

LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO DISCIPLINARIO

Patricia VILLASANA RANGEL*

SUMARIO: I. *La potestad sancionatoria de la administración dentro de la Constitución Española*. II. *La potestad sancionadora de la administración dentro de la Constitución mexicana*.

I. LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN DENTRO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

La historia y las características de la potestad sancionadora de la administración en México y en España podrían ser materia de un tema específico para tesis doctoral o bien para una investigación de carácter monográfico; no obstante, sin pretender profundizar en este tema, abordaremos estos aspectos a manera de punto de referencia al objeto central de nuestro trabajo académico.

Así, pues, comenzaremos nuestro análisis con España.

1. *Antecedentes a la época franquista*

En nuestro intento de recoger las líneas generales que caracterizan a la potestad sancionadora española en la actualidad, analizaremos la evolución que esta nación ha experimentado. A través de la investigación hemos descubierto que algunos de los rasgos encontrados son genéricos a todo proceso histórico español, y otros se ciñen específicamente a perio-

* Doctora en derecho por la Universidad de Sevilla, España.

dos determinados como la dictadura de Francisco Franco, por mencionar algunos de ellos.

Remontándonos a la historia recordemos que antiguamente no existía una distinción entre la potestad sancionadora represiva de carácter administrativo y la judicial; más adelante, en la era del constitucionalismo fruto del pensamiento revolucionario francés, España, en su Constitución de 1812, consagra el principio de la división de poderes como base de la articulación del Estado, donde establecía que la labor represiva quedaría exclusivamente en manos del Poder Judicial.¹ Al respecto, el pensamiento español sostiene que si bien las sanciones administrativas como parte del campo represivo sólo podían ser impuestas por los jueces, en la vida real esto constituyó una verdadera falacia, ya que en la práctica se produjeron progresivamente habilitaciones sancionadoras a la administración pública.

A lo largo de la historia del poder sancionador de la administración española se han presentado innumerables momentos de mayor y menor intensidad;² donde se ha presentado la mayor hipertrofia ha sido en la era franquista.

¹ Muestra de ello es el artículo 171, prohibición 11, de la Constitución de Cádiz de 1812: “No puede el rey privar ningún individuo de su libertad ni imponerle por sí pena alguna. El secretario del despacho que firme la orden y el juez que la execute serán responsables a la nación y castigados como reos de atentado contra la libertad individual”. Véase *Colección de decretos y órdenes de las Cortes*, Cádiz, Imprenta Nacional, 1812, t. II. Como se puede observar, el Poder Judicial monopolizaba la potestad punitiva del Estado; no obstante, más adelante existe una seria contradicción y es la contenida en el artículo 275 del mismo precepto constitucional, que establecía que los alcaldes pertenecientes a la administración continuaban ostentando competencia en lo judicial tanto en el ámbito civil como penal. Cabe destacar que se siguieron haciendo intentos posteriores por judicializar la potestad sancionadora de la administración; otra prueba de ello fue la Constitución de 1869, que dotaba en sus normas especial rigor y el monopolio jurisdiccional a los jueces prohibiendo la detención por parte de la administración. “Artículo 72. En todos sus grados imponer penas ni personales, ni pecuniarias, por mínimas que sean”.

² Muchas de las controversias fueron suscitadas por las diferentes corrientes de pensamiento que surgieron tras la interpretación de la teoría de la división de poderes, ya que muchos, en puridad, consideraban que la tarea de sancionar era exclusiva del Poder Judicial, por tanto la potestad sancionadora de la administración debía reducirse al máximo o desaparecer. Mientras que otros sostenían que tomando en cuenta que la naturaleza *per se* de la administración pública es la producción de actos jurídicos, por tanto, el hecho de ser juzgados o cuestionados por otro poder sería tanto como mermar o maniatar el desempeño del Poder Ejecutivo. Por ende, esto constituiría una agresión e invasión inmi-

Una característica de la evolución de esta potestad sancionadora es su justificación como poder autónomo de la administración, necesario para cumplir sus fines, no subordinado plenamente al Poder Judicial. Después de la dictadura de Francisco Franco, este concepto tuvo que ser matizado ya que el poder sancionador no tuvo límites, provocando la posibilidad de prever e imponer sanciones exentas de respaldo legal. Otra consecuencia de la potestad sancionadora de la administración española mal delimitada fue la utilización de ésta como instrumento político de venganza, ya que al no presentar límites constituyó un medio para eliminar fácilmente a los adversarios políticos. Sencillamente constituyó un instrumento represivo contra personas o grupos presuntamente desafectos al régimen y que podían significar algún tipo de peligro. Por lo general, estas sanciones estuvieron desprovistas de las mínimas garantías para el ciudadano cuya capacidad de defensa jurídica se vio prácticamente neutralizada.

Podemos decir que desde la era del constitucionalismo en el siglo XIX hasta antes de la Constitución de 1978 la evolución técnico jurídica de la potestad sancionadora española presentó en general una ausencia de adecuada sistematización general de la norma sancionadora,³ ya que su desarrollo evolucionó al ritmo de su producción normativa, sin que se haya logrado una armonización para las actuaciones sancionatorias.⁴

nente por parte del Poder Judicial; por lo tanto la corriente conservadora de pensamiento en su momento consideró que si los actos administrativos eran objeto de sanción judicial, el marco de actuación de la administración pública se vería por ende limitado y hasta invadido dentro del marco de sus actuaciones. *Cfr.* Treviño Garza, Adolfo J., *Tratado de derecho contencioso administrativo*, México, Porrúa, 1997.

³ *Cfr.* Sanz Gandasegui, Francisco, *La potestad sancionatoria de la administración: la Constitución Española y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1985, p. 13.

⁴ No obstante, cabe destacar que se llevaron a cabo algunos intentos para sistematizar las normas de naturaleza sancionatorio-administrativa, se trató de frenar esta vorágine; ejemplo de ello fue la inclusión del artículo 493 dentro del Código Penal de 1848, cuyo objeto era frenar y neutralizar el acelerado crecimiento de la potestad sancionatoria de la administración. Desafortunadamente, esta disposición no se pudo llegar a aplicar en la vida real. El artículo en comento señalaba: “En las ordenanzas municipales y demás reglamentos generales o particulares de la administración pública que se publicaren en lo sucesivo, y en los bandos de policía y buen gobierno que dictaren las autoridades no se establecerán penas mayores que las señaladas en este libro (el III, De las faltas), aun cuando haya de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas, a no ser que se determinare otra cosa por leyes especiales”.

A pesar de los innumerables esfuerzos realizados para eliminar la potestad sancionadora de la administración esto no fue posible, al contrario se incrementó, muestra de ello fue que algunas leyes especiales que prevían en su regulación la vía judicial para imponer sanciones se convirtieron en meras excepciones frente a la administrativización imperante.⁵

2. *Era franquista*

La dictadura franquista se caracterizó por tener una administración dominante; el cúmulo de leyes creadas en esta época fomentó en gran medida la evolución de la potestad sancionadora como poder autónomo insubordinado del Poder Judicial. Producto de esta manifestación es la posibilidad de prever e imponer sanciones exentas en muchas ocasiones de respaldo legal.

La potestad sancionadora de la administración en la época del *Generalísimo* cobro tintes de medio preventivo y en algunos casos represivo contra grupos desafectos al régimen; la aplicación y práctica de las sanciones administrativas que se elaboraron en esta época estuvieron desprovistas de las mínimas garantías para el ciudadano, cuestión que provocó que toda defensa jurídica pudiera ser neutralizada; otro factor característico fue la poca aplicación de los principios del derecho penal en el ámbito sancionatorio, quizá en el fondo porque de alguna manera se defendía la pretendida independencia de la potestad sancionadora administrativa con respecto a la jurisdiccional; sin duda alguna, esta posición favorece a la administración y constituye hasta cierto punto un atentado o detrimento a las garantías individuales de las personas.

Desde nuestro punto de vista, las características centrales de esta etapa fueron:

- a) La potestad sancionadora presentaba serias imprecisiones de cara a los derechos del administrado.
- b) El planteamiento fundamental válido era el que la administración sancionara para proteger intereses comunes.

⁵ Véase Casabo Ruiz, *La capacidad sancionadora de la administración en el proyecto del Código Penal, en la reforma penal y penitenciaria*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, 1980, p. 273.

- c) La legislación franquista propiciaba que existiese en algunas disposiciones jurídicas la capacidad de la administración de ejercer de manera directa o subsidiaria la privación de libertad de los ciudadanos sin la intervención de ningún juez.⁶

Consideramos que este tercer punto es una expresión máxima del reflejo de la hipertrofia de un poder único —el del dictador—; ejemplo de lo dicho es la Ley de Orden Público, y a que sus artículos 22 y 23 constituyen el mejor ejemplo de la posibilidad de privación de libertad directa o subsidiaria en los casos en que el sancionado fuese insolvente, o la imposición de una multa de monto considerable; cabe destacar que el tipo de sanciones contenidas en este tipo de leyes era de declaración de inmediata efectividad.

Así, el artículo 23, párrafo 2, señalaba: “Exigir, tan pronto hayan sido notificados, la inmediata efectividad de la sanción impuesta y, en su caso, de la responsabilidad personal subsidiaria que corresponde mientras no se haga efectiva la multa o se preste caución suficiente a juicio de aquella autoridad”.

Otro ejemplo en que la potestad de la administración rebasó sus límites se aprecia con claridad en el Decreto de 16 de julio de 1964, núm. 2166/64, donde se establecía la posibilidad de imponer las siguientes sanciones:

Artículo 24.

1. Las sanciones que pueden imponerse a las personas responsables de infracciones de contrabando son de tres clases: principal, accesoria y subsidiaria.

2. Sanción principal es la de multa.

3. Sanciones accesorias son:

1o. El comiso.

2o. La separación del servicio o cargo.

4. Sanción subsidiaria es la de prisión por insolvencia del culpable, que se calculará teniendo en cuenta que cada día de privación de libertad equivale al importe del salario laboral mínimo vigente en el momento en que se practique la liquidación de condena, con duración máxima de uno, dos o cuatro años, según se trate, respectivamente, de infracciones de mínima, de menor o de mayor cuantía.

⁶ Afortunadamente, el artículo 25 de la Constitución de 1978 destruyó esta concepción.

De estos ejemplos se derivan dos reflexiones: en primer lugar se aprecia una inminente violación del principio de legalidad, ya que la administración a la hora de ejercer la potestad reglamentaria debe encontrarse habilitada en una ley, además de que las infracciones deben estar tipificadas en una norma legal o reglamentaria habilitada;⁷ en segundo lugar se aprecia el uso de vocablos como jurisdicción y tribunales que ocultan de manera alguna la existencia de un Poder Ejecutivo absoluto que sanciona como si se tratase del Poder Judicial; en otras palabras, las sanciones eran aplicadas por una jurisdicción de carácter puramente administrativo.⁸

Otros modelos de legislación de la era franquista fueron la Ley de Régimen Local de 1955, que habilitaba a las autoridades locales para sancionar conductas que vulneraran lo previsto en las ordenanzas municipales, estableciendo límites cuantitativos no superables y coordinados con la cuantía máxima de imposición de multas por faltas del Código Penal. Los artículos 111 y 112 fueron un ejemplo de demarcación de límites y del procedimiento sancionador.

Artículo 111. Las multas por infracción de las ordenanzas, reglamentos y bandos municipales a los que se refiere este capítulo, así como las que se impongan por los alcaldes en caso de faltas por desobediencia a su autoridad, no podrán exceder de 500 ptas. En municipios de más de 50,000 habitantes, de 250 ptas. En los de 20,001 a 50,000, de 100 ptas. En los de 1,001 a 20,000 y de 50 ptas. en los demás municipios.

Otra ley nacida bajo el amparo de la dictadura fue la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, que supuso un avance significativo al instaurar un procedimiento sancionador que en teoría cubría con las ga-

⁷ Por lo general, en esta época la mayor parte de las normas son imprecisas en la fijación de los tipos de infracciones, por ende, esto constituye una vulneración al principio de legalidad. En cuanto a la tipificación, apuntar que el uso de tipificaciones amplias permitió la inclusión de una gran variedad de conductas; estas tipificaciones abiertas no son controlables, puesto que fueron creadas para dotar de un margen de actuación discrecional a la administración.

⁸ Otros ejemplos donde se violan los principios de legalidad y tipicidad los encontramos en el artículo 9o. de la Ley de Orden Público que permitía la posibilidad de que la autoridad gubernativa pudiera dictar disposiciones especiales o prevenir sanciones de carácter general.

rantías a las que la administración se debía ajustar con carácter general; en la vida real no siempre fue cumplido. Porque si bien es cierto que en esta ley se articuló un procedimiento sancionatorio cuyo ámbito pretendía ser general y que acogía un significativo número de garantías para los administrados,⁹ éstas serían aplicadas excepcionalmente en determinadas circunstancias; ejemplo de ello es la Ley de Navegación Aérea del 21 de julio de 1962, que en su artículo 152 establecía que: “El procedimiento sancionador será el establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, con la salvedad de que las sanciones enumeradas en los apartados 1o. y 3o. (apercibimiento y multa de hasta 10,000 ptas.) podrán imponerse, desde luego, sin necesidad de formación de expediente”.

Por lo general, la administración solía imponer sanciones *de plano*, es decir, sin previa audiencia en el expediente que iba a ser sancionado.

Otro ejemplo de leyes creadas en esta etapa fue la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956,¹⁰ que desde nuestro punto de vista fue la norma que tuvo un mayor impacto y evolución dentro de esta etapa. Creada con una impecable técnica-legislativa, implicó el sometimiento al control judicial de la materia sancionatoria administrativa; en otras palabras, se tradujo en una revisión judicial de los actos administrativos sancionadores más comunes y generalizados; esto significó que sólo escaparon a dicha revisión los llamados actos políticos o de gobierno y los actos contemplados en el artículo 40 de la ley en comento, dejando de esta manera un margen de acción a la administración. Posteriormente, estos preceptos fueron reforzados con criterios jurisprudenciales que apoyaron el criterio de vedar el acceso al conocimiento jurisdiccional de estas actuaciones, v. *gr.* las sanciones de orden público.¹¹

Al hablar de la jurisprudencia elaborada en este periodo, podemos afirmar que fue fiel compiladora de todas las irregularidades, ya que toleró la vaguedad e imprecisión de las leyes de esta época, apoyándose en

⁹ Como el derecho a la doble tramitación de audiencia, a ser informado de la acusación imputada, principio de presunción de inocencia, por mencionar algunas.

¹⁰ Por su limpieza en la técnica legislativa esta Ley duro mucho tiempo, incluso sobrevivió siendo aplicada en la era de la Constitución de 1978; hace poco fue reformada y ahora es la Ley 29/1998 de 13 de julio.

¹¹ Considero que el haber dejado escapar de la revisión judicial los actos políticos o de gobierno obedeció en gran medida a cuestiones estratégicas. *Cfr.* Martín Retortillo, L., *Seminario sobre Sanciones Administrativas*, edición multicopiada, Zaragoza, Facultad de Derecho, 1972-1973.

el Reglamento de Procedimiento del Ministerio de Gobernación del 31 de enero de 1947, que en el artículo 137, párrafo 2, apartado 5, señalaba lo siguiente: “La autoridad correspondiente podrá acordar, mediante proveído y bajo su responsabilidad: 5) La sanción de plano, cuando de denuncia o antecedente apareciere comprobada la infracción o extralimitación, y además no exista precepto legal aplicable que exija la incoación de expediente”.

En esta época también fue palpable la aplicación del *bis in idem*, que durante la dictadura fue una constante, ya que se reconocía en toda legislación la compatibilidad de las sanciones penales y administrativas por los mismos hechos, sujetos y circunstancias, es decir que el administrado podía ser sancionado por la administración y de nuevo por la administración penal por el mismo hecho. La leyenda administrativa “sin perjuicio de otra responsabilidad penal”, se repite constantemente.

La explicación a este *bis in idem* encuentra su fundamento en que al gobierno de ese momento le interesaba y defendía el reforzamiento de su potestad sancionatoria, mientras que el interés de la justicia radicaba en su competencia para conocer de estas causas.

Otro punto problemático característico de esta época respecto de la potestad sancionadora de la administración es el tema de *Solve et repete*; sin duda, constituye una técnica ideada para desalentar al administrado a recurrir la sanción. Su aplicación durante la dictadura fue indiscriminada.

La figura de *Solve et repete* era exigida por varias disposiciones legales a través de la consignación del importe del monto de la multa como requisito para la admisibilidad del recurso. Aplicable tanto en vía oficio-sa o administrativa como en fase contenciosa (vía jurisdiccional contencioso-administrativa), un ejemplo donde se aplicaba la figura de *Solve et repete* era el artículo 457 del Reglamento de Montes, que señalaba lo siguiente: “Cuando se trate de resoluciones que impongan sanciones, no se tramitará recurso de alzada si no se acompaña de justificante que acredite el previo depósito de la multa en la Caja General de Depósitos, a disposición de la autoridad que la hubiese impuesto”.

Ahora no sólo bastaba la imposición de esta figura, sino que en muchas ocasiones fue complementada con la llamada *reformatio in peius*, a través de la cual si la administración consideraba que un hecho era de temeridad, podía empeorar la situación del administrado y lo podía hacer incrementando, por ejemplo, la cuantía de la sanción en el momento de

la resolución, tal y como lo señala el Decreto del 9 de diciembre de 1948, donde literalmente se establecía: “Para la administración del recurso de alzada el previo depósito del importe de las multas, incrementado en un 20%. Si el recurso se desestimaba se aplicaba un incremento a la sanción del 20 por 100”.

Otro elemento característico dentro de este periodo es que tanto en vía de recurso administrativo como en contencioso, no es posible la suspensión de forma inmediata de las sanciones impuestas, hecho que marca una notable diferencia con el derecho penal, donde es posible la suspensión de la sanción impuesta en tanto no haya sentencia definitiva.¹²

El hecho de la no suspensión provocó no sólo la efectividad inmediata de la sanción impuesta, sino en ocasiones también la prisión subsidiaria y finalmente la inutilidad del recurso.

En cuanto a los recursos, los interpuestos en materia administrativa y contenciosa fueron largos y costosos; cabe destacar que en esta época la vía contenciosa como medio eficaz de revisión judicial no llegó a cumplir tal función, puesto que los jueces no aplicaron (sino hasta tiempos bien recientes) los principios del derecho penal y del procesal penal, declarando en innumerables ocasiones el recurso inadmisibile.

El derecho sancionatorio administrativo durante la época franquista lo podemos tachar de regresivo y arcaico; o como bien lo señala García de Enterría: “el derecho administrativo sancionatorio ha sido hasta la fecha un derecho represivo prebeccariano”.¹³

3. *La Constitución de 1978*

Finalizados los excesos producto de la dictadura, se daba comienzo a una nueva etapa donde se elaboró una nueva carta magna, la de 1978, donde se tuvo la oportunidad de introducir de manera directa la potestad sancionadora de la administración, ya que el espíritu del Constituyente deseaba que el mismo precepto constitucional fijara los márgenes de actuación de la misma y estableciera líneas para su desarrollo posterior.

¹² Véase Parada Vázquez, J. R., “El poder sancionador de la administración y la crisis del sistema judicial penal”, *Revista de Administración Pública*, núm. 67, 1972.

¹³ García de Enterría y Fernández Rodríguez, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 2000, t. II, p. 431.

Así pues, la Constitución Española de 1978, actualmente en vigor, regula de manera expresa la materia sancionadora; en algunos casos su aplicación es directa, derogando la legislación anterior, y en otros casos estableciendo principios inspiradores de interpretación de normas, todo ello con el fin de adecuar nuevas prioridades y valores.

El propósito del presente apartado será mostrar cómo la Constitución Española de 1978 otorga mayor preeminencia a la protección de los derechos y libertades de los administrados que la eficacia del que pudiera estar dotado su sistema sancionador.

A. Preceptos constitucionales en materia de potestad sancionatoria

La potestad sancionatoria del Estado aparece regulada en diversos artículos de la carta magna. Muestra de ello son los artículos 25, en sus párrafos 1 y 3, 45.3 y, desde el punto de vista procedimental, el 105, apartado c.

1) El artículo 25 de la Constitución Española establece: “1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

Del análisis de este artículo se desprenden varios conceptos:

- a) El principio de legalidad en materia sancionadora. Finalmente es reconocido en materia administrativa a través de la alusión que hace la Constitución a las infracciones administrativas.¹⁴ Con esto se amplía el campo del principio de legalidad del ámbito penal al sancionatorio en general, es decir que la idea del Constituyente fue trasladar los principios penales a lo sancionatorio administrativo y así instituir una nueva concepción del derecho sancionador donde se incluyeran tanto manifestaciones penales como administrativas.¹⁵
- b) La legislación vigente. El término *legislación* fue utilizado sabiamente por el Constituyente, ya que la amplitud de concepto da un

¹⁴ Cabe destacar que anteriormente este principio sólo era considerado en el ámbito del derecho penal.

¹⁵ Esta idea se basó en los preceptos doctrinales que sostienen que no existe una diferencia cualitativa entre el ilícito penal y el administrativo, el cual carece de entidad suficiente para poder constituir un derecho sancionatorio independiente del penal.

mayor margen de interpretación puesto que al no precisar el tipo de normas, engloba las leyes y reglamentos existentes dentro del ordenamiento español. Esto ha traído como consecuencia notables esfuerzos interpretativos que a través de los años se han ido consolidando.¹⁶

El artículo 25 fue modificado en varias ocasiones antes de establecerse la versión que hoy conocemos. La primera redacción fue asentada en el acta de la sesión del 8 de septiembre de 1977, donde se dispuso que: “estudiado y debatido el principio de legalidad de los delitos y de las penas, se acuerda en la forma habitual adoptar el texto como artículo 19 que al tenor señala: Nadie puede ser condenado por acción u omisión que en el momento de cometerse no constituya infracción, según el ordenamiento jurídico vigente en aquel momento”.¹⁷

Como se puede observar, la tendencia reflejada en el ánimo parlamentario tiende a realizar

- La *equiparación sancionatoria*, sin distinguir entre lo penal y lo administrativo, por ello se incluyó la palabra infracción, puesto que este término engloba los conceptos de delito, falta e infracción administrativa.
- El uso del término *ordenamiento jurídico* en el momento de precisar el tipo de norma que debe prever la infracción. Tenía como misión satisfacer necesidades tanto en materia penal como administrativa, en el sentido de que la acción u omisión debería estar prevista en una norma previa.

El texto aprobado como definitivo en el Congreso y recibido por el Senado señalaba lo siguiente: “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no constituyan delitos, falta o infracción administrativa, según el ordenamiento jurídico vigente en aquel momento (artículo 24.3 del proyecto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados).

Ya dentro del Senado se presentó una enmienda cuyo objetivo era modificar este término, alegando los peligros de la utilización de este vocablo:

¹⁶ El espíritu del Constituyente intenta atender a estas dos realidades.

¹⁷ Véase *Revista de las Cortes Generales*, núm. 2, 1978, p. 268.

Tal y como viene el texto del Congreso, lo que en apariencia se presenta progresivo, entiendo que es peligroso, ya que deja sin cubrir flancos que podrían resultar muy nocivos para la vigencia del principio de legalidad en lo sancionatorio.

Sin duda, el concepto de ordenamiento jurídico es un concepto muy válido desde la perspectiva de la teoría del derecho y también a la hora de controlar la administración pública. También es positivo que la administración pública no esté sólo sometida a la ley, sino que esté sometida también al ordenamiento jurídico... Pero lo que es muy importante para controlar a la administración pública puede, sin embargo, resultar nocivo y pernicioso cuando del derecho sancionatorio se trata, porque en el derecho penal, en general en el derecho sancionatorio, estamos ante el reverso. El principio de legalidad hay que contemplarlo desde otra perspectiva; es importante decir que sólo será delito aquello que establezca la ley y no aquello que establezca el ordenamiento jurídico, porque bien es sabido que el ordenamiento jurídico no son sólo leyes, no es sólo la Constitución, sino que el ordenamiento jurídico lo constituyen también los reglamentos, los decretos, las órdenes ministeriales, etcétera.

Si se establece la regla de que los delitos, o las penas, o las figuras jurídicas quedan al arbitrio del ordenamiento jurídico, estamos abriendo la puerta a que no sólo sanciones administrativas, sino delitos, puedan ser configurados por un decreto, por un reglamento o por una orden ministerial.¹⁸

Esta enmienda, destinada a promover la modificación del término, y que fuera presentada por Martín Retortillo, logró su objetivo, cambiándose el término *ordenamiento jurídico* por el de *ley*, como se observa a continuación: “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la ley vigente en aquel momento”.

Más adelante, dentro de la comisión mixta, el vocablo *ley* fue modificado, instaurándose ahora el término *legislación*, mostrándose ya la actual formulación del artículo 25.1.¹⁹

El contenido del artículo 25.1 no sólo se remite al principio de legalidad ya mencionado, sino que se extiende al principio de tipicidad y a la

¹⁸ Martín Retortillo, L., *Materiales para una Constitución*, AKAL, 1984.

¹⁹ Tras esta nueva modificación, Martín Retortillo comentó: “nos hemos quedado sin la fascinación del ordenamiento jurídico, pero sin el rigor, sin la precisión de la ley”. *Ibidem*, p. 122.

aplicación temporal de la norma. En cuanto al principio de tipicidad, éste exige que la conducta antijurídica se describa con suficiente concisión en una norma, de modo que sólo constituyan infracciones las acciones u omisiones en ella subsumibles. Como se puede observar, el mismo artículo dispone de manera literal “que nadie pueda ser sancionado por acción u omisión que no constituya infracción administrativa”. Respecto de la temporalidad de la norma sancionadora, este artículo aplica el principio de la irretroactividad de la norma sancionatoria desfavorable, al afirmar “que nadie puede ser sancionado por acción que en el momento de producirse no constituya infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento”; con esto, el Constituyente fija la norma aplicable en el tiempo, como aquella vigente en el momento de producirse la acción u omisión, sin dar entrada a ley ni anterior ni posterior.

2) El artículo 25.3 señala: “La administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”.

Al hacer una reflexión vemos que es muy interesante la ubicación de este precepto constitucional, pues lejos de estar contenido dentro de las disposiciones del derecho a la libertad personal (artículo 17), lo encuadra dentro del supuesto de principio de legalidad penal. Algo completamente distinto a lo contenido en la Constitución mexicana, que encuadra este supuesto dentro del derecho a la libertad personal:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal...

La razón de la creación de este precepto 25.3 de la Constitución Española obedece al interés que tuvo el Constituyente de evitar la exclusión de prácticas cometidas durante la dictadura de Francisco Franco, como lo fueron la imposición directa o subsidiaria de penas de privación de libertad por la administración.

Con el artículo 25.3, al derogar toda norma de rango que estableciese lo contrario, se avanzó en el rubro de los derechos de los administrados.

El hecho de que se haya constitucionalizado la potestad sancionatoria de la administración no significa que se prohíba que la administración sancione, sino que las sanciones sean de privación de libertad. En este mismo orden de ideas, cabe destacar que este artículo reconoce la potestad de la administración militar para imponer sanciones privativas de libertad.²⁰

Este último punto desafortunadamente no gozó del agrado de varios juristas, entre los que destacan Martín Retortillo, quien se opuso a este precepto señalando que:

Este párrafo es de una apariencia progresista, liberal y, sin embargo, a poco que se piense en él, evidencia una discriminación intolerable, que ojalá convenza a los señores comisionados para que desaparezca de la Constitución.

Parece que, en efecto, ya nunca más habrá sanciones administrativas que sean de privación de libertad, pero no hace falta que esto lo diga la Constitución... Creo que mal sistema engendrariamos si pudiéramos temer que las leyes que surjan en adelante den cabida a sanciones administrativas de privación de libertad.

Por tanto, creo que sería suficiente con dejar este tema al ámbito de las leyes ordinarias... Cuando aquí se dice que la administración civil no podrá imponer sanciones administrativas de privación de libertad del mismo modo se está diciendo que hay otras administraciones o hay alguna otra administración que sí podrá imponerlas.

Así pues, no se crea que la exclusión de esta mención hace que ya no sea posible que, por ejemplo, la administración militar pueda imponer arrestos. El suprimir esta mención... no impide que por ley pueda la administración militar imponer este tipo de sanción; pero constitucionalizar este planteamiento disciplinatorio... es recordarnos que hay unas normas para una administración pública y otras normas para otras.²¹

Ahora, como bien menciona Sanz Gandasegui, el hecho de que exista una aceptación constitucional sobre este rubro no implica que las leyes reglamentarias deban preverlo así.²²

²⁰ Aunque esto no implica que las leyes reglamentarias a la Constitución deban preverlo así.

²¹ Véase Martín Retortillo, *op. cit.*, nota 18, p. 121.

²² *Cfr.* Sanz Gandasegui, Francisco, *op. cit.*, nota 3, p. 42.

El artículo 45.3 se refiere al medio ambiente y calidad de vida, pero para efectos de nuestra investigación relativa a la potestad sancionatoria de la administración, tan sólo citaremos la parte del precepto que nos interesa. “Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije, se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

Cabe destacar que en la Constitución Política de México no existe precepto similar, simplemente el párrafo quinto del artículo 4o. establece el derecho de toda persona a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Quizá el único error en apariencia que tiene esta disposición legal es que no se modificó el vocablo ley por legislación; esto limita de manera tajante el campo de acción, porque si interpretamos de manera literal el precepto podemos observar que estamos en presencia de una “reserva de ley” y por lo tanto las sanciones de carácter legal y administrativo se fijarían en términos de la misma ley, lo que significa la aplicación de un régimen específico en la regulación de las sanciones administrativas referentes al medio ambiente.

3) El artículo 105, ubicado en el título IV, “Del gobierno y de la administración”, versa sobre la participación de los ciudadanos, y en su inciso c señala lo siguiente: “El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado”.

Este apartado guarda una estrecha relación con el procedimiento sancionador administrativo, puesto que establece la necesidad de instauración de una audiencia previa del interesado antes de una resolución sancionatoria. Con esta medida se combate la práctica habitual de la administración de sancionar sin que el sujeto tuviera la oportunidad de comparecer y expresar lo que a su derecho conviniera.

Es preciso señalar que en el caso de España la aplicación de este principio fue deducida del artículo 24 constitucional.²³

4. Efectos de la regulación de la potestad sancionatoria dentro de la Constitución

Estos efectos los podemos encuadrar en los puntos siguientes:

²³ Relativo a la protección judicial de los derechos.

- a) La inclusión de normas que regulen la presencia de sanciones administrativas a nivel constitucional obedeció al deseo de romper con el antiguo esquema sancionador implantado en la época dictatorial, y a la previsión de una continuidad en la estructura del actual sistema sancionatorio.²⁴
- b) Como acabamos de observar, básicamente son los artículos 25 y 45 los que constitucionalizan la potestad sancionadora de la administración, puesto que en el artículo 25, párrafo 1, aparece el término infracción administrativa, citada a la par de las denominaciones de delito o falta en el momento en que se enuncia el principio de legalidad; asimismo, el artículo 25.3 establece la prohibición de penas de privación de libertad por parte de la administración civil.²⁵

El que hayamos citado en nuestra investigación el artículo 45 es por el hecho de que al prever mecanismos de protección al medio ambiente, vuelve a citar a las sanciones administrativas.
- c) Es preciso mencionar que el margen de acción y gradación de la actuación sancionatoria de la administración no sólo ha sido labor de la Constitución, sino que ha requerido de una ardua labor de interpretación por parte del Tribunal Constitucional, quien a través de la emisión de jurisprudencias ha coadyuvado a establecer poco a poco los límites de la potestad sancionadora de la administración.
- d) Al comparar el sistema sancionador de la administración utilizado en la época de Francisco Franco contra el implantado por la carta magna en 1978, la aportación de la actual Constitución ha sido la siguiente:

- El principio de legalidad consagrado en el artículo 25, de acuerdo con los criterios que viene estableciendo el Tribunal Constitucional español. La exigencia de un determinado rango formal para una materia no implica que toda normativa anterior producida con

²⁴ Puesto que la aplicación de los preceptos constitucionales y sus efectos derogatorios sobre normas que la contradigan se proyecta en la actual Constitución.

²⁵ Cuestión que se diferencia en mucho de la Constitución mexicana, ya que el artículo 16 sí establece excepciones en esta materia, al mencionar que: "...solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial". Véase el artículo 16 de la Constitución mexicana.

un rango inferior pueda ser declarada inconstitucional, ya que sólo la contradicción material con el contenido de la Constitución conlleva la derogación de la normativa preconstitucional.

La labor del Tribunal Constitucional será perfilar el alcance de la exigencia de tipificación en materia administrativa.

Respecto de la irretroactividad de la norma sancionatoria desfavorable, apuntar que presentará menos problemas, ya que se ha reconocido en el texto constitucional.

El artículo 25.3 deroga toda disposición legal que posibilite a la administración privar de la libertad de manera directa o indirecta, salvo en el campo de la administración militar, donde el Tribunal Constitucional se encargará de marcar las líneas interpretativas, delimitando las modalidades y extensión que tendrán este tipo de sanciones.²⁶

- El artículo 24, relativo a la protección judicial de los derechos, reconoce el derecho a la tutela efectiva regulando el libre acceso a la jurisdicción y demás temas relacionados con el control por los tribunales contencioso-administrativos. Este artículo fue creado para derogar todas aquellas normas que negaban el derecho a la revisión judicial o imponían obstáculos injustificables para su obtención.
- Para concluir con este apartado destacamos que existen algunos artículos constitucionales que en sí no requieren más interpretación, sin embargo la gran mayoría debe ser matizado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.²⁷

²⁶ Hay que destacar que el Tribunal Constitucional ha aportado soluciones muy avanzadas al respecto.

²⁷ Con base en los temas tratados, véase respecto al fundamento y límites de la potestad sancionadora: sentencia 77/1983, del 3 de octubre. Recurso de amparo número 368/1982. Ponente: D. Luis Díez-Picazo. *BOE* del 7 de noviembre de 1983. Respecto al principio de legalidad: sentencias 77/1983, del 3 de octubre y 50/1983, del 14 de junio. Recurso de amparo 10/1983. Ponente: D. Francisco Rubio Llorente. *BOE* del 15 de julio. Sentencia del 11 de noviembre de 1981. Recurso de amparo 1978/1981. Ponente: D. A. Truyol Serra. *BOE* del 19 de noviembre. Sentencia 25/1984, del 23 de febrero. Cuestión de inconstitucionalidad sobre la Ley 40/1979 del 10 de diciembre sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios. Ponente: D. A. Truyol Serra. *BOE* del 4 de marzo de 1984. Sobre el derecho a la tutela judicial y garantías del procedimiento sancionador: sentencia del 8 de junio de 1981. Recurso de amparo 101/1980. Ponente: D. R. Gómez Ferrer. *BOE* de 16 de junio. Sentencia 77/1983, del 3 de octubre. Sentencia 66/1984, del 6 de junio.

II. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN DENTRO DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

En nuestro intento de recoger las líneas generales que caracterizan a la potestad sancionadora mexicana en la actualidad, analizaremos la evolución que esta nación ha experimentado.

A través del análisis del marco constitucional mexicano mostraremos el fundamento legal de la estructura de la potestad sancionadora administrativa en México.

1. *Análisis del marco constitucional de la potestad sancionadora de la administración. La Constitución de 1917, su aplicación actual y sus antecedentes*

La Constitución mexicana de 1917, actualmente en vigor, otorga —al igual que la Constitución Española de 1978— preeminencia a la protección de los derechos y libertades de los administrados que a la eficacia del que pudiera estar dotado su sistema sancionador.

A diferencia de la Constitución Española, la protección de los derechos y libertades de los administrados se encuentra contenida en un apartado especial llamado de las *garantías individuales*,²⁸ donde se destacan y protegen ampliamente estos derechos inherentes al ser humano, además se cuenta con un apartado específico sobre las responsabilidades de los servidores públicos. Los artículos 25, párrafos 1 y 3, 45.3 y 105,

Recurso de amparo 487/1983. Ponente: D. J. Arozamena Sierra. *BOE* del 19 de junio. Sobre el régimen disciplinario militar: sentencia del 15 de junio de 1982. Recurso de amparo 92/1980. Ponente: D. G. Bengué Cantón. *BOE* del 7 de julio. Sentencia 22/1982, del 12 de mayo. Recurso de amparo 383/1981. Ponente: D. L. Díez-Picazo. *BOE* del 9 de junio. Sentencia 36/1983 del 11 de mayo. Recurso de amparo 112/1980. Ponente D. A. Escudero del Corral. *BOE* del 26 de febrero. Sentencia 44/1983, del 24 de mayo. Recurso de amparo 247/1982. Ponente: D. A. Latorre Segura. *BOE* del 17 de junio. Auto del 25 de enero de 1984. Recurso de amparo 651/1983.

²⁸ Podemos incluir excepcionalmente dentro del apartado de las garantías individuales al artículo 31, fracción IV, relativa a los impuestos, ya que en un inicio no fue contemplada dentro de los 29 artículos que componen las garantías individuales, pero que hoy en día su inclusión a este apartado con el número 29 bis es muy discutible. Es posible que esto se llegue a hacer en una próxima reforma a la Constitución mexicana.

apartado c, de la Constitución Española, equivaldrían en México a los siguientes artículos: 14, 16, 22 y 31, fracción IV.²⁹

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, 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.

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

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a la falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Este artículo establece la subordinación del poder público a la ley, en beneficio y protección de las libertades humanas. Dentro de los antecedentes podemos destacar que desde el siglo XIX, en el México independiente, se hizo constar el principio de irretroactividad de la ley a partir de la Constitución de 1824, posteriormente en la de 1857 y en la vigente.

Las garantías de audiencia y legalidad que consagra este artículo tienen su antecedente inmediato en el artículo 14 de la Constitución liberal de 1857.

La protección jurídica otorgada al hombre en su vida, libertad, propiedades, posesiones y derechos es relativamente reciente en la historia, surgió porque existió un abuso ilimitado del poder por parte de las autoridades, sin proceso alguno, imponiendo a los gobernados las más duras penas y éstos carecían de medios jurídicos para defenderse.³⁰

Cabe destacar que el artículo 14 no sólo reconoce y establece un conjunto de derechos, sino que por su generalidad es también base y garan-

²⁹ Como hemos mencionado anteriormente, aunque no se encuentra estrictamente dentro del apartado de las garantías individuales, es considerado como una de ellas.

³⁰ Muestra de ello nos la ha dado la historia mexicana. Por ejemplo, muchos hombres fueron castigados injustamente por el despotismo de los que ostentaban el poder, como fue el caso de la prisión y destierro de Francisco I. Madero por lanzarse a la campaña electoral contra el general Porfirio Díaz.

tía para hacer efectivos, por medio del juicio de amparo, todos los que la Constitución otorga. Por lo tanto, es preciso apuntar que una ley tiene efecto retroactivo cuando se aplica a situaciones, hechos o actos que tuvieron lugar con anterioridad al momento en que entró en vigor. La retroactividad se prohíbe cuando perjudica, es decir, lesiona o viola los derechos de una persona, por lo que, a la inversa, si la beneficia, puede aplicarse.

Ningún habitante permanente o transitorio de la República (hombre o mujer, menor o adulto, nacional o extranjero, individuo o persona jurídica o moral) puede ser privado de la vida, de la libertad, de la propiedad o posesiones y, en fin, de todos y cada uno de sus derechos, tanto de los establecidos por la Constitución como los otorgados en las demás leyes, decretos y reglamentos, sin que necesariamente se cumplan las siguientes condiciones:

- a) Que hay juicio, o sea, una controversia sometida a la consideración de un órgano imparcial del Estado, unitario o colegiado, quien la resuelve mediante la aplicación del derecho al dictar la sentencia o resolución definitiva, que puede llegar a imponerse a los contendientes aun en contra de su voluntad.
- b) Que el juicio se siga ante un tribunal ya existente, esto es, ante el órgano del Estado previamente establecido que esté facultado para declarar lo que la ley señala en el caso de que se trate.
- c) Que se cumpla estrictamente con el procedimiento, es decir, con las formalidades y trámites legislativos o judiciales, según el caso.
- d) Que todo lo anterior se encuentre previsto en leyes vigentes.

En los juicios del orden criminal (los que tratan de los delitos que se establecen en los códigos penales) sólo podrá imponerse una pena si el acto o el hecho del que se juzga está claramente previsto por la ley, o sea, si es exactamente igual a la conducta que la ley describe, en cuyo caso la pena con que se castigue al infractor debe ser la que fija la propia ley. En consecuencia, está prohibido en estos juicios aplicar una ley que contenga un caso parecido, similar o más grave, pero que no sea idéntico al que se trata de juzgar. Es decir, está prohibido aplicar la ley penal por analogía o mayoría de razón.

Nuestra Constitución plasmó en este artículo un principio que han recogido todos los pueblos liberales y que repudian los regímenes totalita-

rios. En efecto, en las dictaduras el principio de legalidad de los delitos y las penas es el que primero se deja de respetar; en cambio, se crean leyes por medio de las cuales se aplican las penas más graves sin juicio previo o se hace un mero simulacro de éste.

Por el contrario, en los juicios civiles, si no hay una disposición exactamente aplicable al caso, el juez debe resolver interpretando la ley o en última instancia de acuerdo con los principios fundamentales que rigen la vida jurídica de México (principios generales del derecho).

El artículo 14, por contener las anteriores garantías protectoras de la persona y de sus derechos, es característico de un régimen respetuoso, como el nuestro, de la libertad. Es regla general, propia de la forma de gobierno que tiene México, que la autoridad —poder público— sólo pueda hacer lo que la ley le autorice, en tanto que los particulares —gobernados— están en libertad de efectuar no sólo todo aquello que la ley les permita, sino también lo que no les prohíba. En ambos casos, autorización para gobernantes y prohibición para gobernados, deben constar expresamente en las leyes.

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que precede denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.³¹

Durante siglos, el capricho del gobernante fue la medida de las molestias causadas a los particulares. En otras épocas bastaba la simple orden verbal de alguna autoridad para perturbar e incluso encarcelar a las personas, sin existir ningún motivo fundado. Los atentados a la familia, las violaciones de domicilios, las agresiones a las posesiones, sin haber causa legítima, se sucedieron por mucho tiempo.

Con el fin de evitar el abuso del poder público, la Constitución de 1917 recogió y ratificó algunas de las disposiciones establecidas por las anteriores —Decreto Constitucional de Apatzingán y las Constituciones de 1824 y 1857— e introdujo otras que pueden considerarse verdaderos triunfos de la Revolución mexicana.

La garantía consignada en la primera parte de este artículo, así como las que establece el artículo 14, son la base sobre la que debe descansar todo procedimiento judicial, pues su violación constituye un agravio que puede ser causal de procedencia del juicio protector de los derechos del hombre (juicio de amparo.) Es absoluta la prohibición de ocasionar molestias a personas, a sus familias, papeles o posesiones, si no es con una orden escrita, fundada y motivada en una disposición legal y expedida por una autoridad que de acuerdo con una ley en vigor tenga facultades expresas para realizar esos actos.

³¹ El artículo 16 se adicionó con los dos últimos párrafos en virtud de reformas publicadas en el *Diario Oficial* del 3 de febrero de 1983. Anteriormente, esos párrafos eran el texto de los artículos 25 y 26.

La segunda parte de esa disposición ordena que sólo la autoridad judicial puede librar orden de aprehensión o detención, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

- a) Que haya una denuncia, acusación o querrela respecto a un hecho que la ley sancione con pena de prisión.
- b) La denuncia, acusación o querrela deben estar apoyadas por declaraciones de personas dignas de todo crédito o por otros datos que lleven al juzgador al convencimiento de la probable responsabilidad del sujeto autor de los hechos puestos en conocimiento de la autoridad.
- c) Que el delito que se atribuye al presunto responsable se castigue con la pena de prisión.

Estas reglas tienen un caso de excepción: cuando alguien es sorprendido en el momento de cometer un delito, es decir, *in fraganti*, cualquier persona puede detener al infractor y ponerlo de inmediato en manos de la autoridad.

Todas estas exigencias de nuestra máxima ley tienden a otorgar garantías a las personas de que no serán vulnerados sus derechos, sino en los casos en que haya elementos suficientes para proceder a su detención, pues sin duda los diputados constituyentes estimaron preferible que un delincuente estuviera en libertad a que la perdiera un inocente.

En la tercera parte del artículo se prevé la posibilidad de que la autoridad administrativa pueda dictar una orden para detener a una persona, pero deben cumplirse las siguientes condiciones:

- a) Que se trate de casos urgentes en los que no sea posible realizar los trámites normales para que se dicte la orden por una autoridad judicial.
- b) Que sean delitos que se persigan de oficio.
- c) Que no haya en el lugar ninguna autoridad judicial.
- d) Que se ponga al detenido de inmediato, o a la brevedad posible, a disposición de la autoridad judicial para que ésta siga el procedimiento. Debe responsabilizarse a la autoridad administrativa del procedimiento que siga en tales casos.

Las últimas disposiciones de carácter penal que contiene este artículo se refieren a las órdenes de cateo. Una orden de cateo debe reunir las si-

guientes formalidades: ser dictada por un juez, constar por escrito, precisar el lugar objeto de la inspección y la persona o cosas que se buscan. Al concluir la diligencia se levantará un acta en la que se asienten todos los datos que el propio precepto constitucional exige.

La autoridad administrativa está facultada para entrar en un domicilio sólo con el objeto de comprobar que se han cumplido los reglamentos de policía o sanitarios, o para revisar libros y papeles en asuntos de orden fiscal. En este caso deben cumplirse las formalidades del cateo.

También establece esta disposición la inviolabilidad de la correspondencia, cuando se utilice el servicio público de correos.

Es decir, prohíbe a las autoridades y a todas las personas en general registrar, censurar o interceptar la correspondencia depositada en las oficinas de correos. La inviolabilidad de la correspondencia implica el reconocimiento de una personal intimidad de los hombres en la que nadie tiene derecho a penetrar, si no es con el expreso consentimiento de quien la manifiesta, y protege tanto al que la envía como al que la recibe.

El último párrafo de este artículo contiene una doble reglamentación según el país se halle en paz o, por el contrario, tenga alterada la normalidad por un estado de guerra civil o extranjera.

En el primer caso se garantiza la inviolabilidad del domicilio, ya que los militares no pueden alojarse forzosamente en las casas de los particulares ni tampoco exigir a los gobernados ninguna clase de prestación o servicio. Esta disposición se relaciona con el artículo 129 constitucional, que dispone: “ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar”, y con el 13, cuando dice: “los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército”. Pues el llamado fuero de guerra se aplica exclusivamente a los militares.

Los anteriores preceptos señalan con toda precisión las facultades de los militares, y limitan la función del ejército y de los demás institutos armados a la finalidad que les es propia: defender la soberanía nacional contra cualquier ataque violento y mantener la paz y el orden dentro de nuestra vida institucional.

En el segundo caso, es decir, cuando la nación se encuentre en guerra, se otorga a los militares derecho para exigir, en forma gratuita y obligatoria, determinadas prestaciones de los civiles, pero tales prestaciones no pueden ser arbitrarias, o sea, no son facultades absolutas que puedan

ejercerse caprichosamente por quienes tienen la fuerza, sino que deben apoyarse en las disposiciones que se dicten (ley marcial); esto significa que la autoridad, aun en los casos más graves, siempre debe estar limitada en el ejercicio de su poder por el derecho.

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.

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso de enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos como delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen en favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo pronunciamiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se hayan conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiar, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

El primer párrafo de este artículo se encontraba ya en las primeras Constituciones de México, como consecuencia de un vivo deseo popular:

el que se prohibiera la aplicación de penas tan graves e hirientes para la personalidad humana como la mutilación, o sea, la amputación o corte de algún miembro del cuerpo humano; las infamantes o humillantes que atacan el honor; las marcas hechas en el cuerpo del condenado, frecuentemente con hierro candente; los azotes, ejecutados con látigos por el verdugo; los palos y el tormento de cualquier especie; la multa excesiva, la confiscación de bienes o adjudicación de ellos a favor del Estado, procedimientos que lesionaban de modo fundamental el patrimonio del delincuente, y cualesquiera otras que se considerasen inusitadas o trascendentales, es decir, que no hubiese costumbre de utilizar o que fuesen más allá de la persona del delincuente, por ejemplo, que castigasen a su familia. Por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de diciembre de 2005 se modificó el artículo en comento para, entre otras cosas, prohibir la pena de muerte en nuestro país.

Como parte de la citada reforma, al artículo 22 constitucional se le adicionó el párrafo segundo, en el cual se establece que no será confiscación de bienes —pena prohibida por esta misma disposición— la aplicación que se haga por orden judicial del patrimonio personal cuando:

- a) El propietario haya incurrido en responsabilidad civil al cometer un delito; es decir, si como resultado de un delito alguien ha sido sentenciado por un juez a una reparación pecuniaria a favor de la víctima o de su familia.
- b) Hubiere omitido pagar impuestos o multas, es decir, si dejó de cumplir obligaciones con el fisco o con autoridades administrativas.
- c) Un servidor público incurra en delitos cuya consecuencia sea su enriquecimiento, ya sea por sí mismo o por intermedio de otra persona.
- d) Se haga un decomiso de los bienes propiedad del sentenciado por delitos previstos como de delincuencia organizada.
- e) Se haga un decomiso de los bienes sobre los que se conduzca como propietario un sentenciado por delitos previstos como de delincuencia organizada, cuando este último no pueda acreditar la legítima procedencia de aquéllos.

En los cinco casos, y para proceder en contra de los bienes particulares y confiscarlos, es preciso que ese acto se funde en orden expedida

precisamente por un juez competente y después de haber cumplido las formalidades del procedimiento.

El tercer párrafo, también reformado el 9 de diciembre de 2005, establece que tampoco se considera confiscación el aprovechamiento de los bienes asegurados que causen abandono en favor del Estado. Además, se determina que la autoridad judicial podrá resolver la aplicación de los bienes asegurados, en investigaciones o procesos seguidos por delitos de delincuencia organizada, en favor del Estado, cuando finalizada la investigación o proceso se acredite el cuerpo del delito, los bienes hayan sido poseídos o apropiados por el inculpado o éste se haya conducido como propietario o poseedor de los mismos y siempre que se otorgue audiencia a terceros que puedan acreditar su calidad de poseedores de buena fe.

Por su parte, el artículo 31 señala que “son obligaciones de los mexicanos: IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del estado y municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes”.

Todos los mexicanos gozan de los derechos que les otorgan la Constitución y las leyes de ella derivadas, mas también tienen deberes que cumplir.

Las obligaciones que señala este artículo están dirigidas a unir a todos los mexicanos en pro del destino común de la nación.

El ser miembros del pueblo de México obliga, asimismo, a colaborar para la conservación del orden y de la tranquilidad y contribuir a los gastos públicos, a fin de cooperar al sostenimiento y desarrollo de las instituciones estatales, de los servicios y de las obras que contribuyan al desenvolvimiento material y espiritual de los habitantes de la República. Quienes egoístamente no cumplen con estas obligaciones, no sólo dañan a la patria sino también a sí mismos.

2. Las responsabilidades de los servidores públicos

La Constitución de 1917 acogió en los siete artículos que integran el título cuarto tres principios fundamentales:

- 1) El de la igualdad ante la ley de todos los habitantes de la República.
- 2) El de la responsabilidad de todos los servidores públicos.

3) El procedimiento para juzgarlos y la penalidad respectiva.³²

La Constitución mexicana, a lo largo de sus más de ochenta años de existencia, ha sufrido varias reformas en sus diferentes títulos. En 1982 surge una serie de reformas al título cuarto. La exposición de motivos que acompañó a la iniciativa de reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 28 de diciembre del año en comento, comienza con estas palabras:

La libertad individual para pensar y hacer es cuestión de cada quien. No corresponde al Estado tutelar la moralidad personal que la inspira. Pero el Estado tiene la obligación ineludible de prevenir y sancionar la inmoralidad social, la corrupción. Ella afecta los derechos de otros, de la sociedad, y los intereses nacionales. Y en el México de nuestros días, nuestro pueblo exige con urgencia una renovación moral de la sociedad que ataque de raíz los daños de la corrupción en el bienestar de su convivencia social.

El texto anterior a las reformas se refería en su título cuarto “a los funcionarios públicos y sus responsabilidades”; hoy comprende a los servidores públicos, o sea, quienes desempeñan un empleo, cargo o comisión en el gobierno federal o del Distrito Federal, en el Congreso de la Unión o en el Poder Judicial, sea federal o del Distrito Federal. Todos deben responder por sus actos y omisiones en el desempeño de sus funciones.

Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

El presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los gobernadores de los estados, los diputados a las legislaturas locales y los magistrados de los tribunales superiores de justicia locales serán res-

³² Dictamen de la Segunda Comisión de Constitución del Congreso de Querétaro de 1916.

ponsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Las Constituciones de los estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñan empleo, cargo o comisión en los estados y en los municipios.

El artículo 108, además de precisar el concepto de servidor público federal, ordena que las Constituciones de cada estado de la República hagan lo propio, es decir, que legislen para señalar quiénes, en el estado de que se trate, son servidores públicos —incluyendo a los municipales— y establezcan el régimen de responsabilidades en que pueden incurrir, apoyándose en los términos de esta reforma a la Constitución federal.

También señala —como en el texto anterior— que el presidente de la República sólo podrá ser acusado, en tanto desempeñe ese alto cargo, por traición a la patria y delitos graves del orden común. Se trata así de proteger al jefe del Estado y la alta magistratura que desempeña. Al hacerlo se defiende la estabilidad social y política del país.

Establece que los altos funcionarios locales: diputados, gobernadores y magistrados, además de quedar sometidos a los principios estatuidos por la Constitución de su estado y las demás leyes aplicables respecto a las responsabilidades en que pudieran incurrir en el desempleo de su puesto, y mientras lo ejerzan, deben responder por violaciones cometidas a la Constitución y a las leyes federales, así como por el empleo indebido de los fondos y recursos federales que suelen manejar en virtud de sus cargos.

Artículo 109. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

I. Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas;

II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal;

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.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Las leyes determinarán los casos y circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten sustancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar.

Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo.

Esta disposición se refiere a varios temas. En primer lugar establece la obligación a cargo del Congreso federal y de las legislaturas locales, cada uno dentro de su respectiva competencia, de legislar sobre las responsabilidades de los servidores públicos y las sanciones a que se hagan acreedores. O sea, deben elaborar las leyes reglamentarias del título cuarto de la Constitución de la República o de las disposiciones respectivas de las Constituciones locales. El Congreso de la Unión la expidió ya, y apareció publicada en el *Diario Oficial* del 31 de diciembre de 1982 bajo el nombre de Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

En segundo término, clasifica las responsabilidades que pueden cometer los servidores públicos en tres categorías:

- a) *Políticas*, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los altos intereses públicos e incidan, en forma sustancial, en la buena marcha de los asuntos a su cargo. Este juicio no procede por la mera expresión de las ideas, pues de lo contrario se violaría el artículo 60. y en materia política la libertad de expresión debe ser irrestricta.

- b) *Penales*, cuando cometan delitos previstos en las leyes penales, en cuyo caso quedarán sometidos a sus disposiciones.
- c) *Administrativas*, cuando en el ejercicio de su cargo procedan sin apoyo en la ley o contraviniendo sus preceptos, o sea, cuando sus actos u omisiones carezcan de legalidad, pues en nuestro régimen todo acto gubernamental tiene apoyo en una disposición legislativa; obren contra el recto cumplimiento del deber, es decir, violen la honradez a que están obligados al desempeñar el empleo, cargo o comisión; actúen sin la lealtad debida al trabajo que desempeñen o lo realicen sin la eficiencia e imparcialidad que están obligados a guardar. Estos actos u omisiones no son tan graves como para constituir un delito ni tan serios como para ser materia de juicio político.

Los procedimientos a que se verán sometidos quienes incurran en alguno de los tres tipos de responsabilidad serán también diversos entre sí y autónomos. Sin embargo, como es principio de derecho que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo acto en juicios de la misma naturaleza —principio de la cosa juzgada—, cuando un servidor público es condenado o absuelto en el juicio político puede quedar sometido a proceso penal o juzgado por responsabilidad administrativa. Los resultados a que se llegue en cada uno de ellos son independientes entre sí, y ninguno prejuzga sobre los otros, pues son tres juicios de distinta naturaleza. Asimismo, y como se dice en la iniciativa: “ofrece la garantía de que no podrán imponerse dos veces a una misma conducta sanciones de la misma naturaleza por los procedimientos autónomos facultados para aplicarlas”.

En tercer lugar se refiere al enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, es decir, a aquellos casos en que adquirieron por sí mismos o por intermedio de otros, bienes que aumenten su patrimonio, riqueza cuyo origen no puedan justificar. En tales casos, la legislación penal configurará los delitos y establecerá las sanciones a las conductas ilegales y los servidores infieles quedarán sujetos a los procedimientos penales, en virtud de los cuales, de ser declarados culpables, se les podrán imponer penas, entre ellas el decomiso de sus propiedades.

Por último, establece que cualquier persona —bajo su exclusiva responsabilidad y aportando las pruebas necesarias— podrá denunciar ante la Cámara de Diputados las conductas a su entender ilícitas de cualquier servidor público.

Artículo 110. Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los secretarios de despacho, los jefes de departamento administrativo, los representantes a la Asamblea del Distrito Federal, el titular del órgano u órganos del gobierno del Distrito Federal y el procurador general de la República, el procurador general de justicia del Distrito Federal, los magistrados de circuito y jueces de distrito, los magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal, los directores generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Los gobernadores de los estados, diputados locales y magistrados de los tribunales superiores de justicia locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanan, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales para que en el ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculcado.

Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante la resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Las declaraciones y resoluciones de las cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.

Consagra esta disposición las bases del juicio político que procede contra los servidores públicos por las faltas y omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y el buen despacho de sus funciones, pues:

- a) Señala qué servidores pueden ser sujetos a él. La enumeración es restrictiva, o sea, sólo podrán ser enjuiciados políticamente quienes

ejercen los cargos de senador o diputado al Congreso de la Unión, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, secretario de despacho, jefe de departamentos administrativos, jefe del Departamento del Distrito Federal, procurador general de la República y del Distrito Federal, magistrado de circuito, juez de distrito, magistrado del Tribunal Superior de Justicia, juez del orden común del Distrito Federal y representantes a la Asamblea del Distrito Federal, así como los directores generales del sector paraestatal: organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria y fideicomisos públicos.

Los servidores públicos de los estados —gobernadores, diputados locales y magistrados de los tribunales superiores— sólo podrán ser sometidos a juicio político, en los términos que señala la Constitución de la república, cuando se les acuse de haber incurrido en violaciones graves a la ley suprema o a leyes federales, o bien por el manejo indebido de fondos o recursos federales. Sin embargo, en respecto al orden federal, los presuntos responsables serán puestos a disposición de la legislatura local correspondiente para que, conforme a las leyes aplicables, sean juzgados.

- b) Establece las sanciones aplicables, que pueden consistir en la destitución del cargo y la inhabilitación para ocupar otro en el servicio público. O sea, de hallar culpable al servidor público, además de perder el puesto se le podría condenar a no desempeñar otro cualquiera, como castigo a su conducta.
- c) Precisa los procedimientos. El juicio político se iniciará en la Cámara de Diputados, la que, de estimar presunto responsable al servidor, lo acusará ante la de Senadores. El Senado, constituido en jurado de sentencia, tiene a su cargo juzgar al presunto responsable y decidir si es culpable o inocente. Tanto la decisión de la Cámara de Diputados como la sentencia emitida por el Senado serán inatacables, es decir, no podrían ser impugnadas ante autoridad alguna, ni tendrá posibilidad el acusado de promover el juicio de amparo.

El inculpado tendrá derecho a ser oído y a defenderse de las acusaciones hechas en su contra ante cada una de las cámaras.

Artículo 111. Para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de

la Nación, los secretarios de despacho, los jefes de departamento administrativo, los representantes a la Asamblea del Distrito Federal, el titular del órgano de gobierno del Distrito Federal, el procurador general de la República y el procurador general de justicia del Distrito Federal, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no-lugar proceder contra el inculpado.

Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

Por lo que toca al presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

Para proceder penalmente por delitos federales contra los gobernadores de los estados, diputados locales y magistrados de los tribunales superiores de justicia de los estados, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que comunique a las legislaturas locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Las declaraciones y resoluciones de las cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.

El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria el inculpado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se le concederá al reo la gracia del indulto.

En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya comisión el autor objete un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lugar, con objeto y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.

Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

Este artículo establece los principios rectores del llamado juicio de procedencia o desafuero.

Señala qué servidores públicos gozan de fuero constitucional, en razón del alto cargo que desempeñen. El fuero significa inmunidad y no impunidad, esto es, quienes lo poseen también están sujetos a los procedimientos y penas establecidas por las leyes, pero antes de que sean consignados ante las autoridades penales competentes y sujetos a proceso se requiere un acto previo y especial: el desafuero o juicio de procedencia, porque se suprime la inmunidad de que gozaban hasta ese momento. Para salvaguardar al máximo su libertad de expresión, los diputados y senadores sólo son impunes por los delitos que pudieran cometer al expresar ideas y opiniones en el ejercicio de su cargo.

Cuando un servidor público ocupe los puestos que enumera este artículo (diputados y senadores al Congreso de la Unión, ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, secretarios de Estado, jefes de departamentos administrativos, jefe del Departamento del Distrito Federal, representantes a la Asamblea del Distrito Federal, procurador general de la República y del Distrito Federal) y sea señalado como responsable de haber cometido un delito configurado en las leyes penales, requiere que se le siga el juicio de procedencia o desafuero, para que concluido éste, si se le priva del fuero, quede a disposición del juez penal competente para ser juzgado por él.

La Cámara de Diputados es la encargada de sustanciar los juicios de procedencia, pero cuando en virtud de la resolución que emita no se declare el desafuero, y por lo tanto no se ponga el acusado a disposición de las autoridades penales, éste podrá de todos modos ser sometido a juicio cuando cese en sus funciones y concluya la inmunidad constitucional de que gozaba, pues la Cámara no actúa como jurado penal y su opinión no prejuzga sobre el fondo del asunto. Por otra parte, mientras desempeñe el cargo queda interrumpida la prescripción.

Sólo en un caso el Senado puede llegar a convertirse en jurado penal: cuando el presidente de la República sea acusado de traición a la patria o de haber cometido graves delitos del orden común. Pero la Cámara de Senadores decide entonces el fondo de estos asuntos conforme a las leyes penales y federales.

En el caso de que gobernadores de los estados, diputados locales o magistrados de los tribunales superiores de las entidades federativas sean acusados de haber cometido delitos contemplados en leyes federales, la

Cámara de Diputados actuará en la forma descrita, pero su declaración de procedencia —o desafuero— se comunicará a la legislatura local correspondiente para que actúe en consecuencia. Nuevamente, con esta disposición se quiso preservar el sistema de competencias propio del régimen federal.

La declaración de procedencia de la Cámara de Diputados y la resolución de la de Senadores no pueden ser impugnadas, pues una vez emitidas son definitivas, y en su contra no procede ni siquiera el juicio de amparo.

El efecto que produce la declaración de procedencia —o desafuero— es que el inculcado queda separado de su cargo y a disposición de las autoridades para ser juzgado, de acuerdo con la legislación penal aplicable. Si concluido el proceso la sentencia lo declara inocente, debe ser rehabilitado y podrá volver a desempeñar el puesto público que ocupaba. Pero si se le hallare culpable, no gozará de la gracia del indulto.

Cualquier servidor público, independientemente de su rango —sin que se requiera juicio de procedencia— podrá ser demandado en juicios del orden civil. Es decir, el fuero constitucional funciona como salvaguarda y otorga inmunidad a quien lo goza sólo ante la posibilidad de un juicio penal, pero no ante cualquier otro tipo de controversias.

Finalmente, los dos últimos párrafos de este artículo establecen criterios judiciales sobre la sanción penal y la cuantía de la económica que se pueden imponer a los reos. Los elementos que el juez debe tener en cuenta, en el caso de delitos patrimoniales, son: si hubo beneficio económico para el servidor infiel, si con su conducta causó daños o perjuicios a otros y cuál fue el monto de unos y otros.

Artículo 112. No se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos a que hace referencia el párrafo primero del artículo 111, cometa un delito durante el tiempo en que se encuentre separado en su encargo.

Si el servidor público ha vuelto a desempeñar sus funciones propias o ha sido nombrado o electo para desempeñar otro cargo distinto, pero de los enumerados por el artículo 111, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en dicho precepto.

El fuero protege sólo al servidor público mientras desempeñe alguno de los puestos enumerados en el artículo 111. Por eso, si comete un deli-

to cuando estuviere por algún motivo separado de su cargo, no requeriría juicio de procedencia ante la Cámara de Diputados y podrá ser juzgado sin más trámites por las autoridades penales competentes.

Artículo 113. Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

Los servidores públicos podrán incurrir en responsabilidades administrativas. La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de marzo de 2002, señala las obligaciones de todo servidor en cuando a la legalidad de sus actos, la honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que debe observar todos los días en el desempeño de su trabajo. Precisa, además, qué actos u omisiones son causa de esa responsabilidad y establece quiénes pueden incurrir en ella, qué sanciones son aplicables y cuál el procedimiento para imponerlas y qué autoridades sustanciarán estos juicios. Pero la Constitución estatuye tres de las sanciones aplicables: suspensión en el puesto, destitución e inhabilitación para desempeñar otros, y que cuando el servidor se haga acreedor a sanciones económicas, éstas se fijen tomando en cuenta los beneficios por él recibidos y los daños causados a otras personas con su conducta.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1982, desarrolla los siguientes temas:

- a) El juicio político y la declaración de procedencia. Señala, de acuerdo con los principios establecidos en el título cuarto de la Constitución federal, quiénes pueden ser llevados a juicio político, por qué

motivos, qué sanciones se les pueden imponer, y regula el procedimiento ante las cámaras. Reglamenta también el juicio de procedencia.

- b) Registro patrimonial de los servidores públicos. Establece su creación dentro de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo (hoy Secretaría de la Función Pública) y faculta a esta nueva dependencia para practicar visitas de inspección o auditorías a los servidores públicos cuando presumiblemente hayan incurrido en enriquecimiento ilícito. Si de esas investigaciones resultare que al comparecer no pudo el servidor público comprobar el origen de su riqueza, la Secretaría pondrá esos hechos en conocimiento del Ministerio Público para que este órgano obre en consecuencia y, en su caso, se siga el procedimiento penal correspondiente.

Artículo 114. El procedimiento del juicio político sólo podrá iniciarse durante el periodo en que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después. Las sanciones correspondientes se aplicarán en un periodo no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la ley penal, que nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña alguno de los encargos a que hace referencia el artículo 111.

La Ley señalará los casos de prescripción de la responsabilidad administrativa tomando en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos y omisiones a que hace referencia la fracción III del artículo 109. Cuando dichos actos u omisiones fuesen graves los plazos de prescripción no serán inferiores a tres años.³³

Salvo que la ley declare lo contrario, todas las acciones prescriben, es decir, sólo pueden ser ejercidas durante cierto lapso que fijan las leyes. Se entiende por acción la facultad que poseen las personas —físicas o jurídicas— de promover juicios ante las autoridades competentes. Las acciones para enjuiciar a los servidores públicos tienen distinto tiempo de prescripción.

³³ *Cfr.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo texto completo puede consultarse en la página de Internet del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: www.juridicas.unam.mx.

- a) El juicio político sólo podrá iniciarse cuando el servidor desempeñe el cargo, o dentro de un año después de que cese en sus funciones, y las sanciones que se le impongan en el juicio deberán ser aplicadas en el término de un año.
- b) En los juicios penales, la prescripción será la que fijen las leyes de la materia, pero nunca menos de tres años. Sin embargo, cuando los servidores públicos gocen de fuero y mientras no sean privados de él, no correrá el término de prescripción.
- c) La prescripción en los casos de responsabilidad administrativa se fijará por la citada ley reglamentaria en tres años, pero cuando las faltas u omisiones fueran graves, el término no será inferior a los cinco años.

Analizados los preceptos constitucionales de ambos países nos viene a la mente la siguiente reflexión: una serie de vicisitudes habían llevado a la potenciación de las facultades administrativas represivas sin paralelo.³⁴ En puridad, de acuerdo con la doctrina, ahí radica una de las imperfecciones más graves del Estado de derecho, pues de acuerdo con la teoría de la separación de poderes institucionalizada de la Revolución francesa, la potestad sancionadora del Estado debería quedar en manos de los jueces, no pudiendo el Poder Ejecutivo inmiscuirse en dicho campo.

No obstante, razones de política legislativa y de eficacia en la ordenación del sistema represivo han contribuido a otorgar, de modo diversamente acelerado, un poder sancionador a la administración pública. En la actualidad, no se pone en duda esa competencia sin la cual un Estado moderno tendría dificultades para funcionar, pues estaríamos obviando uno de los fundamentos sobre el que debe sustentarse todo sistema jurídico: la eficiencia de la actuación administrativa, necesaria para la correcta protección del interés público.

Ahora bien, dado que el mundo de las sanciones administrativas significa una mayor intromisión de la administración en la esfera de la justicia, es necesario tal y como lo señalan principalmente los artículos constitucionales mencionados, transponer y aplicar los principios elaborados en el derecho penal al derecho administrativo sancionador si no queremos que todas las garantías que otorga, proclama y predica el Estado so-

³⁴ Véase apartado I, parte histórica de la investigación.

cial de derecho se conviertan de forma caprichosa e injustificada en meros dogmas que pueden ser salvados al libre albedrío de cualquier poder público, simplemente calificando de administrativa una determinada medida sancionadora. Conscientes del problema, ambos sistemas jurídicos han establecido el criterio de que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado.

En ambos sistemas se reconoce una potestad sancionadora a la administración por motivos de eficacia y de política legislativa, pero ésta no se distingue, en su esencia, de la potestad punitiva ejercida por la jurisdicción penal. Por tanto, deben respetarse con matices los mismos principios y garantías elaboradas en ese ámbito a lo largo de la historia.

La nueva óptica plasmada en ambos preceptos constitucionales es la superación de aquel conjunto de técnicas groseras y de la concepción del derecho administrativo sancionador como un ordenamiento jurídico represivo, aplastante, primario y arcaico del que hablaba la doctrina. Como lo observaremos más adelante,³⁵ la propia legislación, la doctrina y la jurisprudencia de ambos países empiezan a aplicar principios del derecho penal, como el de legalidad, el de audiencia, el *non bis in idem*, entre otros. Los avances que se han hecho en esta materia han sido las creadoras de todo un sistema de normas para ambos países.³⁶

Ahora, en cuanto al complejo mundo de las sanciones administrativas, cabe destacar que éstas son de dos tipos:

- 1) Las que persiguen la protección del orden general; es decir, la administración no busca su propia defensa como organización sino que justifica su potestad represora en la protección del orden social general, manifestándose en diversas esferas de la vida diaria, pudiendo, además, ser sujetos activos todos los administrados. Cabe destacar que este tipo de sanciones están próximas a las punitivas, ya que teniendo su campo inicial en el campo de lo punitivo, son extensibles al sancionador.

³⁵ Véanse los apartados III y IV de este trabajo.

³⁶ Aunque más adelante destacaremos las diferencias *minúsculas* que hay entre estos dos sistemas.

- 2) Las que buscan la autoprotección del aparato administrativo y que son fruto de una especial relación de sujeción,³⁷ entre las que destacan, con luz propia, las sanciones disciplinarias; aquí la administración únicamente persigue su propia protección como organización o institución, con efectos sólo respecto de quienes están directamente en relación con su organización o funcionamiento, y no contra los ciudadanos en general; es lo que se conocería como una potestad doméstica. En otras palabras, jurídicamente se trata de sanciones establecidas para los casos de transgresión de las obligaciones comprendidas en la reglamentación aplicable al caso y asumidas voluntariamente.³⁸

Como se puede observar, las sanciones disciplinarias se configuran como una potestad de que dispone la administración pública para corregir la actividad ilícita de aquellas personas que entrando a su servicio de forma permanente están sometidas al régimen funcionarial.

Todas estas reflexiones nos llevan a plantear si realmente las garantías de un funcionario público se ven disminuidas. La respuesta es sí. Se justifica la aminoración de las garantías jurídicas observadas en el derecho disciplinario con base en la existencia de una diferenciación cuantitativa entre los ilícitos y las sanciones previstas por el derecho penal y el régimen disciplinario. Así, el primero se encargaría de reprimir las conductas de mayor gravedad, dejando al segundo el conocimiento de las más leves. Lógicamente, los castigos a imponer por ambos son también cuantitativamente distintos, y por tanto, el conjunto de garantías a respetar son también diferentes.

Todo lo dicho anteriormente parte de la premisa de que los funcionarios públicos desempeñan su actividad en la administración de forma voluntaria. Al someterse a una relación de especial sujeción, aceptan un estatuto, una serie de condiciones que no interesan socialmente por cuanto no trasciende del ámbito doméstico configurado entre ellos y su empleador. En consecuencia, del incumplimiento de dichas normas puede deri-

³⁷ Generada en virtud de un acuerdo voluntario entre los particulares y la administración.

³⁸ Dentro de este tipo de sanciones encontramos, dentro de España, las sanciones disciplinarias, las de policía, las rescisorias de actos administrativos favorables y las sanciones tributarias; en México encontramos las disciplinarias y las de carácter tributario solamente.

varse una responsabilidad disciplinaria totalmente distinta de la que establece o prevé el orden penal, pues si bien éste se preocupa de las relaciones externas, del buen orden social, el derecho disciplinario busca únicamente el correcto funcionamiento del aparato administrativo; es decir, la sanción impuesta en el ámbito disciplinario no persigue la protección del orden general o social sino el correcto quehacer diario de la administración. Con ello resaltamos la diferenciación cualitativa³⁹ de la cual se extrae una principal consecuencia: la matización de las garantías previstas para el resto del ordenamiento punitivo del Estado.

³⁹ La teoría cualitativa considera que las normas penales y las administrativas son diferentes, como distintas son sus aspiraciones.