857.pdf>. Incluso, el artículo 21 fue el centro de acalorados debates sobre la gradación y los límites tanto del arresto administrativo como de la multa, pues se llegó a considerar incluso que en caso de la comisión de infracción que ameritara, si esta no se pagaba, podría arrestarse hasta 15 días. Cfr. Woldenberg, José, *La concepción sobre la democracia en el Congreso Constituyente de 1916-1917 con relación al de 1856-1857*, secc. 4, p. 30, en *Derechos del Pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 9ª ed., México, Porrúa, INE, CNDH, Cámara de Diputados, Cámara de Senadores, SCJN, UNAM- III, 2016.

⁶² Localización: [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Julio de 2011; Pág. 1958. I.15o.A.169 A. Aunque dicho criterio está haciendo alusión a la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1936, y que fue abrogada mediante la ley publicada en el DOF el 2 de abril de 2013. En este sentido, el artículo al que hace referencia la tesis en comentario es el siguiente:

Artículo 76 Bis.- Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de

constituye un correctivo disciplinario (sanción) que se impone a la persona que infringe ciertas normas jurídicas de la misma especie, que se materializa mediante la privación de la libertad personal del infractor, por lo que con independencia de ser un acto formalmente administrativo, al reclamarse en el juicio de amparo, actualiza la hipótesis de suplencia de la deficiencia de la queja prevista en el artículo 76 Bis, fracción II, de la Ley de Amparo, que opera aun ante la ausencia de conceptos de violación o agravios, pues a pesar de que esa disposición legal alude a la materia penal, la finalidad preponderante del beneficio que consagra consiste en otorgar al quejoso, cuya libertad personal se encuentre comprometida con motivo de cualquier acto de autoridad, una amplia defensa a través de obligar al juzgador constitucional a resolver la petición de garantías, examinando de manera completa y acuciosa el acto mediante el cual se ha ordenado dicha privación de la libertad, aun ante la ausencia absoluta de argumentos de defensa.

Del criterio anterior, destaca la importancia que el Tribunal Federal en materia administrativa reconoció al arresto administrativo, llevando a cabo una interpretación extensiva respecto de la aplicación de la suplencia de la queja deficiente, en la inteligencia que, aun no existiendo una hipótesis expresa para su actualización, estimó que en poco trascendía que ésta derivara de un acto formalmente administrativo.

Otro tema que generó posturas encontradas es el referido a la conmutación del arresto administrativo por la multa. En este sentido, el artículo 21 de la CPEUM, dispone: “pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas”. Sobre el particular, ya la segunda sala de la SCJN ha establecido que la posibilidad de conmutar la multa por el arresto no es un derecho del infractor, sino una facultad de la autoridad. En este sentido, se estableció:

SANCIONES ADMINISTRATIVAS. LA POSIBILIDAD DE QUE LA MULTA SE CONMUTE POR ARRESTO HASTA POR 36 HORAS, EN TÉRMINOS DEL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL, NO CONSTITUYE UN DERECHO DE OPCIÓN A FAVOR DEL INFRACTOR, SINO UNA FACULTAD DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.⁶³ Del citado precepto se advierte que el legislador dispuso expresamente que corresponde en exclusiva a la autoridad administrativa definir e imponer la sanción pertinente por la infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, pudiendo aplicar la multa o el arresto hasta por 36 horas, según sea el caso, lo que conlleva el deber de la autoridad de calificar la existencia y la gravedad de la infracción relativa. Además, la redacción de la parte final del primer párrafo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, genera la convicción de que se otorgó a la autoridad administrativa cierto grado de discrecionalidad para definir si la infracción cometida debe sancionarse con multa o arresto, lo que se evidencia con el uso de la conjunción disyuntiva "o" inserta en la parte que dice: "las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por 36 horas", la cual realiza la función sintáctica de establecer una alternativa excluyente entre ambas opciones. Así, es claro que la intención del legislador fue establecer una competencia exclusiva a favor de la autoridad administrativa para imponer la sanción procedente, sin que pueda

violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente: ... II.- En materia penal, la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo.

⁶³ Localización: [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Julio de 2007; Pág. 368. 2a./J. 116/2007.

intervenir una autoridad que no sea administrativa, ni mucho menos el particular sancionado, pues si el legislador hubiera pretendido dar participación a un ente diferente, así lo hubiera establecido expresamente. En este contexto, la última parte del primer párrafo del referido artículo 21, que señala: "pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 36 horas", debe entenderse en el sentido de que es competencia exclusiva de la autoridad administrativa permutar la sanción de la multa por el arresto respectivo, cuando ocurra la circunstancia de que el infractor, incurriendo en una irregularidad más, se niegue a pagar la multa impuesta, pero no una prerrogativa a favor del infractor.

Así las cosas, en la siguiente Jurisprudencia del Pleno de la SCJN, derivada de una acción de inconstitucionalidad, se identifica que la decisión de conmutar su sanción por una "medida administrativa" como es el trabajo en favor de la comunidad, constituye una potestad del infractor:

CULTURA CÍVICA DEL DISTRITO FEDERAL. EL ARTÍCULO 9o., FRACCIÓN XVI, EN RELACIÓN CON LOS DIVERSOS 33 AL 38 DE LA LEY RELATIVA, PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 31 DE MAYO DE 2004, QUE PREVÉN LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES DE APOYO A LA COMUNIDAD, NO VIOLAN EL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.⁶⁴ Del análisis del citado precepto constitucional, a la luz de lo preceptuado en el numeral 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que faculta a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para normar la justicia cívica sobre faltas de policía y buen gobierno, se advierte la distinción entre la autoridad judicial y la administrativa pues mientras a la primera corresponde la imposición de sanciones derivadas de delitos, a la segunda compete lo relativo a las sanciones por faltas a la policía y buen gobierno. Ahora bien, las actividades de apoyo a la comunidad a que se refiere la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal no pueden considerarse como sanciones, en virtud de que constituyen una opción para el infractor para no cumplir con una multa o un arresto, ya que dichas actividades son exclusivamente una forma de conmutar la sanción. En ese sentido, se concluye que el artículo 9o., fracción XVI, en relación con los diversos 33 al 38 de la Ley mencionada no violan el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que se ajustan a su texto, toda vez que prevén como sanción la imposición de una multa o el arresto como consecuencia de una conducta indebida, pero autorizan al infractor a solicitar al Juez que le permita realizar actividades de apoyo a la comunidad a efecto de no cubrir dicha multa o el arresto impuesto, lo cual no debe considerarse como una pena para el infractor, sino como una prerrogativa a su favor. Además, el referido artículo 21 impide que las faltas a los ordenamientos gubernativos sean sancionadas con medidas más gravosas que la multa y el arresto, pero no prohíbe la imposición de una sanción menor, característica que tendrían los trabajos de apoyo a la comunidad.

De esto anterior, aunque los dos criterios son jurisprudencia, pareciera que no existe una homogeneidad entre ellos. En este sentido, abrir el campo a la discrecionalidad de la autoridad sobre la facultad de conmutar sanciones o una sanción por una medida administrativa, generaría una serie de distorsiones sobre una finalidad que éstas debieran perseguir.

Independientemente de cuál sea la sanción por la que se opte, la autoridad se encuentra obligada dar los razonamientos que la motivó a imponer una determinada medida, así como también

⁶⁴ Localización: [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, diciembre de 2007; Pág. 975. P. /J. 108/2007.

externar su justificación en caso que esta se conmute, en aras de evitar utilizar la facultad de conmutar sanciones en un mero instrumento sobre el que la autoridad pueda decidir arbitrariamente, ya que la imposición de una determinada sanción debiera encerrar una racionalidad que permita generar un medio disuasivo- represivo frente al infractor, y no como un derecho que pudiera ser ejercido por la simple conveniencia del propio infractor.

Los derechos fundamentales se convierten en una exigencia al momento de imposición del arresto administrativo. En este sentido, se han establecido diversos criterios que así lo ratifican, tal como el que se transcribe a continuación:

ARRESTO ADMINISTRATIVO POR CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD. PREVIO A SU IMPOSICIÓN DEBE RESPETARSE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.⁶⁵ El arresto administrativo por conducir en estado de ebriedad, previsto en el artículo 158, fracción I, del Reglamento de la Ley de Tránsito para el Estado de Oaxaca, por sí mismo persigue la privación de la libertad personal ambulatoria del gobernado, con efectos definitivos. Luego, al tratarse de un acto privativo de la libertad, previo a su imposición debe respetarse la garantía de audiencia, prevista en el artículo 14 de la Constitución Federal, a fin de que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

De dicho criterio se puede advertir la exigencia a la autoridad administrativa de satisfacer el cumplimiento de un derecho fundamental que se traduce en la máxima de ser oído y vencido en juicio. En este sentido, se aprecia una inclinación por parte los tribunales del PJF por una valoración adecuada sobre la libertad y los límites a las autoridades administrativas para evitar la vulneración de los derechos fundamentales.

3.2.1 Arresto como medida de apremio.

Al igual como sucede en la multa, el arresto posee esa ambivalencia funcional, en tanto sanción y medida coercitiva. En ambos casos, el límite de temporalidad es de hasta 36 horas.⁶⁶ El arresto administrativo no es una medida exclusiva de las autoridades administrativas, ya que los órganos judiciales también pueden recurrir a su imposición para hacer valer sus determinaciones. Por su parte, sería importante analizar el criterio que el PJF ha adoptado en cuanto a la amplitud de protección que

⁶⁵ Localización: [J]; 10a. Época; Plenos de Circuito; Gaceta S.J.F.; Libro 40, Marzo de 2017; Tomo III; Pág. 1903. PC.XIII. J/5 A (10a.).

⁶⁶ Véase la siguiente jurisprudencia, de la cual se hace referencia al rubro. Localización: [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, Septiembre de 1995; Pág. 5. P./J. 23/95., bajo el rubro: ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO. LAS LEYES O CODIGOS QUE LO ESTABLECEN POR UN TERMINO MAYOR AL DE TREINTA Y SEIS HORAS, SON VIOLATORIOS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.

se le reconoce a dicha medida de apremio.

El PJF ha venido sentando una serie de precedentes en cuanto a la trascendencia del arresto administrativo coercitivo, al considerar que, no obstante ser una medida de apremio, es necesario satisfacer determinados principios constitucionales independientemente que la ley no sea clara en cuanto a la forma de su imposición. En este sentido, sirva de ejemplo el siguiente criterio:

MULTA COMO MEDIDA DE APREMIO. AUNQUE LA LEGISLACIÓN CIVIL NO REGULE UN PROCEDIMIENTO PARA IMPONERLA, LA AUTORIDAD JUDICIAL DEBE EMITIR SU MANDAMIENTO EN LOS TÉRMINOS Y BAJO LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA.⁶⁷ Los artículos 61, 62 y 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, interpretados de manera conjunta, establecen que la imposición de las multas, entre otras, es una facultad exclusiva de los Jueces que tienen a su disposición estos medios de apremio para mantener el buen orden y tomar todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o a sancionar cualquier acto contrario al respeto debido al tribunal, al que han de guardarse las partes entre sí, así como las faltas de decoro y probidad, sin que el orden en la aplicación de dichas penas sea una prerrogativa en favor del infractor para que éste pueda determinar si desea cumplir con una pena pecuniaria o un arresto, pues la única facultada y competente para determinar la sanción aplicable es la autoridad judicial. Sanción que si bien no tiene establecido un procedimiento específico para imponer la medida de apremio, lo cierto es que los principios de legalidad y seguridad jurídica tienen el rango constitucional, por lo mismo, están sobre las leyes secundarias, lo que conlleva afirmar que aunque en la legislación civil no se regule un procedimiento para imponerlas, la autoridad judicial debe de emitir su mandamiento, en los términos y bajo las condiciones establecidas por dichos principios, para que el gobernado tenga la certeza de que tal mandamiento de autoridad está conforme con las disposiciones legales y sus atribuciones. Las determinaciones decretadas por una autoridad judicial en los negocios de su competencia no pueden quedar al libre arbitrio de ésta o de las partes, en lo que atañe a su cumplimiento porque, de ser así, se restarían la autoridad y firmeza de las determinaciones establecidas y fundadas en preceptos legales que determinan la forma a través de la cual deberá obtenerse el cumplimiento de las resoluciones que sobre el particular se emitan; por tanto, no puede estimarse que las medidas de apremio que son la manifestación de facultades que la ley da al órgano jurisdiccional, puedan ser facultativas para el juzgador o las partes, puesto que no podría obtenerse el cumplimiento de esas determinaciones.

El criterio anteriormente citado, hace referencia a la exigencia para la autoridad judicial de apegarse a ciertos parámetros constitucionales al momento de imponer a una multa como medida de apremio; sin embargo, no encontramos impedimento alguno para que la misma exigencia, sea extensiva a la Administración Pública, en el supuesto que una determinada ley no establezca el procedimiento para la imposición del arresto.

El arresto administrativo, en su modalidad de medida de apremio, deberá encontrarse reconocido en un cuerpo legal o reglamentario, de tal manera que faculte a la Administración Pública

⁶⁷ Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 26, Enero de 2016; Tomo IV; Pág. 3362. I.3o.C.9 C (9a.).

para su imposición. En este sentido, el hecho que a la autoridad administrativa se le reconozca en la CPEUM la facultad genérica para imponer “medidas de apremio”, no es suficiente para interpretar que la privación de la libertad se encuentra dentro de ese catálogo, en apego al principio de legalidad. En este sentido, sirva de apoyo lo sostenido por el PJJ respecto a este tema.

ARRESTO ADMINISTRATIVO COMO MEDIDA DE APREMIO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE NO PUEDE IMPONERLO PARA LOGRAR EL CUMPLIMIENTO DE SUS DETERMINACIONES.⁶⁸ De los artículos 147 y 150 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, así como de la jurisprudencia 2a./J. 133/2008 (*) de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se sigue que, entre las medidas que el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje puede aplicar para lograr la ejecución eficaz e inmediata de sus laudos, no se prevé el arresto administrativo como medida de apremio, ya que si bien cuenta con una amplia gama de instrumentos legales para lograrlo y no solamente la multa, ello no implica que pueda imponer un medio restrictivo de la libertad de las personas y que, además, fue excluido por el propio legislador en la regulación del juicio burocrático. Así, acorde con el principio de legalidad y con el artículo 17, párrafo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes son las que establecerán los medios para lograr la plena ejecución de las resoluciones, por lo que las medidas de apremio a las que puede acudir el Tribunal aludido deben estar contenidas en una ley en sentido formal y material; máxime que su imposición implica la afectación de otros derechos fundamentales del contumaz, entre ellos, su libertad personal. Aunado a lo anterior, la propia Segunda Sala en la jurisprudencia 2a./J. 43/2003 (**), dispuso que el artículo 731 de la Ley Federal del Trabajo no es de aplicación supletoria a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado respecto de la aplicación de las medidas de apremio que señala, entre las cuales se encuentra el arresto administrativo.

En observancia al principio de legalidad, la imposición del arresto administrativo no es posible, si no se encuentra reconocida expresamente en la ley. La permisión a la autoridad administrativa imponer una pena privativa de libertad a discrecionalidad, podría derivar en excesos en su imposición, degenerando la finalidad que dicha medida coercitiva posee, que es la de hacer cumplir las determinaciones incluso aún por la fuerza.

3. Otros actos administrativos y la dificultad de identificar su naturaleza

La Administración Pública, además de las medidas descritas en los apartados anteriores, detenta otras facultades previstas por la legislación y reglamentos, mediante las cuales se puede intervenir, de diferentes formas en la vida de los gobernados. A dichas medidas, comúnmente se les identifica formalmente con un carácter sancionatorio, ya que así lo disponen la ley o el reglamento; sin embargo, su carácter sancionatorio, dista de ser claro, al grado que en los mismos cuerpos normativos existen contradicciones.

⁶⁸ Localización: [TA]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 40, Marzo de 2017; Tomo II; Pág. 1383. 2a. XLVII/2017 (10a.).

Siguiendo al profesor Pemán Gavín, estimamos que existe una dificultad para identificar si una medida administrativa prevista en la ley reúne el carácter de sanción. En este sentido, se afirma que "... el ordenamiento jurídico atribuye a la Administración Pública potestades de intervención dentro del ámbito subjetivo de los ciudadanos (multas coercitivas, medidas de control de la legalidad expropiación-sanción, etc...), cuya distinción de la sanción no siempre resulta todo lo clara que sería desear".⁶⁹

Identificar la naturaleza de cualquier acto administrativo, resulta relevante, toda vez que, al momento de llevar a cabo una valoración respecto de la constitucionalidad en su imposición o ejecución, los estándares pudieran tornarse más exigentes de tratarse de una sanción que de una medida coercitiva. En este mismo sentido, será posible advertir si existe algún tipo de vulneración a determinados principios constitucionales tales como el de *non bis in ídem*, ya que dos sanciones sobre el mismo hecho no deberían coexistir, empero, sí sería posible una sanción y una medida coercitiva.

Las definiciones que algunos autores sostienen sobre el concepto de sanción resultan en no pocas veces, imprecisas, toda vez que no se han fijado criterios generales que permitan delimitar sus elementos sustantivos, conformándose así, un listado de presuntas sanciones, pudiendo no necesariamente poseer tal carácter.

En virtud de lo anterior, no son pocos los profesores que proponen un "replanteamiento"⁷⁰ del concepto de sanción que permita dar coherencia a las figuras sobre las que resulta confusa su naturaleza y su finalidad, porque:

en ocasiones, las dificultades para encontrar unos elementos sustantivos del concepto de sanción, generalizables y uniformes, han llevado a buscar en los fines clásicos de las medidas de carácter punitivo el fundamento para distinguir la sanción administrativa de otras medidas. Pero incluso, medidas que en un plano teórico resultan claramente diferenciadas de las sanciones, tienen, tal como se infiere de un análisis más detenido, más conexiones de las que en un principio cabría atribuir.⁷¹

En el siguiente apartado, ciertas medidas administrativas al alcance de la Administración Pública, sobre las que no existe uniformidad en los criterios sobre su naturaleza. Con lo anterior, pretendemos subrayar la dificultad de considerarlas con una finalidad sancionadora, coercitiva o

⁶⁹ Pemán Gavín, Ignacio, *op. cit.*, p. 36.

⁷⁰ *Cfr. Ibidem*, p. 37.

⁷¹ *Ídem*.

reparadora.

Reconocer si dichas medidas deberían formar parte del catálogo de sanciones, depende fundamentalmente del concepto de sanción del cual se parta, ya que no es lo mismo identificar a la sanción como “*la consecuencia jurídica desfavorable para el sujeto que se aplica en caso de infracción*”,⁷² concepto bastante general que poco sirve para distinguir con precisión los elementos de una sanción.

3.1 Reparación del daño o indemnización

Una de las medidas más relevantes, que se encuentra, en prácticamente todo el ordenamiento jurídico consiste en la reparación del daño, o en caso de no ser posible, en la indemnización de los daños y perjuicios. Dichos conceptos han sido bastante explorados en los temas de responsabilidad civil, sin embargo, resulta relevante la forma en la que estas medidas se desarrollan en la materia administrativa sancionadora.

En primer lugar, “reparar” es una palabra polisémica; sin embargo, podríamos afirmar que significa deshacer lo que se hizo para dejarlo en el estado en que se encontraba hasta antes de sufrir una modificación o un cambio. En segundo lugar, tal como sugiere el DRAE “indemnizar” significa: “Resarcir de un daño o perjuicio, generalmente mediante compensación económica”.⁷³

Trasladando el concepto a la materia administrativa, reparar el daño ocasionado por una infracción significaría *grosso modo*, dejar las cosas en que se encontraban antes de la comisión de un ilícito, como si éste no se hubiera realizado.

Dentro del ámbito del DAS, también puede observarse la distinción sustancial entre una sanción y una responsabilidad por los daños ocasionados, ya que “... la sanción constituye la consecuencia abstracta y lógica de la infracción, y la restitución o indemnización, configura por su parte, la consecuencia del daño efectivo”.⁷⁴

⁷² Acosta Romero, Miguel, *op cit.*, p. 881.

⁷³ Consultado el 25 de noviembre de 2017.

⁷⁴ Pemán Gavín, Ignacio, *op. cit.*, p.82.

No obstante, se advierte que "... la diferencia entre lo sancionador y lo resarcitorio resulta menos clara dentro del orden sancionador y, en concreto, dentro de la llamada policía demanial",⁷⁵ ya que "el sustrato material de la responsabilidad por daños y perjuicios y la sanción administrativa tienden a coincidir, ya que gran parte de las infracciones tipifican como ilícito...la causación de daños al dominio público".⁷⁶

Dentro de ciertas materias, como la relativa a la protección al medio ambiente, lo relevante es la protección a los bienes del dominio público, finalidad que se lleva a cabo mediante la toma de medidas preventivas y sancionadoras.

A manera de ejemplo, y tomando un caso muy particular que demuestra lo anterior, la Ley Ambiental de Protección a la Tierra en el Distrito Federal,⁷⁷ define a la reparación del daño, sin pronunciarse sobre su naturaleza, es decir, reparadora (indemnizatoria) o sancionadora. En este sentido, su artículo 5 establece:

“REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL O ECOLÓGICO: El restablecimiento de la situación anterior y, en la medida en que esto no sea posible, la compensación o el pago del daño ocasionado por el incumplimiento de una obligación establecida en esta Ley o en las normas oficiales;”

En este orden de ideas, la reparación del daño constituye obligación inherente a las afectaciones causadas. Cabe subrayar que, la reparación del daño deriva de la responsabilidad del autor, siendo diferente la consecuencia como sanción, la cual deriva de la comisión del ilícito, por lo cual la imposición de dichas medidas no se contrapondría ni vulnerarían, en un primer momento, principios constitucionales.⁷⁸

Se insiste que hacer una distinción respecto de su naturaleza resulta fundamental para determinar el tipo de consecuencia a la que el infractor deberá enfrentarse, ya que, p. ej., es muy

⁷⁵ *Ibidem*, p.83. Por policía demanial, se entiende aquel conjunto de normas administrativas que se encargan de prevenir y hacer cumplir las determinaciones encaminadas a la protección de los bienes del dominio público.

⁷⁶ *Ídem*.

⁷⁷ Publicada en la Gaceta Oficial de la ahora Ciudad de México el 13 de enero de 2000.

⁷⁸ Aunque la distinción parece evidente, el maestro Pemán Gavín, comenta un caso real en donde a su parecer existió una confusión, ya que de la conclusión de analizar una sentencia del Tribunal Supremo (España), en donde un Ayuntamiento, derivada de la tala no autorizada de 40 árboles, impuso una multa, así como medida sancionadora la plantación de 200 árboles. En opinión del autor, los 40 árboles constituyen una medida resarcitoria y los 160 (el "plus"), constituyen una medida sancionatoria, no obstante que el criterio del tribunal haya sido que la plantación de los 200 árboles es en realidad una sanción. *Cfr.* Pemán Gavín, Ignacio, *op. cit.*, pp.186 y 187.

común en la materia ambiental ser responsable tanto por la vía penal como administrativa, dando cabida a una sanción, por una parte, y a la reparación del daño por otra.

Ahora bien, ¿podría en un determinado supuesto, sin vulnerarse algún principio constitucional, por un mismo hecho condenarse a reparar el daño en la penal, pero sancionar en la materia administrativa, o viceversa, sin una vulneración constitucional? Estimamos que sí, ya que independientemente sean materias y responsabilidades distintas, la imposición de la reparación del daño no se contrapone con la imposición de una sanción.

Cabe mencionar que la reparación del daño o indemnización, entendidas como una forma sancionatoria (no resarcitoria),⁷⁹ han sido exploradas fundamentalmente a partir de nuevas tendencias dentro del derecho penal, independientemente de que se afirme: “Una misma figura no puede cumplir dos finalidades diferentes –por un lado, reparar el daño causado, por otro, reprimir al transgresor del orden- cuyos principios no solo varían, sino que pueden, incluso, llegar a ser contradictorios”.⁸⁰

Sin embargo, el profesor alemán Claus Roxin ha sido quien respalda esta tendencia al afirmar:

Investigaciones empíricas también han demostrado que tanto el lesionado como la comunidad otorgan nulo o escaso valor a un castigo adicional del autor ante la reparación del daño en la forma de una composición autor-víctima, en casos de pequeña o mediana criminalidad. De ahí que, en casos que actualmente se castigan con una pequeña pena de multa, se podría prescindir de la pena cuando se produce una reparación total del daño; y en delitos más graves la reparación del daño podría originar de todos modos una remisión condicional de la pena o una atenuación obligatoria de la pena.⁸¹

Por nuestra parte, estimamos que la reparación del daño, tal como se esgrimió, consiste en una medida resarcitoria y no sancionatoria, con lo cual su imposición no se contrapone con la sanción. Asimismo, no debe llegarse al extremo de afirmar que, un elevado monto en la determinación de la reparación del daño o de indemnización, justifica falta de imposición de una sanción, en la inteligencia, que son medidas que obedecen a finalidades distintas.

No debe pasarse por alto que, al igual que las sanciones, las medidas resarcitorias, deberán

⁷⁹ En la presente investigación, no se considerará la reparación del daño derivada de una responsabilidad civil contractual o extracontractual, en tanto esta prescinde de una naturaleza sancionatoria.

⁸⁰ Suay Rincón, José, *Sanciones Administrativas*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1989 p.71, citado por Pemán Gavín, Ignacio, *op. cit.*, p. 83

⁸¹ Roxin, Claus, *op. cit.*, p. 77.

guardar una serie de pautas proporcionales a los daños ocasionados, con lo cual, deberán igualmente sujetarse a diversos límites constitucionales, en virtud que dichas medidas constituyen obligaciones y actos de autoridad impuestos por las autoridades a los gobernados.

3.2 Revocación de autorizaciones, licencias o permisos⁸²

Un tema muy relevante, pero también sobre el que poco se ha reflexionado sobre sus características y sus elementos es el de la revocación de autorizaciones licencias o permisos. Dentro del ordenamiento mexicano, dicha medida adopta una naturaleza sancionadora; sin embargo, cabe señalar que existe otro cariz sobre dicha medida.

Las autorizaciones, licencias o permisos constituyen actos administrativos que habilitan a los particulares a llevar a cabo una determinada actividad que se encuentre regulada. El *quid* consiste en establecer si la revocación de dichos permisos constituye una medida reparadora de la legalidad porque el titular no se apegue a la normatividad, o como una medida sancionadora, consecuencia de un acto ilícito.

Dentro del marco legal, se establecen aquellas actividades reguladas para las cuales, es necesario contar con un permiso o autorización expedido por la Administración Pública, so pena de incurrir en una infracción. Dichos actos administrativos entonces constituyen precondiciones necesarias para poder desarrollar válidamente una determinada actividad. Así las cosas, con respecto a la naturaleza de las autorizaciones de funcionamiento, se afirma lo siguiente:

Las autorizaciones de funcionamiento son fuente de relaciones de “tracto continuo” y la creación de una relación permanente que crea simples expectativas de continuidad «condicionadas a la permanencia de su compatibilidad con el interés general», excluye que pueda hablarse de verdaderos derechos adquiridos en el ejercicio de la actividad... Las licencias de apertura, en realidad configuraban verdaderos actos-condiciones, es decir, constituyen un estatuto objetivo que exige su permanente adecuación a la norma vigente.⁸³

Los permisos o autorizaciones entonces, en tanto precondiciones para ejecutar determinadas actividades reguladas por el Estado, otorgan el derecho a los particulares para realizarlas legalmente.

⁸² Aunque la doctrina se ha preocupado por distinguir conceptualmente los conceptos, para efectos de la presente investigación se considera irrelevante su delimitación. Véase Romero, Acosta Romero Miguel, *op. cit.*, pp. 791 a 794.

⁸³ Fernández Rodríguez, Tomás R., *El Medio Ambiente Urbano y las Vecindades Industriales*, Instituto de Estudios de Administración Local, 1973, pp. 112- 115 citado por Pemán Gavín, Ignacio, *op. cit.*, pp. 48 y 49.

Por lo tanto, surgen dos modos de analizar la cuestión: (i) con la autorización o permiso se adquieren determinados derechos en el ejercicio de la actividad permitida, o, autorizable, que su privación constituye una sanción; o, (ii) únicamente crea una relación de control frente a la Administración Pública derivado de la naturaleza de la actividad que pudiera ser considerada como peligrosa, nociva, de seguridad nacional, o cualquier otra que, de imponerse únicamente sería una medida de control estatal.

Las autorizaciones o licencias, además de ser precondiciones para ejecutar las actividades reguladas, conforman derechos adquiridos frente al Estado para desarrollar la actividad. En este sentido, y de manera recíproca, el propio Estado debe garantizar la vigencia del permiso o autorización, en tanto los requisitos legales para su obtención, así como las obligaciones para su vigencia y validez sean cumplidas por el gobernado permisionario o autorizado.

En este sentido, no existe una homogeneidad de criterios al respecto, de tal manera que incluso, es posible encontrar algunos criterios que afirman que:

...la revocación de las autorizaciones se debe a la desaparición de las condiciones que dieron lugar a su otorgamiento, situación que de ninguna manera es una manifestación del poder sancionador, sino resultado del imprescindible control administrativo de la subsistencia de las circunstancias, aptitudes y condiciones exigibles para ser titular del permiso y licencia otorgadas.⁸⁴

Por su parte, se advierten ciertas contradicciones entre las propias leyes en cuanto a la naturaleza de dicha medida, tal como lo demuestra la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, que le atribuye el carácter sancionador a dicha medida:

“Artículo 96. La contravención a la presente Ley y demás ordenamientos en la materia, se considera una infracción e implica la aplicación de *sanciones administrativas*, independientemente de las de carácter penal, así como las de carácter civil de indemnizar a los afectados cuando proceda. Serán sancionados por la autoridad administrativa competente con una o más de las siguientes medidas:

...

VII. Revocación del registro de las manifestaciones y de las licencias o permisos otorgados;

...”

(Énfasis añadido)

Al respecto, la SCJN emitió un criterio en donde se posiciona sobre la naturaleza de la

⁸⁴ Nota al pie no. 23 en Ramírez Torrado, Ma. Lourdes, *La sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto español* en Revista de Derecho, N° 27: 272-292, Barranquilla, 2007, p. 277.

revocación, al establecer lo siguiente:

CONSTRUCCIONES PARA EL DISTRITO FEDERAL. EL ARTÍCULO 256, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL REGLAMENTO RELATIVO, NO VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.⁸⁵ El citado precepto, al establecer que procederá la revocación del registro de manifestación de construcción o de la licencia de construcción especial, cuando sobrevengan cuestiones de oportunidad o interés público en términos de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, sin que el propio Reglamento o la Ley citada definan los conceptos "oportunidad" e "interés público", no viola la garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Lo anterior es así, porque la posibilidad de revocar no constituye una potestad sancionadora, en la medida en que no impone un castigo como consecuencia de determinada conducta infractora desarrollada por el particular; por el contrario, se trata de una facultad discrecional a cargo de la autoridad administrativa competente, acorde con los artículos 1 y 3, fracción I, del Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal, que prevén que sus disposiciones son de orden público e interés social, y que la aplicación y vigilancia de su cumplimiento corresponde a la Administración Pública del Distrito Federal, la cual tiene, entre otras, la facultad de fijar los requisitos técnicos a que deben sujetarse las construcciones e instalaciones en predios y vía pública, a fin de que se satisfagan las condiciones de habitabilidad, seguridad, higiene, comodidad, accesibilidad y buen aspecto. Así, al tratarse de una facultad discrecional de la cual está dotada la autoridad, para su ejercicio debe cumplir con el imperativo de fundar y motivar sus determinaciones, en acatamiento al principio de legalidad previsto en el artículo 16 constitucional, lo cual tiende a eliminar la posibilidad de que establezca arbitrariamente los supuestos de oportunidad e interés público, ya que al efecto deberá describir claramente los hechos concretos que concurran en cada caso y sus efectos en perjuicio de la colectividad, apoyándose en dictámenes técnicos, disposiciones legales o cualquier otro medio idóneo, que justifiquen válidamente la revocación del registro correspondiente; de modo que la omisión de fundar y motivar constituirá, un problema de legalidad y no de constitucionalidad. Además, como la finalidad de la medida es proteger el bien jurídico consistente en la seguridad y bienestar de la colectividad, todos los casos que podrían presentarse en la realidad no pueden ser objetivamente determinados por el legislador; de ahí que haya dotado a la autoridad encargada de aplicar la norma, de la indicada facultad con cierto grado de discrecionalidad.* (énfasis añadido)

Tal como lo establece la jurisprudencia citada de la Segunda Sala de la SCJN, coincidimos con que la revocación, propiamente no debe ser considerada como una sanción, sino como un acto administrativo derivado del incumplimiento a las obligaciones que mantienen la vigencia del permiso o licencia, no obstante, la calificación formal que la ley le atribuya.

En este sentido, "... la falta de uniformidad normativa plantea una duda razonable sobre el efectivo carácter sancionador de estas medidas y como trasfondo de esta diversidad de planteamientos normativos, late el problema de la efectiva existencia de un concepto sustantivo de sanción".⁸⁶ Los criterios heterogéneos de los tribunales, precedido de la poca claridad de la legislación, conlleva a una

⁸⁵ Tesis: 2a./J. 122/2009; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Novena Época; 166471; Segunda Sala Tomo XXX, Septiembre de 2009; Pag. 472; Jurisprudencia(Constitucional, Administrativa).

⁸⁶ Pemán Gavín, Ignacio, *op. cit.*, p. 51

serie de confusiones que inciden negativamente en la seguridad jurídica de los gobernados.

3.3 La clausura

La clausura es una de las medidas con las que cuenta la Administración Pública, sobre la que muy poco se ha preocupado la doctrina para justificar su naturaleza punitiva. Si exploramos dentro de los ordenamientos locales, su reconocimiento formal y su tratamiento es tal cual fuera una sanción. Los criterios formales sobre esta medida, no siempre se presentan uniformes, lo cual genera dudas si en realidad se trata de una sanción.

El DRAE establece que el verbo clausurar significa: “Cerrar o inhabilitar temporal o permanentemente un edificio, un local, etc.”. En este sentido, la definición lingüística sirve de apoyo para delimitar el significado jurídico del sustantivo “clausura”, en virtud que podemos entenderlo como el acto administrativo, mediante el cual la autoridad administrativa ordena el cierre físico, parcial o temporal de un establecimiento para desarrollar las actividades para las que en él se llevan a cabo.

Con relación a lo anterior, algunos ordenamientos legales tales como la Ley de Establecimientos Mercantiles, establecen su propia definición de dicha medida, al establecer lo siguiente:

Artículo 2. ...

IV. Clausura: El acto administrativo a través del cual la autoridad, como consecuencia del incumplimiento de la normatividad correspondiente, ordena suspender o impedir las actividades o funcionamiento de un establecimiento mercantil mediante la colocación de sellos en el local correspondiente, pudiendo ser de carácter temporal o permanente, parcial o total.

Dicha legislación, no define a la clausura como una sanción, sino como un acto administrativo consecuencia del incumplimiento de la normatividad correspondiente. No obstante, y a manera de contraste, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, sí le atribuye la naturaleza de sanción al acto de clausura por parte de una autoridad administrativa al establecer:

Artículo 129.- Las sanciones administrativas deberán estar previstas en las leyes respectivas y podrán consistir en:

...

IV. Clausura temporal o permanente, parcial o total;

...

Por otra parte, cabe destacar que en otra legislación dentro del mismo ámbito de competencia territorial, a la clausura no se le atribuye el carácter de sanción, sino el de medida de seguridad administrativa. En este sentido, la Ley Ambiental del Distrito Federal establece:

ARTÍCULO 211.- De existir riesgo inminente de desequilibrio ecológico, o de daño o deterioro grave a los ecosistemas o a los recursos naturales, casos de contaminación con repercusiones peligrosas para la salud, para los ecosistemas o sus componentes, operación indebida de programas de cómputo y equipos, o se realicen obras o actividades sin contar con la autorización de impacto ambiental o riesgo debiendo sujetarse a la obtención previa de ésta, la autoridad ambiental competente, en forma fundada y motivada, podrá ordenar inmediatamente *alguna o algunas de las siguientes medidas de seguridad:*

...

IV. La clausura temporal, parcial o total, de las fuentes contaminantes, de obras y actividades, así como de las instalaciones en que se desarrollen los hechos que den lugar a los supuestos a que se refiere el primer párrafo de este artículo;

...

(Énfasis añadido)

La naturaleza de la clausura como sanción, no resulta del todo clara, al menos desde el punto de vista formal, ya que se le puede atribuir la naturaleza que al legislador se le ocurra. Delimitar sus elementos sustantivos, y categorizarla como una medida sancionatoria -o no-, resulta fundamental para determinar si dicha medida pudiera ser o no compatible, p. ej., con otra medida sancionatoria, tal como la multa.

Cabe mencionar que no solamente la autoridad administrativa puede decretar a la clausura como una consecuencia jurídica por no cumplir la normatividad, sino que los jueces penales también podrán imponerla a las personas morales como consecuencia de un ilícito. En este sentido, el CNPP, establece un catálogo de sanciones para las personas jurídicas, dentro del cual se encuentra a la clausura, al establecer en su artículo 422 lo siguiente:

“Artículo 422: ...

Las personas jurídicas, con o sin personalidad jurídica propia, que hayan cometido o participado en la comisión de un hecho típico y antijurídico, podrá imponérseles una o varias de las siguientes consecuencias jurídicas: ...

II. Clausura de sus locales o establecimientos;”

...

Se observa que existe una tendencia por parte del poder legislativo de atribuirle un carácter sancionador a dicha medida, sin embargo, pudiera ser también que consista en una medida

administrativa cuya función es el control de la legalidad cuyos efectos serían restablecer la vulneración de éste principio, con lo que su finalidad pareciera inclinarse más hacia una medida reparadora del orden público.

Lo anterior cobra relevancia si, como explica Pemán Gavín, siguiendo al profesor García de Enterría: “la sanción persigue la retribución ‘abstracta de la conducta ilícita’ y, por su parte, las medidas de control de la legalidad constituyen una manifestación de las potestades de autotutela declarativa y ejecutiva de la Administración”.⁸⁷

Por nuestra parte, estimamos que la imposición de la clausura, en cualquiera de sus manifestaciones, o como sanción o medida de seguridad, no debe escapar del examen de constitucionalidad, por lo que todos los derechos y principios constitucionales, deben de ser valorados al momento de su imposición. En este sentido, el examen de constitucionalidad al momento de verificar su imposición debe apegarse los principios como el de legalidad, proporcionalidad o el de *non bis in ídem*, de los que más adelante hablaremos.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 79.

CAPÍTULO 2. EL *IUS PUNIENDI* Y LA POTESTAD ADMINISTRATIVA SANCIONADORA

1. El *ius puniendi* dentro del Estado democrático y constitucional

Para entender la manifestación del *ius puniendi* dentro de un Estado democrático y constitucional, es necesario tener presente las implicaciones de ambos términos, para delimitar la manera en que el poder sancionador puede y debe ser ejercido. Los conceptos de democracia y constitución resultan sumamente complejos y amplios, al grado que bien podría hacerse una investigación entera por cada uno de ellos; sin embargo, nuestra investigación, se limitará a estudiar, cómo debe ser regulado el *ius puniendi* ejercido por la Administración Pública a partir de la configuración de ambos términos.

En este sentido, podemos entender como Estado democrático constitucional, “como aquel régimen (o forma de gobierno) en el que el ejercicio del poder de decisión colectiva (fundado en la atribución de derechos políticos a todos los miembros adultos de la colectividad) se encuentra formal y materialmente limitado.”⁸⁸ el cual, constituye un modelo que se ajusta al Estado de Derecho, entendido como la “la institucionalización jurídica de la democracia”.⁸⁹

El Estado es un producto de la creación humana, que, ante la necesidad de regular y ordenar a la sociedad detenta el monopolio de dictar e imponer sanciones.⁹⁰ Ya incluso, Max Weber afirmaba que el Estado posee el uso legítimo de la coacción física.⁹¹ Sin embargo, tal poder no debe entenderse como irrestricto, por lo que debe encontrar límites que permitan su ejercicio de manera proporcionada.

⁸⁸ Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, 2ª. reimp., México, FCE, IJJ, 2011, p. 57.

⁸⁹ Díaz García, Elías, *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, Madrid, Taurus, 1998, p. 205.

⁹⁰ No obstante, algunos autores como Juan del Rosal, señalan que: “Esta potestad es en realidad, un deber del Estado para que las personas y la vida comunitaria puedan cumplir sus propios fines”, en Del Rosal Juan, *Derecho Penal (Lecciones)*, Valladolid, 2ª. ed., p. 19, citado por Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 5ª ed., México, Porrúa, 1982, p. 18. La cuestión de si el *ius puniendi* es un derecho o un deber ha sido bastante debatida. En este sentido, el mismo ex ministro Pavón Vasconcelos resume las tesis que defienden una u otra postura. Sobre este particular, identifica: “Desde Binding, quien destaco que el *ius puniendi* como un derecho subjetivo de Estado, estimándolo como un derecho a la obediencia... así Rocco se refiere a un particular derecho de obediencia de los preceptos penales... En contra de tal criterio, rompe lanzas Enrique Ferri, quien... “argumenta que el Estado ejercita una potestad soberana y trascendente, por la que tiene no solo el derecho sino también el deber de castigar conforme a las normas legales”, Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p.18.

⁹¹ Cfr. Weber, Max, *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, 2ª. reimp., trad. de José Medina Echavarría; Juan Roura Farella; Eugenio Ímaz; et. al., Madrid, FCE, 2002, pp. 43 y 45.

En este sentido, el ejercicio de este derecho legítimo del Estado de imponer sanciones “... ha de tratarse, por lo tanto, de una fuerza, de una coacción, de una violencia de ese modo producida y regulada en el Estado de Derecho”.⁹²

Cabe asentar que, el Estado de Derecho consiste una construcción teórica que dota de significado y coherencia a las normas e instituciones del Estado. Sin embargo, es preciso advertir que no todo Estado es Estado de Derecho, sino únicamente aquel que

... implica -en términos no exhaustivos- sometimiento del Estado al Derecho, a su propio Derecho, regulación y control de los poderes y actuaciones todas del Estado por medio de leyes, que han sido creadas – lo cual es decisivo- según determinados procedimientos de abierta y libre participación popular, con respeto pues para derechos fundamentales concordantes con tal organización institucional ...⁹³.

El Estado de Derecho es “un modelo organizativo que ha ido surgiendo y construyéndose en las condiciones históricas de la modernidad ... El Estado de Derecho, tanto en su plasmación positiva como en su formulación ética, responde desde esa consideración histórica a concretas exigencias de certeza y aseguramiento de propiedades, y de su tráfico, así como a protección de otras valiosas libertades ...”.⁹⁴

El *ius puniendi* cuyo titular es el Estado, encuentra su legitimidad, no a partir de la declaración formal en un cuerpo político como lo es una Constitución, sino mediante la efectiva garantía del Estado de diversos derechos fundamentales y libertades ahí reconocidos.

La construcción teórica de los fundamentos, garantías y ejercicio de los derechos fundamentales deben alcanzar no solamente a determinadas áreas del derecho, como la penal, sino que la protección y garantía debe ser integral y comprehensiva de todo el ordenamiento jurídico, sin exclusividad en aquellas áreas donde el *ius puniendi* se manifiesta con mayor previsibilidad y frecuencia, como en la penal.

Por lo anterior, el *ius puniendi* debe ser entendido como un poder limitado y restringido por la Constitución. En este sentido, sostener que su manifestación se acota solamente al ámbito penal,

⁹² Díaz García, Elías, *op. cit.*, p. 223.

⁹³ *Ibidem*, p. 220

⁹⁴ *Loc. cit.*

significaría una reducción injustificada en la esfera de protección derechos humanos, toda vez que su expresión alcanza a todo el ordenamiento jurídico.

El tránsito del Estado absolutista, ilimitado, e irrestricto, donde el soberano actuaba sin contrapeso, nos permite comprender la nueva manera en que se relaciona el Estado con los gobernados, siendo ahora los derechos fundamentales aquellos límites que el poder político no puede ni debe sobrepasar.

1.1 Las dos manifestaciones del *ius puniendi*

Existe una corriente desarrollada por la doctrina administrativa que pretende explicar y en cierta medida, justificar la manera en la que el *ius puniendi* es ejercido por la Administración Pública. La doctrina más aceptada, y que estimamos tiene una justificación teórica más sólida, consiste en que el *ius puniendi* es un poder único y genérico, siendo el Estado, el único ente legitimado para determinar su ejercicio.

Por otra parte, otro sector minoritario, y en donde puede ubicarse al profesor Vázquez Parada, considera que la Administración Pública ejerce facultades que, únicamente debieran corresponder a los jueces, como es la imposición de sanciones de cualquier naturaleza. Como veremos, esta tesis resulta insostenible por diversas razones sustantivas y prácticas que estudiaremos dentro del presente apartado.

En primer lugar, es menester advertir que, previo a los movimientos liberales en Europa, particularmente, durante la Revolución Francesa:

“[n]o existía en un principio, la idea de una separación del injusto de «policía» y del penal, y la diferencia entre justicia y policía, dado que ambas tenían con arreglo a las concepciones de la época por objeto la seguridad interior, se cifraba únicamente en la índole de aplicación en la práctica del poder soberano, no en la esencia de la cosa.”⁹⁵

Lo anterior entonces, se trataba de una nota característica de los regímenes absolutistas ya que el monarca, sancionaba todo lo que a su juicio consistiera en un atentado al orden y al bienestar social.

⁹⁵ Lozano Cutanda, Blanca, 1990, “Panorámica General de la Potestad Sancionadora de la Administración en Europa: «Despenalización» y Garantía” en *Revista de Administración Pública*, Núm. 121, enero-abril, pp. 394 y 395.

Con el paso de los años, y frente a los nuevos productos de la Ilustración, como lo fue la “división de los poderes”, las facultades sancionatorias en manos del monarca fueron cuestionadas por sus excesos y abusos, por lo que tales atribuciones fueron delegadas a los jueces, en tanto garantes de la protección del Estado de Derecho, quienes deberían ser los únicos encargados de sancionar con arreglo a las leyes, justas o injustas.

A partir de lo anterior, los poderes de sanción y castigo que anteriormente detentaba el monarca pasarían a manos de los jueces, bajo el ideal de imparcialidad y justicia que subyace en los ideales de sus funciones y actividades. En este sentido, se afirma que “tuvo lugar un amplio proceso de ‘jurisdiccionalización’ de la represión, que supuso el traslado de los ilícitos administrativos a la competencia del juez penal”.⁹⁶

No obstante, con el inminente crecimiento de la población y de la actividad administrativa del Estado, los jueces, se vieron rebasados ante el exceso de cargas de trabajo. El Estado, por una parte, debía asumir su deber de brindar justicia; por otra, debía encontrar la manera de alivianar la carga al poder judicial, sin dejar impunes ciertos hechos ilícitos. De ahí que:

[e]l Estado, no podría renunciar a los medios coactivos para imponer la realización de su actividad administrativa. Con ello surgía, sin embargo, el peligro de una hipertrófia del derecho penal. Esta extensión desmesurada del Derecho penal era censurable ... desde un punto de vista práctico, pues conducía a un exceso de trabajo de los tribunales.⁹⁷

Visto lo anterior, es así como el DAS, mediante el desarrollo de la doctrina encuentra su legitimidad en una necesidad del mismo Estado, a partir de una potestad sancionadora diferente a la penal. Si bien es cierto, muchos principios desarrollados en el seno del derecho penal han sido llevados al DAS, la construcción de esta esfera sancionadora de la administración debe hacerse no a partir de la extrapolación los elementos y herramientas propias del derecho penal para trasladar al DAS, sino que sus fundamentos propiamente los debe encontrar en el derecho Administrativo y en el Derecho Constitucional, por ser parte de un Derecho Público estatal.⁹⁸

Por su parte, el profesor Cano Campos, en relación con la tesis del maestro Alejandro Nieto explica que:

⁹⁶ *Ibidem*, p. 394

⁹⁷ Cerezo Mir, José, *Curso de Derecho Penal Español I*, 6ª ed., Madrid, Tecnos, 1998, p. 44

⁹⁸ Cfr. Nieto García, Alejandro, *Derecho Administrativo ...*, cit., p. 30

[s]u tesis es que la elaboración de este Derecho Administrativo sancionador debe ser realizada con los materiales y técnicas propias del Derecho Administrativo, del que forma parte, y sobre la base de la Constitución y del Derecho Público estatal, y no desde la transposición automática de los principios del Derecho Penal, aunque sus principios y sus métodos van a ser de forma provisional y por razones de mera oportunidad, punto de referencia ineludible.⁹⁹

Finalmente, se advierte que no es posible hablar de distintos *ius puniendi* del Estado, sino que éste, constituye una unidad que no se puede fragmentar, sino únicamente manifestarse de diversas maneras, siendo una de ellas, las sanciones administrativas, consecuencias de las infracciones cometidas por los particulares. En este sentido, hablar de potestad administrativa sancionadora, no significa hablar de una potestad sancionadora distinta a la manifestada en el ámbito penal, sino que ambas guardan el mismo origen y fundamento, pero se manifiestan en formas distintas, una a través del poder judicial, otra a través de la administración.

2. Las finalidades de la Administración Pública y su relación con la Potestad Administrativa Sancionadora

Establecer un catálogo de finalidades que la Administración Pública persigue, sería una tarea sumamente infructuosa, toda vez que ésta no es una parte del Estado con finalidades distintas a éste. En este sentido, el profesor Adolf Merkl ya advertía que “Administración -suele decirse- ha existido en tanto ha existido el Estado; no es posible un Estado sin administración. Todavía más: administración es el comienzo de toda actividad estatal.”¹⁰⁰

A partir de la identificación de las finalidades propias del Estado, que corresponde perseguir a la Administración Pública, será posible identificar la relación de dichas finalidades, con las de Potestad Administrativa Sancionadora.

La Administración Pública deriva de una función del Estado, siendo ambos un producto humano destinado a servir a la sociedad, los cuales que no pueden ser concebidos de manera independiente. En este sentido, el profesor Serra Rojas identificaba que “[e]l Estado es una obra

⁹⁹ Cano Campos, Tomás, 1995, [Prólogo a la segunda edición de la obra Nieto García, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador] *Derecho Administrativo Sancionador*, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 15, Número 43, Enero-Abril, p. 341.

¹⁰⁰ Merkl, Adolf, *Teoría general del derecho administrativo*, trad. por Revista del Derecho Privado, Madrid, Ediciones Coyoacán, México, p. 91.

colectiva y artificial, creada para ordenar y servir a la sociedad.”.¹⁰¹ La Administración Pública es una actividad del mismo Estado, cuya legitimidad, racionalidad y coherencia, subyace en los postulados del derecho constitucional, la teoría del Estado, y el derecho administrativo.

El Estado moderno resulta en una creación necesaria, con finalidades concretas, contenidas dentro de un marco constitucional y bajo principios democráticos; con una organización; y una distribución de atribuciones para desarrollar sus actividades y cumplir sus finalidades, económicas y sociales, y culturales; con una forma de Estado federal (en el caso mexicano), que implica la descentralización del poder y se articula para llevar a cabo la protección del orden público, mediante la creación de instituciones y la vigilancia en el cumplimiento de las normas.¹⁰²

A mayor abundamiento, encontramos que la compleja configuración de la actividad administrativa no puede prescindir de un poder autónomo, eficaz y que ofrezca todas las garantías propias de un Estado constitucional que le permita a la Administración Pública, garantizar la efectividad de sus decisiones.

Por su parte, la profesora Lozano Cutanda sostiene, con relación a los sistemas jurídicos europeos, y a las bases que justifican y legitiman al DAS, lo siguiente:

Ante la necesidad de adecuar su sistema garantizador a la represión de ilícitos menores, dos son las soluciones que se van a adoptar entonces los sistemas jurídicos europeos: una solución de índole material, consistentes en la devolución a la Administración de la represión de ilícitos penales leves, y una solución procesal, con la introducción de mecanismos procesales orientados a obtener la agilización de la justicia penal.¹⁰³

La potestad sancionadora del Estado no se manifiesta únicamente en el derecho penal. En este sentido, el profesor Quintero Olivares afirma que “[t]eorizar acerca de la necesidad de que la administración moderna disponga de la capacidad de ejecutar sus propios actos y de que, para el cumplimiento de sus fines, ejerza, porque lo necesita, un poder de crear infracciones e imponer sanciones, es algo que resulta superfluo por evidente”.¹⁰⁴

¹⁰¹ Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, 8ª ed., t. I., México, Porrúa, 1977, p.22

¹⁰² En virtud de lo anterior, lo establecido hace tiempo por el maestro Serra Rojas no ha perdido vigencia: “El Estado democrático federal y representativo moderno, atraviesa en la actualidad por una de las más tremendas transformaciones de su historia. Esta institución realiza sus fines y se justifica con una organización idónea, es decir, una administración técnicamente eficiente, éticamente encauzada y apoyada en una definida y justa política social.” *Ibidem*, p.93

¹⁰³ Lozano Cutanda, Blanca y Parada Vázquez, José Ramón, *op. cit.*, p. 30.

¹⁰⁴ Quintero Olivares, Gonzalo, *La autotutela. Los límites al poder sancionador de la Administración Pública*, Revista de

Las finalidades de la Administración Pública no son las de sancionar, como se ha sostenido en el presente capítulo, empero tampoco puede prescindir de mecanismos que le permitan mantener un orden tanto interno como externo, por lo tanto, el *quid* radica en equilibrar sus facultades sancionadoras mediante la configuración de un marco normativo más homogéneo y una sólida doctrina acorde con un modelo de Estado de derecho.

Debido a que la Administración Pública es una función del Estado en la que se entrelazan distintos elementos económicos, técnicos, tecnológicos, sociales, y culturales, es indudable que no puede prescindir de una herramienta que le permita desarrollar sus actividades para el cumplimiento de sus finalidades.

Asimismo, la función de la Administración Pública, dentro del marco constitucional, no debieran ser concebidas como en antaño, en finalidades represivas, propias de un modelo de Estado de Policía,¹⁰⁵ sino por el contrario, su objetivo se debiera centrar en mantener un estado permanente de bienestar y orden general, que, debiera encausar los principios democráticos y garantistas reconocidos en las Constituciones.

2.1 Consideraciones sobre las diferencias entre la sanción penal y administrativa

A lo largo de la presente investigación, se ha venido advirtiendo sobre una distinción entre las sanciones penal y administrativa. En este sentido hemos resaltado el problema de la naturaleza y particularidades propias de la sanción penal y administrativa, de tal manera que el desarrollo de la presente investigación no se ha llevado a cabo enfocándose únicamente en la sanción administrativa, sino que el ejercicio nos ha llevado a comparar la sanción desde las dos ópticas.

Lo anterior es así porque es a través de un método comparativo que pueden identificarse con mayor claridad los elementos distintivos de la sanción administrativa. En este sentido, ya el profesor Nieto García advierte:

“... el estudio de las sanciones administrativas ha de hacerse siempre buscando el contraste con la

Administración Pública, no. 126, 1991, p. 255.

¹⁰⁵ Cfr. Nieto García, Alejandro, Derecho Administrativo S..., cit., p. 145 y ss. En este sentido, este modelo de Estado se asocia con los antiguos regímenes absolutistas, por lo que se le identifica como un “derecho contundente pero rudimentario”.

legislación penal. Ningún sentido tiene estudiar aquella figura en solitario. Cualquier intento de solución, y, por supuesto, la ponderación y estudio, no puede llevarse a cabo sin tener en cuenta las fórmulas penales. Habrá diferencias agudas, se marcará el contraste al abordar la naturaleza jurídica, la respectiva funcionalidad resultará dispar, pero hay una innegable visión de conjunto que sería necio no querer reconocer.”.¹⁰⁶

El debate en torno a una distinción en cuanto a la sanción penal con respecto a la sanción administrativa ha generado cuantiosa doctrina. Por una parte, se encuentra un importante sector que sostiene que existen elementos ontológicos diferenciadores entre el ilícito penal y el administrativo; mientras que otro sector, apoya la tesis que entre ambos tipos de sanciones no existe una identidad sustancial, sino únicamente formal, por lo que sería el legislador quien decidirá si el ilícito corresponde al ámbito penal o administrativo sancionador.

Bajo esta tesitura, tratando de encontrar una distinción entre los ilícitos penales y administrativos, el profesor Nieto García identificaba lo siguiente:

[e]l Código Penal es una selección de desvalores a los que el Estado considera merecedores de ser castigados; pero una selección convencional y breve que se reduce o expande a gusto del legislador. Las infracciones administrativas no son, en cambio, una selección autónoma de desvalores, sino que derivan necesariamente de unos valores previos: los perseguidos por la acción administrativa.¹⁰⁷

En este orden de ideas, fue el jurista alemán James Goldschmidt quien comenzó con el estudio respecto de las diferencias sustanciales entre lo penal y lo administrativo. En este sentido, el profesor Cerezo Mir identificó que “Goldschmidt propuso, en Alemania... la segregación de un derecho penal meramente administrativo del cuerpo del derecho penal criminal. Para ello sugirió varios criterios sustanciales de distinción entre lo ilícito penal y lo ilícito administrativo.”.¹⁰⁸

Con el surgimiento de la doctrina liberal, encabezada por John Locke,¹⁰⁹ y con el desarrollo del pensamiento de la Ilustración, acompañado de los movimientos libertadores, conllevaron al derrocamiento de los regímenes absolutistas, la distinción entre derecho administrativo y derecho penal se fue acentuando.

¹⁰⁶ Nieto, García, Alejandro, 1991, “Las sanciones administrativas en relación con la defensa de los consumidores con especial referencia a la publicidad de las mismas” en *Revista de Administración Pública*, Súm. 126, Septiembre-diciembre, p. 134.

¹⁰⁷ Nieto García, Alejandro, *Derecho Administrativo S...*, cit., p. 163

¹⁰⁸ Mir Cerezo, José, *op. cit.*, p. 44

¹⁰⁹ John Locke es conocido como el padre del liberalismo, pues es a partir de su doctrina -opuesta al Estado absoluto de Hobbes-, donde comienza el desarrollo y estudio de los derechos naturales del hombre. Véase Locke, John, *Segundo Tratado Sobre el Gobierno Civil*, trad. por Carlos Mellizo, Madrid, Alianza, 1990.

En este sentido, el mismo profesor Cerezo Mir afirma que:

“[e]l problema de la distinción de lo ilícito administrativo y lo ilícito penal se plantea por primera vez en el Estado liberal. En el Estado de policía del despotismo ilustrado no es posible distinguir claramente el Derecho penal del Derecho administrativo... Con el advenimiento del liberalismo social a fines del siglo pasado y el crecimiento constante de la actividad administrativa del Estado el problema de la distinción de lo ilícito administrativo y lo ilícito penal adquirió una importancia cada vez mayor.”¹¹⁰

No obstante, los esfuerzos realizados para distinguir entre el ilícito penal y administrativo, el tema sigue más vivo que nunca. En tal virtud, se torna esencial estudiar más detalladamente cada una de las posturas y doctrinas en torno al fundamento, las diferencias o identidades que guarda la sanción en el DAS y el derecho penal, para evitar cometer el craso error de utilizar sin reparos las herramientas del derecho penal en los procedimientos sancionatorios del DAS.

La reglamentación de múltiples actividades económicas y la “tipificación” de las conductas ya sea en un ordenamiento penal o administrativo; la falta de desinterés por parte del poder legislativo y ejecutivo de construir un marco legal acorde con los principios constitucionales acompañado del deseo irrefrenable de regular hasta el más mínimo detalle; el federalismo y la concurrencia de “hipótesis” en diversos ordenamientos jurídicos, constituyen una serie de elementos que convergen entre sí, dificultando lograr un sistema administrativo sancionador que funcione adecuadamente.

Es momento de repensar en un DAS con sus propias problemáticas, pero también con una doctrina ya separada del sistema penal, que le permita solucionar sus dificultades propias. Esto comenzará partiendo de cuestiones primarias, como lo es, distinguir lo que debe ser sancionable por la vía administrativa y aquello que debe serlo por la vía penal.

2.1.1 Diferencias cuantitativas en las sanciones penal y administrativa

Como bien se advirtió, existe un sector importante dentro de la doctrina que apoya la postura de la no existencia en una diferencia sustantiva entre las sanciones, sino que la única distinción entre ambas medidas son criterios formales, tales como la simple voluntad del legislador de determinar el ámbito sobre el que determinado ilícito debe ser perseguido, priorizando a la autoridad (judicial o ejecutiva) que imponga la sanción.

¹¹⁰ Mir Cerezo, José, *op. cit.*, p. 43 y 44

La *voluntad popular*, expresada a través del poder legislativo entonces, es la única función del Estado legitimada para determinar aquellos ilícitos que entran en el campo de la materia penal y aquellos propios de la materia administrativa sancionadora. En este sentido, la “tipificación” de conductas, sería únicamente una cuestión de asignar competencias sancionadoras a determinada autoridad, sin considerar notas diferenciadoras esenciales de dichas hipótesis ilícitas.

La doctrina que apoya respalda esta corriente, encuentra sus bases en los estudios del profesor austriaco Adolf Merkl, representante de la escuela de Viena, quien afirma que:

...[s]e pierden inútiles esfuerzos tratando de determinar que figuras delictivas corresponden al derecho penal criminal y cuales al derecho penal administrativo. ... Se trata de una idea quimérica. Del mismo modo como es imposible deducir de la naturaleza de una materia jurídica dada si se trata de materia judicial o administrativa, sino que ello resulta de la atribución de competencia verificada por el derecho positivo, así también solo el derecho positivo puede contestar a la pregunta de si un determinado hecho corresponde al derecho penal judicial o al administrativo, según sea la forma en que se hallen establecidas las competencias.¹¹¹

La justificación se basa en que el legislador detenta una libertad absoluta para tipificar cualquier conducta, en la materia que estime más conveniente. En este sentido, p. ej., dentro de la materia tributaria, “existen normas tributarias administrativas que califican como infracciones fiscales determinados hechos que a la vez constituyen delitos de esta misma índole, lo que da origen a dos tipos de procedimientos: uno administrativo y otro judicial.”¹¹²

En este orden de ideas, hace el caso recordar que, en materia tributaria la diferencia fundamental entre una infracción y un delito fiscal encuentra una línea de separación en diversas ocasiones, muy delgada, que es compleja de distinguir. Aunado a lo anterior, la cuantía de lo defraudado y la sanción que haya sido impuesta, pueden llegar a ser los únicos criterios diferenciadores entre la sanción penal y administrativa, con lo cual, se diluye la tesis de diferencias sustantivas entre éstas.

De ahí que, el siguiente criterio sentado por la Primera Sala de la SCJN, confirma que lo que distingue a la infracción del delito fiscal es la sanción impuesta:

¹¹¹ Merkl, Adolf, *op.cit.*, p. 358

¹¹² Torres Tovares, Julio Cesar et al., *El principio non bis in ídem en materia fiscal penal*, Editorial Flores, México, 2013, pp. 254-255

LAS INFRACCIONES FISCALES SE RIGEN POR LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y POR LAS GARANTÍAS DEL DERECHO PENAL, EN LO QUE RESULTEN APLICABLES.¹¹³ *Las infracciones fiscales constituyen la vulneración del conjunto de normas que regulan el cumplimiento de las obligaciones fiscales, mientras que las violaciones fiscales se refieren a los preceptos que impongan deberes formales o sustanciales, por lo que su única diferencia se encuentra en la sanción aplicable, ya sean penas pecuniarias o privativas de libertad, lo cual determina que se esté en presencia de una infracción o de un delito.* En esta línea de ideas, resulta evidente que las sanciones establecidas en el Código Fiscal de la Federación para el incumplimiento de una obligación formal o sustancial guardan una gran similitud con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico; de lo que se sigue que la infracción fiscal propiamente establecida por el legislador por el incumplimiento de las obligaciones formales debe atender a los principios del derecho administrativo sancionador y, en la medida que resulten aplicables a las garantías del derecho penal. (énfasis añadido)

En este sentido, sirve traer a colación lo manifestado por el abogado Eduardo Cordero Quinzacara, quien citando al prominente penalista chileno Eduardo Novoa, para el caso chileno, identifica que:

Por una parte, se ha seguido estrictamente la letra de la ley y se ha afirmado que las sanciones administrativas no son penas. Así lo señala Eduardo Novoa, quien comentando el artículo 20 expresa que ‘la decisión de la controversia (como muchos de los penalistas mencionados también lo entienden), ha de buscarse en los textos legales positivos de cada país... porque el legislador chileno, que en esto no hace sino reiterar un fenómeno universal, no dicta sus leyes ajustándose a un determinado sistema doctrinario’.¹¹⁴

Existe una idea difusa en cuanto a los frenos a los que se encuentra sujeto el legislador que acoten esa facultad discrecional de atribuir competencias y facultades sancionatorias; ya que, de forma paradójica, al no existir, *prima facie* un concepto claro de sanción administrativa, existe un espacio tan amplio para el poder legislativo de decisión sobre la esfera sobre la que se “tipifica” como sanción cualquier conducta.

El problema se acentúa, cuando en esa inercia y afán de legislar cada conducta a cargo de la Administración Pública, aparecen las tensiones entre algunos principios constitucionales, tales como la seguridad jurídica; la legalidad; o la proporcionalidad. Asimismo, las tensiones se acrecientan debido a la pobre técnica legislativa, que no permite su distinción.

Por lo anterior, cuando se afirma que “[l]a concepción material de la antijuridicidad como

¹¹³ Localización: [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Febrero de 2007; Pág. 652. 1a. XXVII/2007.

¹¹⁴ Cordero Quinzacara, Eduardo, *El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal*, Vol. XXV, No. 2, Chile, Diciembre 2012. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-09502012000200006&script=sci_arttext#n29

lesión o peligro de los bienes jurídicos protegidos no permite establecer tampoco una distinción entre lo ilícito penal y civil, pues el concepto de bien jurídico no puede ser reducido al ámbito del Derecho penal.”¹¹⁵ advertimos que aquellos criterios que aparecieron en un principio con cierta fuerza para abonar a esa distinción sustancial entre la sanción penal y administrativa (en la cita se refiere al ámbito civil), han venido perdiendo peso debido a la velocidad con que el Estado y el DAS han evolucionado.

Por nuestra parte, consideramos que el legislador se encuentra sujeto a ciertos límites constitucionales tales como el de proporcionalidad y seguridad jurídica, propios de un modelo de Estado de Derecho, que le debiera impedir “tipificar” conductas de manera indiscriminada. Sin embargo, esta violación a los límites a que se encuentra sujeto el poder legislativo, salen a la luz una vez que el gobernado, a través de los medios de defensa que posee para defenderse de estos fallos sistemáticos, exhiben además de la inconstitucionalidad una pobre técnica de los cuerpos normativos.

Es por lo anterior que mientras el legislador se preocupa por expedir leyes sectoriales, sin una base sólida y general de las sanciones administrativas, se reduce la esfera de libertades del gobernado, abriéndose la puerta de la discrecionalidad para las autoridades. En este sentido, es necesario encontrar mecanismos que obliguen al poder legislativo a sentar los cimientos dentro del DAS. En este sentido, bien lo resume el profesor Manuel Ortega, al afirmar:

[P]ara avanzar en la sistematización y modernización del derecho administrativo sancionador, estimamos que es trascendente la intervención del legislador, el único dotado de auténtica capacidad para acometer la vertebración integral de esta esfera. No obstante, nuestro legislador se había mostrado indiferente a planteamientos sistemáticos generales, exclusivamente, a las distintas regulaciones sectoriales, agravando la situación de desestructuración al incluir en múltiples textos legales un capítulo dedicado a infracciones y sanciones.”¹¹⁶

2.1.2 Diferencias cualitativas en las sanciones penal y administrativa

Ya se hizo mención que fue formalmente con Goldschmidt con quien comienza la distinción entre las sanciones administrativas y penales a partir del pensamiento ilustrado. En esta misma línea, una importante corriente de juristas alemanes, apoyaron la doctrina que sostenía una diferencia sustantiva entre la sanción penal y administrativa, al establecer que: “[I]os delitos del Derecho penal

¹¹⁵ Cerezo Mir, *op. cit.*, p. 160.

¹¹⁶ Ortega Maldonado, Juan M., *Los derechos humanos y las potestades administrativas sancionadoras* en Ortega Maldonado, Juan M. (coord.), *Justicia Tributaria y Derechos Humanos*, México, UNAM-III, 2016, pp. 2- 3.

criminal serían, según Goldschmidt, Wolf, Lange, Bockelmann y Michels, delitos «naturales» «per se», «de Derecho natural», «previamente dados», o «metapositivos»,” mientras que los delitos administrativos serían «delitos artificiales», o «creados solo por la voluntad del Estado»”.¹¹⁷

Uno de los pilares que pretende sostener la doctrina referente a la distinción entre las sanciones penales y administrativas consiste en que, el derecho penal tutela bienes jurídicos relevantes como la vida, la salud o la libertad; mientras que el derecho administrativo, pretende tutelar bienes distintos a los “bienes jurídicos relevantes”, propios del derecho penal. Por lo tanto, se afirma que:

...[e]l injusto administrativo y el criminal se distinguen ya por la dirección e intensidad del ataque al bien jurídico. Solamente en los hechos punibles determinables se muestra un bien jurídico claramente perfilado ... la falta administrativa está pues, constituida no por un ataque a bienes materiales en todo tiempo protegidos, sino por la insubordinación, por la desobediencia, por la negligencia en el cumplimiento de las disposiciones administrativas de seguridad ...¹¹⁸

Lo anterior entonces, constituye uno de los principales argumentos por parte de la doctrina que sostiene una diferencia sustancial, al afirmar que el derecho penal protege bienes jurídicos relevantes para el Estado. Sin embargo, dicho argumento pierde fuerza cuando se tiene conciencia de la dificultad de delimitar el concepto de “bien jurídico”, ya que en no pocas ocasiones es posible advertir que el DAS, también tutela ciertos bienes jurídicos. En este sentido, el profesor Claus Roxin afirma que:

el intento de delimitar hechos punibles y contravenciones por medio de un concepto de bien jurídico preconcebido es difícilmente practicable. Pues por una parte existen contravenciones, como provocar ruido perturbador para la salud, que menoscaban claramente bienes jurídicos preexistentes de los individuos; y por otra parte existen numerosos hechos en el campo de los delitos económicos, tributarios y ambientales, cuyos objetos son creados sólo por reglamentaciones estatales, pero cuya necesidad de pena pese a ello no se puede poner seriamente en duda.”¹¹⁹

Con el mismo punto de vista, el profesor alemán Gunther Jakobs, afirma que “[l]a lesión de la norma es el elemento decisivo del hecho penal, como nos enseña la punibilidad de la tentativa, y no la lesión de un bien.”¹²⁰ Dentro del DAS, no existe propiamente una figura como la “tentativa de

¹¹⁷ Cerezo Mir, José, *op. cit.*, p. 163

¹¹⁸ Hepp Ferdinand, Carl, *Kommentar Über das Neue Württembergische Star- Gesetzbuch* citado por Acosta Romero, Miguel, *op.cit.*, p. 872.

¹¹⁹ Roxin, Claus, *op. cit.*, p. 54. Es preciso anotar que el concepto de “contravención” (“Ordnungswidrigkeit”) en el derecho alemán es equiparable al de infracción en el derecho mexicano.

¹²⁰ Jakobs, Günther, *Dogmática de Derecho Penal y la Configuración Normativa de la Sociedad*, España, Civitas, p. 41.

infracción”, siendo que no es necesaria tampoco la lesión de un bien jurídico para actualizar una infracción.

En este sentido, se destaca que en el DAS, el riesgo o el peligro creado es sancionable con mayor frecuencia. En este sentido, el profesor Alejandro Nieto advierte: “El circular con un semáforo rojo constituye una infracción, aunque no se produzca accidente alguno...”.¹²¹ Por lo tanto, “el riesgo es el protagonista del Derecho Administrativo Sancionador desplazando al daño a segunda fila”.¹²²

Ahora bien, a favor de una diferencia sustancial consiste en que “[l]o que diferencia nítidamente a la infracción administrativa del delito es la ausencia de aquel alto grado de reprochabilidad de la actitud interna del autor que resulta indispensable para justificar el grave juicio de desvalor ético-social de la pena criminal”.¹²³

No obstante, el “alto grado de reprochabilidad de la actitud interna”, que, sin embargo, pudiera cuestionarse el hecho que sería el mismo legislador quien es el encargado de delimitar que hechos son susceptibles de un “alto grado de reprochabilidad”, paradójicamente, refuerza al criterio formalista, pues al final todo queda en manos del legislador.

En lo concerniente al “grave juicio de desvalor ético- social” que caracteriza a un delito, el profesor Cerezo Mir advierte que:

[l]a afirmación de que todo ilícito administrativo sea ético-social o culturalmente indiferente no me parece convincente. El legislador no establece sus mandatos y prohibiciones, como dice Welzel, para ejercer la obediencia de los ciudadanos-, sino para crear un estado o situación valiosos, o impedir la producción de un daño.¹²⁴

En este sentido, no debe pasarse por alto que las sociedades van cambiando con el devenir de los años, y lo que en determinado momento es valioso en un sentido “ético- social”, en otro momento puede dejar de serlo, por lo que el alto “grado de reprochabilidad” no es un sentido puede variar de tiempo en tiempo.

¹²¹ Nieto García, Alejandro, *Derecho Administrativo S...*, cit., p. 148.

¹²² *Ídem*.

¹²³ Jescheck Hans, Heinrich, *Tratado del derecho penal parte general*, Barcelona, Bosch S.A., 1981, p. 121.

¹²⁴ Cerezo Mir, José, *op. cit.*, p. 164.

Pareciera ser que frente a un argumento que sostiene su diferencia sustancial, es posible oponer un argumento que contrarresta su fuerza; sin embargo, estimamos que uno de los argumentos más sólidos que sostienen la distinción consiste en los cimientos sentados por la política criminal adoptada por determinado Estado y las finalidades que le atribuya al tratamiento a las consecuencias de los ilícitos.

En cuanto a la configuración de los delitos y las infracciones, se advierte que:

...es frecuente ... que los ilícitos administrativos se configuren como infracciones de «peligro abstracto», en cuanto el simple incumplimiento de determinadas normas de conducta en actividades de riesgo (p. ej. exceder los límites de velocidad), presupone y se asocia automáticamente por el legislador con una actuación negligente, salvo que se pruebe la causa de justificación que excluya la responsabilidad (como sería, p. ej., circular a mayor velocidad de la permitida por una urgencia médica).¹²⁵

Este argumento anterior no parece abonar mucho a la tesis sustancialista, toda vez que, lo que en determinado momento fue un delito, ahora es un acto generador de peligro abstracto que actualiza una infracción, teniendo el legislador, la última palabra; sin embargo, es menester precisar que existen ciertos principios que separan esta distinción de manera sustancial entre infracción y delito, por lo que se identifica los siguiente:

[l]as penas son, además de la consecuencia jurídica del delito, instrumentos político- criminales dominados por ciertos límites y fines: intervención mínima, última ratio, logro, en lo posible, del ideal de reinserción ... Ninguna de estas características orientadoras o limitadoras se predicen de las infracciones y sanciones administrativas. Es más, con frecuencia se proponen éstas como eficaz camino para la despenalización, lo que entraña que con ellas pueden cumplirse funciones que parece conveniente extraer del derecho penal.¹²⁶

En el mismo sentido, compartimos la opinión del profesor González Quintero, al sostener que:

... las infracciones administrativas en relaciones de supremacía general no hay que superponerlas meramente formales, como si en ellas no hubiera un contenido sustancial, pues eso es incorrecto: una infracción administrativa puede consistir en un ataque (de menor entidad) contra el mismo bien jurídico (por ejemplo, el orden público) que tutela el derecho penal frente a agresiones más graves. Por consiguiente, la defensa de bienes jurídicos tampoco es patrimonio exclusivo del derecho penal.¹²⁷

En suma, estimamos que existe una línea muy delgada que distingue sustantivamente a la pena y la sanción administrativa. Dichas distinciones, poseen ciertos valores que subyacen en la conciencia

¹²⁵ Lozano Cutanda, Blanca y Alli Turillas, Juan-Cruz, *Administración y Legislación Ambiental*, 9a. ed., Madrid, Dykinson, 2016, p. 395.

¹²⁶ Quintero Olivares, Gonzalo, *op. cit.*, p. 259

¹²⁷ *Ibidem*, p. 257 y 258.

colectiva, económica, histórica y política. De ahí que debe ser la legislación que, de manera coherente y orientada por una política criminal acorde a los postulados de un Estado democrático constitucional, distinga con claridad las finalidades del DAS.

Por tanto, deben definirse, y en contra posición, sentar las bases para establecer una “política administrativa sancionadora” con rasgos propios y definidos, bajo los cuales, los tribunales se encuentren en aptitud de homogeneizar sus criterios.

3. La legitimidad de la Administración Pública para imponer sanciones

La doctrina tradicional de la división de poderes, como una nueva forma de configurar a los regímenes absolutos; los diversos movimientos liberales en contra de los excesos del ejercicio del poder por parte del Estado y del monarca, tales como la promulgación de la Declaración de Virginia; la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre del Ciudadano; vinieron a configurar una nueva forma de entender la relación de poder entre el Estado y el ciudadano, a partir de la concepción de un Estado constitucional.¹²⁸

Esta nueva configuración, mediante la fórmula de la división de poderes, columna vertebral del Estado constitucional,¹²⁹ vino a suponer el término de la concentración del poder en manos de una sola persona, el monarca, repartiéndose las funciones del Estado a manera de evitar los abusos en el ejercicio del poder mediante asignación de las funciones de legislar, juzgar y administrar, depositadas en órganos independientes entre sí, para llevar a cabo las finalidades del Estado, y constituyendo así la base del constitucionalismo.

Así las cosas, el poder sancionador debe ejercerse de conformidad al marco constitucional, por lo que las sanciones fuera del contexto de la norma suprema serían discrecionales y arbitrarias, sin justificación ni legitimidad alguna.

Históricamente, el monarca era el único legitimado de señalar (“tipificar”), juzgar, y ejecutar

¹²⁸ Con relación a los movimientos liberales, el profesor Salazar Ugarte, siguiendo al profesor Pier Paolo Portinaro, comparte la idea que “con las revoluciones americana y francesa adquiere relevancia la idea de una constitución como producto de una nación”. P.P. Portinaro, citado por Salazar Ugarte, Pedro, *op. cit.*, p.86.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 87.

las faltas, sin embargo, debido a la descentralización del poder, éste, perdió muchas de sus facultades sancionadoras, trasladándose éstas al poder judicial. De ahí que el profesor García de Enterría identifique que:

...este problema surgió como consecuencia del mantenimiento en manos del Ejecutivo de poderes sancionatorios directos y expeditivos tras la gran revolución del sistema represivo ... Las monarquías del XIX, aún más de las alejadas de los principios revolucionarios, se apresuraron adoptar el nuevo sistema represivo, más racionalizado y objetivo, pero no por eso abandonaron sus poderes sancionatorios.¹³⁰

No obstante, a partir de esta “asignación” de funciones del Estado, se cuestiona el poder sancionatorio de la Administración, toda vez que, con esta nueva configuración del Estado, correspondería a la función judicial, y no a la administrativa, la legitimidad del ejercicio del *ius puniendi*. En este sentido, es que algunos autores sostienen que:

[s]i se mantiene el principio elemental de la separación de poderes o de funciones, la autoridad administrativa carece de potestad punitiva (en el sentido propio de la palabra) para defender el orden social en general; y únicamente puede imponer sanciones domésticas, de autotutela, si son necesarias y útiles para la buena marcha de las instituciones propias de la administración.¹³¹

En este orden de ideas, se identifica que el artículo 21 de la CPEUM, es la fuente primigenia de la Potestad Sancionadora. Sin embargo, el mismo profesor Nava Negrete, afirma que “[e]s necesario recurrir a otros textos de la Constitución para encontrar los fundamentos a las distintas acciones sancionadoras que ejerza la Administración”.¹³²

Las tensiones y aparentes contrasentidos que intentan poner en duda la legitimidad de la Administración Pública para sancionar, subyace en esos “resabios” de poder. A pesar de aquellos argumentos en contra de la legitimidad de la Administración Pública para sancionar, existe un importante sector de la doctrina administrativista que justifica su legitimidad, al sostener que:

[s]i la Administración tiene a su cargo el funcionamiento regular de los servicios públicos, siendo responsable del mismo, si es una vasta empresa que no puede funcionar sin la observancia de una fuerte disciplina externa e interna, privarla de un poder sancionador que la mantenga es privarla de defensa y

¹³⁰ García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás, *op. cit.*, p.162

¹³¹ Beristein Ipiña, Antonio “La multa penal y la administración en relación con las sanciones privativas de libertad”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, España, Ministerio de Justicia, Boletín Oficial del Estado, Fasc./Mes 3, T. 28, 1975*, p. 395

¹³² Nava Negrete, Alfonso, *op. cit.*, p. 362

condenar al desorden en su labor.¹³³

En este orden de ideas, la atribución en favor de la Administración Pública:

... es utilizada cada vez con mayor frecuencia e intensidad, a pesar de que todavía se cuestiona su legitimidad y viabilidad, su eficacia y sus límites, convirtiéndose así en un tema de candente actualidad y en centro de polémicas inagotables. Quizá, tales problemas se deban, sobre todo, a la falta en nuestro país de una Ley general sobre la potestad sancionadora de la Administración y, por qué no decirlo también, a la ausencia de un verdadero Derecho Administrativo sancionador capaz de explicar dicha legitimidad, y aun necesidad, y sobre todo de precisar los requisitos y límites de su ejercicio.¹³⁴

Por una parte, un sector de la doctrina considera que “un mismo *ius puniendi* del Estado, puede manifestarse, pues (con la salvedad ya hecha de las penas privativas de libertad y de otros derechos civiles y políticos) tanto por la vía judicial penal como por la vía administrativa. Esto supone -y esto es esencial- que el juez no interviene más que eventualmente y a posteriori, por la vía común del recurso contencioso administrativo, y esto mismo fue ya un progreso ...”.¹³⁵

Por otra parte, como se puede advertir, el sector detractor de la legitimidad de la administración sostiene que la judicatura ofrece una mayor garantía de los derechos; por lo que “[e]l Poder del Estado ha mostrado siempre su predilección por el aparato sancionador de la Administración (en razón de su pretendida eficacia), mientras que el Estado de Derecho se ha inclinado por la acción de los Tribunales (en razón de las mayores garantías que ofrece a los ciudadanos)”.¹³⁶

Uno de los doctrinarios que han criticado con mayor fuerza la legitimación de la Administración Pública para sancionar, es el profesor Jose Ramón Parada Vázquez, al afirmar que la legitimidad originaria de la imposición de sanciones corresponde al derecho penal y son los jueces quienes debieran ser los encargados de ejecutar tal función. En este sentido, afirma con relación al Derecho Administrativo que: “El ciudadano está aquí en situación de simple súbdito, y la relación de supremacía general o los poderes concretos de intervención administrativa no justifican privaciones de derechos y libertades operadas directamente por la Administración.”.¹³⁷

¹³³ Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, p. 881,

¹³⁴ Cano Campos, Tomas, *Derechos Administrativo S...*, cit. 339-340.

¹³⁵ García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás, *op. cit.*, p. 165

¹³⁶ Nieto García, Alejandro, *Derecho Administrativo S...*, cit., p. 53.

¹³⁷ Parada Vázquez, J. Ramón, “El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal”, *Revista de Administración Pública, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, núm. 67, 1972, p. 47.

Bajo las premisas anteriores, el mismo profesor Ramón Parada deposita su confianza total y absoluta en los jueces, denotando claramente su postura en favor de una concepción “Estado de Derecho” en el más formal de los sentidos, al establecer que:

[s]i el juez —supuesta su independencia— ocupa una posición central en el Estado de Derecho es porque confiere al Derecho su dimensión humana, es porque tras él, con su sabiduría o su ignorancia, con su honradez o corrupción, con su fatuidad o su modestia, con su valor o su cobardía, está el hombre mismo, instancia siempre más segura —con todos sus riesgos y limitaciones— que referir la aplicación del Derecho represivo a organizaciones que encarnan otros valores, como la grandeza de la colectividad o la eficacia, ante cuyos altares resulta más fácil —simplemente más fácil— el sacrificio de los valores más entrañables de la persona humana.¹³⁸

A propósito de lo anterior, estimamos que tal posición ha sido superada, pues la Administración Pública se encuentra limitada por las leyes emanadas del poder legislativo, y en determinado momento, sus decisiones pueden ser sometidas a un control y escrutinio judicial.

En virtud de lo anterior, sería infructuoso apoyar una postura que sostuviera la desaparición de las facultades sancionadoras en favor de la Administración, toda vez que su legitimidad sancionadora, proviene de una necesidad del mismo Estado, de una conveniencia, de cuidar el funcionamiento interno y externo de la una de sus atribuciones, y que por la necesidad de eficacia y técnica, deben permanecer en manos de la Administración Pública, sin suponer actuar fuera del marco constitucional.

3.1 La Policía y la Potestad Administrativa Sancionadora

El concepto de policía en el derecho administrativo es tan amplio que sin duda podría abarcar un estudio autónomo; sin embargo, para efectos de nuestra investigación, pretendemos identificar su origen; sus características principales; la relación que guarda con la potestad administrativa sancionadora en la actualidad, y el impacto que dentro del Estado constitucional.

Etimológicamente, la palabra policía ya nos sugiere una noción de su relación indisociable con la configuración del Estado, ya que literalmente significa “tanto como Estado o que se refiere al Estado”.¹³⁹ En este sentido, el profesor Nieto García afirma que “[l]a Policía no es un simple rasgo,

¹³⁸ *Ibidem*, pp. 92 y 93.

¹³⁹ Merkl, Adolf, *op. cit.*, p. 324.

más o menos importante, del Estado moderno, puesto que constituye el valor medular que vertebraba todo su ser.”¹⁴⁰ sin embargo, vale la pena anticipar que este rasgo del Estado, únicamente puede identificarse con la Administración Pública.

La policía es entonces, una faceta de los órganos administrativos que se manifiestan mediante la coacción y el ejercicio del poder del Estado para mantener el orden. Es por esto por lo que, si bien es cierto que una ley puede concebirse como una legislación policiaca, “en sí misma no es policía, porque no es administración”.¹⁴¹ De ahí que el ejercicio de dicho poder provenga exclusivamente de la Administración Pública, afirmándose que “[t]oda policía es administración. Sólo un trozo de administración es policía. Policía y administración policiaca son sinónimos”.¹⁴²

La finalidad de la policía ya no puede ser concebida entonces como una potestad discrecional del soberano, cuyo ejercicio frecuentemente resultaba arbitrario, sino que, de manera contraria, es un poder de la administración que lleva implícito un beneficio a una colectividad. En este sentido, “[l]a Policía no es sino la cosa pública que borra las diferencias estamentales y políticas, y quien la invoca está aludiendo a intereses públicos, ajenos por completo a toda idea de particularidad y egoísmo”.¹⁴³

La policía entonces, siguiendo al profesor Adolf Merkl, es una función de la administración y no un órgano de esta. En este sentido, “[l]a policía expresa a la actividad administrativa represiva ... La policía es aquella actividad al servicio del orden ...”.¹⁴⁴ La policía es entonces, una manifestación de poder cuya finalidad principal es mantener un orden en el funcionamiento correcto de las actividades que el Estado realiza.

En sus orígenes, el poder de policía se prestaba a abusos en manos del monarca bajo el pretexto de legitimar su excesivo y arbitrario uso; sin embargo, con el devenir de los años y con la consolidación del constitucionalismo, su concepción y su definición se ha venido refinando y modificándose de conformidad con el régimen democrático y constitucional.

¹⁴⁰ Nieto García, Alejandro, “Algunas precisiones sobre el concepto de policía” en *Revista de Administración Pública*, No. 81, Madrid, 1976, p. 36

¹⁴¹ Merkl, Adolf, *op. cit.*, p. 325.

¹⁴² *Ídem.*

¹⁴³ Nieto García, Alejandro, *Algunas precisiones sobre...*, cit., p. 37

¹⁴⁴ Merkl, Adolf, *op. cit.*, p. 306.

Con el desarrollo de la doctrina del DAS, y con las aportaciones del profesor Adolf Merkl, el concepto de policía fue adquiriendo mayor solidez, de tal manera que puede establecerse sus notas características. La policía administrativa, como poder de la Administración Pública, constituye una manifestación del poder sancionador; sin embargo, aunque no deben confundirse ambos conceptos, tampoco pueden disociarse.

De lo anterior, resulta inconcuso que la función del poder de policía tiene como finalidad:

...evitar que se rompa el orden y, en su caso, lo restablece; mientras que las sanciones castigan una conducta individual ya realizada. Las circunstancias de que, por una parte, la Policía pueda servirse ocasionalmente de sanciones para conseguir sus fines y, por otra, el que la amenaza y la imposición de sanciones contribuyan al mantenimiento del orden, no autorizan a confundir las dos figuras ni a integrar otra, sino solo a afirmar que se trata de dos medios complementarios y distintos dirigidos a idéntico fin.¹⁴⁵

Conforme a lo anterior, identificamos entonces que la Administración Pública no puede invocar el orden público para limitación de derechos fundamentales en la imposición de sanciones. En este sentido, coincidimos con el maestro Nieto García, al sostener que “[l]a invocación de la Policía o del Orden Público como causa justificadora de la potestad sancionadora de la Administración puede ser considerada actualmente como un anacronismo...”¹⁴⁶

En la actualidad, no se puede negar la legitimidad y eficacia de la Potestad Administrativa Sancionadora, pero sobre todo su existencia, ya que “... quien tiene la potestad de ordenar, mandar y prohibir, ha de tener también la potestad de sancionar, como potestad aneja [sic] e inseparable de lo anterior, dado que la segunda parece que la primera ha de resultar inoperante... puesto que sin sanción la orden se convierte en letra muerta.”¹⁴⁷ lo cual no debe justificar sobrepasar los estándares constitucionales.

3.2 La autotutela de la Administración Pública en el DAS

En el ámbito del derecho procesal, la autotutela, consiste en una de las formas más primitivas existentes para la resolución de conflictos. Autotutela o autodefensa es la “forma más egoísta y

¹⁴⁵ Nieto García, Alejandro, *Derecho Administrativo S...*, cit., p. 141.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 57.

¹⁴⁷ *Ídem*.

primitiva de la solución de conflictos”.¹⁴⁸ Sus características fundamentales consisten en que “[e]n ella, el más fuerte o el más hábil impone su inteligencia, destreza o habilidad, la solución al contrario. ... por lo tanto, el litigio se resuelve ... en razón de quien es el más fuerte o el más hábil.”¹⁴⁹

El profesor Cipriano Gómez Lara identifica como uno de los residuos de la autotutela a la institución de la “legítima defensa”¹⁵⁰ del derecho penal, la cual consiste en una causa de exclusión del delito. Este punto último, servirá como premisa para entender el desarrollo de la doctrina de la autotutela de la Administración Pública.

El concepto de autotutela desarrollado principalmente en el derecho procesal ha servido a la doctrina administrativa para desarrollar una serie de postulados que justifican una facultad propia de la Administración Pública para “defenderse” de los ataques contra su orden y funcionamiento, sin necesidad de acudir a los tribunales judiciales¹⁵¹ ya que, de no ser así “[l]a independencia de la administración estaría comprometida, si no tuviese ninguna potestad coercitiva ó careciese absolutamente de facultades para exigir la fiel observancia de sus actos, imponiendo multas discrecionales y decretando el arresto supletorio dentro de los angostos límites de una simple correccion ó por via de disciplina” *sic*.¹⁵²

Por lo anterior, la Administración Pública goza de una facultad de vigilar su funcionamiento dentro del marco que le impone el poder legislativo, de tal suerte que se afirma lo siguiente:

... no es posible que la Administración actúe con autonomía y en función de sus propias necesidades; podrá intervenir sólo si la ley le autoriza a hacerlo. Además, no es verdad que la Administración persiga sus propios fines, sencillamente porque no tiene potestad alguna para auto atribuírselos; los fines que persigue y que justifican su existencia son determinados exclusivamente por la ley, que es expresión de la voluntad general. En esta última reside la decisión sobre las tareas que la Administración debe realizar.¹⁵³

La Administración Pública, requiere para su adecuado funcionamiento, llevar a cabo sus

¹⁴⁸ Gomez Lara, Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, 2da ed., México, Oxford, p. 11.

¹⁴⁹ *Ídem*.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 12.

¹⁵¹ Esta doctrina de la autotutela ha sido desarrollada preponderantemente por el profesor Eduardo García de Enterría. Véase García de Enterría Eduardo y Ramón Fernández, Tomás, *op. cit.*, pp. 310 y ss.

¹⁵² Colmeiro, Manuel, *Derecho Administrativo Español*, 4ta ed., t.I, Madrid, Imprenta y Librería de Eduardo Martínez, Madrid, 1876, p. 17.

¹⁵³ Suay Rincón, José, “El Derecho Administrativo Sancionador: Perspectivas de Reforma” en *Revista de Administración Pública*, Núm. 109. Enero-abril, 1986, p. 206.

funciones con eficacia y celeridad. Es por eso que los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad.¹⁵⁴ En este sentido, se afirma que “la Administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias actuaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statu quo, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos de recabar una tutela judicial.”,¹⁵⁵ sin embargo, en repetidas ocasiones, en favor de pretendida eficacia de la Administración Pública, se pasan por alto los derechos fundamentales de los gobernados.

La Administración Pública se encuentra en una situación de supremacía frente al gobernado ya que, si bien los actos administrativos deben reunir una serie de elementos para confirmar su legalidad, la presunción y ejecutividad de la que están investidos,¹⁵⁶ demuestra el poder que detenta la Administración Pública, no obstante que estos puedan ser controvertidos ante el poder judicial.

Por todo lo anterior, se sostiene que “[e]n el fondo, se trata de reconocer a la Administración del Estado una potestad de autotutela declarativa y ejecutiva que le permite dotar a sus actos de una potencia y eficacia excepcionales dentro del orden jurídico, sin perjuicio de las facultades de revisión que ostentan los tribunales de justicia.”.¹⁵⁷

3.3 El régimen disciplinario de la Administración Pública

El sistema sancionador que rige entonces a los empleados públicos es conocido como régimen disciplinario, el cual ha venido cobrando relevancia en virtud de los cambios paradigmáticos en materia de derechos fundamentales y de donde se cuestionan los alcances de estos en el régimen sancionador de los empleados públicos.

Mientras se identifica que las finalidades del derecho penal consisten, *grosso modo* en la protección a determinados bienes jurídicos tutelados, las finalidades del régimen disciplinario consisten en una garantía del correcto funcionamiento de la función pública, en favor de una

¹⁵⁴ LFPA: “artículo 8.- *El acto administrativo será válido hasta en tanto su invalidez no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso.*”

¹⁵⁵ García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás, *Curso de Derecho Administrativo I*, 5ta ed., Madrid, Civitas, 1990, p. 497

¹⁵⁶ En este sentido, se afirma que: “Todos los actos administrativos, salvo aquellos a que expresamente la Ley se lo niegue, son ejecutorios; esto es, obligan al inmediato cumplimiento, aunque otro sujeto discrepe sobre su legalidad.”, *Ibidem*. p. 500.

¹⁵⁷ Ferrada Bórquez, Juan Carlos, “Las Potestades y Privilegios de la Administración Pública en el Régimen Administrativo Chileno” en *Revista de Derecho*, Vol. XX - N° 2 – Diciembre, 2007, p. 82.

colectividad, mediante el establecimiento de una serie de valores morales que deben subyacer en la conducta de todos los empleados públicos, y que estos principios no son observados, pueden derivar en una sanción.

En este sentido, la Administración Pública como una estructura organizada, con fines y personal humano que la compone en aras de alcanzar sus fines, no puede prescindir de una potestad que regule el actuar de cada uno de estos empleados públicos al servicio de la Administración. En este sentido “...la potestad disciplinaria viene a ser la capacidad que ostenta quien dirige la estructura organizativa para castigar las conductas de aquellos que las contravienen, sobre la base de que con ellas eventualmente se puede poner en peligro o llegar a perjudicar la propia consecución de los objetivos que justifican la existencia de la misma organización”.¹⁵⁸

En este sentido, el sistema sancionador administrativo de servidores públicos en el ámbito Federal, se encuentra regulado en el marco del 109 y el 113¹⁵⁹ de la CPEUM. Por su parte, el artículo 109, establece los principios rectores bajo los cuales los servidores públicos deben desempeñar sus funciones:

Artículo 109. Los servidores públicos y particulares que incurran en responsabilidad frente al Estado serán sancionados conforme a lo siguiente:

...

III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u *omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia* que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones. Dichas sanciones consistirán en amonestación, suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos que, en su caso, haya obtenido el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por los actos u omisiones. La ley establecerá los procedimientos para la investigación y sanción de dichos actos u omisiones.

...

(énfasis añadido)

Dicho artículo constitucional establece que en las leyes se determinarán los procedimientos para sancionar los actos u omisiones que afectan a los principios rectores que deben observar los servidores públicos, tales como la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, los cuales,

¹⁵⁸ Quintana López, Tomás, “La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos” en *Revista de Derecho Administrativo*, Núm. 282-283, Instituto Nacional de Administración Pública, España, 2009, p. 321.

¹⁵⁹ Por otra parte, el artículo 113 Constitucional, reformado en el año de 2015 establece la regulación respecto del Sistema Nacional de Anticorrupción, tema del que no es objeto esta investigación.

a su vez, constituyen la base sobre la que descansa el correcto funcionamiento en el ejercicio de las funciones públicas.

Bajo esta lógica, el artículo constitucional en comento establece la existencia de los órganos internos de control, quienes vigilarán el desempeño y actuar de los servidores públicos, así mismo, están facultados para sancionar la comisión de faltas administrativas no graves.

Ahora bien, anteriormente, el marco legal de responsabilidades administrativas se encontraba regulado fundamentalmente en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.¹⁶⁰ Sin embargo, derivado de diversas problemáticas sociales, tales como la corrupción, es que en 2014, comenzó a configurarse un nuevo sistema sancionador de servidores públicos.

En este sentido, los temas relevantes en la nueva forma de entender las responsabilidades de los servidores públicos fueron: (i) la reforma constitucional en materia de transparencia,¹⁶¹ que amplía el catálogo de sujetos obligados a la rendición de cuentas; (ii) la entrada en vigor de la LGRA, así como de la reforma constitucional en 2015,¹⁶² que produjo la promulgación de la Ley General del Sistema Anticorrupción.¹⁶³ De esta manera, se establece un nuevo marco sancionador en el ámbito disciplinario para los servidores públicos.

Dentro de la LGRA se establece el marco legal de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, la cual describe que, una vez verificada la infracción, se podrá imponer una sanción administrativa. En este sentido, cabe subrayar que las sanciones administrativas en contra de los servidores públicos pueden ser impuestas tanto por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa; la Secretaría de la Función Pública o las contralorías.

¹⁶⁰ Publicada en el DOF 13 de marzo de 2002.

¹⁶¹ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia, publicado el 7 de febrero de 2014.

¹⁶² Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción, publicado en el DOF el 27 de mayo de 2015.

¹⁶³ Publicada en el DOF el 18 de julio de 2016.

En este orden de ideas, la LGRA, establece un catálogo de sanciones para infracciones, que las clasifica como: (i) falta administrativa no grave,¹⁶⁴ y, (ii) falta administrativa grave.¹⁶⁵ Dicho catálogo del que se dispone en el orden federal para imponer sanciones administrativas, delimita aquellas facultades sancionadoras que corresponden, tanto el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, como la Administración Pública, para sancionar a aquellos servidores públicos que incurrir en algún tipo de infracción. En este sentido, se establece la LGRA establece:

“Artículo 75. En los casos de responsabilidades administrativas distintas a las que son competencia del Tribunal, la Secretaría o los Órganos internos de control impondrán las sanciones administrativas siguientes:

- I. Amonestación pública o privada;
 - II. Suspensión del empleo, cargo o comisión;
 - III. Destitución de su empleo, cargo o comisión, y
 - IV. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.
- ...”

Para el caso del Tribunal de Justicia Administrativa, se establece un catálogo de sanciones distinto, el cual es el siguiente:

Artículo 78. Las sanciones administrativas que imponga el Tribunal a los Servidores Públicos, derivado de los procedimientos por la comisión de faltas administrativas graves, consistirán en:

- I. Suspensión del empleo, cargo o comisión;
 - II. Destitución del empleo, cargo o comisión;
 - III. Sanción económica, y
 - IV. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.
- ...

El conjunto de responsabilidades a que se encuentran sujetos los servidores públicos son bastante amplios y complejos, debido a que “la peculiaridad de esta especie de sanciones administrativas reside en ... el reconocimiento de una especie de titularidad natural de la Administración, derivada de actuar en su propio ámbito interno o doméstico ... y en la estimación como ilícitos sancionables de conductas valoradas con criterios deontológicos más que estrictamente

¹⁶⁴ “Falta administrativa no grave: Las faltas administrativas de los Servidores Públicos en los términos de la presente Ley, cuya sanción corresponde a las Secretarías y a los Órganos internos de control.” Ver artículo 3 fracción XV de la LGRA.

¹⁶⁵ “Falta administrativa grave: Las faltas administrativas de los Servidores Públicos catalogadas como graves en los términos de la presente Ley, cuya sanción corresponde al Tribunal Federal de Justicia Administrativa y sus homólogos en las entidades federativas.” Ver artículo 3 fracción XV de la LGRA.

jurídicos [la tradicional falta de probidad ...]”.¹⁶⁶

Aunado a lo anterior, la discrecionalidad de la Administración Pública, derivada de la configuración de su sistema sancionador interno, podría generar arbitrariedad en sus determinaciones, atentando contra sus finalidades, las cuales esencialmente son “el restablecimiento del orden social quebrantado, es la salvaguardia del prestigio y dignidad corporativa y la garantía de la normal actuación de los funcionarios en la doble vertiente del eficiente funcionamiento del servicio que les está encomendado, y que su actividad como tal se desarrolle en el marco de la ley...”.¹⁶⁷

Las actividades desarrolladas por la Administración Pública –y cualquier actividad del Estado– que permitan cumplir con sus finalidades, así como para su protección interna como externa, requieren contar con una serie de recursos humanos que son quienes de manera concreta despliegan y articulan a la actividad administrativa.

En este sentido, no se puede pensar únicamente en el Estado, como un ente abstracto que funciona de manera automática debido a que “[l]a realización de los fines del Estado no se concibe sin la actividad física de personas que son, en sentido lato, sus agentes, los cuales, según el carácter jurídico de la actividad y la naturaleza del vínculo que los une al Estado, se dividen en funcionarios y empleados”.¹⁶⁸

Sin embargo, el punto relevante consiste en que el hecho que sea la Administración Pública juez y parte en los procedimientos administrativos podría degenerar las finalidades del “Derecho Disciplinario” antes mencionadas, ya sea mediante la impunidad o en los abusos en el ejercicio de la potestad disciplinaria, que terminarían en vulnerar los derechos fundamentales de los funcionarios y servidores públicos.

Identificar claramente aquellas conductas sancionadoras y los límites constitucionales a dicha potestad disciplinaria, es fundamental para robustecer a una rama del Derecho que existe y funciona, pero muy poco se han explorado sus elementos y límites. En este orden de ideas:

¹⁶⁶ García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomas, *op. cit.*, p.166

¹⁶⁷ Marina Jalvo, Belén, *op. cit.*, p. 190

¹⁶⁸ Bielsa, Rafael, Principios de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Depalma, 1966, p. 464.

“[e]l Estado en su doble carácter de gobierno y administración concreta sus fines, cometidos o competencias, en sus órganos jurídicos que forman una estructura especial y son los funcionarios y empleados públicos y los propios particulares, los que desarrollan la actividad del Estado encaminada a satisfacer las necesidades generales”¹⁶⁹

De lo anterior se advierte que, la estructura organizativa de la Administración Pública está basada en un principio de jerarquía en sus relaciones internas. En este sentido se afirma que: “El poder jerárquico está integrado por una serie de potestades que permiten al superior jerárquico dictar normas para la ordenación de los servicios, emanar órdenes, fiscalizar el cumplimiento de las anteriores y, por último, ejercer la potestad disciplinaria sobre los subordinados”.¹⁷⁰

El mecanismo para evitar los abusos y arbitrariedades a que se pueden enfrentar los servidores públicos de inferior rango es que las atribuciones de cada funcionario, de la Administración Pública centralizada y paraestatal, se encuentran delimitadas en sus respectivos reglamentos o estatutos orgánicos.

Se dice que las personas que se encuentran investidas para “actuar en nombre” de la Administración Pública, se encuentran sujetas a un régimen disciplinario regidas por los principios que orientan el actuar de la Administración Pública, sin estar exentos de incurrir en diversos tipos de responsabilidades: civil, penal, política y administrativa.

No obstante, bien valdría explorar con mayor detalle las tensiones que surgen entre dentro del régimen disciplinario y la potencial vulneración de ciertos principios constitucionales, en tanto, los servidores públicos no dejan de ser trabajadores y ciudadanos, protegidos por la Constitución, pero al mismo tiempo, se encuentran sometidos a un régimen que se regula asimismo de manera interna.

3.1.2 La protección constitucional de los sujetos del régimen disciplinario

El régimen al que se encuentran sujetos los empleados públicos ha creado una cierta confusión respecto de los alcances que la protección constitucional tiene sobre estos. Por una parte, se identifica que “aún en los países que mantienen con mayor rigor el monopolio sancionatorio de los jueces, la Administración, para mantener la disciplina interna de su organización, ha dispuesto siempre de un

¹⁶⁹ Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, p. 44

¹⁷⁰ Marina Jalvo, Belén, *op. cit.*, pp. 51,52

poder disciplinario correlativo, en virtud del cual puede imponer sanciones a sus agentes ...”.¹⁷¹

En este sentido, el derecho disciplinario al igual que el DAS, ha venido forjando lentamente una doctrina propia en cuanto a la eficacia de los principios constitucionales y de los derechos fundamentales, por lo que genera dificultades al identificar y delimitar su alcance en cuanto a los empleados públicos, resolviéndose por regla general de manera casuística.

Lo anterior, se debe a “...un poder inherente a la Administración para tutelar su propia organización y el mejor cumplimiento de sus fines, potestad capaz de proyectarse sobre los sujetos especialmente vinculados a ella con una intensidad superior sobre cualquier otro particular... y con una considerable merma de las garantías...”.¹⁷²

No obstante, la discusión centra en cuanto a los principios aplicables al régimen sancionador de los empleados públicos, su forma de operar y las limitantes constitucionales del poder administrativo disciplinario. En esta tesitura, nuestra postura se orienta a afirmar que la existencia de una subordinación del empleado público frente la Administración Pública, no justifica pasar por alto la aplicación de los principios de legalidad, proporcionalidad, reserva de ley y de *non bis in ídem*.

De ahí que “[e]l concepto de relación especial de sujeción no puede valer para justificar, a priori y de forma general, una relajación de los principios generales que rigen el derecho administrativo sancionador, pues las restricciones a los mismo, si existe, vendrán determinadas por las peculiaridades de cada status especial”.¹⁷³

En este orden de ideas, vale precisar que existen ciertos principios fundamentales que generan menores controversias sobre su adecuada aplicación dentro del derecho disciplinario. Uno de ellos es el de legalidad, consagrado como derecho fundamental en la CPEUM y que se traduce en la “imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas de las sanciones correspondientes ...”,¹⁷⁴ así como a “la irretroactividad de las leyes sancionadoras, consagrada por el principio de legalidad”¹⁷⁵ y sobre el cual, no se encuentra algún razonamiento que justifica su

¹⁷¹ García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomas, *op. cit.*, p. 165

¹⁷² Quintana López, Tomás, *op. cit.*, p. 324.

¹⁷³ Cutanda, Lozano, Blanca, *op. cit.*, p. 44.

¹⁷⁴ Marina Jalvo, Belén, *op. cit.*, p. 114

¹⁷⁵ *Ídem*.

inobservancia con el mismo rigor que debe hacerse dentro de alguna otra materia e incluso, pueda ser sobreentendido.¹⁷⁶

Por otro lado, existen derechos fundamentales más abiertos, susceptibles a diversas interpretaciones como lo es el principio de seguridad jurídica, en su vertiente del *non bis in ídem*. Esto anterior, debido a que los empleados públicos se encuentran sujetos a distintas responsabilidades, tal como lo afirma el profesor Humberto Delgadillo, al sostener que “... el sistema de responsabilidades de los servidores públicos se integra por cuatro tipos de responsabilidades: penal, civil, política y administrativa”.¹⁷⁷

En este sentido, al afirmarse tajantemente que “cualquier falta cometida por el empleado en el desempeño de sus funciones lo hace responsable administrativamente, sin perjuicio de que puede originarse además una responsabilidad civil o penal”¹⁷⁸ genera opiniones encontradas, que no encuentran respuesta en la legislación, permitiendo a los tribunales resolver de manera casuística.

A mayor abundamiento, y como muestra de las interpretaciones surgidas en el seno del PJJ, con relación al principio NBII, el Cuarto Tribunal Colegiado ha emitido la siguiente tesis:

SANCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS EN EL DERECHO DISCIPLINARIO. PARA IMPONER AMBAS ES NECESARIO QUE NO EXISTA IDENTIDAD DE SUJETO, HECHO Y FUNDAMENTO, CONJUNTAMENTE, ATENTO AL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM.¹⁷⁹ De conformidad con el artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la comisión de delitos por parte de cualquier servidor público que incurra en hechos de corrupción, será sancionada en términos de la legislación penal; asimismo, se le aplicarán sanciones administrativas por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deba observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, lo que se conoce como derecho disciplinario; finalmente, la ley establece los procedimientos para la investigación y sanción de dichos actos u omisiones. Por otra parte, el principio non bis in ídem, que prohíbe que un acusado sea enjuiciado dos veces por el mismo delito, es aplicable a los procedimientos resueltos conforme al derecho administrativo sancionador. Cabe señalar que el fundamento de las sanciones administrativas se identifica con la naturaleza, objetivos y fines que persigue el derecho disciplinario, los cuales son distintos tratándose del derecho penal. Esto es, en el derecho penal el objetivo principal es promover el respeto a determinados bienes jurídicos tutelados mediante las normas (la vida, la propiedad, etcétera); de ahí que prohíba y sancione las conductas dirigidas a lesionarlos o ponerlos en peligro. En cambio, el derecho disciplinario busca la adecuada y

¹⁷⁶ La LGRA, en su artículo 90: “En el curso de toda investigación deberán observarse los principios de legalidad, imparcialidad, objetividad, congruencia, verdad material y respeto a los *derechos humanos*.”

¹⁷⁷ Delgadillo, Humberto Luis, *El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos*, México, Porrúa, 4ª ed., 2001, p. 25.

¹⁷⁸ Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 23ª ed., México, Porrúa, 1984, p. 169.

¹⁷⁹ Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 55, Junio de 2018; Tomo IV; Pág. 3199. I.4o.A.114 A (10a.).

eficiente función pública, como garantía constitucional en favor de los gobernados, al imponer a una comunidad específica –servidores y funcionarios públicos–, una forma de conducta correcta, honesta, adecuada y pertinente a su encargo; de lo cual deriva que, al faltar a un deber o al cumplimiento de dicha conducta correcta, debe aplicarse la sanción disciplinaria. Así, es precisamente el diverso o distinto fundamento, contenido, naturaleza, fines y objetivos, lo que permite, en su caso, que se imponga una sanción administrativa o una penal al mismo sujeto, aun cuando se esté ante identidad de hechos. En conclusión, el Estado puede ejercer su potestas puniendi en diversas manifestaciones que persiguen fines y conductas diferentes, aun cuando los hechos en que se funden sean análogos o semejantes, aunque basados en una dualidad o diversidad de bienes tutelados, de propósitos buscados o incentivos estratégicos que, de manera abundante, se describen tanto en la Constitución como en las disposiciones del derecho disciplinario. De ahí que para imponer dos sanciones, una administrativa en el derecho disciplinario y otra penal, es necesario que no exista identidad de sujeto, hecho y fundamento, conjuntamente, pues ello constituiría una violación al principio non bis in ídem.

Aunque el criterio anterior es una tesis aislada, pone de manifiesto que, contrario a lo que apriorísticamente se puede asumir respecto de las distintas responsabilidades en que pueden incurrir los servidores públicos justificado en el régimen al que se encuentran sujetos, la constitucionalidad de las sanciones que les sean impuestas deben ser acordes al marco de los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, el examen al momento de la imposición de una sanción en el régimen disciplinario exige un intenso escrutinio a la luz de los principios vulnerados en concordancia con los fines de la Administración Pública, de tal suerte que el hecho de salvaguardar el correcto funcionamiento de la función pública no implique sobrepasar los límites que los derechos fundamentales imponen al Estado.

CAPÍTULO 3. LÍMITES CONSTITUCIONALES DE LA POTESTAD ADMINISTRATIVA SANCIONADORA

1. Los derechos fundamentales como límites a la Potestad Administrativa Sancionadora

Anteriormente, se analizaron las definiciones y elementos que conforman a la doctrina del DAS, explorando la relación que guarda con el derecho penal. Esto nos ha permitido comprender imprecisiones del DAS por la falta de madurez en su doctrina, por lo que, para dar continuidad a la explicación de la que es objeto este trabajo de investigación es menester abocarnos en los principios constitucionales vinculados directa o indirectamente con la Administración Pública y su potestad sancionadora.

La configuración del DAS en México, aún con serias deficiencias dentro del sistema jurídico, derivado fundamentalmente por la despreocupación y falta de rigor en la técnica del poder legislativo y la falta de coordinación entre los distintos órdenes de gobierno, provoca una serie de problemáticas que, al final del día, le corresponde al poder judicial asentar criterios respecto de la configuración de la potestad administrativa sancionadora y la relación con los derechos fundamentales.

En este sentido, el poder legislativo ha sido omiso en delinear una doctrina del DAS, con bases robustas que permitan una previsión clara respecto de sus alcances y consecuencia, de tal suerte, se comparte que:

“... durante mucho tiempo, el legislador tan sólo se preocupó de sembrar de disposiciones de naturaleza sancionadora la mayor parte de las leyes sectoriales, mientras que la doctrina se circunscribió a la exégesis de tales preceptos, sin emprender, ninguno de los dos, un planteamiento global. Como resultado de esta abulia se llegó a un punto en el que una de las materias que, con mayor gravedad, afectan los derechos humanos de los ciudadanos se caracterizaba, ante todo, por un alto grado de confusión y por un deficiente nivel de estructuración teórica y legal”¹⁸⁰

La transición del Estado absolutista al liberal, y posteriormente al liberal, democrático y constitucional, obliga a replantearse la idea del poder que detenta la Administración Pública y su necesidad para limitarlo. En este sentido, es patente la falta de homogeneidad en los criterios respecto

¹⁸⁰ Ortega Maldonado, Juan M., *op. cit.*, p.1.

en aquellas áreas en las que el *ius puniendi* administrativo puede afectar a la esfera de los derechos fundamentales.

Ahora bien, es preciso apuntar que, los derechos fundamentales son:

Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «status» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.¹⁸¹

En este orden de ideas, y con la finalidad de ser más exhaustivos, es posible encontrar características particulares respecto a los derechos fundamentales. Así las cosas, los derechos fundamentales podemos entenderlos como aquellos derechos subjetivos que revisten propiedades específicas de carácter formal y sustantivo.

En cuanto a las características de carácter formal, encontramos: (i) la pertenencia a un capítulo de derechos fundamentales en una Constitución; (ii) pertenezca al texto constitucional; (iii) pertenezca al bloque de constitucionalidad (iv) el reconocimiento de un derecho fundamental por parte de la jurisprudencia constitucional.¹⁸²

En cuanto a las propiedades materiales o sustantivas de los derechos fundamentales, podemos afirmar que éstas consisten en aquellas condiciones suficientes para encuadrar a un derecho subjetivo como fundamental. Así las cosas, las propiedades sustantivas tienen como fundamento las propiedades morales de los derechos subjetivos, por lo que gozan de un alto grado de abstracción que permite a los Tribunales concretizar su eficacia.¹⁸³

En este sentido, las propiedades materiales de los derechos fundamentales se identifican “si protege su capacidad de discernimiento...cuando su finalidad es satisfacer las necesidades

¹⁸¹ Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4ta. ed., Madrid, Trotta, p. 19.

¹⁸² Cfr. Bernal Pulido, Carlos, *Derechos fundamentales*, Capítulo 44, en Fabra Zamora, Jorge Luis y Rodríguez Blanco, Verónica (eds.), “Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho”, IJ-UNAM, México, 2015, Vol. II, p.1572.

¹⁸³ Cfr. *Ibidem.*, pp. 1590 a 1592

fundamentales de la persona... asegurar la igualdad en ejercicio de las facultades liberales...o cuando garantiza la igualdad en la distribución de los bienes que satisfacen las necesidades fundamentales”¹⁸⁴

En este orden de ideas, los derechos fundamentales vinculan a toda expresión del Estado, por lo que, no debe perderse de vista que los fines de la Administración Pública de garantizar el bienestar de un interés general ocasiona constantes tensiones con los intereses particulares, que podría trascender a sistemáticas violaciones de derechos fundamentales por parte de la Administración Pública, en virtud de lo siguiente:

[I]a idea de los derechos humanos ... reside en que existe una especie de juego dialéctico entre las dos expresiones: soberanía del Estado y derechos humanos. Frente al avance de uno retrocede el otro y es difícil que ambos términos queden en paz. Existe una pretensión del Estado moderno, en el sentido de avanzar sobre los derechos de las personas, a tal punto que cierta doctrina ha sostenido la posición de que el infractor es un enemigo del Estado y de esta forma se lo debe tratar.¹⁸⁵

El rol que desempeñan los derechos fundamentales es funcionar como una línea de respeto sobre la cual debe girar la actividad de la Administración Pública, en tanto función del Estado. En este sentido, subrayamos las tensiones entre el poder político del Estado y los intereses generales, con la potencial colisión con las libertades y los intereses particulares. De esta suerte, coincidimos que:

...la idea de los derechos básicos o fundamentales suele definirse a partir de la concurrencia de dos rasgos. Se entiende, en primer lugar, que los derechos básicos son límites a la adopción de políticas ... lo que es tanto como decir que esos derechos atrincheran ciertos bienes que se considera que deben asegurarse incondicionalmente para cada individuo ... En segundo lugar, suele entenderse que los derechos básicos constituyen límites ... que delimitan el perímetro de lo que las mayorías ya no pueden decidir.¹⁸⁶

Ante las múltiples facultades reguladoras y sancionadoras que detenta la Administración Pública, surge una necesidad innegable de replantearse el papel de los derechos fundamentales dentro de un régimen donde la primera, ha ganado terreno para incidir en la esfera de los individuos. En este sentido se afirma que:

¹⁸⁴ *Ibidem*, p.1591.

¹⁸⁵ Donna, Edgardo Alberto, *Precisiones sobre el principio de legalidad* , p. 17 en Ferrer Mac- Gregor, Eduardo y Lelo de Larrea, Zaldívar, Arturo [coord.], *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. XII, México, III, 2008.

¹⁸⁶ Bayón, Juan Carlos, *Democracia, Constitución y Derecho*, p. 211, en “Derechos y Justicia Constitucional”, *Discusiones*, Año I, no. I, 2000, p. 65.

[l]a Administración es una creación abstracta del Derecho y no una emanación personal de un soberano y actúa sometida necesariamente a la legalidad ... que se sobrepone a la Administración y no un mero instrumento ocasional y relativo de la misma ... expresión del principio de libertad que la Revolución [Francesa] instaura, y que revela como dicha legalidad viene a descomponerse en verdaderos derechos subjetivos.¹⁸⁷

El papel preponderante de la Administración Pública, aunado al sistema federal en el que coexisten tres órdenes de gobierno en donde se desarrollan las “administraciones públicas”, por lo que obligan a mantener vivo el estudio de su relación con los derechos fundamentales para ampliar y volver efectiva su garantía.

Por lo anterior, la configuración del *ius puniendi* de la Administración Pública, bajo un marco de principios constitucionales sólidos, es fundamental para mantener un Estado alejado de los excesos del poder y las arbitrariedades.

1.1 El principio de seguridad jurídica en el DAS

El derecho fundamental a la seguridad jurídica se encuentra reconocido en el artículo 14 de la CPEUM, entendido como:

“...la certeza que debe tener un gobernado de que su persona, sus papeles, su familia, sus posesiones o sus derechos serán respetados por la autoridad; si esta debe afectarlos, deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias”¹⁸⁸

No obstante, es preciso advertir que, el concepto de seguridad, sin el adjetivo “jurídica”, evoca ideas de paz, tranquilidad, ausencia de conflictos. De esta manera, “[l]a palabra se emplea en el sentido de búsqueda del hombre para protegerse de amenazas externas (seguridad externa, física u objetiva), como ocurre en el caso en el que el hombre pretende protegerse de la violencia, del delito o del dolor”.¹⁸⁹

Ahora bien, el principio de seguridad jurídica sugiere diversas ideas y conceptos, resultando prácticamente imposible reducirlo a una definición concreta porque la construcción de su concepto ha

¹⁸⁷ García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás, *Curso de Derecho Administrativo I*, 5ª ed., Madrid, Civitas, 1990, p. 435

¹⁸⁸ Poder Judicial de la Federación, *Las Garantías de Seguridad Jurídica*, 2ª ed., México, 2005, p. 12.

¹⁸⁹ Humberto Ávila, p. 275

venido cambiando con el transcurso de la historia, de tal suerte que su concepción actual difiere de aquella originada durante el pensamiento ilustrado. En este sentido se afirma que

... es indudable que será en el pensamiento propiamente moderno y su particular clima cultural y ético que predominará a partir de los siglos XVII, XVIII y XIX, donde la seguridad jurídica no sólo precisará integralmente sus exigencias sino que se constituirá en un valor o fin preponderante de la sociedad y el derecho, incluso, diferenciado y por sobre la justicia.¹⁹⁰

En este sentido, uno de los hechos más relevantes y donde comienza el desarrollo del concepto de seguridad jurídica a la luz del Estado de Derecho es mediante lo establecido en el artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el cual dispone: “La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”¹⁹¹

La seguridad jurídica, con base en la propia autoridad moral que derivó de ese acto, se erigió entonces en un elemento esencial de todo Estado constitucional, en donde su finalidad es brindar certeza a los gobernados sobre la manera en la que el Estado ejerce sus facultades y atribuciones reduciendo así su esfera de discrecionalidad.

Ahora bien, la seguridad jurídica, como principio constitucional, es una condición que permite la efectividad; el reconocimiento y la interrelación entre diversos derechos fundamentales, como la legalidad, irretroactividad de la ley o la prohibición de una doble sanción por un mismo hecho.

Así las cosas, el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora por los organismos de la administración pública no escapan de la protección que un Estado de Derecho reconoce mediante el derecho fundamental a la seguridad jurídica, por lo que todo acto administrativo, para que sea considerado como como válido, deberán reunir los elementos previstos que para tal efecto señale la ley, de ahí el artículo 3 de la LFPA, establezca los elementos y requisitos de un acto administrativo.

Por su parte, la Primera Sala de la SCJN ha pronunciado que “...[m]ientras los órganos del Estado se apeguen a las prescripciones que la Constitución y las leyes les imponen para que sus actos no sean arbitrarios, los gobernados tendrán confianza en que no serán molestados en forma alguna,

¹⁹⁰ Vigo Luis, Rodolfo, “Aproximaciones a la seguridad jurídica” en Penagos López, Pedro Esteban (coord.), *Seguridad Jurídica en el Sistema Democrático*, México, Tirant lo Blanch, 2014, p. 83.

¹⁹¹ Fuente de la Declaración del Hombre.

siempre que no se actualice el supuesto de alguna norma que haga procedente el acto de molestia o privación.”¹⁹² En este sentido, la relevancia del principio de seguridad jurídica “... parte de un principio de certeza en cuanto a la aplicación de disposiciones constitucionales y legales que definen la forma en que las autoridades del Estado han de actuar y que la aplicación del orden jurídico a los gobernados será eficaz.”¹⁹³

No obstante, las dificultades a los que se enfrenta el concepto de seguridad jurídica en relación con el DAS son diversos. Uno de los más relevantes a nuestro juicio, es el exceso de regulación en las materias sectoriales o en la indebida técnica para establecer facultades sancionadoras que repercuten negativamente en el destinatario de la norma.

Si bien es cierto, se resaltó la necesidad de regulación y publicidad de las hipótesis para que puedan ser conocidas por el gobernado, la abundancia de las normas podría desembocar en dos problemas, por un lado, en una potencial actualización antinomias entre disposiciones que regulen una determinada hipótesis o materia, lo cual generaría un estado de confusión e incertidumbre entre los gobernados, lo que generalmente ocurre en materias sectoriales donde la regulación es abundante, dispersa, y donde comúnmente existen normas de remisión, p. ej. en la materia energética.¹⁹⁴

Por otro lado, el propio exceso de normatividad obliga prácticamente a los gobernados a conocer toda la normatividad administrativa, como si fueran omniscientes. En este sentido, al existir abundancia de regulación, el incumplimiento de una obligación parece inminente.

De esta manera, para que su garantía sea efectiva es necesario que se respeten ciertos estándares sobre la norma, como evitar una sobrerregulación a través de controles más estrictos; que exista permanencia de la norma en el tiempo, para que permitan una previsión de las obligaciones ahí contenidas y su cumplimiento con mayor facilidad por los gobernados.¹⁹⁵

¹⁹² CONTRADICCIÓN DE TESIS 102/2008-PS. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS TERCERO Y CUARTO, AMBOS EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO; Novena Época; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Primera Sala; Tomo XXIX, Febrero de 2009, página 280.

¹⁹³ *Ídem.*

¹⁹⁴ Un ejemplo dentro de la materia, consiste en la publicación en el DOF del Manual de Coordinación de Gas Natural publicado el 9 de enero de 2018, el cual, impone diversas obligaciones a los permisionarios de transporte de gas natural por parte del Centro Nacional de Control de Energía, organismo incompetente dentro del sector de hidrocarburos.

¹⁹⁵ Cfr. Luis Vigo, Rodolfo, p. 92 “Aproximaciones a la seguridad jurídica”, en *Seguridad Jurídica en el Sistema Democrático*, Tirant lo Blanch.

1.2 El principio de proporcionalidad en el DAS

Al igual que la seguridad jurídica, el principio de proporcionalidad constituye un pilar fundamental en la base del Estado, pero, sobre todo en la aplicación de sanciones. Dicho principio consiste en una herramienta hermenéutica al que se encuentra sujeto el Estado a efecto de evitar los abusos y excesos en el ejercicio de sus funciones.

El principio de proporcionalidad, con su acepción gramatical, muy poco nos dice sobre sus alcances dentro del ámbito jurídico, toda vez que la DRAE lo define como la “conformidad o proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí.”¹⁹⁶

En este sentido, aunque es un principio al que acude comúnmente la doctrina constitucional, el principio de proporcionalidad no es propiamente un “concepto jurídico inventado por la jurisprudencia y la doctrina constitucional ... es una noción general, utilizada desde épocas remotas [que] repercutieron más tarde en la cultura jurídica romana, en donde ... alcanzó una importancia capital en vastos ámbitos del Derecho privado.”¹⁹⁷

Cabe recordar que el principio de proporcionalidad dentro del ámbito jurídico ha cobrado suma relevancia en cuanto a las relaciones entre el Estado y el gobernado durante el siglo XX, motivado por las interpretaciones llevadas a cabo por los Tribunales Constitucionales, principalmente en Alemania de tal suerte que “constituye un exitosísimo artículo de exportación de la ciencia jurídica germana”.¹⁹⁸

En este sentido, “[l]a jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán ha sido precursora en la aplicación de este principio en el control de constitucionalidad de los actos de los poderes públicos.”¹⁹⁹

¹⁹⁶ Disponible en <http://www.rae.es/>

¹⁹⁷ Pulido Bernal, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Universidad del Externado Colombia, 4ta ed. (actualizada), 2014, Bogotá, Colombia, p. 54

¹⁹⁸ Klatt, Matthias, Meister, Moritz, trad. Sánchez Gil, Rubén, *La proporcionalidad como principio constitucional universal*, IJ, 1a. reimp. México, 2017, Estudio Preliminar, p. XV.

¹⁹⁹ Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los d...*, cit., p. 65

El desarrollo del principio de proporcionalidad consiste fundamentalmente en una herramienta hermenéutica para resolver conflictos entre derechos fundamentales y principios,²⁰⁰ empero también es recurrido respecto de los actos de la Administración Pública. Esto anterior se debe a que “...en tiempos modernos, este principio irrumpió en el Derecho público, aunado a la gestión de los primeros controles jurídicos de la actividad del Estado, y desde entonces no ha dejado de evolucionar y de expandirse a todas las áreas del Derecho que regulan las relaciones entre el poder público y los particulares”.²⁰¹

Bajo esta óptica el principio de proporcionalidad dentro del DAS, consistiría principalmente en una herramienta de interpretación constitucional mediante la cual, el juez constitucional debe determinar si una sanción, excede los parámetros de las normas adscritas o directamente estatuidas de derechos fundamentales²⁰² para en su caso, declarar su inconstitucionalidad. En este sentido, “el principio de proporcionalidad se aplica cuando se debe concretar y fundamentar una norma adscrita de derecho fundamental”.²⁰³

El artículo 22 de la CPEUM reconoce de manera expresa del principio de proporcionalidad al establecer lo siguiente:

“Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. *Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.*”

(Énfasis añadido)

Al respecto, si bien es cierto, el artículo parece referirse únicamente a las penas y a los delitos, bajo una interpretación sistemática y teleológica, dicho precepto también resulta aplicable y extensivo

²⁰⁰ Cárdenas Gracia, Jaime, *Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLVII, núm. 139, enero-abril de 2014, p. 66.

²⁰¹ Pulido Bernal, Carlos, *El principio de proporcionalidad y ...*, cit., 2014, pp. 54 y 55

²⁰² Siguiendo al profesor Carlos Bernal, las normas adscritas son aquellas normas que derivan de los derechos fundamentales. En contraste, se identifican las normas directamente estatuidas por la Constitución, caracterizadas por su alto grado de abstracción y generales. En este sentido, se identifica que las normas adscritas a un derecho fundamental tienen una dimensión material y otra estructural: “Por medio de los criterios materiales se determina qué concretos mandatos, prohibiciones, permisiones, sujeciones y habilitaciones constituyen el objeto de las normas adscritas y, por lo tanto, deben considerarse como una parte del ámbito normativo de las disposiciones de derecho fundamental ... Mediante los criterios estructurales se determina la manera en que debe llevarse a cabo la fundamentación correcta de dichas normas. Estos criterios determinan la forma en que deben resolverse las colisiones existentes entre los diversos criterios materiales relevantes.”, en *Ibidem*, pp. 163 y 164.

²⁰³ *Ibidem*, p. 128.

al DAS. Por lo anterior, sirva de sustento la siguiente jurisprudencia de la Segunda Sala, en donde, a la luz del artículo 22 constitucional, determinó la inconstitucionalidad del inciso de una parte del artículo 298 de la LFTR.

TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 298, INCISO B), FRACCIÓN IV, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, VIOLA EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.²⁰⁴ El precepto constitucional citado prohíbe las multas excesivas, lo que implica que debe existir una relación entre las posibilidades económicas del infractor, la gravedad de la conducta y la sanción procedente. Por su parte, el artículo 298, inciso B), fracción IV, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión prevé la posibilidad de sancionar con multa por el equivalente de 1% hasta 3% del ingreso (acumulable) del infractor, cualquier conducta que vulnere lo previsto en la normativa de la materia (ley, reglamentos, disposiciones administrativas, planes técnicos fundamentales, concesiones o autorizaciones, o demás disposiciones); es decir, conforme a ese precepto legal, tanto las conductas que produzcan una afectación grave como las que causen una menor serán sancionadas con el mismo porcentaje de multa mínima (1%), lo cual es contrario al artículo 22 de la Constitución Federal, al tratarse del rango inferior de la sanción aplicable, el cual resulta excesivo, al permitir que cualquier conducta construida a partir de la normativa sea sancionada con base en la misma proporción mínima (1% del ingreso acumulable), sin atender a la conducta en particular y a los efectos que ésta produce (frente al bien jurídico protegido), a efecto de imponer una sanción que resulte razonable y corresponda con la afectación causada.

En este orden de ideas y como se ha hecho referencia, el espectro del principio de proporcionalidad puede tener efectos en casos diversas esferas, tales como las sanciones penales y administrativas. En este sentido, se sostiene que:

El principio de proporcionalidad puede tener aplicación respecto de políticas públicas, decisiones administrativas, casos concretos que se ventilan ante los jueces y, desde luego, para determinar hasta dónde la ley supone una intervención indebida a los derechos fundamentales en caso de existir, o bien, hasta dónde la ausencia de ley afecta de manera indebida a los derechos. Entre otras, ... nuestro principio puede servir no sólo para determinar si las penas o sanciones son proporcionales a los delitos —artículo 22 de la Constitución— sino incluso si la conducta típica penal —el delito legalmente previsto— es proporcional con relación a los derechos fundamentales intervenidos y con los bienes jurídicos que se supone son protegidos o garantizados por la norma.²⁰⁵

Al igual que en el derecho penal, para el régimen administrativo sancionador, debe observarse que las conductas infractoras sean proporcionales con relación a los derechos fundamentales intervenidos. En este sentido, a manera de ejemplo, dentro del régimen sancionador de empleados públicos, su aplicación se encuentra sujeta a un ejercicio razonado mediante el cual, la sanción deberá apegar a ciertos estándares, según ésta sea impuesta. Sirva de ejemplo la siguiente tesis, mediante la

²⁰⁴ Localización: [J]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F.; Libro 49, Diciembre de 2017; Tomo I; Pág. 539. 2a./J.; 167/2017 (10a.).

²⁰⁵ Cárdenas Gracia, Jaime, *op.cit.*, p.71.

cual, se han establecido ciertos criterios sobre el “juicio de proporcionalidad” que debe practicarse al momento de imponer una sanción.

RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS. CARACTERÍSTICAS DE LOS DOS DIFERENTES TIPOS DE JUICIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD QUE DEBEN REALIZARSE PARA ESTIMAR CORRECTAMENTE INDIVIDUALIZADA UNA SANCIÓN IMPUESTA EN TÉRMINOS DE LA LEY RELATIVA.²⁰⁶ Los artículos 49 y 59 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de dicha entidad señalan, respectivamente, cuáles son las sanciones por responsabilidad administrativa disciplinaria y el procedimiento para su imposición. Así, el sistema completo de responsabilidades contenido en dicha ley prevé, según las características de cada caso, las sanciones siguientes: I. Amonestación; II. Suspensión; III. Destitución; IV. Sanción económica; V. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público; y, VI. Arresto hasta por treinta y seis horas. Es decir, siempre que se pruebe que una conducta actualiza alguna infracción administrativa, la autoridad disciplinaria, tras comprobarla plenamente, deberá primero, individualizar cuál de las seis modalidades de sanciones previstas por el sistema normativo completo será aplicable a los hechos, lo que tendrá que hacer de forma proporcional y razonable; posteriormente, dada la naturaleza de las sanciones (excepto la amonestación y la destitución que se concretan en un solo momento) deberá establecer su duración (ya sea de suspensión, inhabilitación o arresto), o a cuánto ascenderá la obligación de pago (por conceptos resarcitorios, indemnizatorios o simplemente sancionadores, según proceda); aspectos que implican que, tras la individualización de la sanción, se pasará a la del tiempo de duración de ésta, o bien, del cuántum, si fuere económica. Esto demuestra que, para efectos de estimar correctamente individualizada una sanción impuesta en términos de la ley referida (excepto amonestación y destitución), siempre deberán existir dos diferentes tipos de juicios de proporcionalidad y razonabilidad. Consecuentemente, si la autoridad sancionadora no realiza ese doble juicio o escrutinio de proporcionalidad, ello es suficiente para estimar que la resolución sancionadora es contraria, no sólo a la lógica del propio sistema de sanciones, sino también a las técnicas garantistas del derecho administrativo sancionador y a la propia Constitución, por lo cual, la Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México que advierta la inobservancia de los criterios indicados, debe anular todos los actos en que se hayan inaplicado o utilizado inexactamente, de conformidad con la jurisprudencia P./J. 99/2006, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, agosto de 2006, página 1565, de rubro: "DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO."

De esta manera, con este criterio, aunque de una manera muy general establece que el primer paso para imponer una sanción será: **(i)** individualizar la modalidad de la sanción de una manera racional y proporcional, y posteriormente, **(ii)** establecer la duración o el *quantum* de la sanción. Esto anterior, dentro del marco de las técnicas garantistas del DAS y de la CPEUM, lo cual sólo se logrará mediante una argumentación clara, robusta y bien justificada.

²⁰⁶ Tesis: II.3o.A.122 A (10a.); Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época; 2006214; 1 de 1 Tribunales Colegiados de Circuito Libro 5, Abril de 2014, Tomo II; Pág. 1653; Tesis Aislada(Administrativa).

No debe perderse de vista que una de las “desventajas” en el ejercicio del principio de proporcionalidad, consiste en que “[t]odo examen de proporcionalidad implica una argumentación moral”.²⁰⁷ De ahí que en las decisiones en las que estén en juego dos o más valores, subyacen decisiones de índole moral de las que no escapan los jueces.

Por su parte, algunos críticos afirman sobre sus “bondades” que “[e]l principio de proporcionalidad es una herramienta que se han inventado los tribunales constitucionales para legitimarse e intervenir indebidamente en decisiones políticas”.²⁰⁸

Sin embargo, “[e]l principio de proporcionalidad no aspira a encontrar una objetividad o verdad plena porque esa objetividad no puede alcanzarse en ningún ámbito normativo. No existe Constitución en el mundo que garantice una objetividad en tal sentido. La indeterminación del derecho es inherente al lenguaje de las disposiciones jurídicas, principalmente a las constitucionales”.²⁰⁹

Luego entonces, la labor de los jueces consistirá en justificar a partir de una base argumentativa sólida que permita conciliar los intereses opuestos. En este sentido se afirma que:

... la racionalidad del principio de proporcionalidad se apoya en un método que procura que las decisiones de los tribunales constitucionales estén bien argumentadas y tomen en consideración los aspectos empíricos y normativos de los casos. Los subprincipios del principio de proporcionalidad — y posteriormente la combinación de las leyes de colisión, de ponderación, la fórmula de peso y la carga de la argumentación— sirven para obligar al juez constitucional a ser riguroso en su decisión.²¹⁰

Ante este panorama, es patente que el principio de proporcionalidad constituye una herramienta necesaria de la que los jueces deberán recurrir cuando se trate de resolver controversias en el seno del DAS. Esto es así, toda vez que siempre existirá una confrontación entre los fines de la Administración Pública, en aras de mantener sus intereses y finalidades y contrariamente, serán los intereses individuales de los particulares, los que se contrapongan a estos. De ahí que, no obstante las críticas recibidas, corresponderá a los jueces realizar esta conciliación las finalidades de uno y los intereses de otros.

²⁰⁷ Klatt, Matthias, Meister, Moritz, *op. cit.*, p. 24

²⁰⁸ Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, p. 87.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 88.

²¹⁰ *Ibidem*, pp. 88 y 89.

1.3 Principio NBII y la concurrencia de sanciones

Uno de los principios que con el paso del tiempo ha ganado terreno en la protección y garantía de los derechos fundamentales es el principio de NBII, el cual se encuentra reconocido de manera expresa en el artículo 23 de la CPEUM, al establecer lo siguiente:

Artículo 23. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. *Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. ...*
(énfasis añadido)

Cabe mencionar que la Convención Interamericana de Derechos Humanos, reconoce a dicho principio en el marco de las garantías judiciales. En este sentido, en su artículo 8.4, establece que “El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.

El principio de *non bis in ídem*, también formulado como *ne bis in ídem* “...cuya traducción literal es como sigue: que no se sentencie dos veces por un mismo delito”;²¹¹ sin embargo, lejos de parecer claro el concepto, presenta una serie de aristas sobre las que su etimología, lo convierte en una simple noción, sin siquiera dimensionar las complejidades que encierra.

El principio de NBII, como una manifestación y expresión de la seguridad jurídica propia de un Estado constitucional encuentra sus orígenes en la Constitución francesa de 1791; la Quinta Enmienda de la Constitución estadounidense con la cláusula de *double jeopardy*,²¹² y “en México, apareció por primera vez en las Constituciones Centralistas (1836 y 1843) luego figuró en el Estatuto Provisional de Comonfort (1856) y en el artículo 24 de la Constitución de 1857”.²¹³

La doctrina del principio NBII a la luz del DAS, ha sido desarrollada principalmente en Europa; en este sentido, ha sido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos quien ha resuelto asuntos muy relevantes sobre este principio.²¹⁴ Así, advertimos que el principio ha venido cobrando relevancia en la décima época de la SCJN, pues ya han existido pronunciamientos relevantes al respecto.

²¹¹ Barja de Quiroga López, Jacobo, *El principio: non bis in ídem*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 18.

²¹² Quinta Enmienda: Amendment V. - ... *nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; ...*”, disponible en https://www.law.cornell.edu/constitution/fifth_amendment

²¹³ Poder Judicial de la Federación, *Las Garantías de Seguridad Jurídica*, 2ª ed., México, PJF, 2005, pp. 181 y 182

²¹⁴ Véanse casos: (i) *Engel and others v. The Netherlands* (Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72);

Como se precisó con anterioridad, el artículo 23 Constitucional establece que “nadie puede ser sancionado dos veces por un mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene”; sin embargo, cabe precisar que la expresión “mismo delito”, no se puede entender de manera literal, de tal suerte que su protección va más allá del ámbito penal, tal y como el PJJ así lo ha establecido. Sirva de sustento el siguiente criterio, en donde se hace extensivo dicho principio al DAS:

NON BIS IN ÍDEM. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE, POR EXTENSIÓN, AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.²¹⁵ El principio mencionado, que prohíbe el doble enjuiciamiento por el mismo delito, contenido en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consigna una garantía de seguridad jurídica, cuyo propósito es proteger al gobernado que ha sido juzgado por determinados hechos, para que no sea sometido a un nuevo proceso por ese motivo, lo que implica la certeza de que no se le sancione varias veces por la misma conducta. Sin embargo, dicha garantía no es exclusiva de la materia penal, pues en términos del artículo 14 constitucional, la seguridad jurídica debe regir en todas las ramas del derecho y, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva del Estado, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador, puede acudir a los principios penales sustantivos. Por tanto, el principio non bis in ídem es aplicable al derecho administrativo sancionador, porque, en sentido amplio, una sanción administrativa guarda similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico, y ya sea que se incumpla lo ordenado o se realice lo prohibido, tanto el derecho penal como el administrativo sancionador resultan ser inequívocas manifestaciones de la facultad del Estado de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos, en la inteligencia de que la traslación de las garantías en materia penal en cuanto a grados de exigencia, no puede hacerse automáticamente, pues su aplicación al procedimiento administrativo sólo es posible, en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza.

Ante esta interpretación extensiva por parte de los Tribunales Colegiados se desprende que el principio de NBII no solamente aplica al derecho penal, como así pudiera interpretarse erróneamente de la lectura literal de la cláusula establecida en el artículo 23 constitucional, sino que este principio debe hacerse extensivo al DAS.

Cabe mencionar que, las cuestiones sobre este principio, no solamente se centran en dos sanciones por un mismo hecho, sino que también opera cuando se pretende iniciar dos procedimientos distintos, siempre y cuando se reúnan los elementos que lo actualizan: identidad de hecho, sujeto y fundamento, tal y como se explicará.

1.3.1 La triple identidad del principio de NBII

(ii) *Göktan v. France* (Application no. 33402/96); (iii) *Franz Fischer v. Austria* (Application no. 37950/97) (iv) *Sergey Zolotukhin v. Russia* (Application no. 14939/03).

²¹⁵ Tesis Aislada; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 29, Abril de 2016; Tomo III; Pág. 2515. I.1o.A.E.3 CS (10a.).

La doctrina ha llegado a un acuerdo para establecer que dicho principio goza de tres elementos necesarios para poder actualizar la protección de *bis in ídem*, con independencia de si ambos procedimientos se están dilucidando en el seno del derecho penal o administrativo sancionador. En este sentido, para que exista una protección de “*bis in ídem*”, es necesario que existan concurrentemente: **(i)** identidad de hecho; **(ii)** identidad de sujeto; e **(iii)** identidad de fundamento.

El primero de los elementos referidos, como identidad necesaria para la actualización de la vulneración al *bis in ídem*, consiste en la verificación de la existencia de la identidad de hecho. En este sentido, se cuestiona si la identidad de hecho se refiere a hechos brutos o únicamente a hechos institucionales.²¹⁶

Por una parte, entendemos a hechos brutos como aquellos que “no existen en los dominios jurídicos”.²¹⁷ *Contrario sensu*, son hechos institucionales, aquellos que “se definen y determinan por medio de la aplicación de normas jurídicas.”²¹⁸ Para efectos de un análisis del principio de NBII, los hechos institucionales o normativos, son aquellos que pueden ser jurídicamente valorados, es decir, aquellos que encuentran una hipótesis normativa que se actualiza con la realización del hecho.

Ahora bien, por lo que hace a la identidad de sujeto, ésta “se da cuando existe plena identificación entre la persona sancionada en una ocasión por determinados hechos y la que puede ser nuevamente sancionada por aquellos; en consecuencia, existe la reiteración sancionatoria por parte del Estado a un mismo sujeto”.²¹⁹

En relación con la identidad de fundamento, “... alude a los bienes jurídicos implicados: si el hecho de un mismo sujeto lesiona o pone en peligro varios bienes jurídicos (o el mismo bien varias veces) no hay identidad de fundamento y, por tanto, cabe la duplicidad de sanciones”.²²⁰

²¹⁶ Cfr. Hernandez Mendoza, Liliana, *El non bis in ídem en el ámbito sancionador: Estudio comparado de los sistemas español y mexicano*, México, INACIPE, 2015. pp. 42 y 43. Siguiendo a la autora, se refiere a hechos naturales y hechos normativos. En este sentido, afirma que “La prohibición del bis in ídem para el caso particular se funda en los elementos típicos y no en las meras conductas materiales (hecho natural). *Ibidem*, p. 45.

²¹⁷ Taruffo, Michele, *La prueba*, trad. de Laura Manriquez y Jordi Ferre, Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 17

²¹⁸ *Ibidem*, p. 18

²¹⁹ Hernandez Mendoza, *op. cit.*, p. 32

²²⁰ Cano Campos, Tomás, *NON BIS IN ÍDEM, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho Administrativo Sancionador*, Revista de Administración Pública, Núm.156, Septiembre-Diciembre, 2001, p. 195.

A mayor abundamiento, no basta únicamente la realización de un hecho ilícito y su doble sanción, toda vez que “[e]l principio non bis in ídem no prohíbe realmente que alguien pueda ser sancionado dos veces por los mismos hechos, sino que sea castigado dos veces por los mismos hechos sobre la base de idéntico fundamento”.²²¹

Cabe mencionar que, reconocer y justificar una identidad de fundamento, no es una tarea sencilla, toda vez que la determinación de un bien jurídico o de un interés protegido depende del punto de vista del autor que se analice.²²² Esto anterior, trae aparejado el problema consistente en que la identificación de un bien jurídico no siempre se lleva a cabo a la luz de criterios objetivos²²³ por lo que esta falta de homogeneidad en los criterios exige una sólida argumentación de quien pretenda justificarla.

Por todo lo anterior, argumentar la vulneración del principio de NBII exige un análisis pormenorizado de cada uno de los tres elementos que permita verificar que su actualización es inminente. Sirva de ejemplo el siguiente criterio, en el cual, aunque se argumentó una vulneración al principio materia de nuestro análisis, no se reúne la triple identidad necesaria para su actualización.

NON BIS IN ÍDEM. ESTE PRINCIPIO NO PUGNA CON LA IMPOSICIÓN DE VARIAS SANCIONES EN LA RESOLUCIÓN CONCLUSIVA DE UN PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.²²⁴ Dicho principio, consignado en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consiste en que ninguna persona puede ser juzgada dos veces por el mismo delito, y garantiza que no sea objeto de una doble penalización. Se trata de una garantía de seguridad jurídica puntualmente prevista para la materia penal, que resulta aplicable al derecho administrativo sancionador, considerando que, en sentido amplio, una sanción en esta materia guarda similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico. Sin embargo, de dicho principio no se advierte que pueda imponerse sólo una sanción en la resolución que establezca la responsabilidad administrativa de un sujeto, entendida como una consecuencia unitaria a la conducta reprochada, como puede ser, por ejemplo, una multa, la pérdida de la titularidad de ciertos bienes relacionados con la infracción administrativa, o las medidas correctivas y/o preventivas, pues lo que está prohibido es que una persona sea sometida más

²²¹ Loc. Cit.

²²² Así, el penalista Haro Goñi, poniendo como ejemplo el delito de fraude procesal, identifica que dependiendo del autor que se analice, los bienes jurídicos protegidos serán distintos. Crf. Haro Goñi, Alfredo, *El non bis in ídem en México*, México, Tirant lo Blanch, 2012, p. 50.

²²³ En este tenor, el profesor Claus Roxin establece que sobre el bien jurídico que “El intento de delimitar hechos punibles y contravenciones de un concepto de bien jurídico preconcebido es difícilmente practicable. Pues por una parte existen contravenciones, como provocar ruido perturbador para la salud, que menoscaban claramente bienes jurídicos preexistentes de los individuos; y por otra parte existen numerosos hechos en el campo de los delitos económicos, tributarios y ambientales, cuyos objetos son creados solo por reglamentaciones estatales, pero cuya necesidad de pena pese a ello no se puede poner seriamente en duda... no se comprende por qué no se podría considerar como bien jurídico p.ej. el funcionamiento sin perturbaciones de la Administración”. Roxin, Claus, *op. cit.*, p.54

²²⁴ Tesis Aislada; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 29, Abril de 2016; Tomo III; Pág. 2516. I.1o.A.E.2 CS (10a.).

de una vez a procedimiento para determinar su responsabilidad, por la misma conducta, lo cual no puede entenderse en el sentido de que la imposición de alguna sanción impida que en la misma resolución se apliquen otras, previstas legalmente.

Del criterio anterior, se hace la anotación que la expresión de “no sancionar dos veces” no necesariamente nos debe conducir a sostener una vulneración al principio de NBII, ya que es indispensable la actualización de los demás elementos que lo conforman. Cabe resaltar que, la circunstancia que no se actualice la vulneración al principio de NBII, no obsta para que se actualice una vulneración a otros principios constitucionales.

1.3.2 Las dos vertientes del principio de NBII

Retomando lo anterior, es preciso explorar lo relativo a las vertientes en las que el principio de NBII opera. La primera de ellas es conocida como la vertiente sustantiva o material, la cual prohíbe la imposición de dos sanciones simultáneas. La segunda, se le conoce como vertiente procesal o adjetiva y prohíbe la iniciación de dos procedimientos de manera simultánea o paralela.

En este sentido, en cuanto a la vertiente sustantiva o material, la doctrina la ha identificado como aquel impedimento del Estado de sancionar dos veces (o más) los mismos hechos, una vez que se haya obtenido una sentencia o resolución, ya sea absolutoria o condenatoria. Lo anterior aplica incluso si las hipótesis sancionables se encuentran tipificadas en un ordenamiento penal y uno administrativo.²²⁵

Por otro lado, en lo concerniente a la vertiente procesal, ésta impide que coexistan dos procedimientos sancionadores, en los que se actualicen las tres identidades. Sin embargo, si se inician dos procedimientos que pudieran actualizar una vulneración al principio de NBII en su vertiente procesal cabría preguntarnos, cual procedimiento debería de “paralizarse”, ¿el penal o el administrativo sancionador?

La doctrina que goza de más aceptación es aquella que justifica una prevalencia de la vía penal sobre la administrativa sancionadora; sin embargo, no necesariamente debe asumirse como la

²²⁵ Cfr. Cano Campos, Tomás, *op. cit.*, p. 194.

respuesta correcta. De hecho, es uno de los temas sobre los que se ha discurrido con abundancia, ya que presenta diversas aristas. En este sentido, se afirma:

[l]os mayores problemas, sin embargo, provienen de lo que erróneamente se viene denominando la vertiente procesal del principio, que se traduciría en la prevalencia de la vía penal sobre la administrativa en caso de que los hechos sean constitutivos de delito e infracción administrativa y en la necesidad, en tal caso, de paralizar el procedimiento administrativo sancionador hasta que se resuelva el penal.²²⁶

Cabe mencionar que, decidir la vía penal sobre la administrativa sancionadora (o viceversa) no es propiamente una cuestión que resuelva el principio de NBII. En este sentido, se advierte la siguiente opinión respecto a que la prevalencia “...es una regla ajena que no forma parte del principio, cuyo enunciado nada dice acerca de la norma de preferente aplicación, por lo que las referidas manifestaciones del mismo podrían conseguirse utilizando otras reglas o criterios distintos (prevalencia de la norma especial, preferencia de la norma que primero se aplique en el tiempo, etc.).”²²⁷

Ahora bien, como ya se dijo, existen dos posturas muy claras dentro de la vertiente procesal. La primera de ellas afirma la prevalencia de la vía penal, en la que el procedimiento administrativo debiera suspenderse y resolverlo con posterioridad a su conclusión, tomando como base las determinaciones adoptadas en la sentencia penal. La segunda, se refiere a que ambas vías tienen una igualdad de rango y, por lo tanto, debiera haber la prohibición del segundo procedimiento. En este sentido, algunos autores:

... identifican esta vertiente del principio con la prevalencia de la vía penal y la vinculación de la Administración a los hechos declarados probados por el orden jurisdiccional penal ... Otros autores, sin embargo, consideran que en su vertiente procesal el non bis in ídem lo que impide es el doble enjuiciamiento de unos mismo hechos, por lo que se traduce en la prohibición de que un sujeto sea sometido por su comisión a dos o más procedimientos (penales o administrativos), siempre que tales hechos lesionen o pongan en peligro el mismo bien jurídico.²²⁸

En este orden de ideas, el profesor Alejandro Nieto identifica las dos posturas de la vertiente procesal del principio de NBII de la siguiente manera:

... la constatación de la existencia de estas dos potestades paralelas ha admitido dos interpretaciones

²²⁶ *Ibidem*, p. 192

²²⁷ Cano Campos, Tomás, *NON BIS IN IDEM...*, cit., p. 199.

²²⁸ *Ibidem*, p. 198.

muy diferentes: o bien se trata de dos potestades independientes y con igualdad de rango o bien la judicial es originaria y de ella se deriva la administrativa con rango complementario hasta auxiliar. La primera postura es la tradicional, mientras que la segunda aparece mucho más recientemente al calor de la doctrina.²²⁹

Por nuestra parte compartimos la siguiente postura de la vertiente procesal, en cuanto a que el principio de NBII “... se orienta, esencialmente, no tan sólo a impedir el proscrito resultado de la doble incriminación y castigo de unos mismos hechos, sino también a evitar que recaigan eventuales pronunciamientos de signo contradictorio, en caso de permitir la prosecución paralela o simultánea de dos procedimientos —penal y administrativo— atribuidos a autoridades de diverso orden”.²³⁰

Es cierto que el principio de NBII, no da respuesta ni justifica sobre la prevalencia del derecho penal sobre el DAS, sin embargo, consideramos necesario adoptar una postura que acorde al marco constitucional proteja al gobernado y no una postura que lo castigue con más intensidad.

Por lo anterior, compartimos que “el bis de la regla no se refiere a condenas, sino a enjuiciamientos, de tal manera que la regla correctamente entendida dice así: por un mismo hecho nadie puede ser enjuiciado dos veces, con independencia del sentido que haya podido tener el primer enjuiciamiento”.²³¹

En este sentido y siguiendo el principio de última ratio del derecho penal, vinculada al principio *pro persona* reconocido en la CPEUM, en caso de existir una tipificación administrativa y penal sobre una misma hipótesis, la regla debiera prohibir el procedimiento penal y no justificar su primacía. Lo anterior, por tres razones: (i) si se pretende alcanzar una autonomía del DAS respecto al derecho penal, no podemos aceptar que el primero sea un procedimiento complementario del segundo; (ii) si el Estado tipificó las mismas conductas ilícitas tanto en la vía penal como en la administrativa, esto sugiere que se consideró que en cualquiera de los procedimientos sancionadores se alcanza una finalidad represiva adecuada; y finalmente (iii) porque el afectado no debería tener la carga de soportar la mala técnica legislativa del Estado; ni siquiera, la falta de coordinación del Estado en sus distintos órdenes de gobierno, para delimitar sus ámbitos de competencia sancionadora.

²²⁹ Nieto García Alejandro, *Derecho Administrativo S..., cit.*, p. 51.

²³⁰ Nota al pie, *Ibidem*, p. 200.

²³¹ Nieto García, Alejandro, *Derecho Administrativo S.*, pp. 430 y 431

2. Principios desarrollados por el derecho penal y su aplicabilidad en el DAS

Como se ha advertido, para llevar a cabo un estudio integral del DAS, es necesario efectuar un ejercicio comparativo que permita apoyarse en las figuras e instituciones del derecho penal, aprovechando la madurez de la que goza su doctrina, sin que ello implique trasladarlas y aplicarlas de manera contundente.

La importancia de apoyarse en los principios del derecho penal es configurar un marco sancionador sólido, dentro del cual se hallen respuestas concretas y útiles para el DAS; sin embargo, aunque comúnmente se hablan de principios de derecho penal, la realidad es que éstos corresponden a la teoría constitucional y a la dogmática y filosofía jurídica, propios del Estado de Derecho. En este sentido:

...cuando se declara que las mismas garantías observables en la aplicación de las penas se han de respetar cuando se trata de imponer una sanción administrativa, no se hace en realidad referencia a todos y cada uno de los principios o reglas reunidos en la Parte General del Derecho Penal, sino a aquellos a los que el Derecho Penal debe someterse para satisfacer los postulados del Estado de Derecho que son principios derivados de los declarados en la Constitución como fundamentales.²³².

Así las cosas, los principios de derecho penal a los que se hace referencia, encuentran su fundamento dentro de ciertos derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Por lo tanto, los llamados “principios penales”, constituyen una manifestación proveniente del derecho constitucional, los derechos fundamentales, pero desarrollados principalmente por la doctrina penal.

Por su parte, la SCJN ha reconocido que los principios constitucionales y las técnicas dentro del derecho penal deben aplicarse al DAS, toda vez que la potestad sancionadora de ambas materias proviene de una potestad común sancionadora del Estado. En este sentido, el Pleno de nuestro Máximo Tribunal ha determinado que:

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO.²³³ De un análisis integral del régimen de infracciones administrativas, se desprende que el derecho administrativo sancionador posee como objetivo garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el

²³² Nieto García, Alejandro, *Derecho Administrativo S...*, cit., p. 133.

²³³ Localización: [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIV, Agosto de 2006; Pág. 1565. P./J. 99/2006.

poder de policía para lograr los objetivos en ellas trazados. En este orden de ideas, la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico; en uno y otro supuesto la conducta humana es ordenada o prohibida. En consecuencia, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos. Ahora bien, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador puede acudir a los principios penales sustantivos, aun cuando la traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia no pueda hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. Desde luego, el desarrollo jurisprudencial de estos principios en el campo administrativo sancionador -apoyado en el Derecho Público Estatal y asimiladas algunas de las garantías del derecho penal- irá formando los principios sancionadores propios para este campo de la potestad punitiva del Estado, sin embargo, en tanto esto sucede, es válido tomar de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal.

El criterio anterior, siguiendo la tesis del profesor Nieto García, en cuanto a los fundamentos en los que debe apoyarse la doctrina del DAS,²³⁴ deben ser aquellos provenientes del Derecho Público Estatal, cobra relevancia al sostener la necesidad de: (i) acudir (no aplicar o utilizar) las técnicas garantistas del derecho penal, (ii) la necesidad de una doctrina propia del DAS a partir de los postulados del Derecho Público Estatal.

2.1 Principio de legalidad

El principio de legalidad constituye un elemento fundamental en la conformación de un Estado democrático y constitucional,²³⁵ de tal suerte que la promulgación de una ley, como la expresión de la voluntad popular, significa una limitante para el Estado y en particular a la Administración Pública, para su actuación arbitraria.

El principio de legalidad es complejo si se considera que es el fundamento de algunos otros principios como más adelante se analizará. Asimismo, este principio se erige como un pilar del Estado de Derecho, siendo aplicable tanto al derecho penal como DAS. En este sentido, el párrafo II del artículo 14 de la CPEUM, dispone:

²³⁴ *Vid. Supra*, cita 103.

²³⁵ El principio de legalidad ha venido configurándose a lo largo de la historia, fundamentalmente como resultado de la Revolución Francesa. En este sentido, en la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se establecía lo siguiente: La Ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y tan sólo se puede ser castigado en virtud de una Ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente. Por lo anterior, el profesor Roxin identifica: “El principio de legalidad hunde sus raíces en el pensamiento de la época de la Ilustración” Roxin Claus, *op. cit.*, p. 144.

Artículo 14.-

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

...

Para cualquier sistema constitucional y democrático, el principio de legalidad es toral en la medida en que toda sanción debe encontrarse prescrita en una norma previamente promulgada. Dicho principio se desdobra en múltiples exigencias que lo configuran, habida cuenta que “el principio de legalidad se expresa, en su aspecto formal, con el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*²³⁶. Para el caso del DAS, no se encuentra impedimento para afirmar que no hay infracción ni sanción, sin una norma previa.

Una de las manifestaciones del principio de legalidad consiste en la existencia de una *lex previa*, y que se traduce en otorgarle al ciudadano la posibilidad de conocer con antelación las consecuencias que conllevan determinada conducta.

Cabe subrayar que la manifestación del principio de legalidad, no solamente se conforma del elemento de *lex praevia*, sino que con el paso del tiempo las exigencias han sido cada vez mayores, de tal suerte que los estándares se extienden a precisar con exactitud la descripción del contenido de la norma.

De lo anterior, se advierte que incluso, el principio de irretroactividad, reconocido en el primer párrafo del mismo artículo 14 Constitucional, resulta fundamental para el DAS al establecer que: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.²³⁷

El principio de legalidad, no se manifiesta como un principio genérico, aplicable con los mismos matices dentro del derecho penal y del DAS, pues en este último caso “debe matizarse o modularse según las peculiaridades de la materia”,²³⁸ lo que trae consigo una consecuencia inevitable consistente en que al tratarse de un principio constitucional, correspondería a los jueces determinar casuísticamente, hasta qué punto son admisibles las peculiaridades de cada materia;²³⁹ esto en

²³⁶ Lozano Cutanda, Blanca, *op. cit.*, p. 36

²³⁷ Véase el Apartado 2. *Retroactividad de las normas favorables*, en Nieto García, Alejandro, Derecho Administrativo S..., pp. 201 a 205

²³⁸ Nieto García, Alejandro, Derecho Administrativo S..., cit., p. 209

²³⁹ *Ídem.*

detrimento de la seguridad jurídica que presupone la *lex previa*.

Ahora bien, es el caso que la Segunda Sala de la SCJN, ha determinado un criterio relevante sobre el principio de legalidad, el cual establece:

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD A LA LUZ DE SUS FINES.²⁴⁰ El derecho administrativo sancionador participa de la naturaleza del derecho punitivo, por lo que cobra aplicación el principio de legalidad contenido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que exige que las infracciones y las sanciones deben estar plasmadas en una ley, tanto en sentido formal como material, lo que implica que sólo esa fuente democrática es apta para la producción jurídica de ese tipo de normas. De ahí que el legislador deba definir los elementos normativos de forma clara y precisa para permitir una actualización de las hipótesis previsible y controlable por las partes. Ahora bien, para determinar el alcance de su aplicación, hay que considerar que el fin del principio es doble, ya que, en primer lugar, debe garantizarse la seguridad jurídica de las personas en dos dimensiones: i) para permitir la previsibilidad de las consecuencias de los actos propios y, por tanto, la planeación de la vida cotidiana; y, ii) para proscribir la arbitrariedad de la autoridad para sancionar a las personas; y, en segundo lugar, preservar al proceso legislativo como sede de creación de los marcos regulatorios generales y, por ende, de la política punitiva administrativa. Ahora bien, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación adoptó un entendimiento evolutivo concluyendo que ninguna de las dos finalidades cancela la posibilidad de que la autoridad administrativa desarrolle ciertas facultades de apreciación al ejercer sus potestades de creación normativa en este ámbito, cuyo alcance se determina de acuerdo con las necesidades de la función regulatoria del Estado en cada época. Así, lo relevante desde la perspectiva de la seguridad jurídica, es adoptar un parámetro de control material y cualitativo que busque constatar que la conducta infractora, como está regulada, ofrece una predeterminación inteligible; desde el principio democrático de reserva de ley, se reconoce la posibilidad del legislador de prever formas de participación de órganos administrativos o del Ejecutivo para desarrollar una regulación especializada y técnica sobre temas constitucionalmente relevantes, siempre que el proceso democrático haga explícita esa voluntad de delegación y preserve su control mediante la generación de lineamientos de política legislativa que la autoridad administrativa debe cumplir, tanto en la emisión de normas, como en los actos de aplicación, lo que permite el reconocimiento de un ámbito de proyección de espacios regulatorios adaptables a cada época.

Así, el presente criterio de la Primera Sala de la SCJN sienta una doctrina de suma relevancia para la doctrina del DAS en cuanto al principio de legalidad. En este sentido, dicha interpretación establece que conforme al artículo 14 de la CPEUM la tipificación de infracciones corresponde *prima facie* al legislador, fuente democrática del Estado. Bajo esta tesitura, al principio de legalidad se le identifican dos fines:

(I) el primero busca garantizar la seguridad jurídica en dos dimensiones:

(i) la previsibilidad de las consecuencias de los actos de tal manera que permita

²⁴⁰ Tesis: 1a. CCCXV/2014 (10a.); Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Décima Época; 2007407; 41 de 178; Primera Sala; Libro 10; Septiembre de 2014, Tomo I; Pág. 573.

planificar la vida cotidiana de los gobernados;
(ii) la proscripción de la arbitrariedad de la autoridad para imponer sanciones.

(II) que el poder legislativo sea la sede originaria para crear marcos regulatorios generales, así como de la política punitiva administrativa.

Así las cosas, la Primera Sala razona que, bajo las dos premisas anteriores, entendidas como finalidades del principio de legalidad, se debe adoptar un “entendimiento evolutivo” del principio de legalidad sin que esto menoscabe sus finalidades primigenias, de tal suerte que, derivado de las necesidades regulatorias del Estado variante en cada época, el Poder Ejecutivo puede ejercer facultades de creación normativa. De esta manera, bajo este “entendimiento evolutivo” el Poder Ejecutivo podrá crear infracciones sobre temas constitucionales relevantes dentro del marco legal que el órgano democrático le permita.

2.1.1 Principio de reserva legal

Dentro del derecho penal, una de las exigencias más importantes consiste en que todos los tipos penales y sanciones, deberán estar contenidos en un cuerpo normativo emanado del poder legislativo, siendo anticonstitucional que se contuvieran en un reglamento o en una normatividad de inferior rango. Este principio se le conoce como de reserva legal, el que se localiza en el tercer párrafo del artículo 14:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”

El DAS regula la potestad administrativa sancionadora del Estado, así como las infracciones y las sanciones, en este sentido se advierte que el principio de reserva legal también resulta aplicable, así, el artículo 21 de la CPEUM prevé:

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala.

Dicho lo anterior, se afirma que el principio de reserva legal “puede entenderse como el fruto

afortunado de un pacto celebrado entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo, de tal manera que el primero puede habilitar al segundo para el ejercicio de la potestad y así asegurar la eficacia de la acción pública ...pero con la tranquilidad de saber que esto no supone dejación alguna puesto que se trata de una habilitación limitada por la ley que se ha reservado obviamente al Legislativo.”.²⁴¹

Por lo tanto, el principio de reserva legal dentro del DAS ha tenido que adaptarse a las tendencias de un Estado regulador, fundamentalmente, porque se reconoce como una tarea imposible para el legislativo anticipar todo tipo de conductas infractoras, que solamente pueden ser previstas con mayor exactitud por el poder ejecutivo.

En este sentido, es que se echa mano de la reglamentación como apoyo de la legislación, de tal manera que “la colaboración reglamentaria no supone una excepción a la reserva de ley sino una modalidad de su ejercicio”.²⁴² Lo anterior entonces, ha generado que se haya desarrollado una doctrina que permite al poder legislativo autorizar al ejecutivo “legislar” sobre ciertas materias, mediante las “cláusulas habilitantes”. De ahí que dentro del PJP se haya desarrollado el siguiente criterio:

CLÁUSULAS HABILITANTES. CONSTITUYEN ACTOS FORMALMENTE LEGISLATIVOS.²⁴³ En los últimos años, el Estado ha experimentado un gran desarrollo en sus actividades administrativas, lo que ha provocado transformaciones en su estructura y funcionamiento, y ha sido necesario dotar a funcionarios ajenos al Poder Legislativo de atribuciones de naturaleza normativa para que aquél enfrente eficazmente situaciones dinámicas y altamente especializadas. Esta situación ha generado el establecimiento de mecanismos reguladores denominados "cláusulas habilitantes", que constituyen actos formalmente legislativos a través de los cuales el legislador habilita a un órgano del Estado, principalmente de la administración pública, para regular una materia concreta y específica, precisándole bases y parámetros generales y que encuentran su justificación en el hecho de que el Estado no es un fenómeno estático, pues su actividad no depende exclusivamente de la legislación para enfrentar los problemas que se presentan, ya que la entidad pública, al estar cerca de situaciones dinámicas y fluctuantes que deben ser reguladas, adquiere información y experiencia que debe aprovechar para afrontar las disyuntivas con agilidad y rapidez. Además, la adopción de esas cláusulas tiene por efecto esencial un fenómeno de ampliación de las atribuciones conferidas a la administración y demás órganos del Estado, las cuales le permiten actuar expeditamente dentro de un marco definido de acción, susceptible de control a través del principio de legalidad; en la inteligencia de que el establecimiento de dicha habilitación normativa debe realizarse en atención a un equilibrio en el cual se considere el riesgo de establecer disposiciones que podrían propiciar la arbitrariedad, como generar situaciones donde sea imposible ejercer el control estatal por falta de regulación adecuada, lo que podría ocurrir de exigirse que ciertos aspectos dinámicos se normen a través de una ley.

²⁴¹ Nieto García, Alejandro, *Derecho Administrativo S...*, cit., p. 211.

²⁴² *Ibidem*, p. 227.

²⁴³ Tesis: P. XXI/2003; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Novena Época; 182710; 17 de 17; Pleno; Tomo XVIII; Diciembre de 2003; Pág. 9.

En este tenor, las cláusulas habilitantes no deben promover la discrecionalidad y arbitrariedad dentro del ejecutivo, sino por el contrario, corresponde al legislativo delimitar la materia regulable y a desarrollar.²⁴⁴ En este sentido, ya el pleno de la SCJN ha determinado lo siguiente:

CLÁUSULAS HABILITANTES. SU NATURALEZA Y FINALIDAD.²⁴⁵ En los últimos años, el Estado ha experimentado un gran desarrollo en sus actividades administrativas, lo que ha provocado transformaciones en su estructura y funcionamiento, siendo necesario dotar a funcionarios ajenos al Poder Legislativo de atribuciones de naturaleza normativa para que aquél enfrente eficazmente situaciones dinámicas y altamente especializadas. Esta situación ha generado el establecimiento de mecanismos reguladores denominados "cláusulas habilitantes", que constituyen actos formalmente legislativos a través de los cuales el legislador habilita a un órgano del Estado, principalmente de la administración pública, para regular una materia concreta y específica, precisándole bases y parámetros generales y que encuentran su justificación en el hecho de que el Estado no es un fenómeno estático, pues su actividad no depende exclusivamente de la legislación para enfrentar los problemas que se presentan, ya que la entidad pública, al estar cerca de situaciones dinámicas y fluctuantes que deben ser reguladas, adquiere información y experiencia que debe aprovechar para afrontar las disyuntivas con agilidad y rapidez; esto es, la habilitación permite al órgano facultado -dentro de un marco definido de acción- expedir normas reguladoras de un aspecto técnico específico y complejo que por sus características requiere la previsión de soluciones a situaciones dinámicas que no pueden preverse con absoluta precisión en la ley.

Por su parte, el ejercicio del principio de reserva legal no debe entenderse como la delegación arbitraria de facultades materialmente legislativas al poder ejecutivo, sino más bien, como una modulación del principio de reserva legal. En este sentido, se identifica lo siguiente:

“... ”

1. La reserva de ley no solo implica la necesidad de una ley, sino también el que ésta tenga un mínimo contenido material.
2. Se admite la colaboración del poder reglamentario siempre que la habilitación concedida por la ley no se le sitúe de hecho en una mayor situación semejante al legislador (la regulación ha de ser dependiente y subordinada a la ley habilitante).
3. No son viables las remisiones que supongan auténticas deslegalizaciones; el Reglamento dentro de la reserva de Ley tiene que ser un complemento de la misma.”²⁴⁶

Finalmente, se advierte que la facultad del legislativo para delegar al poder ejecutivo se convierte en una necesidad “[p]orque negar esto, significaría, por un lado, recortar al Parlamento su

²⁴⁴ Un ejemplo de una cláusula de habilitación –aunque no propiamente sancionadora-, se encuentra en el Artículo Tercero Transitorio de la Ley de la Industria Eléctrica, mediante el cual, se faculta a la Secretaría de Energía a emitir las Reglas del Mercado Eléctrico Mayorista. Sin embargo, dentro de las mencionadas reglas del mercado, si existen sanciones.

²⁴⁵ Tesis: I.1o.A.E.110 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época; 2010829, 8 de 17 Tribunales Colegiados de Circuito; Libro 26, Enero de 2016, Tomo IV; Pág. 3167.

²⁴⁶ Nieto García, Alejandro, Derecho Administrativo S..., cit., p. 214

propia libertad de decisión y, por otro, implantar un sistema absolutamente irreal y, en definitiva, paralizador de la Administración.”²⁴⁷

2.1.2 Principio de tipicidad

En íntima relación con el principio anterior, es menester estudiar el principio de tipicidad dentro del DAS y la forma en la que opera dentro en la infracción y sanción administrativa. El principio de tipicidad, estudiado con mayor profundidad dentro del derecho penal, consiste en la exigencia para el creador de una norma sancionadora de establecer aquella hipótesis antijurídica y sancionable, con un cierto grado de precisión dentro de un cuerpo jurídico, de tal manera que permita al gobernado conocer cuáles son las conductas sancionables.²⁴⁸

El principio de tipicidad no ha de aplicar únicamente dentro del ámbito penal, sino que en sentido estricto debiera aplicar a todo el sistema jurídico sancionador. En este sentido, una acción ha de ser típica cuando se ajusta a lo establecido dentro de una cierta hipótesis normativa que prevé una hipótesis antijurídica.²⁴⁹

En este orden de ideas, para que la exigencia constitucional de respeto al principio de legalidad se satisfaga mediante el cumplimiento al principio de tipicidad, es menester no solamente que se encuentre una hipótesis normativa, sino que ésta precise con bastante claridad su alcance, sin ambigüedades, de tal suerte que “permit[a] predecir con suficiente grado de certeza las conductas infractoras y sepa a qué atenerse en cuanto a la ... responsabilidad y a la eventual sanción”²⁵⁰

Por su parte, ya el pleno de la SCJN ha establecido mediante jurisprudencia elementos propios del principio de tipicidad. En este sentido, se estableció.

TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS.²⁵¹ El principio de tipicidad, que junto con el de reserva de ley integran el núcleo duro del principio de legalidad en materia de sanciones, se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 225

²⁴⁸ Véase: DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS SANCIONADORAS. CONDICIONES PARA LA VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE SU APLICACIÓN, EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 50, Enero de 2018; Tomo IV; Pág. 2112. I.1o.A.E.221 A (10a.).

²⁴⁹ *Cfr.* Pemán Gavín, Ignacio, *op. cit.*, p. 203 a 205

²⁵⁰ Nieto García, Alejandro, *Derecho Administrativo S...*, cit., p. 267.

²⁵¹ Jurisprudencia; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIV, Agosto de 2006; Pág. 1667. P./J. 100/2006 .

sanciones correspondientes. En otras palabras, dicho principio se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la presencia de una *lex certa* que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones. En este orden de ideas, debe afirmarse que la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma. Ahora bien, toda vez que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de ésta, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe acudir al aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía o por mayoría de razón.

Esta jurisprudencia establece la interrelación entre el principio de reserva legal y el de tipicidad, afirmando que ambos principios integran un “núcleo duro” del principio de legalidad.

Ahora bien, es preciso resaltar una distinción estructural entre los tipos penales y administrativos. En este sentido, se advierte que la configuración de los primeros no se lleva a cabo mediante prohibiciones o mandatos, de tal suerte que no se imponen obligaciones al destinatario de la norma, es decir, las normas penales no prohíben matar o robar, sino simplemente se limitan a establecer una consecuencia (sanción) en caso de adecuarse dentro del supuesto establecido; en cambio, dentro del DAS, la configuración de los tipos, regularmente se lleva a cabo mediante prohibiciones y mandatos que, mismos que si son incumplidos, se actualiza la infracción.²⁵²

A mayor abundamiento, los tipos penales y su sanción se encuentran delimitados dentro de una misma descripción normativa, sin necesidad de tener que acudir a otros ordenamientos. Sin embargo, la estructura de las infracciones es completamente distinta a la de los delitos, toda vez que, es posible: **(i)** hacer remisiones a normas infra legales, como una modalidad de la reserva legal mediante leyes en blanco o de remisión;²⁵³ y **(ii)** las cláusulas abiertas o conceptos jurídicos indeterminados.²⁵⁴

En cuanto a la remisión a normas infra legales, es conveniente precisar que “[s]i la remisión

²⁵² *Cfr.* En este sentido, el profesor Alejandro Nieto realiza una crítica en virtud de una “comodidad” de la doctrina y la jurisprudencia al equiparar sin más a los tipos penales y administrativos.

²⁵³ *Cfr.* Nieto García, Alejandro, *Derecho Administrativo S...*, cit., p. 227.

²⁵⁴ *Ídem.*

no es correcta, no puede considerarse válida y el Reglamento no estará legitimado para completar la tipificación insuficiente de la ley”,²⁵⁵ de ahí que lo que debiera ser, sería entonces, no que el reglamento supla las deficiencias y carencias de la ley, sino que le otorgue claridad y desarrolle su contenido, dentro del marco que la misma ley debiera establecer.

Ahora bien, la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal ya se ha pronunciado respecto de la constitucionalidad de los tipos en blanco, sosteniendo el siguiente criterio:

TIPOS ADMINISTRATIVOS EN BLANCO. SON CONSTITUCIONALES SI SE JUSTIFICAN EN EL MODELO DE ESTADO REGULADOR.²⁵⁶ Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido los tipos penales en blanco como aquellos supuestos hipotéticos en los que la conducta delictiva se precisa en términos abstractos y requiere de un complemento para integrarse plenamente, los cuales son inconstitucionales si su integración debe realizarse mediante la remisión a normas reglamentarias, pues ello equivale a delegar a un poder distinto al legislativo la potestad de intervenir decisivamente en la determinación del ámbito penal, cuando es facultad exclusiva e indelegable del Congreso de la Unión legislar en materia de delitos y faltas federales. Ahora bien, esta conclusión no puede transportarse en automático al derecho administrativo sancionador, pues la remisión a fuentes infralegales no es un vicio de invalidez constitucional en todos los ámbitos que la integran, por lo que es necesario considerar la específica modulación del principio de legalidad exigido por el balance precisado de los valores constitucionales en juego que cada ámbito demanda; en el caso del modelo de Estado regulador, el principio de legalidad no exige un grado de satisfacción absoluto del principio de reserva de ley, ya que la regulación de ciertas cuestiones técnicas requiere de la coparticipación del Ejecutivo o de ciertos órganos constitucionales autónomos, por lo que el principio de legalidad sigue teniendo aplicación en sus dos vertientes, pero de forma diferenciada: el principio de tipicidad sigue exigiendo la predeterminación inteligible de la conducta; sin embargo, el principio de reserva de ley deja de ser absoluto para ser relativo. De ahí que los tipos administrativos en blanco son constitucionales si se justifican en el modelo de Estado regulador.

Como se ha advertido en el criterio anterior, la SCJN ha confirmado que la remisión a una norma reglamentaria en el ámbito penal es inconstitucional toda vez que la facultad de legislar los tipos penales, corresponde a una facultad exclusiva e indelegable al Congreso de la Unión; sin embargo, esa facultad exclusiva no puede trasladarse automáticamente al DAS, toda vez que la remisión a fuentes infra legales no es un vicio de validez constitucional, en tanto debe existir un balance que cada ámbito demanda en el “Estado regulador”.

Así las cosas, dentro del DAS no se exige un cumplimiento absoluto al principio de reserva de ley y de tipicidad.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 268

²⁵⁶ Tesis: 1a. CCCXIX/2014 (10a.); Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Décima Época; 2007412; Primera Sala; Libro 10; Septiembre de 2014, Tomo I; Pág. 592; Tesis Aislada(Constitucional)

En relación con las normas de remisión, la Segunda Sala del Máximo Tribunal, mediante la interpretación de diversos criterios del Pleno estableció que, aquellas normas legales administrativas que establecen sanciones mediante la remisión a reglamentos mediante la frase: “las demás violaciones a esta ley y a sus disposiciones reglamentarias”, no viola el principio de legalidad en su vertiente de tipicidad, en tanto la conducta ilícita se desprenda de la misma ley o del reglamento, de tal manera que le permita al gobernado su previsibilidad. En este sentido:

TIPICIDAD. LAS NORMAS DE REMISIÓN NO VULNERAN DICHO PRINCIPIO, CUANDO EL SUPUESTO DE INFRACCIÓN QUE CONTIENEN SE COMPLEMENTA CON LO PREVISTO POR EL PROPIO ORDENAMIENTO O POR SUS DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS.²⁵⁷ El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador puede acudir a aquellos del derecho penal sustantivo como el de legalidad y, particularmente, al de tipicidad, que exige una predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, de manera que no quede margen a la arbitrariedad de las autoridades encargadas de su aplicación. Sobre esa base, cuando la norma que contiene el supuesto de infracción establece: “*las demás violaciones a esta ley y a sus disposiciones reglamentarias*” o expresiones similares, no vulnera el principio de tipicidad, siempre que la conducta de reproche se desprenda de la propia legislación o de sus disposiciones reglamentarias y permita al gobernado su previsibilidad, evitando con ello la arbitrariedad de la autoridad administrativa al establecer una sanción.

Ahora bien, con relación a los conceptos jurídicos indeterminados, es común y necesario que la Administración Pública acuda a ellos, sin que esto signifique necesariamente su ilicitud o su inconstitucionalidad. En este sentido, los conceptos jurídicos indeterminados o cláusulas abiertas son una técnica normativa utilizada por el legislador, mediante la cual, se le permite al operador jurídico un margen de apreciación o una delimitación de los alcances de ciertos conceptos necesarios mediante la interpretación o apreciación, respecto del contenido de una infracción tipificada.²⁵⁸

En este sentido, los conceptos jurídicos indeterminados, no necesariamente vulneran el principio de tipicidad bajo el argumento que, estos pueden conducir a la arbitrariedad de los jueces “...siempre que su concreción sea razonablemente factible, en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada ...”.²⁵⁹

²⁵⁷ Localización: [TA]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 37, Diciembre de 2016; Tomo I; Pág. 919. 2a. CXXVI/2016 (10a.).

²⁵⁸ Cfr. Nieto García Alejandro, *Derecho Administrativo S...*, cit., p. 273.

²⁵⁹ [STC 219/1988] cita de *Ídem*.

Por su parte, la SCJN y los Tribunales del PJF han establecido diversos criterios relativos a la constitucionalidad de los conceptos jurídicos indeterminados, los cuales, delimitando por una parte sus características y elementos, y por otra, confirmando que no son inconstitucionales. En este sentido:

LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD NO DEPENDE DE QUE ESTABLEZCAN CONCEPTOS INDETERMINADOS.²⁶⁰ Los conceptos jurídicos no escapan a la indeterminación que es propia y natural del lenguaje, cuya abstracción adquiere un sentido preciso cuando se contextualizan en las circunstancias específicas de los casos concretos. En estos casos el legislador, por no ser omnisciente y desconocer de antemano todas las combinaciones y circunstancias futuras de aplicación, se ve en la necesidad de emplear conceptos jurídicos indeterminados cuyas condiciones de aplicación no pueden preverse en todo su alcance posible porque la solución de un asunto concreto depende justamente de la apreciación particular de las circunstancias que en él concurren, lo cual no significa que necesariamente la norma se torne insegura o inconstitucional, ni que la autoridad tenga la facultad de dictar arbitrariamente la resolución que corresponda pues, en todo caso, el ejercicio de la función administrativa está sometido al control de las garantías de fundamentación y motivación que presiden el desarrollo no sólo de las facultades regladas sino también de aquellas en que ha de hacerse uso del arbitrio.

De lo anterior, se sigue que establecimiento de conceptos jurídicos indeterminados tales como mercado relevante²⁶¹ o derecho al mínimo vital,²⁶² no pueden ser calificados como inconstitucionales por arbitrarios, toda vez que estos permiten un grado de apreciación, del que corresponderá en determinado momento al juzgador, declarar que ésta se haya efectuado dentro del marco constitucional.

En este orden de ideas, de conformidad con lo anterior es claro que la distinción fundamental entre las cláusulas abiertas (conceptos jurídicos indeterminados) y a las normas de remisión o en blanco consiste en que “[e]n las cláusulas abiertas, la indeterminación, se ha dicho, se complementa con la actividad del juez como intérprete de la norma; en las normas en blanco o cláusulas omnicomprendivas, por su parte, el complemento se encuentra en otra norma.”²⁶³

²⁶⁰ Localización: [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIII, Febrero de 2006; Pág. 357. 1a./J. 1/2006. También véase CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS O FLEXIBLES. LA FALTA DE UNA DESCRIPCIÓN PORMENORIZADA DE LOS HECHOS O CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS DE MODO, TIEMPO Y LUGAR PARA VALORARLOS Y FIJAR SU ALCANCE Y SENTIDO ES UN HECHO QUE PUEDE SUBSANARSE AL MOMENTO DE APLICARLOS SIN QUE ELLO IMPLIQUE QUE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PUEDA DICTAR SUS RESOLUCIONES EN FORMA ARBITRARIA: en Localización: [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Julio de 2007; Pág. 2472. I.4o.A.594 A.

²⁶¹ DERECHO AL MÍNIMO VITAL. CONCEPTO, ALCANCES E INTERPRETACIÓN POR EL JUZGADOR. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVII, Febrero de 2013; Tomo 2; Pág. 1345. I.4o.A.12 K (10a.).

²⁶² MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA. Localización: [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, Octubre de 2008; Pág. 2225. I.4o.A. J/75 .

²⁶³ Pemán Gavín, Ignacio, *op. cit.*, p. 218

2.2 La culpabilidad como elemento en la infracción administrativa

El principio de culpabilidad es un elemento esencial en la configuración de los delitos. No obstante, aunque resulta impreciso afirmar que se trata de un principio constitucional, algunos autores sostienen que su fundamento constitucional puede deducirse de una interpretación sistemática de la misma Constitución,²⁶⁴ cuestión que no se analizará en la presente investigación.

El concepto de culpabilidad puede ser ambiguo, ya que puede hacer referencia a dos concepciones distintas: (i) la primera de ellas hace referencia al sujeto, como culpable, en tanto autor de un hecho punible, y se encuentra relacionado con el principio de presunción de inocencia;²⁶⁵ (ii) la segunda, como un elemento del delito, es decir, como la reprochabilidad al elemento volitivo en autor de la conducta ilícita, pudiendo ser dolosa o culposa.²⁶⁶

Para efectos de este apartado, nos enfocaremos primordialmente en la segunda de sus concepciones por ser la que causa mayores disputas en la doctrina, toda vez que no existe un criterio homogéneo que reconozca si la culpabilidad puede servir como un elemento que necesariamente deba ser tomado en cuenta para la infracción.

Ahora bien, dentro de la teoría del delito, podemos afirmar que “[l]a culpabilidad es el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y de este modo operar como el principal indicador que, desde la teoría del delito, condiciona la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre éste”²⁶⁷ de tal suerte que “una acción es culpable cuando está acompañada por un componente psicológico característico, que puede ser el ‘dolo’ (intención) o ‘culpa’ (negligencia o imprudencia)”²⁶⁸.

²⁶⁴ Sobre este caso particular, el profesor Nieto García afirma que, por una parte, el principio de culpabilidad puede entenderse como una cuestión pacífica basada en un dogma constitucional indiscutible y en una teoría penal consolidada, fácilmente trasladable a las infracciones administrativas. Por otra, puede entenderse como un elemento tan complejo, ya que carece de una base constitucional, aunado a que no existen razones fundadas para extender su aplicación al DAS, *Cfr.* Nieto García Alejandro, *Derecho Administrativo S...*, cit., p. 319.

²⁶⁵ En este sentido, ya la SCJN, mediante jurisprudencia ha establecido la aplicación del principio de presunción de inocencia al DAS. Véase: PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON Matices o Modulaciones. Localización: [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 7, Junio de 2014; Tomo I; Pág. 41. P./J. 43/2014 (10a.).

²⁶⁶ *Cfr.* Pemán Gavín, Ignacio, *op. cit.*, p. 283.

²⁶⁷ Zaffaroni Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Argentina, Ediar Sociedad Anónima Editora, 2002, p. 650.

²⁶⁸ Santiago Nino, Carlos, *op. cit.*, p. 182

Luego entonces, la imputación de un hecho ilícito que se vincula sobre el autor de un injusto penal deberá realizarse necesariamente mediante una imputación subjetiva, de tal manera que se tome en cuenta la voluntad del autor para valorar el grado de su responsabilidad, y consecuentemente, poder definir una pena, acorde a su conducta desplegada. En otras palabras, el juez penal debe establecer una pena a quién cometió la conducta delictuosa considerando su grado de participación.

Dentro del DAS, la culpabilidad no siempre es valorada como en el derecho penal, que siempre considera al elemento subjetivo del ilícito. Esto anterior, se debe fundamentalmente porque este principio:

... se trata de un elemento que se ha añadido posteriormente sin explicación alguna. La Constitución garantiza el principio de culpabilidad no porque ella lo diga sino porque otros dicen que lo dice ... tampoco es en nada firme el préstamo recibido del Derecho Penal dado que allí se elaboró el principio en un contexto muy distinto del que envuelve al Derecho Administrativo en el siglo XXI ...²⁶⁹

Por otro lado, es preciso aclarar que la responsabilidad objetiva -prohibido en materia penal-, surge si los daños provienen de una conducta lícita, jurídica, e inculpable, la cual consiste en aprovechar un objeto peligroso que crea riesgo de daños. En este sentido, la responsabilidad está aparejada a un riesgo creado sin importar la voluntad del autor del hecho.²⁷⁰ En este sentido, ya la SCJN ha distinguido entre estos dos tipos de responsabilidad conforme al siguiente criterio:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA.²⁷¹ La adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, tuvo por objeto establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados en los bienes y derechos de los ciudadanos, otorgándole las características de directa y objetiva. La diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva radica en que mientras ésta implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño, aquella se apoya en la teoría del riesgo, donde hay ausencia de intencionalidad dolosa. Por otra parte, del contenido del proceso legislativo que dio origen a la adición indicada, se advierte que en un primer momento el Constituyente consideró la posibilidad de implantar un sistema de responsabilidad patrimonial objetiva amplia, que implicaba que bastaba la existencia de cualquier daño en los bienes o en los derechos de los particulares, para que procediera la indemnización correspondiente, pero posteriormente decidió restringir esa primera amplitud a fin de centrar la calidad objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado a los actos realizados de manera irregular, debiendo entender que la misma está desvinculada sustancialmente de la negligencia, dolo o intencionalidad, propios de la responsabilidad subjetiva e indirecta, regulada por las disposiciones del derecho civil. Así, cuando el artículo 113 constitucional alude a que la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado surge si éste causa un daño al particular "con motivo de su actividad administrativa irregular", abandona toda intención de contemplar los daños causados por la actividad regular del

²⁶⁹ Nieto García, Alejandro, *Derecho Administrativo S...*, cit., pp. 323, 324.

²⁷⁰ Cfr. Borja Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, 11a. ed., México, Porrúa, 1989, pp. 385 y 386

²⁷¹ Localización: [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVII, Junio de 2008; Pág. 719. P./J. 43/2008 .

Estado, así como cualquier elemento vinculado con el dolo en la actuación del servidor público, a fin de centrarse en los actos propios de la administración que son realizados de manera anormal o ilegal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.

Acción de inconstitucionalidad 4/2004. Diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 7 de febrero de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente y Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Eduardo Delgado Durán.

Aunque los conceptos de responsabilidad objetiva y subjetiva son fundamentalmente estudiados por la doctrina del derecho civil, sirven de apoyo para establecer el origen de la responsabilidad dentro las diversas ramas del derecho. De esta manera, afirmamos que “la primera consecuencia de la culpabilidad es la exclusión de la responsabilidad objetiva”.²⁷²

Como ya se ha referido, las infracciones se caracterizan por contemplar ilícitos de peligro abstracto y no por la producción de un daño material. En este sentido, el profesor Nieto García ha identificado que, así podría comprenderse el descenso de nivel de exigencia de la culpabilidad, por lo que “[v]istas así las cosas se comprende el descenso de nivel de exigencia de la culpabilidad. Para condenar penalmente a una persona hace falta dolo y raramente bastará la imprudencia; mientras que para sancionar es infracción poseer una escopeta de casa sin licencia incluso aunque nunca se haya salido al campo a cazar e incluso aunque no se tengan cartuchos en casa”.²⁷³

No obstante, en diversos supuestos de infracciones, el análisis de la culpabilidad no es realizado en beneficio de la eficacia de que deben gozar ciertos tipos de infracciones administrativas, por ejemplo, saltarse un semáforo que indica el alto o exceder los límites de velocidad establecidos en los reglamentos.²⁷⁴

Es preciso destacar que, en la materia de responsabilidad ambiental federal, la Ley de Responsabilidad Ambiental, sí toma en consideración el dolo del autor para determinar el grado en la sanción administrativa. En este sentido, dicha ley prevé:

Artículo 20.- Para los efectos de esta Ley se estará a las siguientes definiciones, así como aquellas previstas en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, las Leyes ambientales y los tratados internacionales de los que México sea Parte. Se entiende por:

²⁷² Cfr. Nieto García, Alejandro, *Derecho Administrativo S...*, cit., p. 334

²⁷³ *Ibidem*, p. 325

²⁷⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 330.

...

XIV. Sanción económica: El pago impuesto por la autoridad judicial para penalizar una conducta ilícita dañosa, dolosa con la finalidad de lograr una prevención general y especial e inhibir en el futuro comportamientos prohibidos;

Artículo 50.- Obra dolosamente quien, conociendo la naturaleza dañosa de su acto u omisión, o previendo como posible un resultado dañoso de su conducta, quiere o acepta realizar dicho acto u omisión.

Artículo 11.- La responsabilidad por daños ocasionados al ambiente será subjetiva, y nacerá de actos u omisiones ilícitos con las excepciones y supuestos previstos en este Título.

En adición al cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo anterior, cuando el daño sea ocasionado por un acto u omisión ilícitos dolosos, la persona responsable estará obligada a pagar una sanción económica.

...

Lo anterior demuestra que dependiendo el tipo de infracción cometida, el bien jurídico que se intente proteger y la disposición de la ley, el principio de culpabilidad deberá ser analizado dentro del DAS, *prima facie*, si se cumple cualquiera de los dos supuestos: (i) si la ley o reglamento correspondiente así lo determina (criterio formal); o si, (ii) con la falta de su valoración, pueden vulnerarse ciertos principios constitucionales, tales como la prohibición de establecer sanciones (penas) inusitadas en términos del artículo 22 de la CPEUM.

CAPÍTULO 4. EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LOS OCA

1. La naturaleza de los OCA

Los organismos constitucionales autónomos no deben ser considerados así tan solo por la simple enunciación de su autonomía dentro del texto constitucional, sino cuando en su configuración se establezcan “...métodos de designación de sus miembros, su *status* institucional y su sistema de competencias, o lo que es lo mismo, reciben *ipso iure* de la Constitución todos los atributos fundamentales de su condición y posición de órganos”.²⁷⁵

Los OCA gozan de autonomía constitucional teniendo encargada, de manera directa, una actividad de gestión pública del Estado y no necesariamente de decisión política.²⁷⁶ De igual manera, dichos organismos públicos tienen atribuciones que involucran materias de alta especialidad técnica que requieren de agilidad y eficacia en el desempeño de sus funciones, pero sobre todo de transparencia en su ejercicio.

En otro tiempo, cuando los OCA no gozaban de autonomía constitucional llegaron a formar parte de la Administración Pública Federal; sin embargo, debido a las coyunturas sociales e históricas; a la naturaleza y especialidad de las materias que tenían confinadas, así como la necesidad de establecer un adecuado contrapeso en el ejercicio del poder ejecutivo, requerían estar alejados de las decisiones del gobierno central.

En este sentido, el órgano reformador de la Constitución en diferentes épocas, y obedeciendo a la coyuntura política, económica y social, separó diversas actividades técnicas y especializadas encomendadas a la labor ejecutiva, la cual era la que tradicionalmente se encargaba de su ejercicio, y que involucran a las siguientes actividades estratégicas del Estado: política monetaria; monopolios y

²⁷⁵ García Pelayo, Manuel, “El status del Tribunal Constitucional”, en *Revista española de derecho constitucional*, Año n° 1, N° 1, 1981, pp.13-14. Aunque sirven como referencia ciertas características realizadas por el profesor español a la luz de los tribunales constitucionales, la autonomía de los OCA no se asimila a la de un Tribunal Constitucional, por lo que tales características no pueden ser trasladadas en automático. En este sentido, el profesor John Ackerman identifica que “...los nuevos organismos constitucionales autónomos en principio no buscan colocarse al mismo nivel que los otros poderes estatales sino solamente ejercer de manera libre y autónoma la función de control de la gestión pública.” En Ackerman Rose, John “Organismos Autónomos y la nueva división de poderes en México y América Latina”, p. 8 en Arriaga Carol y Carpizo Jorge, *Homenaje al doctor Emilio O. Rabasa México*, UNAM, IJJ, 2010.

²⁷⁶ Cfr. Ackerman Rose, John, op cit., p.8 y9

prácticas anticompetitivas; derechos humanos; estadísticas e información; acceso a la información pública y rendición de cuentas; evaluación de la educación; democracia y elecciones; y, telecomunicaciones.

Cabe destacar que no existe un precepto constitucional que regule o establezca los elementos propios de los OCA, de tal suerte que el Pleno de la SCJN mediante la tesis de jurisprudencia P./J. 12/2008 se delimitó las características distintivas de los OCA:

ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS.²⁷⁷ Con motivo de la evolución del concepto de distribución del poder público se han introducido en el sistema jurídico mexicano, a través de diversas reformas constitucionales, órganos autónomos cuya actuación no está sujeta ni atribuida a los depositarios tradicionales del poder público (Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial), a los que se les han encargado funciones estatales específicas, con el fin de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia para atender eficazmente las demandas sociales; sin que con ello se altere o destruya la tradicional doctrina de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos organismos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, ya que su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Ahora bien, aun cuando no existe algún precepto constitucional que regule la existencia de los órganos constitucionales autónomos, éstos deben: a) estar establecidos y configurados directamente en la Constitución; b) mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación; c) contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y, d) atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.

Del criterio transcrito, la SCJN ha identificado que entre las características distintivas se identifican de los OCA se encuentran que: **(i)** deben estar establecidos y configurados directamente en la Constitución; **(ii)** deben mantener relaciones de coordinación con los otros órganos del Estado; **(iii)** deben contar con autonomía funcional y financiera; **(iv)** deben atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas.

Por todo lo anterior, resulta ser que los OCA se han convertido en instituciones que lejos de representar una problemática en la coordinación con otros poderes, particularmente con el ejecutivo,²⁷⁸ han representado cambios positivos que fortalecen al Estado democrático y constitucional al permitir y mayor transparencia y eficacia en las decisiones y el ejercicio del poder.

²⁷⁷ Localización: [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVII, Febrero de 2008; Pág. 1871. P./J. 12/2008 .

²⁷⁸ Cfr., Dussauge Laguna, Mauricio I. “Mitos y realidades de los Organismos Constitucionales”, p. 226, 227 en *Revista de Derecho Administrativo*, México, INAP, Volúmen L, No. 3 (septiembre-diciembre), 2015.

2. Facultades sancionadoras de los OCA

Conforme a lo desarrollado hasta este punto, y toda vez que estas instituciones llevan a cabo actos administrativos y de ejecución, es posible hablar de una potestad sancionadora de los organismos constitucionales autónomos, distinta a la ya estudiada potestad administrativa sancionadora, toda vez que dichos organismos detentan un *ius puniendi* propio, delimitado por su régimen legal y regulatorio.

Así las cosas, podemos afirmar que sus facultades sancionadoras, se limitan garantizar y proteger las funciones inherentes a su las finalidades y objetivos. Así el artículo 24 de la Ley del Banco de México dispone:

ARTICULO 24.- El Banco de México podrá expedir disposiciones en términos de la presente Ley, solamente cuando tengan por propósito la regulación monetaria o cambiaria, el sano desarrollo del sistema financiero, el buen funcionamiento del sistema de pagos, o bien, la protección de los intereses del público; esto sin perjuicio de las demás disposiciones que los preceptos de otras leyes faculden al Banco a expedir en las materias ahí señaladas. Al expedir sus disposiciones, el Banco deberá expresar las razones que las motivan.

...

Las sanciones que el Banco de México imponga conforme a lo previsto en el artículo 36 Bis de la presente Ley, para proveer a la observancia de la regulación que lleve a cabo, deberán tener como objetivo preservar la efectividad de las normas de orden público establecidas en la presente Ley, y en las demás que faculden al Banco a regular las materias que señalen al efecto y, de esta manera proveer, en lo conducente, a los propósitos mencionados en el primer párrafo de este precepto.²⁷⁹

En este sentido, las sanciones que imponga el Banco de México como organismo constitucional autónomo estarán destinadas a las personas que, en primera instancia: (i) no observen la ley que lo regula, así como sus determinaciones de observancia general; y (ii) a los empleados públicos de dicha institución sometidos a su régimen interno.

Así, se advierte que la potestad sancionadora de los OCA no difiere sustancialmente de la propia de la Administración Pública Federal, ya que ambas detentan un poder de autotutela y un régimen disciplinario propio. No obstante, es preciso mencionar que sí se advierte una diferencia -por llamarla de algún modo- orgánica. Esto es así, en virtud que no existe un ente que administre la potestad sancionadora de todos los OCA, como sucede en la Administración Pública Federal, sino que, cada OCA, de manera independiente está dotado con una potestad sancionadora, en función de su objeto, sus facultades y atribuciones.

²⁷⁹ Ley del Banco de México, publicada el 23 de diciembre de 1993.

La necesidad de dotar a los OCA de una potestad sancionadora es un aspecto necesario dentro de un Estado Constitucional. De lo contrario, se advierte un riesgo potencial en la ineffectividad de sus tareas y por lo tanto también en sus determinaciones, riesgo que puede ser grave por las tareas que tienen asignadas como, por ejemplo, la regulación monetaria; las prácticas que distorsionan el funcionamiento de los mercados; actividades estratégicas como las telecomunicaciones; etc. Por lo anterior, se requieren organismos que se encarguen de acciones eficientes y óptimas, que a su vez garanticen principios constitucionales, tales como de reserva legal y de tipicidad.

En este orden de ideas, cabe resaltar que las sanciones impuestas por los OCA no difieren sustancialmente de la sanción administrativa impuesta por la Administración Pública Federal. Lo anterior, en la inteligencia que las primeras pueden ser sometidas a un control jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LOTFJA:

Artículo 3. El Tribunal conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos que se indican a continuación:

...

XVI. Las resoluciones definitivas por las que se impongan sanciones administrativas a los servidores públicos en términos de la legislación aplicable, así como contra las que decidan los recursos administrativos previstos en dichos ordenamientos, además de los órganos constitucionales autónomos;²⁸⁰

XVII Las resoluciones de la Contraloría General del Instituto Nacional Electoral que impongan sanciones administrativas no graves, en términos de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales;²⁸¹

Finalmente, de todo lo anterior se advierte que, aunque no se ha abundado doctrinalmente en

²⁸⁰ RESOLUCIONES DEFINITIVAS EN MATERIA DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DICTADAS POR LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA ES COMPETENTE PARA CONOCER DEL JUICIO DE NULIDAD PROMOVIDO EN SU CONTRA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 19 DE JULIO DE 2016). Tesis: I.1o.A.196 A (10a.); Semanario Judicial de la Federación; Décima Época; 2016265; 1 de 56; Tribunales Colegiados de Circuito; Tesis Aislada.

²⁸¹ Lo anterior, de conformidad con el artículo 487 de la LGPIE el cual establece:

“1. El Órgano Interno de Control es un órgano dotado de autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su funcionamiento y resoluciones. Tendrá a su cargo prevenir, corregir, investigar y calificar actos u omisiones que pudieran constituir responsabilidades administrativas de servidores públicos del Instituto y de particulares vinculados con faltas graves; *para sancionar aquellas distintas a las que son competencia del Tribunal Federal de Justicia Administrativa*; revisar el ingreso, egreso, manejo, custodia, aplicación de recursos públicos federales; así como presentar las denuncias por hechos u omisiones que pudieran ser constitutivos de delito ante la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción; tendrá además a su cargo la fiscalización de los ingresos y egresos del Instituto.”.

En relación con las sanciones dentro de la materia electoral, se deben observar los procedimientos de la LGPIE, así como los reglamentos para substanciar, tramitar e impugnar los procedimientos sancionadores. En este sentido, el 27 de octubre de 2014 se publicó en el DOF el Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral que establece las reglas para tramitar y substanciar los procedimientos sancionadores. Por su parte, los procedimientos sancionadores en materia de fiscalización se recogen en el Reglamento de Procedimientos Sancionadores en Materia de Fiscalización publicado el 30 de mayo de 2016.

estudios relativos a la distinción entre el poder administrativo sancionador y el poder de los OCA, se afirma que los principios que aplican al DAS, deberán trasladarse a los OCA, empero atendiendo la función y finalidades particulares, toda vez que dichos principios han sido desarrollados en el seno del derecho público estatal, constitucional y convencional. Lo anterior, con la finalidad que se garantice la protección de los derechos fundamentales que dichos organismos pretenden tutelar.

3. El Derecho Electoral Sancionador

Por derecho electoral podemos entender al “...conjunto de normas internas y comunitarias que en los procesos electorales garantizan el derecho humano a votar y ser votado en los cargos de elección popular, así como el acceso y permanecía en el cargo y está basado en los principios rectores de certeza, legalidad, independencia, igualdad, imparcialidad y objetividad”.²⁸²

El derecho electoral como sistema normativo e institucional, fundamentado en principios constitucionales y democráticos, tiene por objeto garantizar los derechos político-electorales a través de sus instituciones, concretizados en los derechos a votar y ser votado para los cargos de elección popular, garantizando los procedimientos que los rigen.

El derecho electoral no es una disciplina sancionadora, sin embargo no puede prescindir de un sistema punitivo que le permita reprimir aquellas conductas que sean constitutivas de infracciones o delitos. Su propia configuración normativa; sus instituciones administrativas y jurisdiccionales propias; y los actores que participan dentro de este sistema, requieren de una configuración que salvaguarde los principios que rigen a la materia y su objeto.

Para que las autoridades electorales puedan hacer cumplir sus determinaciones se requiere de un apartado sancionador, que incluye, fundamentalmente, ilícitos electorales; penales; y administrativos. Esta parte sancionadora del derecho electoral es conocida como derecho electoral sancionador.

Bajo esta tesis, el derecho electoral sancionador, puede ser analizado, *grosso modo*, desde

²⁸² Ambriz Hernández, Armando, “Concepto y fuentes del Derecho Electoral”, en De la Mata Pizaña, Felipe y Coello Garcés, Clicerio (coords.), *Tratado de Derecho Electoral*, México, Tirant lo Blanch, 2018, p.630.

tres perspectivas: de derecho electoral;²⁸³ penal; y administrativo sancionador.²⁸⁴ Ahora bien, los cimientos del derecho sancionador electoral, encuentra sus fundamentos dentro del derecho constitucional. En este sentido, se sostiene:

... [el derecho electoral sancionador] forma parte del sistema sancionador constitucional. Está integrado por normas de Derecho electoral que i) prevén infracciones, sujetos infractores y sanciones; ii) regulan los procedimientos para aplicar las sanciones; y iii) establecen las competencias de las autoridades que ejercen la potestad sancionadora. Dicho régimen sancionador tiende a garantizar la calidad y autenticidad del sistema democrático en general y del modelo de comunicación político electoral en particular desde un enfoque preventivo, correctivo o punitivo y de protección integral de derechos.²⁸⁵

Dentro de los conceptos fundamentales del derecho electoral sancionador, como sistema punitivo, se encuentra el de *justicia electoral*, el cual "...tiene como principal característica, la de resolver controversias político-electorales de manera oportuna, para evitar que los actos impugnados generen consecuencias irreparables para los resultados de las elecciones, y en general, para el correcto desarrollo del proceso electoral".²⁸⁶

El derecho electoral sancionador conforma un sistema bastante complejo sobre el que mucho se ha discutido incluso en cuanto hace a su independencia del DAS o del derecho penal. Lo anterior configuran un sistema en el que participan diversas disciplinas jurídicas, como el derecho constitucional, penal, administrativo y disciplinario. En este sentido, se afirma que:

...atendiendo —entre otros factores— a sus fines específicos, al bien jurídico protegido, al grado de lesividad y reproche de las irregularidades o a la naturaleza de las sanciones y características de sus procedimientos, al hablar del régimen punitivo en materia electoral se pueden distinguir diferentes

²⁸³ Sobre la naturaleza electoral de algunas sanciones, la Sala Superior ha interpretado que, en cuanto a las sanciones derivadas de la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, estas gozan de una naturaleza administrativa, y no electoral.

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. LAS SANCIONES IMPUESTAS EN ESOS PROCEDIMIENTOS, NO SON DE NATURALEZA ELECTORAL. De la interpretación sistemática de los artículos 41, párrafo segundo, base sexta, 99 y 108 a 114 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que existe un sistema de medios de impugnación para garantizar la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones de naturaleza electoral y que se prevén diversos ámbitos de responsabilidad de los servidores públicos, entre los cuales se encuentra la responsabilidad administrativa por los actos u omisiones que afecten el desempeño del cargo. En ese contexto, las sanciones administrativas por responsabilidad en el desempeño de las funciones, no son de carácter electoral, por lo que no pueden ser controvertidas a través de los medios de impugnación en la materia.

Sala Superior; Jurisprudencia 16/2013; 5ta Época.

²⁸⁴ No obstante, esta aseveración hay que tomarla con cierta cautela, toda vez que la Sala Superior del TEPJF ha resuelto:

²⁸⁵ Gómez García, Iván, "Régimen Sancionador Administrativo Electoral", en De la Mata Pizaña, Felipe y Coello Garcés, Clicerio (coords.), *Tratado de Derecho Electoral*, México, Tirant lo Blanch, 2018, p.630.

²⁸⁶ "Reflexión Inicial" en C. Coello Garcés, F. de la Mata Pizaña - G. Villafuerte Coello [coords.], *Procedimiento Especial Sancionador en la Justicia Electoral*, Tirant Lo Blanch, México, 2015, p. 8

ámbitos o subsistemas, como el concerniente a la justicia intrapartidista, nulidades electorales, régimen disciplinario y responsabilidades de servidores públicos, delitos electorales, fiscalización y régimen sancionador electoral propiamente dicho.²⁸⁷

El interés de la presente investigación se centra en analizar al derecho administrativo sancionador electoral, como una manifestación del poder del Estado con la finalidad de salvaguardar el funcionamiento del sistema electoral mediante la garantía de los derechos fundamentales electorales, sancionando conductas que, sin constituir un delito, representan una amenaza contra los procesos electorales, así como para los derechos político-electorales.

3.1 Antecedentes de las autoridades electorales administrativa y judicial

La vida política del país, así como el derecho electoral, han experimentado una serie de importantes cambios en las últimas tres décadas. Los cambios en materia electoral comienzan “de manera clara” en 1977,²⁸⁸ año en el cual se reformó la CPEUM y se publicó la Ley de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales, reconociendo a los partidos políticos como entidades de interés público.²⁸⁹

El 12 de febrero de 1987, se publicó en el DOF el Código Federal Electoral abrogando a la Ley de Organizaciones Políticas y Electorales, y con el cual, entre otras cuestiones se creó el Tribunal de lo Contencioso Electoral como un “organismo autónomo de carácter administrativo”,²⁹⁰ el cual aún se encontraba en la órbita del poder ejecutivo y político.²⁹¹

Pasadas las elecciones presidenciales de 1988 identificadas como un momento coyuntural en la vida política del país,²⁹² se preveía necesaria la existencia de una autoridad que vigilara las elecciones, así como un marco jurídico sólido que diera certidumbre a los ciudadanos, los actores políticos y los procesos electorales.²⁹³ Lo anterior, toda vez que correspondía a la Cámara de

²⁸⁷ Aguirre Zaldívar, Enrique, “Individualización de las sanciones. Notas para su reflexión” en *Temas Electos de Derecho Electoral*, TEPJF, 2016, p. 22.

²⁸⁸ Cfr. Córdova Vianello, Lorenzo, “La Reforma Electoral y el cambio político en México”, p. 654 en Zovatto, Daniel y Horozco Henríquez, J. de Jesús (coords.), *Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007*, III, UNAM, 2008.

²⁸⁹ Publicada en el DOF el 30 de diciembre de 1977. Véase H. Congreso de la Unión. Cámara de Diputados “Nuestro siglo- La Reforma política de 1977”, disponible en http://www.diputados.gob.mx/museo/s_nues11.htm

²⁹⁰ Artículo 352 de la Ley de Organizaciones Políticas y Electorales.

²⁹¹ Córdova Vianello, Lorenzo, *op. cit.*, p. 659.

²⁹² Cfr. *Ibidem*, p. 660.

²⁹³ Cfr. Díaz Ortíz, Angel, “Autoridades Administrativas Electorales”, *Apuntes de Derecho Electoral. Una contribución institucional para el conocimiento de la ley como valor fundamental de la democracia*, México, TEPJF, 2000, p. 169.

Diputados, erigirse en Colegio Electoral y declarar la validez de las elecciones presidenciales, restando a legitimidad a los resultados.

En este marco jurídico endeble, en donde no existía propiamente un Tribunal autónomo, ajeno al poder político, ni mucho menos una autoridad administrativa legítima que organizara y vigilara los comicios, en 1990 se publicó en el DOF el COFIPE,²⁹⁴ y surgió el IFE. Mediante este nuevo marco jurídico, comienza a gestarse una serie de cambios constantes en la materia electoral, con un nuevo “organismo público autónomo de carácter permanente”²⁹⁵ administrativo “depositario de la autoridad electoral”.²⁹⁶ Así, el IFE podía imponer multas a los partidos de 50 a 5 mil veces el salario mínimo cuando hubieren incumplido sus resoluciones y/o acuerdos, comunicándolo a la Sala Central del Tribunal Federal Electoral.²⁹⁷

El IFE ganaba cada vez más facultades de vigilancia; sin embargo, aunque se reconocía su autonomía, éste se encontraba vinculado al poder ejecutivo, ya que el órgano superior del IFE era el Consejo General, conformado por un presidente, el Secretario de Gobernación.²⁹⁸ Dicho lo anterior, en 1993,²⁹⁹ mediante la modificación al COFIPE, se facultó al IFE para regular los topes de campaña, así como declarar la validez de las elecciones de diputados y senadores federales.

Ya en 1994, un año sumamente agitado por la situación social y política que se vivía en el país,³⁰⁰ se reformó el artículo 41 Constitucional el cual “...constituyó un avance sustancial en la democratización de los procesos electorales: subrayó el carácter autónomo e independiente de los organismos electorales, modificó la estructura del IFE y tipificó como delitos electorales 38 prácticas ilícitas.”³⁰¹ La estructura del IFE se modificó, en el sentido que ahora el Consejo General se

Versión electrónica, consultable en <https://www.te.gob.mx/sites/default/files/publicaciones/file/completo.pdf>

²⁹⁴ “Decreto por el que se aprueba el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y se adiciona el Título Vigésimo Cuarto al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la Republica en materia del Fuero Federal.” Publicado en el DOF el 15 de agosto de 1990. El COFIPE de 1990 fue abrogado por el COFIPE de 2008, el cual fue abrogado por la vigente Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, publicada en el DOF el 23 de mayo de 2014.

²⁹⁵ Artículo 70 del COFIPE 1990.

²⁹⁶ Artículo 68 del COFIPE 1990.

²⁹⁷ Véanse artículos 342 y 343 del COFIPE 1990.

²⁹⁸ Artículo 174 del COFIPE 1990.

²⁹⁹ “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversos artículos del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.” publicada el 24 de septiembre de 1993 en el DOF.

³⁰⁰ Entre los acontecimientos relevantes destacan, el levantamiento del Ejército Zapatista, las elecciones presidenciales y el asesinato del candidato presidencial Luis Donaldo Colosio Murrieta.

³⁰¹ Cámara de Diputados, *Nuestro Siglo. De la Reforma de 1986 a la modernización del proceso electoral*, disponible en http://www.diputados.gob.mx/museo/s_nues12.htm

conformaba por seis Consejeros Ciudadanos.

Con las constantes reformas al marco legal, la autonomía del IFE, como autoridad administrativa se fortalecía. En este sentido, mediante la reforma constitucional de 1996,³⁰² se consolidó la autonomía del IFE como un organismo constitucional autónomo “...dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en cuya integración participan el Poder Legislativo de la Unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, en los términos que ordene la ley.”³⁰³

Dentro de la conformación de este nuevo marco legal y constitucional, el 22 de noviembre de 1996, se publicó el decreto mediante el cual, el Tribunal Federal Electoral se integró al Poder Judicial de la Federación, cuyos magistrados serían designados por los ministros de la SCJN y aprobados por mayoría calificada de dos terceras partes del Senado.³⁰⁴

Con la conformación del TEPJF comienza a delinearse propiamente una doctrina de derecho administrativo sancionador electoral, siendo cada más activo en la interpretación de las determinaciones del IFE y del marco legal. En este sentido, la Sala Superior ha emitido relevantes jurisprudencias, en torno a la individualización de las sanciones y a las bases que rigen al derecho administrativo sancionador electoral mediante jurisprudencias en Tercera Época.

SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA ELECTORAL. ELEMENTOS PARA SU FIJACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN.³⁰⁵ La responsabilidad administrativa corresponde al derecho administrativo sancionador, que es una especie del *ius puniendi*, y consiste en la imputación o atribuibilidad a una persona de un hecho predeterminado y sancionado normativamente, por lo que no puede dársele un carácter objetivo exclusivamente, en que tomen en cuenta únicamente los hechos y consecuencias materiales y los efectos perniciosos de las faltas cometidas, sino también se debe considerar la conducta y la situación del infractor en la comisión de la falta (imputación subjetiva). Esto sirve de base para una interpretación sistemática y funcional de los artículos 270, apartado 5, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, y 10.1 del Reglamento que establece los lineamientos aplicables en la integración de los expedientes y la sustanciación del procedimiento para la atención de las quejas sobre el origen y aplicación de los recursos derivados del financiamiento de los partidos y agrupaciones políticas, el cual conduce a establecer que la referencia a las circunstancias sujetas a consideración del Consejo General, para fijar la sanción que corresponda al partido político por la

³⁰² “Decreto mediante el cual se declaran reformados diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” publicada en el DOF el 22 de agosto de 1996.

³⁰³ Artículo 41 de la CPEUM, a partir de la reforma de 1996.

³⁰⁴ “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales; de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; y se expide la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.”.

³⁰⁵ Instancia: Sala Superior. Fuente: Revista Justicia Electoral, Tercera Época. 2004, suplemento 7. Pág. 28. Jurisprudencia.

infracción cometida, comprende tanto a las de carácter objetivo (la gravedad de los hechos y sus consecuencias, el tiempo, modo y lugar de ejecución), como a las subjetivas (el enlace personal o subjetivo entre el autor y su acción, verbigracia el grado de intencionalidad o negligencia, y la reincidencia) que rodean a la contravención de la norma administrativa. Una vez acreditada la infracción cometida por un partido político y su imputación subjetiva, la autoridad electoral debe, en primer lugar, determinar si la falta fue levísima, leve o grave, y en este último supuesto, precisar si se trata de una gravedad ordinaria, especial o mayor, para saber si alcanza o no el grado de particularmente grave, así como dilucidar si se está en presencia de una infracción sistemática, y con todo esto, debe proceder a localizar la clase de sanción que legalmente corresponda, entre las cinco previstas por el artículo 269 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Finalmente, si la sanción escogida contempla un mínimo y un máximo, se procederá a graduar o individualizar la sanción, dentro de los márgenes admisibles por la ley, atendiendo a las circunstancias antes apuntadas.

RÉGIMEN ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. PRINCIPIOS JURÍDICOS APLICABLES.³⁰⁶ Tratándose del incumplimiento de un deber jurídico, en tanto presupuesto normativo, y la sanción, entendida como consecuencia jurídica, es necesario subrayar que por llevar implícito el ejercicio del poder correctivo o sancionador del Estado (*ius puniendi*), incluido todo organismo público (tanto centralizado como descentralizado y, en el caso específico del Instituto Federal Electoral, autónomo) debe atenderse a los principios jurídicos que prevalecen cuando se pretende restringir, limitar, suspender o privar de cierto derecho a algún sujeto, para el efecto de evitar la supresión total de la esfera de derechos políticos de los ciudadanos o sus organizaciones políticas con la consecuente transgresión de los principios constitucionales de legalidad y certeza, máxime cuando se reconoce que ese poder punitivo estatal está puntualmente limitado por el aludido principio de legalidad. Así, el referido principio constitucional de legalidad electoral en cuestiones relacionadas con el operador jurídico: La ley ... señalará las sanciones que deban imponerse por el incumplimiento de ... (dichas) disposiciones (artículo 41, párrafo segundo, fracción II, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), es la expresión del principio general del derecho *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta et stricta*, aplicable al presente caso en términos de los artículos 3, párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como 2 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, lo cual implica que en el régimen administrativo sancionador electoral existe: a) Un principio de reserva legal (lo no prohibido está permitido), así como el carácter limitado y exclusivo de sus disposiciones, esto es, sólo las normas jurídicas legislativas determinan la causa de incumplimiento o falta, en suma, el presupuesto de la sanción; b) El supuesto normativo y la sanción deben estar determinados legislativamente en forma previa a la comisión del hecho; c) La norma jurídica que prevea una falta o sanción debe estar expresada en una forma escrita (abstracta, general e impersonal), a efecto de que los destinatarios (tanto ciudadanos, como partidos políticos, agrupaciones políticas y autoridades administrativas y jurisdiccionales, en materia electoral) conozcan cuáles son las conductas ordenadas o prohibidas, así como las consecuencias jurídicas que provoca su inobservancia, lo cual da vigencia a los principios constitucionales de certeza y objetividad (en este caso, como en el de lo expuesto en el inciso anterior, se está en presencia de la llamada garantía de tipicidad) y, d) Las normas requieren una interpretación y aplicación estricta (*odiosa sunt restringenda*), porque mínimo debe ser el ejercicio de ese poder correctivo estatal, siempre acotado y muy limitado, por cuanto que los requisitos para su puesta en marcha deben ser estrechos o restrictivos.

Pasadas las elecciones presidenciales de 2006, se advirtió la necesidad de reformar nuevamente el sistema electoral.³⁰⁷ En este sentido, mediante una reforma a la CPEUM en 2007,³⁰⁸ se

³⁰⁶ Instancia: Sala Superior. Fuente: Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes, Tercera Época. 1997-2005. Pág. 276. Jurisprudencia.

³⁰⁷ Cfr. Cordova Vianello, Lorenzo, *op. cit.*, p. 675.

³⁰⁸ “Decreto que reforma los artículos 6o., 41, 85, 99, 108, 116 y 122; adiciona el artículo 134 y deroga un párrafo al

tocaron puntos trascendentales al marco jurídico electoral, cuyos ejes centrales fueron: **(i)** financiamiento público y su prevalencia sobre el privado; **(ii)** nueva regulación en materia de acceso a tiempos en radio y televisión; **(iii)** reducción de tiempos de campaña y regulación de precampañas; **(iv)** nuevas facultades sancionadoras de las autoridades electorales.³⁰⁹

En concordancia con la reforma constitucional anteriormente referida, se abrogó el COFIPE de 1990, publicándose en 2008 un nuevo COFIPE,³¹⁰ el cual preveía sanciones relativas a las cometidas en contra de la regulación de los tiempos en radio y televisión; al financiamiento de los partidos políticos; o a los aspirantes y sus gastos de campaña.³¹¹ Cabe mencionar que con la reforma en comento se crea una Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos como un órgano técnico del Consejo General, cuya finalidad es controlar los aspectos financieros y contables de los partidos políticos.³¹²

Ya mediante decreto de 2014,³¹³ en el cual se publican una serie de leyes que cambian al régimen electoral sancionador, se abrogó el COFIPE de 2008 mediante la publicación de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, la cual forma parte del régimen sancionador electoral,³¹⁴ estableciendo en su título Libro Octavo “De los Regímenes Sancionador Electoral y Disciplinario Interno” las reglas de sustanciación de los procedimientos, procurando:

“...un régimen de sanciones puntual, que no deja lugar a la incertidumbre o arbitrariedad. Esta estipula: (i) las conductas que se consideran prohibidas y que están sujetas a penas proporcionales; (ii) los sujetos que pueden ser sancionados por incumplimientos a la normatividad electoral; (iii) los órganos del Estado responsables de llevar a cabo las investigaciones que se estimen necesarias a partir de quejas o denuncias; (iv) los medios a través de los cuales se pueden ofrecer evidencias; (v) las formas para apelar resoluciones; y (vi) las sanciones aplicables”.³¹⁵

artículo 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” publicado el 13 de noviembre de 2007.

³⁰⁹ Cfr. Cordova Vianello, Lorenzo, *op. cit.*, p. 676 y 677.

³¹⁰ “Decreto por el que se expide el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.” publicado en el DOF el 14 de enero de 2008.

³¹¹ Véase Libro Séptimo “De los regímenes sancionador electoral y del disciplinario interno” del COFIPE 2008.

³¹² Entre sus facultades, se resalta la establecida en el artículo 80, o) (COFIPE 2008): “Instruir los procedimientos administrativos a que haya lugar respecto de las quejas a que se refiere el inciso anterior y proponer a la consideración del Consejo General la imposición de las sanciones que procedan. Los quejosos podrán desistirse, en cuyo caso el procedimiento será sobreseído”

³¹³ “Decreto por el que se expide la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; y se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.” publicado el 23 de mayo de 2014.

³¹⁴ Cfr. Gomez García, Iván, *op. cit.*, p.637.

³¹⁵ Exposición de motivos presentada por el Senador Sen. Raúl Cervantes Andrade, disponible en <https://www.te.gob.mx/consultareforma2014/node/5165>

Ahora bien, mediante la reforma constitucional en materia electoral de 2014,³¹⁶ se modificó y cambió la naturaleza del otrora IFE como un organismo público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, en su calidad de autoridad electoral administrativa con la función primordial de organizar las elecciones federales y locales, éstas últimas, en coordinación con las autoridades electorales estatales.

3.2 El Derecho Administrativo Electoral Sancionador

Con la consolidación del marco jurídico electoral, durante el segundo milenio, la Sala Superior comienza a emitir criterios referentes a la aplicación de principios constitucionales dentro del derecho electoral sancionador administrativo. Cabe destacar que de conformidad con el artículo 233 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la jurisprudencia emitida por la Sala Superior es obligatoria para el INE, las Salas Regionales y las autoridades electorales locales.

El marco vigente en el cual se inscribe una parte del Derecho Administrativo Electoral Sancionador se encuentra fundamentalmente en las bases II, III y IV del artículo 41 constitucional, el cual abarca únicamente infracciones ventiladas dentro del Procedimiento Especial Sancionador.³¹⁷ El primero de los artículos referidos es sumamente extenso; sin embargo, se subrayan los siguientes apartados:

Base II, inciso c), segundo párrafo:

La ley fijará los límites a las erogaciones en los procesos internos de selección de candidatos y en las campañas electorales. La propia ley establecerá el monto máximo que tendrán las aportaciones de sus militantes y simpatizantes; ordenará los procedimientos para el control, fiscalización oportuna y vigilancia, durante la campaña, del origen y uso de todos los recursos con que cuenten; asimismo, dispondrá las sanciones que deban imponerse por el incumplimiento de estas disposiciones.

Base III, Apartado D:

El Instituto Nacional Electoral, mediante procedimientos expeditos en los términos de la ley, investigará las infracciones a lo dispuesto en esta base e integrará el expediente para someterlo al conocimiento y resolución del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. En el procedimiento, el Instituto podrá imponer, entre otras medidas cautelares, la orden de suspender o cancelar de manera inmediata las transmisiones en radio y televisión, de conformidad con lo que disponga la ley.

Base IV:

La ley establecerá los requisitos y las formas de realización de los procesos de selección y postulación

³¹⁶ “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral.” publicado en el DOF el 10 de febrero de 2014.

³¹⁷ Cfr. Gómez García, Iván, *op. cit.*, p. 632.

de candidatos a cargos de elección popular, así como las reglas para las precampañas y las campañas electorales.

La duración de las campañas en el año de elecciones para Presidente de la República, senadores y diputados federales será de noventa días; en el año en que sólo se elijan diputados federales, las campañas durarán sesenta días. En ningún caso las precampañas excederán las dos terceras partes del tiempo previsto para las campañas electorales.

La violación a estas disposiciones por los partidos o cualquier otra persona física o moral será sancionada conforme a la ley.

Es posible advertir de dichos extractos normativos del artículo en comento, que se establece lo siguiente: **(i)** la facultad para imponer sanciones en materia de fiscalización de recursos de los partidos políticos; **(ii)** la distinción entre la autoridad administrativa investigadora, facultada para integrar el expediente sancionador y la autoridad jurisdiccional, encargada de resolver los procedimientos electorales; y **(iii)** las facultades de imponer sanciones en tema de duración de campañas.

Cabe mencionar que la fracción IX del artículo 99 constitucional, establece aquellos asuntos que corresponden resolver en forma definitiva al TEPJF, siendo aquellos que el INE someta a su conocimiento en términos de los siguientes preceptos constitucionales: **(i)** aquellos derivados de presuntas violaciones a la Base III del artículo 41, la cual se refiere a los tiempos para radio y televisión de los partidos políticos; y **(ii)** al párrafo octavo del artículo 134, el cual trata sobre la prohibición de promoción personalizada. En este tenor, el artículo 99, fr. IX establece en su literalidad lo siguiente:

Artículo 99.- ...

Al Tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos de esta Constitución y según lo disponga la ley, sobre:

...

IX. Los asuntos que el Instituto Nacional Electoral someta a su conocimiento por violaciones a lo previsto en la Base III del artículo 41 y párrafo octavo del artículo 134 de esta Constitución; a las normas sobre propaganda política y electoral, así como por la realización de actos anticipados de precampaña o de campaña, e imponer las sanciones que correspondan, ...

Así las cosas, la CPEUM delinea únicamente de manera explícita el marco bajo el cual se inscriben las infracciones del procedimiento especial sancionador. Por lo anterior, es que la CPEUM deja implícitas las facultades referentes al procedimiento sancionador ordinario de conformidad con la base V, inciso b), artículo 41, el cual a la letra establece:

Artículo 41.- ...

Apartado B. Corresponde al Instituto Nacional Electoral en los términos que establecen esta Constitución y las leyes:

b) Para los procesos electorales federales:

...

7. Las demás que determine la ley.

Dicho lo anterior, aunque no es objeto de este trabajo de investigación abundar sobre las particularidades de cada uno de los procedimientos sancionadores (ordinario y especial), es menester establecer sus principales diferencias y características.

En primer lugar, el artículo 440 a) de la LGIPE, distingue a los procedimientos sancionadores como ordinarios y especiales. En este sentido, dicho precepto prevé:

Artículo 440.

1. Las leyes electorales locales deberán considerar las reglas de los procedimientos sancionadores, tomando en cuenta las siguientes bases:

a) Clasificación de procedimientos sancionadores en procedimientos ordinarios que se instauran por faltas cometidas dentro y fuera de los procesos electorales y especiales sancionadores, expeditos, por faltas cometidas dentro de los procesos electorales;

En lo concerniente al procedimiento especial sancionador, éste se instaura únicamente dentro de los procesos electorales. Así, el artículo 470 de la LGIPE señala los supuestos de procedencia del presente procedimiento son los siguientes:

a) violan el uso de los tiempos de radio y televisión asignados a los partidos políticos; b) contravengan las normas sobre propaganda gubernamental, cuando contenga nombres, imágenes, voces o símbolos que promuevan un servidor público; c) actos de precampaña o campaña que puedan considerarse anticipados, o bien, d) contra propaganda que se considere acusa falsamente a un candidato o partido sobre la realización de algún delito, y que pueda influir en el resultado de la elección, y en general, contra cualquier conducta que pueda considerarse afecte o incida en el proceso electoral.³¹⁸

Por lo anterior, "... la procedencia del procedimiento especial sancionador atiende a los siguientes criterios: i) el medio comisivo (cuando la conducta infractora tenga lugar en radio y televisión), ii) la temporalidad (infracciones con impacto en un proceso electoral); y iii) la materia (según el tipo de infracción que se denuncia)"³¹⁹

³¹⁸ INE. Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral, disponible en https://portalanterior.ine.mx/archivos3/portal/historico/contenido/Informacion_Relevante_Elecciones/UTCE.html

³¹⁹ Cfr. Gómez García, Iván, *op. cit.*, p. 638

En la tramitación de dicho procedimiento, participan el INE en la etapa de instrucción, a través de la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva;³²⁰ y, en la etapa de resolución, la Sala Regional Especializada del TEPJF.³²¹ La resolución de la Sala Regional Especializada podrá ser en dos sentidos: **(i)** declara la inexistencia de la violación objeto de la queja o denuncia y, en su caso, revocar las medidas cautelares que se hubieren impuesto; o **(ii)** imponer las sanciones que resulten procedentes en términos de lo dispuesto en esta ley.³²²

Por exclusión, cualquier otra conducta que incida en el proceso o resultado electoral y que no se encuentre dentro de los supuestos que regulan al procedimiento especial sancionador, corresponden al ordinario. Dicho procedimiento se instaura dentro y fuera de los procesos electorales y tiene como característica principal que “exige una amplia investigación por parte de la autoridad electoral, de ahí que se le aplique el principio inquisitivo; no obstante, también es preventivo, dado que existe la posibilidad de hacer cesar los hechos presumiblemente ilegales a través del dictado de medidas cautelares.”³²³

Dicho procedimiento sancionador se inicia cuando se actualiza alguno de los siguientes supuestos: “a) el uso indebido de recursos públicos o del padrón electoral; b) el condicionamiento de programas sociales; c) la indebida afiliación a un partido político; entre otras, y siempre que no se trate de conductas reservadas para ser investigadas por procedimientos especiales sancionadores, o bien, incidan directamente en el proceso electoral o su resultado”.³²⁴

Las resoluciones emitidas dentro de este procedimiento son aprobadas por el Consejo General, sin embargo, éstas pueden ser combatidas mediante el Recurso de Apelación resuelto por la Sala Superior y regulado por la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, de aplicación supletoria a la LGIPE.

Así las cosas, es notoria la evolución del Derecho Administrativo Sancionador Electoral, el cual con el paso de los años se ha consolidado mediante sus propias autoridades, administrativa y

³²⁰ Art. 470 de la LGIPE.

³²¹ Cfr. Gómez García, Iván, *op. cit.*, p. 642.

³²² Art. 477 de la LGIPE

³²³ Gómez García, Iván, *op. cit.*, p. 643.

³²⁴ INE. Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral, disponible en https://portalanterior.ine.mx/archivos3/portal/historico/contenido/Informacion_Relevante_Elecciones/UTCE.html

jurisdiccional y sus propios procedimientos, generando incluso una doctrina especializada del Derecho Administrativo Sancionador tradicional. Lo anterior en atención a la dinámica de la materia, las autoridades, actores y elementos que convergen, como lo es la política, obliga a las autoridades administrativas a plantear una doctrina administrativa sancionadora especializada sobre la base del Derecho constitucional, electoral, administrativo sancionador.

4. El IFT y sus facultades administrativas sancionadoras

Mediante una trascendente reforma en materia de telecomunicaciones y radiodifusión en 2013,³²⁵ la cual representó un cambio paradigmático en la regulación de la materia, se modificaron sustancialmente derechos fundamentales; accesibilidad a servicios públicos de tecnologías de la información y el mercado del espectro radioeléctrico. En este sentido, se afirma que modificó “(i) por un lado, los derechos de libertad de expresión y acceso a la información y el acceso a las tecnologías de la información y comunicación; (ii) en segundo lugar, el acceso a los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión; (iii) finalmente, la existencia de mercados eficientes y competencia efectiva”.³²⁶

Mediante dicho decreto, se creó el IFT cuya naturaleza es la de un órgano constitucional autónomo, qué en términos del párrafo XV del artículo 28 de la Constitución tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones. En este sentido, dicho párrafo establece en su literalidad lo siguiente:

Artículo 28. ...

... [el IFT] tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

El IFT es la máxima autoridad administrativa en la materia de telecomunicaciones y radiodifusión, así como también en materia de competencia económica para aquellos agentes que

³²⁵ “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones.” publicado el 11 de junio de 2013.

³²⁶ Domínguez Arroyo, José J. y de Tagle Sánchez, Gonzalo, *Reforma Constitucional de Telecomunicaciones. El modelo de Estado regulador en México*, México, Tirant lo Blanch, 2019, p. 68

participen dentro de la presente materia. Dicho esto, el IFT detenta una función estratégica del Estado consistente en promover el uso, aprovechamiento y explotación, entre otros, de los servicios de radiodifusión y comunicación, garantizando los derechos fundamentales previstos en los artículos Constitucionales sexto, particularmente en su apartado B, y séptimo, relativo a la libertad de difusión de información.

En 2014 se expidieron diversas leyes que reforman al marco legal en materia de telecomunicaciones y radiodifusión.³²⁷ Dicha reforma, giró sobre seis ejes fundamentales,³²⁸ entre los que resaltan, el fortalecimiento de los derechos fundamentales a la libertad de expresión; de difusión, y el acceso a las tecnologías de la información.³²⁹ Asimismo, fortalecen la competencia dentro del mercado mediante las facultadas asignadas al IFT para vigilar que los agentes regulados dentro de estas materias no infrinjan normas reguladas por la Ley Federal de Competencia Económica.

El IFT, ante la función y objeto que desempeña, cuenta con un régimen sancionador ubicado dentro del Capítulo II del Título Décimo Cuarto de la LFTR denominado “Régimen de Sanciones”. Dicho capítulo tipifica tanto las infracciones como las sanciones, y resulta particularmente complejo ya que las hipótesis normativas exigen del IFT su mejor esfuerzo para justificar, p. ej. el porcentaje correspondiente a una multa y esta una sanción que no rebase los límites constitucionales.

En este sentido, el artículo 15 de la LFTR, establece, entre otras, las atribuciones del Instituto, entre las que resaltan la facultad para imponer sanciones por las infracciones a las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas; o por incumplir lo dispuesto en los títulos de concesión o a la regulación emitida por el Instituto. Asimismo, es facultad del IFT vigilar y sancionar el incumplimiento de los tiempos máximos establecidos para la transmisión de mensajes comerciales. Para mayor referencia, se cita al tenor literal.

Artículo 15. Para el ejercicio de sus atribuciones corresponde al Instituto:

[...]

XXX. Imponer sanciones por infracciones a las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas;

³²⁷ Decreto por el cual se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión” publicada en el DOF el 14 de julio de 2014.

³²⁸ Cfr. Valdés Huevo, José Cirino, “El Instituto Federal de Telecomunicaciones. Un ejemplo de autonomía eficaz”, pp.176 y 177 en Revista de Administración Pública, *Organismos Constitucionales Autónomos*, Volumen L, No. 3, (septiembre-diciembre), INAP, 2015.

³²⁹ Cfr. Domínguez Arroyo, José J. y de Tagle Sánchez, Gonzalo, op. cit., p. 69.

o por incumplimiento a lo dispuesto en los títulos de concesión o a las resoluciones, medidas, lineamientos o disposiciones emitidas por el Instituto, dictar medidas precautorias y declarar, en su caso, la pérdida de bienes, instalaciones y equipos en beneficio de la Nación;
[...]

LVIII. Vigilar y sancionar el cumplimiento de los tiempos máximos establecidos para la transmisión de mensajes comerciales conforme a lo dispuesto en esta Ley;

Cabe mencionar que las infracciones y los procedimientos administrativos sancionadores se sustancian conforme a lo previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo tal y como lo dispone el artículo 168 de la LFTR, por lo que todos los principios interpretados por el PJJ relativos al DAS resultan aplicables a la materia. De igual manera, dicho precepto faculta al IFT a imponer sanciones a aquellos sujetos regulados en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, que cometan infracciones en términos de la Ley Federal de Competencia Económica.³³⁰

Artículo 297. Las infracciones a esta Ley, a las disposiciones administrativas y a los títulos de concesión o autorizaciones, se sancionarán por el Instituto conforme al Capítulo II de este Título y se tramitarán en términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Las infracciones a la Ley Federal de Competencia Económica, por parte de los sujetos regulados en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, se sancionarán por el Instituto en términos de lo dispuesto y atendiendo a los procedimientos establecidos en dicha ley.

Bajo este tenor, el IFT puede sancionar con multas, en materia de: **(i)** telecomunicaciones y radiodifusión; **(ii)** contenidos audiovisuales; **(iii)** transmisión de mensajes comerciales y derechos de las audiencias. Cabe mencionar que las resoluciones del IFT en los procedimientos seguidos en forma de juicio, únicamente pueden combatirse mediante un juicio de amparo directo, resueltos por jueces especializados.

Por su parte, el PJJ ha llevado a cabo diversas interpretaciones respecto de la constitucionalidad de diversos artículos o fracciones, de la LFTR.³³¹ En este sentido, cabe destacar que

³³⁰ Artículo 5 de la Ley Federal de Competencia Económica.

³³¹ Por ejemplo, se citan las siguientes tesis aisladas, en donde se analiza a irretroactividad de la ley, la legalidad, certeza, e incluso, libertad de comercio: (i) TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 127 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 61, Diciembre de 2018; Tomo I; Pág. 425. 1a. CLXIII/2018 (10a.); (ii) TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 127 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VIOLA LOS DERECHOS DE LEGALIDAD, CERTEZA Y SEGURIDAD JURÍDICAS. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 61, Diciembre de 2018; Tomo I; Pág. 426. 1a. CLXII/2018 (10a.); TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 138, FRACCIONES V Y VI, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO VIOLA LA LIBERTAD DE COMERCIO NI LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 61, diciembre de 2018; Tomo I; Pág. 432. 1a. CLXIX/2018 (10a.).

ya incluso, la SCJN ha dictado la primera Declaratoria General de Inconstitucionalidad³³² mediante la cual, la Segunda Sala de la SCJN determinó establecer la declaratoria general de inconstitucionalidad³³³ respecto del 298, inciso b), fracción IV, de la LFTR, el cual al tenor literal establece:

Artículo 298. Las infracciones a lo dispuesto en esta Ley y a las disposiciones que deriven de ella, se sancionarán por el Instituto de conformidad con lo siguiente:

[...]

B) Con multa por el equivalente de 1% hasta 3% de los ingresos del concesionario o autorizado por:

[...]

IV. Otras violaciones a esta Ley, a los Reglamentos, a las disposiciones administrativas, planes técnicos fundamentales y demás disposiciones emitidas por el Instituto; así como a las concesiones o autorizaciones que no estén expresamente contempladas en el presente capítulo.

Dicha porción normativa fue declarada inconstitucional toda vez que la Segunda Sala de la SCJN determinó que permitía al IFT imponer una multa excesiva, contrario en lo establecido en el artículo 22 de la CPEUM, ya que dicha fracción abarcaba supuestos que no necesariamente debían sancionarse con el mínimo del 1%, sino que debieran sancionarse, según el caso, con menos del 1% de los ingresos acumulables. Así, se da muestra del importante papel que juega la SCJN y el PJF en la conformación de un régimen sancionador administrativo acorde a los principios constitucionales.

5. La COFECE y sus facultades sancionadoras administrativas

Una de las materias que actualmente ha cobrado suma relevancia con la apertura y liberalización de la economía, mediante la participación de la inversión privada en diversas actividades que anteriormente correspondían exclusivamente al Estado, es la competencia económica. Desde la Constitución Política de 1857 se prohibían los monopolios,³³⁴ sin embargo, fue hasta 1992³³⁵ cuando se promulgó la primera ley en la materia, que daba origen, en 1993 a un órgano encargado de vigilar la libre competencia en los mercados.

³³² Expediente 6/2017 de Declaratoria General de Inconstitucionalidad.

³³³ La Declaratoria General de Inconstitucionalidad se regula en el Capítulo VI del Título Cuarto de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³³⁴ El artículo 28 de la Constitución Política de 1857 establecía en el artículo 28: “No habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones á título de protección á la industria. Esceptúanse únicamente los relativos á la acuñacion de moneda, á los correos, y á los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley á los inventores ó perfeccionadores de alguna mejora.” (sic). Disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1857.pdf>

³³⁵ Decreto por el que se expide la “Ley Federal de Competencia Económica”, publicado en el DOF el 24 de diciembre de 1992

Dicho órgano fue la Comisión Federal de Competencia (“CFC”), cuya naturaleza jurídica era la de un órgano público desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, antecesora de la actual Secretaría de Economía. El objeto de dicho órgano, de conformidad con el artículo 23 de la ley en comento, consistía en prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones.

Así, para que la CFC pudiera cumplir con su objeto, se estableció en la ley vigente que debía “... contar con mecanismos que otorguen incentivos a los agentes económicos para disuadirles de cometer prácticas comerciales contrarias a la competencia. Uno de estos incentivos consiste precisamente en la capacidad que tiene la autoridad para imponer sanciones”.³³⁶

En este sentido, la CFC podía sancionar *grosso modo*, a quienes: (i) cometieran o ayudaran a cometer conductas prohibidas en la ley, prácticas monopólicas absolutas y relativas; concentración o fusión entre empresas; (ii) incumplieran con las condiciones impuestas por la CFC en alguna de sus resoluciones; y, (iii) mintieran o entregaran información falsa a la CFC.³³⁷

En este sentido, se facultaba a la CFC para imponer “... sanciones proporcionales en función de la gravedad del daño para el proceso de competencia y libre concurrencia.”³³⁸ Asimismo, se le facultaba para “...ordenar la suspensión, la corrección o la supresión de la práctica de que se trate... imponer multas a los agentes implicados por una práctica monopólica absoluta hasta por el equivalente a 375 mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, y hasta por el equivalente a 225 mil veces... por haber incurrido en alguna práctica monopólica relativa.”³³⁹

No obstante, en una conferencia dictada por el jurista Francisco González de Cossío se analizó la necesidad de reformar el régimen sancionador en la materia de competencia económica, ya que, según dicho jurista, no existe un incentivo para los agentes económicos de dejar de cometer prácticas que afecten a la competencia económica, toda vez que “[l]as sanciones actuales no disuaden, y

³³⁶ COFECE, “Infracciones a la Ley Federal de Competencia Económica y Procedimiento Administrativo Sancionador”, Revista Electrónica, p. 3 consultable en <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/05/5infraccionesleyfederaldecompeteconom.pdf>

³³⁷ *Ídem*.

³³⁸ Pereznieta Castro, Leonel y Guerrero Serrau, Renato, *Derecho de la Competencia Económica*, México, Oxford, 2002, p. 86.

³³⁹ *Ibidem*, pp. 86 y 87

probablemente incentivan la conducta deplorable deseada erradicar (las prácticas monopólicas).”³⁴⁰

Así, fue en el año de 2013 cuando se reformó, entre otros, el artículo 28 de la CPEUM, adicionando ciertos párrafos para establecer la creación de un órgano constitucional autónomo con el objeto de garantizar la competencia y concurrencia en los mercados, mediante el combate a las prácticas monopólicas. Por lo anterior, a la COFECE se le facultó con diversas atribuciones que le permitieran cumplir con su objeto,³⁴¹ de tal suerte que la estructura administrativa de la CFC cambiaría radicalmente, de un órgano desconcentrado a un OCA, surgiendo la COFECE.

En este orden de ideas, en 2014 se publicó en el DOF el decreto por el que se expide la Ley de Competencia Económica,³⁴² reglamentaria del artículo 28 de la CPEUM “en materia de libre concurrencia, competencia económica, monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones, es de orden público e interés social, aplicable a todas las áreas de la actividad económica y de observancia general en toda la República”.³⁴³

Artículo 12. La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

I. Garantizar la libre concurrencia y competencia económica; prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, e imponer las sanciones derivadas de dichas conductas, en los términos de esta Ley;

...

X. Resolver sobre los asuntos de su competencia y sancionar administrativamente la violación de esta Ley;

La LFCE establece dentro del LIBRO SEGUNDO “DE LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS”, aquellas conductas prohibidas que son sancionables. Es preciso advertir que existen, tanto conductas que son sancionadas mediante un procedimiento administrativo sancionador, como por otras sancionadas penalmente. Por lo anterior, la LFCE faculta a la COFECE en el ámbito administrativo sancionador a imponer multas tomando como parámetro el ingreso anual del infractor, que puede ser

³⁴⁰ *Sanciones bajo la Ley de Competencia Económica: Un comentario de análisis económico del derecho*, Conferencia emitida en el seminario “Reformas a la Ley Federal de Competencia Económica a la luz del Derecho Comparado actual”, UNAM, 3 de Septiembre 2010, disponible en <http://www.gdca.com.mx/PDF/competencia/SANCIONES%20BAJO%20LA%20LEY%20FEDERAL%20DE%20COMPETENCIA%20ECONOMICA.pdf>

³⁴¹ *Vid. Supra*, pie de página 329.

³⁴² “Decreto por el que se expide la Ley Federal de Competencia Económica y se reforman y adicionan diversos artículos del Código Penal Federal.” publicado en el DOF el 23 de mayo de 2014.

³⁴³ Art. 1 de la LFCE.

de hasta el 10% de dicho ingreso anual.³⁴⁴

Es importante mencionar que la LFCE establece de manera expresa, valorar diversos elementos que permitan a la COFECE calcular una sanción *ad hoc* a la infracción cometida,³⁴⁵ por lo que, como se estudió previamente, se valora el elemento de la culpabilidad. Lo anterior cobra sentido si se piensa que el parámetro para el cálculo de las multas son los ingresos acumulables, es decir, el patrimonio del infractor, de tal suerte que no puede justificarse la erradicación o inhibición de las prácticas que atenten contra la competencia económica y la libre a costa de la vulneración de los estándares constitucionales que protegen a todo gobernado.

Al igual que con otros OCA, para las determinaciones de la COFECE derivadas de los procedimientos administrativos sancionadores, el PJF ha emitido importantes criterios referentes a la interpretación de principios constitucionales y la relación que guardan con la medida sancionadora, en particular la multa.

En este orden de ideas, es menester referir que debido a la configuración del régimen sancionador establecido en la ley que regula a estas materias tuteladas por ciertos OCA, se exige una sólida motivación de la resolución que imponga la multa. No obstante, también se precisa que en la imposición de multas, la COFECE (que también podría aplicar al IFT) goza de un razonable arbitrio para graduar el monto de la multa, dado los conocimientos técnicos, científicos en torno a la conducta reprochada. Sirva de sustento a lo anterior, la siguiente tesis aislada:

COMPETENCIA ECONÓMICA. LA FACULTAD SANCIONADORA DE LA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA CUANDO SE ACREDITE LA EXISTENCIA DE UNA PRÁCTICA MONOPÓLICA ES REGLADA, AUNQUE SUJETA A UN RAZONABLE ARBITRIO PARA GRADUAR EL NIVEL O INTENSIDAD DE LA MULTA QUE IMPONGA.³⁴⁶ La potestad sancionadora del órgano regulador mencionado cuando se acredite la existencia de una práctica monopólica, que incluye individualizar su determinación, es reglada y sujeta a pleno control judicial, a partir de una clara explicación y motivación de su ejercicio, ya que admite sólo una respuesta jurídica correcta -una multa entre un mínimo y un máximo-, aunque sujeta a un cierto arbitrio, para que la autoridad evalúe, conforme a criterios y conocimientos científicos, los elementos objetivos de la práctica reprochada y subjetivos del infractor al emitir su decisión; de ahí que sea incorrecto sostener que en la individualización de la sanción debe otorgarse un grado de discrecionalidad, en tanto que la ley establece la consecuencia jurídica de incurrir en una conducta anticompetitiva, esto es, la imposición de una multa que oscila entre un mínimo y un máximo, cuyo monto será definido por la autoridad en uso de su arbitrio, lo cual es jurídicamente controlable. Por tanto, si bien es cierto que aquélla goza de

³⁴⁴ Fracción XV del artículo 127 de la LFCE.

³⁴⁵ Art. 130 de la LFCE.

³⁴⁶ Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 48, Noviembre de 2017; Tomo III; Pág. 1993. I.1o.A.E.217 A (10a.).

cierta discrecionalidad para determinar algunos elementos de las prácticas monopólicas, dada la aplicación y ponderación de conocimientos técnicos, también lo es que la adjudicación de consecuencias jurídicas a dicha conducta es reglada, aunque sujeta a un razonable arbitrio para graduar el nivel o intensidad de la multa que imponga.

En virtud de lo anterior, se advierte que las facultades de la COFECE (y los demás OCA) se han venido robusteciendo debido a las necesidades de regular las diversas actividades propias de un Estado en el que sus actividades económicas, políticas y sociales cambian. En este sentido, la competencia económica, como un proceso que busca generar una competencia justa entre los agentes económicos, en beneficio de los costos y servicios para los gobernados, exige a un órgano con facultades robustas que, al mismo tiempo, sea capaz de responder a las exigencias de un Estado democrático y constitucional.

CONCLUSIONES

- 1) La sanción es una facultad represiva del Estado para disuadir conductas ilícitas o incentivar el cumplimiento de las normas del ordenamiento jurídico.
- 2) Tanto la pena y la multa en materia penal como la multa y el arresto administrativo en el DAS, son especies de sanción.
- 3) La multa y el arresto tienen dos funciones: la de sanción y la de medida coercitiva. La primera busca reprimir o disuadir una conducta ilícita; la segunda, coaccionar al gobernado a cumplir una determinación impuesta por un juez o una autoridad administrativa.
- 4) Un problema del poder legislativo es que no existe una claridad en cuanto a la naturaleza de medidas administrativas, tales como la clausura, la revocación de permisos, autorizaciones o licencias. En algunos casos se les atribuye una naturaleza sancionadora, en otros, como de medidas de control de legalidad o seguridad.
- 5) Las medidas reparadoras no son sanciones. Las medidas reparadoras buscan regresar las cosas al estado en el que se encontraban antes de sufrir un daño por un acto ilícito, o en su caso, indemnizar por no poder reparar los daños.
- 6) La facultad de sancionar por el juez penal y por la Administración Pública derivan de una misma potestad sancionadora del Estado. El *ius puniendi* es uno solo, pero se manifiesta en las dos vertientes, la penal y la administrativa.
- 7) Las diferencias entre una sanción penal y una administrativa radica que: (i) las sanciones penales, por regla general, tutelan ciertos bienes jurídicos relevantes en la sociedad, tales como la vida, la salud, el patrimonio, o la libertad, mediante la disuasión de las conductas ilícitas con penas; (ii) las sanciones administrativas, generalmente tutelan bienes de “menor valor social”; (iii) las sanciones administrativas castigan actos ilícitos de peligro abstracto, p. ej. rebasar límites de velocidad o no contar con un permiso para ejecutar ciertas actividades.

- 8) Una distinción formal-sustantiva de las infracciones y los delitos es el lenguaje en el que cada uno se encuentran redactados. Mientras que los delitos se limitan a describir una conducta típica, antijurídica y culpable, y su correspondiente consecuencia (pena o multa); la infracción administrativa prevé la consecuencia por la simple inobservancia de una norma que contiene una obligación de hacer o no hacer.
- 9) Las sanciones administrativas no necesariamente son más graves que las sanciones penales. Hay sanciones administrativas que pueden afectar de manera la esfera jurídica e incluso la vida de los gobernados, por lo que la observancia de los derechos fundamentales en su imposición no debe relajarse, ni mucho menos soslayarse.
- 10) Los servidores públicos se encuentran sujetos a distintos regímenes de responsabilidad, por lo que, bajo estrictos parámetros constitucionales pueden ser sancionados dos veces por un mismo hecho sin vulnerar el principio de *non bis in ídem*.
- 11) El principio de *non bis in ídem* impide que se sancione a una persona por la vía penal y administrativa. Es inconstitucional justificar la imposición de dos sanciones por un mismo hecho, bajo el argumento que justifique que son dos vías distintas, salvo el caso de los servidores públicos.
- 12) Los derechos fundamentales son tanto límites a la potestad punitiva penal como a la potestad administrativa sancionadora.
- 13) Los principios desarrollados en el seno del derecho penal son aplicables al poder sancionador del Estado, ya que no son principios propios del régimen penal, sino que son principios constitucionales aplicables a todo el ordenamiento jurídico.
- 14) La SCJN ha desarrollado la doctrina del “Estado regulador” mediante la cual se permite que la Administración Pública tenga la facultad de legislar materialmente, en concreto de “tipificar” infracciones.

- 15)** El principio de culpabilidad es un elemento que no siempre se considera en las infracciones administrativas. Contrariamente, en el derecho penal es un elemento para la actualización de un delito.
- 16)** Las facultades sancionadoras de los OCA establecidas en las leyes y reglamentos deben apegarse a los parámetros constitucionales establecidos por el Poder Judicial de la Federación. La imposición de sanciones por parte de los OCA puede ser sometida a un control jurisdiccional; por lo tanto, la autonomía constitucional no significa discrecionalidad ni arbitrariedad.
- 17)** El Poder Judicial de la Federación ha emitido diversos criterios relevantes relacionados con las infracciones y sanciones impuestas por los OCA. En este sentido, dichas resoluciones han desarrollado el contenido de los principios constitucionales y los derechos fundamentales, con lo que se fortalece el Estado de Derecho y el constitucionalismo.
- 18)** El Derecho Electoral Sancionador Administrativo es la única materia administrativa sancionadora que tiene su autoridad jurisdiccional propia. Las sanciones impuestas por los demás organismos constitucionales autónomos se encuentran sujetas al control jurisdiccional.
- 19)** El Plan de Estudios de la Facultad de Derecho de la UNAM debería incluir dentro del plan de estudios al Derecho Administrativo Sancionador.

FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

ACKERMAN ROSE, John, “Organismos Autónomos y la nueva división de poderes en México y América Latina” en ARRIAGA, Carol y CARPIZO, Jorge, *Homenaje al doctor Emilio O. Rabasa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo. Primer curso*, 9a. ed., México, Porrúa, 1990.

AGUIRRE ZALDÍVAR, Enrique, “Individualización de las sanciones. Notas para su reflexión”, *Temas Electos de Derecho Electoral*, México, TEPJF, 2016.

AMBRIZ HERNÁNDEZ, Armando “Concepto y fuentes del Derecho Electoral” en DE LA MATA PIZANA, Felipe y COELLO GARCÉS, Clicerio (coords.), *Tratado de Derecho Electoral*, México, Tirant lo Blanch, 2018.

BARJA DE QUIROGA LÓPEZ, Jacobo, *El principio non bis in ídem*, Madrid, Dykinson, 2004.

BERISTEIN IPIÑA, Antonio, “La multa penal y la administración en relación con las sanciones privativas de libertad”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, España, Ministerio de Justicia, Boletín Oficial del Estado, Fasc./Mes 3, T. 28, 1975.

BERNAL PULIDO, Carlos, “Derechos fundamentales” en FABRA ZAMORA, Jorge Luis y RODRÍGUEZ BLANCO, Verónica (eds.), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Vol. II, 2015.

BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 4a. ed., Bogotá, Universidad del Externado Colombia, 2014.

BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, 2a. ed., Bogotá, Temis, 2002.

BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, 11a. ed., México, Porrúa, 1989.

CANO CAMPOS, Tomás, “La Potestad Sancionadora de la Administración: Una regulación fragmentaria, incompleta y perniciosa”, *Revista Documentación Administrativa*, España, Instituto Nacional de Administración Pública, núm. 2, enero-diciembre de 2015.

——— “Derecho Administrativo Sancionador”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, año 15, núm. 43, enero-abril de 1995.

——— “NON BIS IN ÍDEM, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho Administrativo Sancionador”, *Revista de Administración Pública*, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm.156, septiembre-diciembre de 2001.

CEREZO MIR, José, *Curso de Derecho Penal Español I*, 6a. ed., Madrid, Tecnos, 1998.

COLMERIO, Manuel, *Derecho Administrativo Español*, T. I, 4ta ed., Madrid, Imprenta y Librería de Eduardo Martínez, 1876.

CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, “La Reforma Electoral y el cambio político en México” en Zovatto, Daniel y Horozco, Henríquez, José de Jesús (coords.), *Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

DÍAZ GARCÍA, Elías, *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, Madrid, Taurus, 1998.

DÍAZ ORTÍZ, Ángel, “Autoridades Administrativas Electorales”, *Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Apuntes de Derecho Electoral. Una contribución institucional para el conocimiento de la ley como valor fundamental de la democracia*, México, TE, 2000, disponible en <https://www.te.gob.mx/sites/default/files/publicaciones/file/completo.pdf>.

DOMÍNGUEZ ARROYO, José y DE TAGLE SÁNCHEZ, Gonzalo, *Reforma Constitucional de Telecomunicaciones. El modelo de Estado regulador en México*, México, Tirant lo Blanch, 2019.

DUSSAUGE LAGUNA, Mauricio I. “Mitos y realidades de los Organismos Constitucionales”, *Revista de Derecho Administrativo*, México, INAP, Volúmen L, No. 3 (septiembre-diciembre), 2015.

FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos “Las Potestades y Privilegios de la Administración Pública en el Régimen Administrativo Chileno”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Chile, Universidad Austral de Chile, Vol. XX,

núm. 2, diciembre de 2007.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNANDEZ RAMÓN, Tomas, *Curso de Derecho Administrativo*, 7a. ed., T. II, Madrid, Civitas, 2001.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 40a. ed., México, Porrúa, 2013.

GÓMEZ GARCÍA, Iván, “Régimen Sancionador Administrativo Electoral”, en De la Mata Pizaña, Felipe y Coello Garcés, Clicerio (coords.), *Tratado de Derecho Electoral*, México, Tirant lo Blanch, 2018.

HARO GOÑI, Alfredo, *El non bis in ídem en México*, México, Tirant lo Blanch, 2012.

HERNANDEZ MENDOZA, Liliana, *El non bis in ídem en el ámbito sancionador: Estudio comparado de los sistemas español y mexicano*, México, INACIPE, 2015.

JAKOBS, Günther, *Dogmática de Derecho Penal y la Configuración Normativa de la Sociedad*, España, Civitas, 2004.

JESCHECK HANS, Heinrich, *Tratado del derecho penal parte general*, Barcelona, Bosch S.A., 1981.

KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 16a. ed., México, Porrúa, 2013.

KLATT, Matthias y MEISTER, Moritz, *La proporcionalidad como principio constitucional universal*, trad. Sánchez Gil, Rubén, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017.

LARA CHAGOYÁN, Roberto, *El concepto de sanción en la teoría contemporánea del derecho*, 2a. ed., México, Fontamara, 2011.

LOCKE, John, *Segundo Tratado Sobre el Gobierno Civil*, trad. Carlos Mellizo, Madrid, Alianza, 1990.

LOZANO CUTANDA, Blanca y PARÁDA VÁZQUEZ, José Ramón, *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*, Madrid, Marcial Pons, 1990.

LOZANO CUTANDA, Blanca, “Panorámica General de la Potestad Sancionadora de la Administración en

Europa: «Despenalización» y Garantía”, *Revista de Administración Pública*, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 121, enero-abril de 1990.

MARTÍN- RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “Multas administrativas”, *Revista de Administración Pública*, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 79, 1976.

MEDINA, Salvador “Nuevo reglamento de tránsito ¿seguridad vial o medida recaudatoria?”, *Revista Nexos*, México, 14 de enero de 2016, disponible en <https://labrujula.nexos.com.mx/?p=655>.

MENDONCA, Daniel, *Las claves del Derecho*, Barcelona, Gedisa, 2011.

NIETO GARCÍA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, 5a. ed., Madrid, Tecnos, 2012.

——— “Algunas precisiones sobre el concepto de policía”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, España, Civitas, núm. 8, 1976.

——— “Las sanciones administrativas en relación con la defensa de los consumidores con especial referencia a la publicidad de las mismas”, *Revista de Administración Pública*, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 126, septiembre-diciembre de 1991.

ORTEGA MALDONADO, Juan Manuel, “Los derechos humanos y las potestades administrativas sancionadoras” en ORTEGA MALDONADO, Juan M. (coord.), *Justicia Tributaria y Derechos Humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

PARADA VÁZQUEZ, J. Ramón, “El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal”, *Revista de Administración Pública*, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 67, 1972.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 5a. ed., México, Porrúa, 1982.

PEMÁN GAVÍN, Ignacio, *El Sistema Sancionador Español. Hacia una Teoría General de las Infracciones y Sanciones Administrativas*, Barcelona, CEDECS, 2000.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel y GUERRERO SERRAU, Renato, *Derecho de la Competencia Económica*, México, Oxford, 2002.

QUINTANA LOPEZ, Tomás, “La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos”, *Revista de Administración Pública*, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 282-283, 2009.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, “La autotutela. Los límites al poder sancionador de la Administración Pública y los principios inspiradores del Derecho Penal”, *Revista de Administración Pública*, núm. 126, 1991.

RAMÍREZ TORRADO, María Lourdes, “La sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto español”, *Revista de Administración Pública*, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 27: 272-292, 2007.

RAÚL ZAFFARONI, Eugenio, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, 2a. ed., Argentina, Ediar Sociedad Anónima Editora, 2002.

RAÚL ZAFFARONI, Eugenio, *En busca de las penas perdidas*, Buenos Aires, Ediar, 1998.

ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, trad. Diego-Manuel Luzón *et al*, 2a. ed., T. I, Madrid, Civitas, 1997.

SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica—Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

SANTIAGO NINO, Carlos, *Introducción al análisis del derecho*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 2003.

SUAY RINCÓN, José, “El Derecho Administrativo Sancionador: Perspectivas de Reforma”, *Revista de Administración Pública*, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 109, enero-abril, 1986.

TARUFFO, Michele, *La prueba*, trad. Laura Manriquez y Jordi Ferre, Madrid, Marcial Pons, 2008.

TORRES TOVARES, Julio Cesar *et al.*, *El principio non bis in ídem en materia fiscal penal*, México, Editorial Flores, 2013.

VALDÉS HUEZO, José Cirino, “El Instituto Federal de Telecomunicaciones. Un ejemplo de autonomía

eficaz”, *Revista de Administración Pública, Organismos Constitucionales Autónomos*, México, INAP, Vol. L, núm. 3, septiembre- diciembre de 2015.

VIGO LUIS, Rodolfo, “Aproximaciones a la seguridad jurídica” en PENAGOS LÓPEZ, Pedro Esteban (coord.), *Seguridad Jurídica en el Sistema Democrático*, México, Tirant lo Blanch, 2014.

WEBER, Max, *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, trad. José Medina Echavarría *et al*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2002.

WOLDENBERG, José, “La concepción sobre la democracia en el Congreso Constituyente de 1916-1917 con relación al de 1856-1857”, *Derechos del Pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 9a. ed., México, Porrúa—Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

HEMEROGRAFÍA

DAINZÚ, Patiño, “Fotomultas 'aceleran' recaudación en CDMX”, *Periódico El Financiero*, publicación del 18 de diciembre de 2016, disponible en <https://www.elfinanciero.com.mx/economia/fotomultas-aceleran-recaudacion-en-cdmx>.

PÁGINAS CONSULTADAS

Cámara de Diputados, *Nuestro Siglo. De la Reforma de 1986 a la modernización del proceso electoral*.
http://www.diputados.gob.mx/museo/s_nues12.htm.

Congreso de la Unión. Cámara de Diputados “*Nuestro siglo- La Reforma política de 1977*”.
http://www.diputados.gob.mx/museo/s_nues11.htm.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1857.pdf>.

Exposición de motivos presentada por el Senador Sen. Raúl Cervantes Andrade.
<https://www.te.gob.mx/consultareforma2014/node/5165>.

Fundamentos de la Potestad Sancionadora de la Administración.
<https://www.youtube.com/watch?v=fAEhY6bDGTE>

INE. Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral.
https://portalanterior.ine.mx/archivos3/portal/historico/contenido/Informacion_Relevante_Elecciones/U_TCE.html.

Sanciones bajo la Ley de Competencia Económica: Un comentario de análisis económico del derecho,

Conferencia emitida en el seminario “Reformas a la Ley Federal de Competencia Económica a la Luz del Derecho Comparado Actual”, UNAM, 3 de Septiembre 2010. Consultable en <http://www.gdca.com.mx/PDF/competencia/SANCIONES%20BAJO%20LA%20LEY%20FEDERAL%20DE%20COMPETENCIA%20ECONOMICA.pdf>.