

La (problemática) aplicación de la tesis XX/2016 en la sanción a servidores públicos sin superior jerárquico

The (problematic) application of thesis XX / 2016 in the sanction of public servants without a hierarchical superior

Rogelio de los Reyes Castro¹

Recepción: 3 de julio 2020

Aceptación: 10 de agosto 2020

Pp: 21

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedente: el caso Tlaxcala. III. Primer problema. IV. Segundo problema. V. Tercer problema. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

RESUMEN

En el sistema jurídico mexicano, las sanciones de tipo administrativa tienen que cumplir los principios de estricta legalidad y constitucionalidad para ser aplicables. No obstante, la norma jurídica electoral es omisa en señalar quienes deben sancionar a los servidores públicos sin superior jerárquico que hayan cometido violaciones a la legislación electoral, aún y cuando la vía para declarar la sanción sea un procedimiento especial sancionador. Para darle aplicabilidad al régimen sancionador electoral el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha emitido un criterio en la tesis XX/2016, el cual carece de sustento constitucional en lo relativo a los principios del derecho sancionador, por lo que en este artículo se hace una propuesta concreta para reformar las normas a fin de evitar tales problemáticas.

ABSTRACT

In the Mexican legal system, administrative sanctions have to comply with the principles of strict legality and constitutionality to be applicable. However, the electoral legal norm fails to indicate who should punish public servants without a hierarchical superior who have committed violations of electoral legislation, even when the way to declare the sanction is a special sanctioning procedure. To give applicability to the electoral sanctioning regime, the Electoral Tribunal of the Federal Judicial Power has issued a criterion in thesis XX / 2016, which lacks constitutional support in relation to the principles of sanctioning law, so this article makes a concrete proposal to reform the rules in order to avoid such problems.

¹ Maestría en Derecho Constitucional (en proceso de Titulación) por la Universidad Vizcaya de las Américas. Director Registrador del Registro Público de la Propiedad en Coahuila de Zaragoza. Correo electrónico: rogeliolegalidad@gmail.com

Palabras clave: Procedimiento Especial Sancionador, servidor público, derecho sancionador electoral, principio de legalidad, proporcionalidad.

Keywords: *public official, electoral law, administrative sanctions, legality, proportionality.*

I. Introducción

El presente trabajo de investigación tiene como objeto analizar de manera crítica la Tesis XX/2016, emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la cual establece que en ausencia de normas específicas para sancionar a servidores públicos sin superior jerárquico, las legislaturas de los estados son los órganos competentes para sancionarles, ya que desde nuestra perspectiva, tal criterio conlleva una serie de contradicciones con el clásico principio de legalidad, en sus vertientes de taxatividad y reserva de ley, así como problemas de aplicación práctica y efectiva derivadas de la función política de los congresos locales.

Para estos efectos, se analizarán los antecedentes de los casos que llevaron a la formación de la tesis analizada, para después disgregarla en los diferentes elementos que son problemáticos a la hora de aplicar los principios derivados del derecho administrativo sancionador antes mencionados. En la elaboración de este trabajo de investigación se hizo una revisión estructurada de libros, revistas de investigación, sobre todo, sentencias y casos resueltos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como tribunales locales.

El trabajo se divide en cuatro apartados, en el primero de ellos se examina el primer caso de este tipo resuelto por el Tribunal Electoral, el SRE-PSC-27/2015 caso Tlaxcala, que sirvió como base al criterio que analizamos. Igualmente hacemos mención de tres casos similares más en Durango, Coahuila y Nuevo León.

En los apartados siguientes se analizan los alcances y límites de la tesis XX/2016 a la luz de tres problemáticas constitucionales, el principio de legalidad, el problema de la fundamentación y motivación y finalmente, el problema de la efectividad de la sanción en donde además hacemos un pequeño esbozo sobre los problemas de proporcionalidad que devienen, cuando la sanción la aplica un órgano político y no jurisdiccional.

II. Antecedente: el caso Tlaxcala

En diciembre del año 2014, el entonces gobernador del Estado de Tlaxcala, Mariano González Zarur rindió su cuarto informe de gobierno ante la Legislatura del Congreso Local. Hasta ahí todo sería normal, pues el citado informe se difundió en medios de comunicación social, en propaganda alusiva al mencionado informe de labores, en términos de lo dispuesto en los

artículos 134, párrafo octavo de la Constitución Federal y 242, párrafo 5, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Posteriormente, el catorce de enero de dos mil quince, el gobernador del Estado convocó a un evento de carácter político al cual llamó el *4º Informe Ciudadano* en el Centro de Convenciones del Estado de Tlaxcala, a través del cual, entre otras cuestiones, el Gobernador de dicha entidad federativa dio a conocer a la ciudadanía las acciones, obras públicas, planes y programas de gobierno realizados durante su gestión. Dicho evento se transmitió simultáneamente y de manera ininterrumpida en diversas concesionarias de radio y televisión con cobertura local en el Estado de Tlaxcala.

Ante estos hechos, el Partido del Trabajo presentó una denuncia contra el gobernador del Estado ante el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por la difusión de su cuarto informe de gobierno fuera de los plazos constitucional y legalmente establecidos. La cual una vez que fue radicada se le dio trámite mediante un procedimiento especial sancionador, mismo que se turnó a la Sala Regional Especializada bajo el expediente SRE-PSC-27/2015.

En la sentencia, la Sala Regional Especializada concluyó que se actualizaban las infracciones atribuidas al Gobernador del Estado de Tlaxcala, y se dio vista al Congreso del Estado de esa entidad federativa, para efectos de que fueran ellos quienes determinaran la sanción correspondiente. Lo anterior, fue así porque de conformidad con lo establecido en el artículo 457 párrafo 1 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, cuando se determina que existe una infracción a la normatividad electoral debe darse vista al superior jerárquico para que el mismo determine la sanción en los términos que determinen las leyes.

Sin embargo, en el caso particular, el Gobernador del Estado al ser una persona electa constitucionalmente, no cuenta con un superior jerárquico, de tal forma que en el razonamiento de la Sala Regional Especializada, era el Congreso Estatal el que debía fungir con tal función. La argumentación de la Sala Regional Especializada se limitó a dos párrafos en los cual se refirió a la individualización de la sanción y adujo una interpretación sistemática y funcional sobre la cual fincó su determinación de dar vista al Congreso Local, en los siguientes términos:

a) Vista al Congreso del Estado de Tlaxcala

Toda vez que el Gobernador del Estado no cuenta con superior jerárquico dentro de la estructura gubernamental, se estima que lo conducente es dar vista al Congreso local, que es el órgano ante el cual se dirimen las responsabilidades administrativas de determinados servidores públicos, entre ellos, el referido Gobernador, con base en una interpretación sistemática y funcional de lo dispuesto por los artículos 107, párrafo 1, y 111 de la Constitución

del Estado de Tlaxcala, en relación con el artículo 1, fracción III, 2, fracción I, 58, 59 fracción XX y XXII de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos para el Estado de Tlaxcala.

En consecuencia, lo procedente es dar vista al Congreso del Estado de Tlaxcala respecto a la responsabilidad de Mariano González Zarur, en su carácter de Gobernador del Estado de Tlaxcala, con copia certificada de la presente resolución, así como de las constancias que integran el expediente en que se actúa, para que en el ámbito de sus atribuciones proceda conforme a derecho.

Cabe destacar que en contra de la resolución tomada por la Sala Regional Especializada, el Gobernador del Estado de Tlaxcala presentó un recurso de revisión en contra del Procedimiento Especial Sancionador, en el que justamente alegó que era ilegal la individualización de la sanción dado que en su razonamiento era incorrecto dar vista a la Legislatura del Estado, pues esta no era el superior jerárquico del ejecutivo, pero además el artículo 456 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, no contemplaba una sanción específica para los gobernadores de los estados.

En los expedientes SUP-REP102/2015 y acumulados, la Sala Superior analiza nuevamente el tema de la individualización de la sentencia y en un argumento mucho más robusto que la Sala Regional Especializada, pero aun así insuficiente, determinó que era infundada la petición del Gobernador de Tlaxcala, con base en las siguientes razones:

- 1) La Sala Superior alegó que tratándose de servidores públicos cuya posición en la administración pública no tienen superior jerárquico, como en el caso de un gobernador de un Estado de la República, resulta procedente que la autoridad administrativa electoral nacional, de considerarlo pertinente, haga del conocimiento de la legislatura estatal para que, en el ejercicio de sus facultades determine lo que conforme a Derecho corresponda.
- 2) Que la determinación de dar vista obedece a un principio general de Derecho consistente en que si algún funcionario público o autoridad tiene conocimiento de violación a alguna de las normas de orden público, debe realizar actos tendentes a su inhibición para evitar la consumación o continuidad de un acto contrario a la ley.
- 3) Que la obligación establecida en el artículo 128 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de guardar la constitución y las leyes que de ella emanen, si bien en principio se acata con el cumplimiento de las obligaciones establecidas por el régimen jurídico aplicable a cada una de las autoridades, dentro del régimen competencial fijado para ello, también es posible desprender una obligación en el sentido de informar a las autoridades competentes, cuando por virtud de sus funciones conozcan de conductas que pudieran constituir vulneraciones al orden jurídico, conforme a la regulación legal de que se trate y a las circunstancias particulares de cada caso.

La Sala Superior también argumentó que en caso de autoridades para las cuales no se contemplaba una sanción específica, las resoluciones que establecían su responsabilidad por infracción a las normas electorales eran de carácter declarativo, pues acreditan hechos y determinan situaciones jurídicas y declaran la responsabilidad pero ante la falta de normas que faculten expresamente a dichas autoridades para sancionar a tales sujetos, los referidos actos declarativos deben ser complementados a través de un acto posterior de carácter constitutivo o sancionatorio. La sentencia dictada por la Sala Superior fue la base para la tesis XX/2016, la cual estableció los lineamientos generales para la individualización de la sanción en los procedimientos especiales sancionadores cuando el servidor público no tiene un superior jerárquico, en ese sentido la tesis establece:

RÉGIMEN ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. CORRESPONDE A LOS CONGRESOS DE LOS ESTADOS IMPONER LAS SANCIONES RESPECTO DE CONDUCTAS DE SERVIDORES PÚBLICOS SIN SUPERIOR JERÁRQUICO, CONTRARIAS AL ORDEN JURÍDICO.- De una interpretación sistemática, teleológica y funcional de lo establecido en los artículos 41, Bases III, Apartado C, párrafo segundo, y IV, párrafo tercero; 116, y 128, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 442, apartado 1, inciso f); 449, párrafo 1, y 457, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, conduce a estimar que, ante la ausencia de normas específicas, los congresos de las entidades federativas son los órganos competentes del Estado, con base en sus atribuciones constitucionales y legales, para sancionar a servidores públicos sin superior jerárquico por la realización de conductas que la autoridad jurisdiccional determinó contrarias al orden jurídico en la materia electoral, con independencia de que ello pudiese eventualmente generar otro tipo de responsabilidades. Por ende, para hacer efectivo y funcional el régimen administrativo sancionador electoral, resulta procedente que las autoridades electorales jurisdiccionales hagan del conocimiento de los congresos tales determinaciones para que impongan las sanciones correspondientes. Lo anterior, a fin de hacer efectivo el sistema punitivo en que se basa el derecho sancionador electoral y, por ende, para proporcionarle una adecuada funcionalidad (Tesis XX/2016).

Si bien esta tesis ha servido para en efecto dar una respuesta razonable a la Sala Regional Especializada en los posteriores procedimientos especiales sancionadores al resolver los casos que se someten a su jurisdicción, lo cierto es que también se ha creado una quimera constitucional, pues a partir de la resolución del órgano jurisdiccional electoral, se conjugan tres autoridades con naturaleza distinta, lo que complica la posibilidad de realizar una sanción efectiva.

En efecto, durante los procedimientos especiales sancionadores a servidores públicos sin superior jerárquico intervienen: una autoridad sustanciadora el Instituto Nacional Electoral (administrativa) una resolutoria la Sala Regional Especializada (jurisdiccional) y una sancionadora, el Congreso Local (política), esta última constituye desde nuestra perspectiva el "Talón

de Aquiles” en este tándem sancionador, pues la falta de norma aplicable ha traído problemas constitucionales al momento de la sanción, por lo que en los siguientes apartados se dará cuenta de ellos a partir de principios generales de constitucionalidad.

III. Primer problema

Constitucional el principio de legalidad en sus vertientes de taxatividad y reserva de ley

Una parte sustancial de la tesis XX/2016 sostiene en un primer enunciado que:

En ausencia de normas específicas, los congresos de las entidades federativas son los órganos competentes del Estado, con base en sus atribuciones constitucionales y legales, para sancionar a servidores públicos sin superior jerárquico por la realización de conductas que la autoridad jurisdiccional determinó contrarias al orden jurídico en la materia electoral.

Esto resulta en el primer problema de aplicación constitucional de una sanción por parte de un congreso puesto que no existen normas específicas de aplicación, lo cual desde luego rompe con el principio de legalidad. El principio de legalidad contiene dos vertientes principales las cuales podemos definir como “el principio de legalidad administrativa” y el “principio de preeminencia o reserva de ley”.²

El primero implica que todo acto de autoridad debe pasar por ciertos lineamientos para ser aplicados los cuales se consagran en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre ellos las formalidades esenciales del procedimiento como lo son: Mandato escrito, por autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.³ Mientras que el segundo, implica que las autoridades sólo pueden hacer aquello que la ley expresamente les permite y que la misma norma distribuye competencias, atribuciones y obligaciones.

De acuerdo con Sitali Torruco Salcedo:

La reserva de ley es una regla sobre la normación y sobre la producción normativa, lo que implica que nos encontramos ante un principio formal que está directamente relacionado con las fuentes de derecho, su principal función consiste en delimitar las materias que deberán ser exclusivamente producidas por la Ley.⁴

² Torruco Salcedo, S., “El principio de legalidad en el ordenamiento jurídico mexicano”, en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Reforma hacendaria en la agenda de la reforma del Estado, México*, IJ-UNAM, 2009, pp. 5-24.

³ Fix-Zamudio, H. y Valencia Carmona, S., *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Editorial Porrúa, 1999.

⁴ Torruco, *ibidem*, p. 7.

Esto resulta importante debido a la naturaleza del *ius puniendi* en el sistema jurídico mexicano. El *ius puniendi* se puede conceptualizar como:

La facultad que se le ha otorgado al Estado para imponer una pena o una medida de seguridad, ha adquirido rango constitucional y se integra por un sistema de principios, denominados limitativos al derecho de castigar, mediante los cuales se logra introducir una barrera, ante posibles arbitrariedades.⁵

Según Medina Cuenca, el *ius puniendi*, es una función del Estado que parte de dos aspectos fundamentales, el primero, la posibilidad de legislar que se encarga al órgano parlamentario que a través de la voluntad del Estado, recoge en tipos penales aquellas conductas más intolerables que recaen sobre bienes jurídicos relevantes, que resultan imprescindibles proteger con mayor severidad, dibujándose en la ley penal el tipo y la pena tipo; de ahí se deriva su segundo sentido, el de encargar esta aplicación al órgano jurisdiccional.

El principio de legalidad también va a constituir la base del derecho administrativo sancionador, el cual desde la perspectiva de la teoría moderna si bien se diferencia del penal, comparte con el mismo, los principios fundamentales derivados del *ius puniendi*, sin que exista una diferencia sustancial más allá de la gravedad de la infracción.^{6,7,8} Además de la característica de racionalidad que debe revestir el *ius puniendi* para distinguirlo del potestas puniendi, el cual se actualiza cuando las normas se aplican con base en el derecho pero sin razonabilidad ni proporcionalidad.⁹

En términos generales se puede decir que el derecho administrativo sancionador es la rama de derecho administrativo que estudia lo relativo a la potestad sancionadora de la administración que implica la acción punitiva del Estado (*ius puniendi*) relativa a las conductas ilícitas desplegadas por particulares y servidores públicos que impiden la correcta consecución de los fines públicos.¹⁰

⁵ Medina Cuenca, A., "Los principios limitativos del *ius puniendi* y las alternativas a las penas privativas de libertad", IUS. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, núm. 19, 2007, p.87.

⁶ Cordero Quinzacara, E., "El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal", *Revista de Derecho*, vol. XXV, núm. 2, 2012.

⁷ Roxin, C., "Derecho Penal Parte General". Tomo I. Fundamentos. *La Estructura de la Teoría del Delito*, Trad. Diego Manuel Luzón Peña, España, Cívitas, 1997.

⁸ Cerezo Mir, J., "Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 28, Fasc/Mes 2, 1975.

⁹ Zaffaroni, E., Alagia, A. y Slokar, A. *Manual de Derecho Penal Parte General*, Argentina, Ediar, 2002.

¹⁰ Góngora Pimentel, G. "El reconocimiento del Derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia constitucional mexicana», en "La Ciencia del Derecho procesal constitucional", *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho. Ministerio Público, Contencioso administrativo y actualidad jurídica*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), t. XII, México, UNAM, 2008.

El derecho administrativo sancionador también consiste en la competencia de las autoridades administrativas para imponer sanciones a las acciones y omisiones antijurídicas. De este modo, la pena administrativa es una función jurídica que tiene lugar como reacción frente a lo antijurídico, frente a la lesión del derecho administrativo.

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el derecho administrativo tiene dos grandes facetas, la primera de ellas es la reguladora, entendiendo ésta como “el ejercicio de su facultad constitucional de planificación de actividades económicas, sociales y culturales para la realización de ciertos fines”. La segunda es la de “Estado Policía”, la cual prevé la “posibilidad de sancionar, en sentido estricto, infracciones administrativas que dan lugar al surgimiento de responsabilidad a cargo de las y los servidores públicos mediante el uso de la potestad punitiva”.

El derecho administrativo sancionador tiene como objetivo primordial el garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en ellas trazados, cuestión en la que va inmerso el interés colectivo.

Para la consecución de tal objetivo, la administración pública puede echar mano de las sanciones administrativas, las cuales consisten en:

Un castigo infligido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta tachada como ilícita por la ley. Este castigo puede consistir en la privación de un bien, de un derecho, la imposición de una obligación de pago de una multa, arresto, entre otras.

Es bien sabido, que el derecho sancionador electoral se funda en las mismas bases del derecho administrativo sancionador, incluso en sus primeros años el Instituto Federal Electoral fue responsable de la resolución de las infracciones a la normatividad electoral, a través de procedimientos administrativos.¹¹ Incluso el primer tribunal en materia electoral en México, el Tribunal Contencioso Electoral tuvo un origen administrativo.

Si el derecho sancionador electoral aplica los mismos principios que el derecho administrativo sancionador y este a su vez debe cumplir con los principios aplicables a la materia penal como lo son: la reserva de ley y la taxatividad, luego entonces las autoridades electorales en su función sancionadora sólo pueden imponer sanciones expresamente establecidas en la norma jurídica, como se puede apreciar desde el caso del Gobernador de Tlaxcala en el SRE-PSC-27/2015, la misma Sala Regional Especializada admite que el legislador omitió

¹¹ Jacobo Molina, E.. “El procedimiento especial sancionador en la reforma electoral de 2014”, *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, núm. 6, 2014, p. 239.

establecer en ley las sanciones aplicables y por esa razón es que da vista al Congreso Local, esta situación rompe desde nuestra perspectiva con principio de legalidad en sus vertientes de reserva de ley y taxatividad, pues el órgano Jurisdiccional da vista al órgano político para que sancione conforme a derecho a sabiendas de que no existía la norma estrictamente aplicable al caso concreto.

Cabe la pena mencionar que de acuerdo con José Luis Castillo Alva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido dos principios fundamentales que se deben seguir en la aplicación de normas penales: la exigencia de la mayor rigurosidad posible en la aplicación de la ley penal y la prohibición de sancionar actos no punibles.¹² En ese sentido, el tribunal ha sostenido que:

Corresponde al juez, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por esta y observar la mayor rigurosidad adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico.¹³

Trasladando estos principios al derecho sancionador electoral, se puede concluir por más molesto e incómodo que suene no es correcto ni constitucional ni convencionalmente el interpretar la norma de manera teleológica, sistemática y funcional, para establecer la posibilidad de sancionar lo que el órgano competente para hacerlo, no ha establecido expresamente en ley, por lo cual resulta excesiva y además confusa la interpretación que no sólo ha hecho la Sala Regional Especializada y que ha confirmado en diversos criterios la Sala Superior, sino que además resulta difícil de aplicar como veremos en los siguientes apartados.

IV. Segundo Problema

La fundamentación y motivación de la autoridad sancionadora

Un segundo problema relacionado estrechamente con el primero, tiene que ver con la laguna de la ley en cuanto a normas expresas para imponer sanción y esto, más allá de la taxatividad y de la reserva de la ley que ya tratamos en el apartado anterior, tiene que ver con la siguiente pregunta ¿puede un Congreso local fundar y motivar una sanción administrativa, con base en una tesis o resolución jurisprudencial? El anterior problema se deriva del único caso en el que un Congreso Local, el de Durango, aplicó una sanción a un presidente municipal, con base en una resolución jurisdiccional. Los hechos del caso son los siguientes:

El 26 de enero de 2018, el Partido Duranguense, presentó queja ante el Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Durango, contra el Presidente Municipal del Ayuntamiento de

¹¹ Castillo Alva, J. "El principio de taxatividad en el derecho penal y en el derecho administrativo sancionador. Una lectura constitucional y convencional", *Actualidad Penal*, Tomo I, 2014.

¹² Cfr. en Castillo Alva, *op., cit.*

Durango, José Ramón Enríquez Herrera, por la supuesta contratación de manera personal, y a través del Ayuntamiento, de cápsulas informativas difundidas en televisión, en las que se promociona su imagen, nombre y voz, lo que podría constituir promoción personalizada y uso indebido de recursos públicos. Lo anterior en violación del artículo 134, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El asunto se radicó en el expediente SRE-PSC-76/2018, que resolvió el Procedimiento Especial Sancionador determinando la Sala Regional Especializada, que si existió una violación al artículo 134 de la Constitución Política. Como en el caso Tlaxcala, la Sala Regional acordó dar vista al Congreso Local de Durango a fin de que el mismo fuera quien aplique las sanciones correspondientes.

Ante la determinación emitida por la Sala Regional Especializada, el Presidente Municipal José Ramón Enrique Herrera, impugnó la resolución la cual fue resuelta por la Sala Superior bajo el expediente SUP-REP-122/2018, al cual fueron acumulados los expedientes SUP-REP-123/2018, SUP-REP-124/2018, SUP-REP-125/2018 y SUP-REP-135/2018. En los cuales la Sala Superior confirmó la resolución de la Sala Regional por lo cual se dio vista al Congreso del Estado de Durango para sancionar.

El 11 de diciembre de 2018 mediante el Acuerdo Especial No 3, la Comisión de Responsabilidades del Congreso de Durango resolvió el asunto relativo al Procedimiento Especial Sancionador SRE-PSC-76/2018, en contra del alcalde de Durango José Ramón Enrique Herrera. En su argumentación la Comisión a falta de norma expresa aplicable que les diera competencia en procedimientos especiales sancionadores, utilizó los criterios jurisprudenciales del Tribunal Electoral y la propia sentencia que le dio vista del citado Procedimiento Especial Sancionador, para fundar su competencia y su resolución. En el dictamen mencionado se puede leer lo siguiente:

La competencia de este Poder Legislativo para imponer sanción al servidor público que detenta el cargo de Presidente Municipal, resulta de la interpretación que ha sostenido la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, mismo que ha considerado que tratándose de servidores públicos, cuya posición en la administración pública no tienen superior jerárquico, resulta procedente que la autoridad administrativa electoral nacional, de considerarlo pertinente, haga del conocimiento de la Legislatura Federal para que, en el ejercicio de sus facultades y la legislación vigente, determine lo que conforme a derecho corresponda, tal criterio se desprende al contenido de la ejecutoria recaída en el expediente número SUP-RAP-151/2014 y sus acumulados, resueltos por el Máximo Tribunal en Materia Electoral.

¹⁴ Congreso del Estado de Durango, "DICTAMEN DE ACUERDO PRESENTADO POR LA COMISIÓN RESPONSABILIDADES, QUE CONTIENE RESOLUCIÓN AL EXPEDIENTE SRE-PSC-076/2018, INCOADO EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL No. 03", *Diario de debates*, publicado el 11 de diciembre de 2018.

En dicha ejecutoria se aludió a las sentencias remitidas por la Sala Superior en múltiples recursos de apelación en las cuales sostuvo el criterio de que la determinación de dar vista, obedece a un principio general de derecho consistente en que si algún funcionario público o autoridad tiene conocimiento de violación a alguna de las normas de orden público, debe realizar actos tendentes a su inhibición, para evitar la consumación o continuidad de un acto contrario a la ley.¹⁴

Además la Comisión de Responsabilidades sostiene que en consecuencia de la vista ordenada, al haber sido sentenciado por inobservancia a lo dispuesto por el párrafo octavo del Artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este Poder Legislativo al haberse determinado su competencia legal por autoridad electoral competente, en los términos precisados en la tesis de jurisprudencia electoral XX/2016, emitida por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, competencia reiterada en el juicio de revisión número de expediente SUP-REP-17/2018 y acumulados, proceda a imponer sanción al ciudadano José Ramón Enríquez Herrera, Presidente Municipal Constitucional del Municipio de Durango, Durango procediendo a la calificación e individualización de la sanción.

El hecho de que la Comisión de Responsabilidades haya tomado una sentencia como el elemento central de su competencia, resulta bastante debatible, pues por una vertiente, hay quienes sostienen que la competencia únicamente puede provenir de la ley, como se establece normalmente en el derecho civil y neorrománico; quienes por otro lado, influenciados por el derecho anglosajón del *Common Law*, sostienen que la competencia se puede fundar en el precedente judicial como fuente principal de derecho.¹⁵

De acuerdo con Cipriano Gómez Lara, la competencia se define como “el ámbito, la esfera o el campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones”.¹⁶ Es decir los límites que cada autoridad tiene para extender su poder público. Siguiendo a Gordillo, La competencia es el conjunto de funciones que un agente puede legítimamente ejercer; el concepto de “competencia” da así la medida de las actividades que de acuerdo al ordenamiento jurídico corresponden a cada órgano, su aptitud legal de obrar, por ello se ha podido decir que incluso formaría parte esencial e integrante del propio concepto de órgano.¹⁷

Si bien existe hasta la fecha una confusión doctrinal entre competencia y jurisdicción, lo cierto es que en los sistemas jurídicos neorrománicos, ambas tienen su base y fundamento en la norma jurídica, es decir su aplicación y ejecución provienen de la ley. Esto por ejemplo se puede

¹⁵ Zarate, J.; Martínez García, P. y Ríos Ruíz, A. *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, México, Mc Graw Hill, 1997.

¹⁶ Gómez Lara, C. *Teoría General del Proceso*, Décima Edición, México, Oxford University Press, 2012.

¹⁷ Gordillo, Agustín. *Teoría General de Derecho Administrativo y Obras Selectas*. Primera Edición, Argentina, Fundación de Derecho Administrativo, 2013.

¹⁸ Cfr. Sáez Martín, J. “Los Elementos de la Competencia Jurisdiccional”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Coquimbo*, vol. 22, núm. 1, 2015.

corroborar en el artículo 117 de la Constitución Española, que establece que “la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos, que corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimientos que las mismas establezcan”, asimismo El Código Orgánico de Tribunales contempla en el artículo 108, una definición de competencia al señalar que “La competencia es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones”.¹⁸

En términos generales la competencia es la aptitud legal expresa que tiene un órgano para actuar, en razón del lugar (o territorio), la materia, el grado, la cuantía y/o el tiempo. Se entiende por competencia, entonces, el conjunto de atribuciones de los órganos y entes que componen el Estado, las mismas que son precisadas por el ordenamiento jurídico. Siguiendo la teoría clásica del derecho la competencia estaría entonces basada en la norma jurídica.

Por otro lado la jurisprudencia como derecho justificable de la competencia tiene su principal aliado en los sistemas de *common law*, en los cuales el precedente constituye la fuente fundamental de la norma. En el precedente, el juez a través de la sentencia interpreta no cuál es el derecho aplicable sino qué es el derecho y al explicarlo, la sentencia se transforma en parte del derecho mismo y le otorga positividad.¹⁹

Los mismos teóricos del derecho latinoamericanos como Eduardo García Máynez, sostiene que la jurisprudencia puede ser interpretativa o integradora, la primera define, clarifica o específica cómo debe entenderse un precepto, mientras que la segunda ayuda a eliminar las lagunas normativas, es decir aquellas situaciones no previstas por el legislador en la norma jurídica de origen.²⁰

En el mismo sentido Norberto Bobbio, sostiene que el ordenamiento jurídico es coherente y pleno cuando el ordenamiento jurídico cuenta con una norma para regular cada caso. En ese sentido, la plenitud implica que el juez u órgano aplicador del derecho encuentre la norma que le pueda ser aplicada a cada caso.²¹

No obstante, el autor sostiene la dificultad de encontrar un sistema jurídico pleno, por lo que entonces es necesario un método mediante el cual puedan resolverse las lagunas, como lo es el recurrir a otros ordenamientos jurídicos (como lo hizo la Sala Superior al resolver los casos que crearon la tesis XX/2016) o bien como sostiene Bobbio, al “poder creativo del juez” mediante el derecho judicial en donde el tribunal crea el derecho y decidir el caso como si fuera

¹⁹ Zárata et al. *Op.cit.*

²⁰ García Máynez, E. *Introducción al Estudio del Derecho*, 53va Edición, México, Porrúa, 2002.

²¹ Bobbio. *op. cit.*

²² Bobbio, N., *Teoría General del Derecho*, 3ª Edición, Colombia, Temis, 2007.

el legislador, en esa medida tal resolución judicial o precedente sirve como norma válida, vigente y aplicable.²²

Si bien es cierto que nuestro derecho avanza cada vez más a darle un papel preponderante al juez para interpretar y crear la norma en un sentido más amplio, también lo es que en materia sancionadora, estos criterios de interpretación y creación del derecho judicial deben tratarse de manera cuidadosa, máximo cuando la norma constitucional no autoriza este tipo de interpretación en materia penal, por extensión a las diversas manifestaciones del ius puniendi del estado, pues a fin de cuentas los tribunales son unos órganos de previsibilidad que dicen el derecho más que crearlo.²³

Desde esta perspectiva un órgano político como es el Congreso en una función materialmente jurisdiccional, utilice las precedentes judiciales para justificar su competencia y sancionar una conducta que pertenece al derecho sancionador electoral rompe con los principios de estricta legalidad, taxatividad y reserva de ley además de contradecir en gran medida los criterios jurisprudenciales que la Suprema Corte de Justicia ha sostenido en materia de Derecho Administrativo Sancionador.

Desde luego es cierto que el Congreso de Durango también fundó su dictamen en los artículos 177 y 178 de la Constitución del Estado, los cuales establecen el procedimiento de juicio político, y la sanción de servidores públicos, interpretando que de este último proviene la capacidad del Congreso para imponer la sanción en base los extremos que el mismo artículo señala. En especial nos interesa revisar el artículo 178 que a la letra sostiene:

ARTÍCULO 178.- La ley determinará las obligaciones y las responsabilidades administrativas de los servidores públicos; así como las sanciones y los procedimientos y causas para su aplicación. Las sanciones se determinarán acorde a la gravedad del hecho y consistirán en amonestación, apercibimiento, destitución e inhabilitación, además de las de carácter pecuniario. No podrán imponerse por la misma conducta sanciones de igual naturaleza en diversos procedimientos.

Es evidente que al ser norma constitucional local, cuando sostiene que “la ley determinará las obligaciones y responsabilidades administrativas de los servidores públicos” se refiere a las normas posteriores que se encargarían de reglamentar el artículo 178 y no de las normas sancionadoras establecidas en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, como lo dice la Comisión de Responsabilidades reiteradamente en su Dictamen. Por lo que desde nuestra perspectiva existe una invasión de competencias normativas que nuevamente

²³ Zagrebelsky, G., “Principios y Votos”. *El Tribunal Constitucional y la Política*, Trad. Manuel Martínez Neira, España, Trotta, 2008.

violenta los principios del derecho administrativo sancionador ya que el Congreso de Durango busca hacer efectiva una norma de carácter general, que en principio es aplicable a todas las autoridades, pero que al carecer de una sanción, resulta inaplicable. En otras palabras, el Congreso de Durango sancionó al Presidente Municipal por una conducta establecida en una ley (electoral) y le impuso una pena establecida en otra ley (la constitución local) sin que hubiera además ninguna norma de reenvío que lo autorizara.

V. Tercer problema la efectividad de la resolución de los Procedimientos Especiales Sancionadores

El tercer problema de las sentencias que resuelven procedimientos especiales sancionadores en los que los infraccionados son servidores públicos sin superior jerárquico es la proporcionalidad de la sanción, ya que como no existen normas estrictamente aplicables, los Congresos Locales se ven obligados a acudir a otras normas jurídicas generalmente de carácter constitucional y administrativo, locales y generales, lo que se puede transformar en un problema con la proporcionalidad en la individualización de la sanción.

Además los términos en lo que se ordena la sentencia de los Tribunales Electorales en estos casos contiene una fórmula resolutive que da un amplio margen de sanción, pues en lugar de ordenar que se aplique una sanción específica, el órgano jurisdiccional se limita a “dar vista” o “comunicar” la sentencia al Congreso Local para que sean estos órganos legislativos los que determinen lo conducente. Lo anterior resulta lógico, pues en efecto, los tribunales no tienen competencia para ordenar a la autoridad legislativa local el ejecutar una sanción, justo por la misma razón por la que no pueden ejecutarla ellos mismos, en términos de lo dispuesto en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, ya que no hay sanción aplicable, sin embargo, tales resolutive tan generales pueden generar una afectación directamente relacionada con la proporcionalidad de la misma.

Las fórmulas resolutive a las que se ha referido el presente texto se pueden observar en los expedientes SRE-PSC-27/2015 caso Tlaxcala, en el SRE-PSC-0076-2018 caso Durango y también en el PES/049/2018 resuelto por el Tribunal Electoral del Estado de Coahuila en contra del Ayuntamiento de Sierra Mojada, más recientemente el SRE-PSC-153/2018 en contra de Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón gobernador del Estado de Nuevo León.

Relacionados con el Gobernador de Tlaxcala Mariano González Zarur, en los que las sentencias expresaron las fórmulas resolutive siguientes:

Lo procedente es dar vista al Congreso del Estado de Tlaxcala respecto a la responsabilidad de Mariano González Zarur, en su carácter de Gobernador del Estado de Tlaxcala, con copia certificada

de la presente resolución, así como de las constancias que integran el expediente en que se actúa, para que en el ámbito de sus atribuciones proceda conforme a derecho.

En el caso del Estado de Durango la determinación de la Sala Regional fue en términos muy similares: "TERCERO. Se comunica la presente sentencia al Congreso del Estado de Durango y a la Contraloría Municipal de Durango, para que determinen lo conducente".

En el caso de Coahuila:

TERCERO. Se declara la existencia de la infracción consistente en la propaganda gubernamental con elementos de promoción personalizada por parte del Ayuntamiento de Sierra Mojada, Coahuila, por lo que, para efecto de individualización de la sanción, remítase a la Secretaría Ejecutiva del Instituto Electoral de Coahuila, para que a su vez la remita al Congreso del Estado para los efectos señalados en la presente.

En el cuerpo de la sentencia el Tribunal Electoral del Estado de Coahuila determinó que:

resulta conveniente precisar que no se establece un superior jerárquico tratándose de los Ayuntamientos del Estado, sin embargo al realizar una interpretación sistemática y funcional tanto de la constitución estatal como del código municipal, se considera que es el Congreso del Estado, a quien le corresponde individualizar e imponer la sanción por la responsabilidad en que incurrió el Ayuntamiento de Sierra Mojada por la vulneración al artículo 266 numeral 1 inciso d del código electoral en relación con el artículo 134 párrafo octavo de la constitución federal.

Finalmente en el caso Nuevo León la resolución sostuvo:

TERCERO. Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón en su carácter de Gobernador de Nuevo León, del 16 de octubre al 31 de diciembre de 2017; y Manuel Florentino González Flores, Gobernador interino, son responsables por no tomar las medidas óptimas, eficaces y adecuadas para evitar el despliegue del uso del servicio público para captar apoyos en favor del candidato independiente a la Presidencia de la República; por tanto, se comunica esta sentencia al Congreso del Estado de Nuevo León.

Estas fórmulas de resolución de las sentencias que en efecto ponen a disposición del Congreso local la resolución en lugar de ordenarle que aplique la sanción han permitido que cada legislatura interprete y realice las acciones que "estimaron conducentes". Esto lejos de dar seguridad jurídica, lo que tiene como consecuencia es que en casos muy similares, es decir, en donde se acreditó la violación a preceptos constitucionales como lo es el 134 de la Constitución, las sanciones sean distintas y en algunos casos inexistentes en base a la interpretación de cada Congreso.

Fig. 1. Tabla de resoluciones de procedimiento especial sancionador resuelto contra servidores públicos sin superior jerárquico

| Caso | Resolución | Resolución del Congreso Local |
|-------------------|---|--|
| SRE-PSC-27/2015 | Se determinó la existencia de la infracción a la normativa electoral por parte del Gobernador del Estado de Tlaxcala Mariano González Zarur, por la transmisión del "Informe Ciudadano" del mandatario estatal, que constituye una extensión de la difusión de su "4° Informe de Gobierno". | El Congreso Local consideró que el Gobernador Mariano González Zarur al estar revestido de fuero, no podría ser sancionado sino hasta el momento en que dejara de ser titular del ejecutivo, para lo cual se dio vista a la Contraloría General de Gobierno a fin de que fuera sancionado una vez que dejara de tener fuero constitucional. |
| SRE-PSC-76/2018 | Se determinó existente la infracción de promoción personalizada atribuida a José Ramón Enríquez Herrera, entonces Presidente Municipal de Durango. | El Congreso de Durango destituyó del Cargo al Presidente Municipal, y lo inhabilitó por 3 años y 6 meses para ocupar un cargo público. |
| TEEC PES/049/2018 | Se declaró la existencia de la infracción consistente en la propaganda gubernamental con elementos de promoción personalizada por parte del Ayuntamiento de Sierra Mojada, Coahuila | El Congreso de Coahuila se no se declaró formalmente incompetente para individualizar la sanción y sancionar al Ayuntamiento de Sierra Mojada, en el acuerdo sólo se dio cuenta de que ese órgano legislativo no tiene la calidad de superior jerárquico del municipio de Sierra Mojada. |
| SRE-PSC-153/2018 | Se declaró que Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón en su carácter de Gobernador de Nuevo León, del 16 de octubre al 31 de diciembre de 2017; y Manuel Florentino González Flores, Gobernador interino, son responsables por no tomar las medidas óptimas, eficaces y adecuadas para evitar el despliegue del uso del servicio público para captar apoyos en favor del candidato independiente a la Presidencia de la República | La Comisión Anticorrupción del Congreso del Nuevo León acordó en una primera instancia la destitución del cargo de Gobernador del Estado de Nuevo León e inhabilitación como servidor público por seis años, en el seno de la misma, se votó una sanción menos lesiva consistente en una amonestación pública, y una multa de 317 mil pesos., sanción que finalmente prevaleció en el Congreso, pero no se ejecutará hasta que la SCJN resuelva una controversia constitucional referente al mismo tema. |
| SRE-PSC-153/2018 | Se declaró que Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón en su carácter de Gobernador de Nuevo León, del 16 de octubre al 31 de diciembre de 2017; y Manuel Florentino González Flores, Gobernador interino, son responsables por no tomar las medidas óptimas, eficaces y adecuadas para evitar el despliegue del uso del servicio público para captar apoyos en favor del candidato independiente a la Presidencia de la República | La Comisión Anticorrupción del Congreso del Nuevo León acordó en una primera instancia la destitución del cargo de Gobernador del Estado de Nuevo León e inhabilitación como servidor público por seis años, en el seno de la misma, se votó una sanción menos lesiva consistente en una amonestación pública, y una multa de 317 mil pesos., sanción que finalmente prevaleció en el Congreso, pero no se ejecutará hasta que la SCJN resuelva una controversia constitucional referente al mismo tema. |

Fuente: Elaboración propia con las sentencias del TEPJF y el TEEC.

Como se puede observar en la tabla el problema central de la proporcionalidad surge en el momento en que se deja al arbitrio de un órgano político la determinación de una sanción de carácter administrativo electoral, en primer lugar, lo evidente, al no ser órganos de impartición de justicia especializados, los Congresos Locales pueden tomar decisiones en base a criterios políticos y no jurídicos en realidad bastaría con que la mayoría simple o calificada de acuerdo con la normatividad de cada estado se pusiera de acuerdo para sancionar de forma grave, leve o no sancionar a un servidor público por actos administrativos.

Además siguiendo la interpretación que ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a que:

tanto a la Cámara de Diputados como al Senado, correspondería emitir resoluciones materialmente jurisdiccionales inatacables, tratándose de declaraciones en las que se determinara privar de su puesto o inhabilitar a un alto funcionario de la Federación por la comisión de un delito oficial y extrapolando ese criterio a los congresos locales, se tienen los elementos necesarios para que la resolución pueda darse en los términos más discrecionales posibles, revestidos claro de legalidad constitucional que les quitaría en teoría lo arbitrario, pero que no dejarían de ser en todo caso cuestionables toda vez que obedecen a una voluntad política.

Desde luego para evitar la discrecionalidad en una sanción es necesario darle elementos de proporcionalidad tal como se entiende ésta en la teoría del derecho sancionador penal y administrativo. Siguiendo estas bases, Jaques Petit entiende la proporcionalidad como una exigencia para que la severidad de la sanción sea adaptada a la gravedad de la infracción. Sin embargo advierte que esta definición presenta un defecto pues ella hace creer que la proporcionalidad impone solamente una relación de adecuación entre dos de los elementos de la sanción: su contenido y su condición legal.²⁴ Para este autor, se puede conferir un poder punitivo a una autoridad no jurisdiccional con la condición de que dicho poder se ejerza con el respecto de los principios fundamentales del derecho penal, particularmente el principio de proporcionalidad.

En el mismo sentido Jaime Lluís y Navas, sostiene que la proporcionalidad punitiva consiste en que “la gravedad de toda sanción ha de guardar relación de correspondencia con la gravedad de la conducta sancionada”.²⁵ En otras palabras, el principio de proporcionalidad encierra una exigencia de ponderación, que corresponda a la gravedad de la sanción con la del comportamiento del infractor.

La sanción, entonces debe contribuir con elementos clásicos del test de proporcionalidad propuestos por Robert Alexy, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.²⁶ En algunos otros tribunales constitucionales, la proporcionalidad en materia de sanciones ha interpretado conforme con estos principios clásicos se han interpretado de la siguiente manera:

- a) La elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no solo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto.

²⁴ Petit, J., “La Proporcionalidad de las Sanciones Administrativas”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 22, 2019, <https://www.redalyc.org/jatsRepo/5038/503860786014/html/index.html>

²⁵ Lluís y Navas, J., *El Principio de Proporcionalidad en las Sanciones Administrativas Laborales*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, <http://secretarias.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/el-principio-de-proporcionalidad-en-las-sanciones-administrativas-laborales>

²⁶ Alexy R., “Derechos Fundamentales, ponderación y racionalidad” *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* núm. 11, enero-junio 2009.

- b) La comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, que implica no sólo una contemplación en “abstracto” de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas, pues solo así, un “hecho” resultará menos o más tolerable
- c) Una vez establecida la necesidad de la medida de sanción, porque así lo ordena la ley correctamente interpretada en relación a los hechos del caso que han sido conocidos y valorados en su integridad, entonces el tercer elemento a tener en cuenta es que la medida adoptada sea la más idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso.²⁷

Tales disposiciones de proporcionalidad han ayudado a disminuir la discrecionalidad de los órganos no jurisdiccionales cuando se trata de derecho sancionador y disciplinario. No obstante, el problema en nuestro sistema jurídico es que no existe un conjunto de normas que obliguen a los Congresos locales a resolver los asuntos de su competencia sancionadora llámese juicio político o procedimientos de responsabilidad administrativa conforme a esos criterios de proporcionalidad, si seguimos el criterio que la Corte ha establecido para los órganos legislativos de la federación, en el cual sus resoluciones son inatacables, situación que ya se prevé en algunas constituciones locales como las de Durango y Tlaxcala, entonces existen aún menos alicientes, para que las sanciones impuestas por las legislaturas de los estados sean tomadas conforme a criterios de proporcionalidad y se tomen más con base en la discrecionalidad.

VI. Conclusiones

El derecho electoral mexicano es uno de los más complejos del mundo, no sólo por el abigarrado e intrincado sistema de normas en el que descansa, sino también por las particularidades que los mismos actores y partidos políticos aducen al momento de interpretar la norma jurídica. El enorme acumulado de normas y criterios en esta materia pueden complicar el entendimiento pero sobre todo la aplicación del derecho electoral para casos concretos.

Uno de esos casos complicados surgió precisamente de la tesis XX/2016, en la que la Sala Superior del Tribunal Electoral, con el objetivo de suplir una laguna en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, terminó creando un criterio por el cual la sanción administrativa electoral a los servidores públicos sin superior jerárquico, como lo son Alcaldes, Presidentes Municipales o Gobernadores, debe ser impuesto por un órgano político: las legislaturas de los Estados.

Este criterio es problemático, en primer lugar porque rompe con el principio de taxatividad, por el que una norma sancionadora sólo puede aplicarse estrictamente a la conducta expresamente

²⁷ Tirado Barrera, J., “Principio de proporcionalidad y sanciones administrativas en la jurisprudencia constitucional”, *Revista de Derecho de la PUCP*, num. 67, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2996>.

establecida, si hay una conducta, pero no una sanción específica, entonces la ley es imperfecta y el Tribunal no tenía por qué derivarla a los congresos locales, bajo el pretexto de hacer “efectivo” el sistema de sanciones. Además, los congresos locales al tratar de aplicar una norma sancionadora, estarían violando el principio de reserva de ley que sostiene que las sanciones únicamente pueden aplicarse si fueron formal y materialmente expedidas por el legislador antes del hecho punible.

Por otro lado, el criterio sostenido por el Tribunal Electoral, también genera un problema de fundamentación y motivación para los congresos locales, ya que al no haber norma expresa, las legislaturas dependen de una fundamentación no aplicable al caso concreto constituyendo así de nuevo una violación al principio de legalidad. Si bien, se puede afirmar válidamente que una sentencia o jurisprudencia pueden ser el fundamento de una decisión legislativa al constituir derecho vivo, lo cierto es que el criterio adoptado en la tesis XX/2016, únicamente los dota de competencia para conocer del asunto, sin darles una norma específica de aplicación como se reconoce en el mismo criterio.

Finalmente la falta de una norma expresa, tiene como consecuencia, resultados distintos en cada procedimiento, pues los congresos locales al ser órganos de naturaleza política y no administrativa ni jurisdiccional, toman sus decisiones con base en criterios puramente democráticos y mayoritarios que pueden carecer de razonabilidad y proporcionalidad, es decir, un congreso puede decidir y sería válido, el sancionar o no a un funcionario público basado únicamente en la convicción personal de los legisladores, pues no existen reglas claras de aplicación como en otros procesos de sanción lo cual, vuelve desigual la vara con que se mide a un funcionario, según la discrecionalidad de la legislatura.

Tantas dificultades podrían arreglarse con el simple hecho de modificar la ley para establecer expresamente, el supuesto normativo aplicable al servidor público sin superior jerárquico que transgreda las normas electorales y que sea sancionado en virtud de un procedimiento especial sancionador, pues otro modo, se le hace un flaco favor a nuestro ya complicado sistema electoral, el dejar esa responsabilidad en un órgano político, sin reglas de procedimiento y sobre todo sin garantías para los sancionados.

La propuesta legislativa podría tener dos vertientes, la primera de ellas sería en efecto, el reformar la Ley General de Procedimientos e Instituciones Electorales, para establecer expresamente la facultad a los Congresos Locales de sancionar a los servidores públicos sin superior jerárquico, estableciendo un conjunto de sanciones específicas como son la posibilidad de apercibir, amonestar, destituir e inhabilitar a los funcionarios respetando el principio de proporcionalidad de la sanción. La porción normativa podría seguir una redacción similar a esta:

Artículo X...

2. Cuando la autoridad jurisdiccional competente haya determinado que un servidor público sin superior jerárquico cometió alguna conducta contraria al orden jurídico en materia electoral, el Congreso de la Unión así como las legislaturas de los estados serán competentes para sancionarlos siendo aplicables las siguientes sanciones:

- a) Amonestación.
- b) Apercibimiento.
- c) Multa.
- d) Destitución y en su caso inhabilitación.

No obstante, y como ya se argumentó, el problema de dejar la sanción en manos de un órgano no jurisdiccional como es el Congreso Local, puede traer como consecuencia que la aplicación de la sanción obedezca a cuestiones políticas que a las de estricta aplicación de la ley, la razonabilidad y la proporcionalidad. Por lo que la mejor forma de darle cause al derecho electoral sancionador es habilitarle la posibilidad de sancionar a la misma autoridad que declara la sanción, es decir que las sentencias no sólo sean declarativas si no constitutivas, pues sólo así se garantizan los derechos de audiencia, debido proceso y estricta legalidad en materia de sanciones y podría mejorar la problemática aplicación de las sanciones que hasta ahora ha generado la tesis XX/2016. ▶

VII. BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert, 2009, "Derechos Fundamentales, ponderación y racionalidad" *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 11, enero-junio.

BOBBIO, Norberto, 2007, *Teoría General del Derecho*, 3ª Edición, Colombia, Temis.

CASTILLO ALVA, José Luis, 2014, "El principio de taxatividad en el derecho penal y en el derecho administrativo sancionador. Una lectura constitucional y convencional", *Actualidad Penal*, Tomo I.

CEREZO MIR, José, "Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 28, Fasc/Mes 2, 1975.

Congreso del Estado de Durango, "DICTAMEN DE ACUERDO PRESENTADO POR LA COMISIÓN RESPONSABILIDADES, QUE CONTIENE RESOLUCIÓN AL EXPEDIENTE SRE-PSC-076/2018, INCOADO EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL No. 03", *Diario de debates*, publicado el 11 de diciembre de 2018.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo, 2012, "El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal", *Revista de Derecho*, vol. XXV, núm. 2.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, 1999, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Porrúa.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, 2002, *Introducción al Estudio del Derecho*, 53va Edición, México, Porrúa.

- GÓMEZ LARA, Ciprano, 2012, *Teoría General del Proceso*, Décima Edición, México, Oxford University Press.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, 2008, "El reconocimiento del Derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia constitucional mexicana», en "La Ciencia del Derecho procesal constitucional", *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho. Ministerio Público, Contencioso administrativo y actualidad jurídica*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), t. XII, México, UNAM.
- GORDILLO, Agustín, 2013, *Teoría General de Derecho Administrativo y Obras Selectas*, Primera Edición, Argentina, Fundación de Derecho Administrativo.
- JACOBO MOLINA, Edmundo, 2014, "El Procedimiento Especial Sancionador en la Reforma Electoral de 2014", *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, núm. 6, p. 239.
- LLUIS Y NAVAS, Jaime, "El Principio de Proporcionalidad en las Sanciones Administrativas Laborales", *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, <http://secretarias.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/el-principio-de-proporcionalidad-en-las-sanciones-administrativas-laborales>
- MEDINA CUENCA, Arnel, 2007, "Los principios limitativos del ius puniendi y las alternativas a las penas privativas de libertad", *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, núm. 19, p.87.
- PETIT, Jaques, 2019, "La Proporcionalidad de las Sanciones Administrativas", *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 22, <https://www.redalyc.org/jatsRepo/5038/503860786014/html/index.html>
- ROXIN, Claus, 1997, *Derecho Penal Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, Trad. Diego Manuel Luzón Peña, España, Cívitas.
- SÁEZ MARTIN, Jorge, 2015, "Los Elementos de la Competencia Jurisdiccional", *Revista de Derecho de la Universidad de Coquimbo*, vol. 22, núm. 1.
- TIRADO BARRERA, José Antonio, "Principio de proporcionalidad y sanciones administrativas en la jurisprudencia constitucional", *Revista de Derecho de la PUCP*, núm. 67, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2996>.
- TORRUCO SALCEDO, Sitlali, 2009, "El principio de legalidad en el ordenamiento jurídico mexicano", en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Reforma hacendaria en la agenda de la reforma del Estado*, México, IJ-UNAM, pp. 5-24.
- ZAFFARONI, Eugenio, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, 2002, *Manual de Derecho Penal Parte General*, Argentina, Ediar.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, 2008, *Principios y Votos. El Tribunal Constitucional y la Política*, Trad. Manuel Martínez Neira, España, Trotta.
- ZÁRATE, José H., MARTÍNEZ GARCÍA, Ponciano O. y RÍOS RUIZ, Alma de los Angeles, 1997, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, México, Mc Graw Hill.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 1917, México.
- Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales*, 2014, México.
- Tesis XX/2016, 2016, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 9, Número 18, pp. 128 y 129.