

## EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL Y EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL ELECTORAL

Juan Carlos SILVA ADAYA\*

SUMARIO: I. *El tipo administrativo sancionador electoral*. II. *Responsabilidad de las personas jurídicas e individuales*. III. *Individualización*.

En el presente trabajo se realiza una revisión crítica de algunas de las decisiones paradigmáticas de la sala superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en cuanto a dos temas cruciales del derecho administrativo sancionador electoral federal: a) el tipo administrativo-sancionador, y b) la responsabilidad de las personas jurídicas y las personas individuales. Se concluirá con algunas propuestas de interpretación, a fin de dar un mayor beneficio a los principios de un derecho administrativo sancionador electoral garantista que sea propio de un Estado constitucional y democrático de derecho.

El derecho penal y el derecho administrativo sancionador son especies de lo que se denomina *sistema sancionador constitucional*.<sup>1</sup> Por ello puede concluirse que los principios jurídicos que rigen en el derecho penal también tienen vigencia en el derecho administrativo sancionador, así como en las subespecies de este último, entre las cuales figura el derecho administrativo sancionador electoral.

\* Maestro en derecho por la UNAM, en donde también es profesor; especialista en argumentación jurídica por la Universidad de Alicante (España).

<sup>1</sup> Navarro Cardoso, Fernando, *Infracción administrativa y delito: Límites a la intervención del derecho penal*, Madrid, COLEX y Universidad de las Palmas de Gran Canaria, 2001, p. 13.

El derecho administrativo sancionador electoral comprende las normas jurídicas relativas a las infracciones administrativo-electorales (también conocidas como faltas, irregularidades o contravenciones), que atañen a la parte sustantiva, aunque en un sentido más amplio, podrían incluirse las normas adjetivas y ejecutivas que regulan el procedimiento sancionador e, inclusive, las normas orgánicas que están relacionadas con las autoridades sancionadoras, especialmente en lo que corresponde a la potestad sancionadora.<sup>2</sup> Es infracción administrativa electoral, en sentido genérico, la conducta tipificada en la ley que se realiza principalmente por los ciudadanos, ya sean electores, candidatos u observadores electorales; servidores públicos electorales o servidores públicos en general; funcionarios partidarios e, inclusive, partidos políticos o agrupaciones políticas; ministros de culto religioso; notarios públicos; extranjeros y, en general, los sujetos político-electorales, a través de la cual se conculca, contraviene, incumple, infringe, transgrede, viola o vulnera lo dispuesto en las normas jurídicas relativas al derecho del ciudadano para: a) participar en la dirección de los

<sup>2</sup> La bibliografía que se recomienda sobre el derecho administrativo sancionador es: a) Aguado i Cudolà, Vincen y Trayter Jiménez, J. Manuel, *Derecho administrativo sancionador: materiales*, España, CEDECS, 1995, 819 pp; b) Carnevali Rodríguez, Raúl, *Derecho penal y derecho sancionador de la Unión Europea*, Madrid, Comares, 2001; c) Cano Mata, Antonio, *Las infracciones administrativas en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Madrid, Editoriales de Derecho reunidas, 1984, 285 pp.; d) Dannecker, Gerhard, *Evolución del derecho penal y sancionador comunitario europeo*, trad. Carmen Bascón Granados, Barcelona, Marcial Pons, 2001, 214 pp.; e) Domínguez Vila, Antonio, *Constitución y derecho sancionador administrativo*, España, Marcial Pons, 1997, 382 pp.; f) Entrena Cuesta, Rafael, *Curso de derecho administrativo*, 11a. ed., España, Tecnos, 1995, t. I; g) Fuentes Bardají, Joaquín de (dir.), *Manual de derecho administrativo sancionador*, Madrid, Ministerio de Justicia y Thomson Aranzadi, 2005, 1864 pp.; h) Garberí Llobregat, José y Guadalupe Buitrón Ramírez, *El procedimiento administrativo sancionador*, 4a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, obra en dos tomos; i) García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, 4a. ed., Madrid, Civitas, 1995, t. II; j) Garrido Falla, Fernando, *Tratado de derecho administrativo*, 10a. ed., Madrid, Tecnos, 1992, vol. II; k) Gómez Pavajeau, Carlos Arturo, *Dogmática del derecho disciplinario*, 2a. ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002; l) Maljar, Daniel E., *El derecho administrativo sancionador*, Buenos Aires, Ad Hoc; 2004; m) Ossa Arbeláez, Jaime, *Derecho administrativo sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía*, Bogotá, Legis, 2000; n) Parada, Ramón, *Derecho administrativo. Parte general*, 10a. ed., España, Marcial Pons, 1998, t. I, pp. 500-576; Pérez-Madrid, Francisca, *Derecho administrativo sancionador en el ordenamiento canónico. Una propuesta para su construcción*, Navarra, Universidad de Navarra, 1994; o) Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder. Estudios sobre la constitución*, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp. 3454-359, y p) Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo. Segundo curso*, t. I, 18a. ed., México, Porrúa, 1997, pp. 613-630.

asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) votar y ser elegido en elecciones libres, auténticas y periódicas, realizadas por voto universal, libre, secreto y directo, y c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas.

En sentido restringido o estricto, falta o infracción administrativa electoral es la conducta que vulnera el régimen electoral,<sup>3</sup> la cual posee una gravedad menor y, por esa razón, principalmente tiene una sanción no privativa de la libertad y cuya investigación y sanción corresponde a una autoridad administrativa.<sup>4</sup>

Falta o infracción electoral, en sentido amplio, coincide con un ilícito<sup>5</sup> por tratarse de toda acción u omisión por la cual se viola o atenta contra los derechos, prerrogativas y valores políticos propios de un Estado constitucional democrático de derecho que, de acuerdo con un estándar mínimo internacional para la región latinoamericana, son los que se enumeran y prevén en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>6</sup>

En la definición de infracción administrativo electoral, como se ha precisado, destacan dos elementos importantes: por una parte, figura el supuesto normativo o tipo por el que se prevé la conducta prohibida, el cual, al propio tiempo, constituye el presupuesto de la sanción<sup>7</sup> y, en el otro ex-

<sup>3</sup> Nohlen, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 35.

<sup>4</sup> Cfr. Silva Adaya, Juan Carlos, "Faltas electorales", *Diccionario Electoral*, 2a. ed., San José, Costa Rica, IIDH-CAPEL y AECI, 2000, t. I, pp. 531-552.

<sup>5</sup> Acosta Romero, Miguel, *Compendio de derecho administrativo. Parte general*, México, Porrúa, 1996, pp. 518-520.

<sup>6</sup> Lo anterior resulta pertinente, además, en la medida en que en ciertos países como, por ejemplo, lo son Argentina, nación en la cual dichos tratados, entre otros, tienen jerarquía constitucional (artículo 75, pfo. 22, de la Constitución de la Nación Argentina); Guatemala, país en el cual existe el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por dicha nación tienen preeminencia sobre el derecho interno (artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala), y Venezuela, lugar en el cual los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por dicha nación, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por la propia Constitución y la ley de la República, siendo de aplicación inmediata y directa para los tribunales y demás órganos del poder público (artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

<sup>7</sup> Véase, Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto Vernengo, México, UNAM, 1979, pp. 17-70.

tremo, está precisamente la consecuencia jurídica, pena o sanción, misma que se actualiza cuando en el mundo fáctico se colman los extremos normativos del supuesto normativo, en el entendido de que, para comprobar que la falta electoral se realizó y acreditar que ésta corresponde a cierto autor o sujeto activo, así como para la aplicación de la correspondiente consecuencia jurídica, se debe atender a ciertas reglas procesales.

El objeto del derecho administrativo sancionador tiene dos vertientes. Una primera de carácter general, porque pretende proteger bienes jurídicos superiores propios del Estado constitucional y democrático de derecho, mediante una técnica jurídica eminentemente represiva o punitiva que tiene efectos preventivos generales, por cuanto a que mediante la amenaza de la imposición de una sanción se conmina a todos los sujetos a cumplir con sus deberes jurídicos y así proteger esos valores jurídicos superiores del sistema jurídico nacional, federal o estatal. La segunda orientación sería de carácter específico, porque está dirigida a prevenir que se cometa una ulterior infracción electoral por aquel que violó alguna disposición jurídica en la materia, mediante la imposición de una sanción proporcional a la infracción.<sup>8</sup> Esto es, el derecho administrativo sancionador electoral, de acuerdo con un régimen preventivo, debe estar orientado a la motivación de la conducta de los sujetos (el cumplimiento de sus deberes jurídicos), a través de la norma primaria que es incondicionada, y no a la norma secundaria cuya naturaleza es hipotética y prioritariamente obedece al principio retributivo o *expiatorio*. De esta manera, la sanción en el derecho administrativo sancionador electoral tiene como función la protección de bienes jurídico-electorales con un carácter fragmentario, y la prevención de la lesión o puesta en peligro de dichos bienes, considerando las circunstancias y la gravedad de la falta, así como la reincidencia.

En las faltas o infracciones electorales, como se anticipó, está implícito el *ius puniendi* del Estado o coacción pública,<sup>9</sup> sin que este facultamiento de los depositarios del poder público sea omnímodo. En efecto, en la medida que dicha potestad conlleva la posibilidad de limitar, restringir o privar del ejercicio o disfrute de algún derecho, libertad o bienes de la persona, así

<sup>8</sup> *Cf.* Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 5a. ed., Barcelona, Reppertor, 1998, pp. 50-61.

<sup>9</sup> Véase Mir Puig, Santiago, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*, 2a. ed., España, Bosch, 1982, pp. 25-48, y Novoa Monreal, Eduardo, "Algunas reflexiones sobre el derecho de castigar del Estado", *El poder penal del Estado. Homenaje a Hilde Kaufmann*, Buenos Aires, Depalma, 1985, pp. 185-203.

como la imposición de una obligación o carga jurídica extraordinaria, es que, en el derecho administrativo sancionador electoral, deben seguirse una serie de principios y normas jurídicas que acotan dicha atribución sancionatoria, a fin de impedir los abusos de poder, asegurando la supremacía del derecho, la limitación y la racionalización en el ejercicio del poder, la división de poderes y la protección de los derechos humanos; en suma, la vigencia del Estado constitucional democrático de derecho.

La propia sala superior ha concluido que los principios que rigen en el derecho penal, con ciertos matices, son aplicables en materia de faltas e infracciones electorales, considerando que ese derecho administrativo sancionador (en el cual está incluida la subespecie del derecho administrativo sancionador electoral), al igual que el derecho penal, son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado.<sup>10</sup> Sin embargo, la aplicación de dichos principios en el ámbito electoral tiene un escaso desarrollo en la ley y la doctrina, lo cual explica el tímido acervo de la parte general del derecho administrativo sancionador electoral, en su acepción más amplia.<sup>11</sup> Empero, el desarrollo en el ámbito jurisdiccional ha sido menos exiguo, como se puede apreciar en los numerosos recursos de apelación y los juicios de revisión constitucional electoral, en los que la sala superior viene fijando los principios y reglas que configuran el derecho administrativo sancionador

<sup>10</sup> *Cfr.*, la tesis de jurisprudencia que tiene el rubro RÉGIMEN ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. PRINCIPIOS JURÍDICOS APLICABLES, y la tesis relevante que tiene por acápite DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS DEL *IUS PUNIENDI* DESARROLLADOS POR EL DERECHO PENAL, la primera de la cuales apareció publicada en las pp. 276 a 278 y 483 a 485, respectivamente, de *Compilación oficial Jurisprudencia y tesis relevantes 1997-2005*, ts. Tesis de jurisprudencia y Tesis relevantes, respectivamente. En el mismo sentido se han pronunciado Antonio Domínguez Vila, Eduardo García de Enterría, Francisco Rubio Llorente y Ramón Parada, en sus obras citadas, *supra*, nota 2, respectivamente, pp. 198-207, 168-174, 351 y 529-532.

<sup>11</sup> Entre las obras que pueden mencionarse destacan: Álvarez González, Juan Manuel, *Algunos principios del derecho penal sustantivo aplicables al derecho sancionador electoral*, Guanajuato, México, Tribunal Estatal Electoral de Guanajuato, 2004, 53 pp.; Fernández Segado, Francisco y J. Fernando Ojesto Martínez Porcayo, "Delitos y faltas electorales", en Nohlen, Dieter *et al.* (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 1020-1071; Llanderal Zaragoza, María de los Ángeles, *Nociones básicas de derecho administrativo sancionador electoral*, Michoacán, México, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, 2006, así como Orozco Henríquez, José de Jesús y Juan Carlos Silva Adaya, "El régimen represivo electoral (con especial referencia a las infracciones administrativas)", *Revista Mexicana de Justicia*, 6a. época, núm. 3, México, Procuraduría General de la República, 2002, pp. 371-411.

electoral mexicano, tanto federal como de las entidades federativas, según, en forma palmaria, también se constata en las tesis de jurisprudencia y relevantes de la misma sala superior.

Es limitado el desarrollo legal en materia de faltas electorales, puesto que apenas nueve artículos del Cofipe son los que integran el título concerniente a las faltas administrativas y sanciones.<sup>12</sup>

Para analizar lo relativo al derecho administrativo sancionador electoral federal debe realizarse una interpretación sistemática y funcional de la legislación electoral federal, incluidas las prescripciones aplicables que derivan del derecho internacional público que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución federal, también forma parte del derecho nacional,<sup>13</sup> para delinear las reglas y principios que deben atenderse en los diversos aspectos sustantivos y procesales del derecho administrativo electoral sancionador, esto es, el marco normativo mexicano de las faltas e infracciones electorales. Al respecto, debe tenerse presente que, en términos de lo dispuesto en el artículo 3o., párrafo 2, del Cofipe, en la interpretación gramatical, sistemática y funcional de lo previsto en dicho ordenamiento jurídico, se debe atender a lo establecido en el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución federal, en el cual se determina que, a falta de ley, la sentencia o resolución se debe fundar en los principios generales del derecho. Esto permite sostener la pertinencia de aplicar los principios de la materia penal que, aun siendo parcialmente aptos, haciendo la adecuación respectiva puedan dar una solución razonable a cierto asunto.

No toda inobservancia de una norma jurídica o ilícito da lugar a su tipificación como infracción administrativa electoral, ya que solamente lo serán

<sup>12</sup> Por ejemplo, en 96 artículos y cuatro transitorios de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se establecen diversas disposiciones relacionadas con principios generales; anulación, eficacia y extinción de los actos administrativos; procedimiento administrativo; infracciones y sanciones administrativas; medidas de seguridad; recursos y procesos contenciosos, etcétera. Sin embargo, esa detallada regulación no es aplicable a la materia electoral, en términos de lo dispuesto en el artículo 1o., pfo. segundo, de la propia Ley, lo que confirma el exiguo desarrollo de la legislación en la materia.

<sup>13</sup> Al respecto resultan trascendentales las tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que tiene por rubro TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, y TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES, la primera de las cuales tiene el número LXXVII/1999 y fue aprobada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su sesión del 28 de octubre de 1999 y la segunda, IX/2007, en la del 20 de marzo de 2007.

aquellas que resulten relevantes para el orden jurídico de que se trate (puesto que una situación distinta en la cual se regularan en forma omnicompreensiva las variadas facetas del quehacer humano sería propia de un régimen totalitario), previéndose, en su caso, alguna consecuencia jurídica o mecanismo de tutela específica, de acuerdo con las diversas técnicas o instrumentos jurídicos conocidos. Esto porque es claro que en cada sistema jurídico nacional y aun de cada entidad federativa, así como dependiendo de la materia de que se trate (administrativa, constitucional, penal, etcétera), se adoptarán distintas reglas que articularán el propio sistema electoral y asegurarán su vigencia.<sup>14</sup> En efecto, en el derecho administrativo sancionador electoral se busca proteger bienes jurídicos relevantes para la construcción y vivencia de una sociedad democrática (principio de bien jurídico tutelado);<sup>15</sup> es una de dichas técnicas posibles, entre otras más, para asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en la ley, por lo que tiene un carácter fragmentario (principio de protección fragmentaria). En el derecho de las faltas o infracciones administrativas, incluidas las electorales, se protegen bienes jurídicos de una menor relevancia que los tutelados en la legislación penal. Las normas que implican la restricción o limitación de derechos son un recurso de *ultima ratio* (principio de intervención mínima), de ahí que, antes de acudir a tal expediente punitivo (dicho en una acepción general), deben agotarse otros medios jurídicos con consecuencias o efectos menos drásticos o graves (principio de subsidiariedad), como sería la ineficacia del acto irregular o su nulidad, por ejemplo. Así lo ha reconocido la sala superior, como se puede advertir, en criterio relevante que tiene por rubro *NORMATIVA PARTIDARIA*.

<sup>14</sup> En efecto y por ejemplo, en Argentina, de acuerdo con lo que se prescribe en los artículos 5o., 37, 49, 75, párrafos 23, 30 y 32; 121 a 123, y 126 de la Constitución de la Nación Argentina, se establece el sistema de distribución de competencias entre el gobierno federal y las provincias, lo que posibilita la existencia de un Código Electoral Nacional que regula lo relativo a la elección de presidente y vicepresidente de la nación, así como de senadores y diputados nacionales, en el cual también se prevén ciertas “faltas” y delitos electorales (artículos 125 a 146), así como de diversos ordenamientos provinciales, como ocurre, por ejemplo, con el Código Electoral de la Provincia de Córdoba, en el cual se regula lo concerniente a la elección de gobernador, vicegobernador, diputados y senadores provinciales, así como Tribunal de Cuentas, mismo ordenamiento jurídico en el que igualmente se regula lo relativo a faltas y delitos electorales (artículos 104-115), en forma diversa a lo que se prevé en el primer Código citado en esta nota.

<sup>15</sup> Orozco Henríquez, José de Jesús y Juan Carlos Silva Adaya, *op. cit.*, nota 11, pp. 392-394.

SU VIOLACIÓN NO IMPLICA, NECESARIAMENTE, LA IMPOSICIÓN DE UNA SANCIÓN.<sup>16</sup>

### I. EL TIPO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL

El tipo administrativo sancionador electoral está integrado, como se anticipó, por dos elementos: un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. El legislador ordinario (a partir de un principio de reserva legal, según se dispone en los artículos 41, fracción II, y 73, fracción XXI, párrafo primero, de la Constitución federal), establece cuáles son las conductas relevantes para el derecho administrativo sancionador (como en el penal), en función de una valoración normativa, en la cual, además, se tienen como base datos ontológicos. Mediante un ejercicio de abstracción, se crean los tipos administrativos, los cuales son construcciones lingüísticas conformadas por oraciones que describen las constantes genéricas de un hecho para ser considerado como prohibido y la sanción a imponer a quien realice la conducta generadora del hecho. Es en esta medida que el tipo tiene una función preventiva y de garantía.<sup>17</sup> Así, tiene sentido hablar de “conducta típica” como aquella que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos electorales relevantes. Esto es, el fundamento de la conducta típica reside en la inobservancia de un deber jurídico de abstención, de hacer o de protección.

En el derecho de las infracciones administrativo electorales tiene vigencia el principio de tipicidad (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta, stricta e certa*), que constituye una proyección específica del de legalidad, reserva de ley o exigencia de ley habilitante. Dicho principio implica: a) la necesidad de que toda conducta que se pretenda reputar como falta debe estar prevista en una ley; b) la ley en que se disponga el supuesto de la sanción, la conducta ilícita, infracción o falta, así como la correlativa sanción, necesariamente debe ser escrita y anterior a la comisión del hecho, a fin de que sus destinatarios inmediatos conozcan con precisión cuáles son las conductas ordenadas y las prohibidas, así como las conse-

<sup>16</sup> Véase *Compilación oficial jurisprudencia y tesis relevantes 1997-2005*, t. Tesis relevantes, pp. 708-711.

<sup>17</sup> Díaz Aranda, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 185 y 186.

cuencias jurídicas de su inobservancia;<sup>18</sup> c) las normas jurídicas en que se prevea una falta electoral y su sanción sólo admiten una interpretación y aplicación exacta y estricta (*odiosa sunt restringenda*), ya que el ejercicio del *ius puniendi* debe actualizarse sólo en aquellos casos en los que exista coincidencia plena entre los elementos del supuesto jurídico y el hecho, y d) las penas deben estar determinadas, en cuanto a su tipo y cuantía. Esto no impide que sean determinables, en razón de la individualización de la sanción.<sup>19</sup> Es decir, la conducta debe encuadrar en el tipo en forma precisa para que se pueda aplicar la consecuencia jurídica, quedando así proscrita la analogía; asimismo, ese poder coactivo debe ser acotado y limitado, puesto que los supuestos en que se autoriza su aplicación son estrechos o restrictivos por significarse como limitaciones, restricciones, suspensiones o privaciones de derechos de todo sujeto activo o infractor.

Lo anterior tiene su correlato en los artículos 16, párrafo primero; 41, párrafo segundo, fracción III, y 116, párrafo segundo, fracción IV, inciso b), de la Constitución federal, en los cuales, genéricamente, se establece el principio de legalidad como rector de la función electoral; además, se prevén infracciones administrativo electorales en los casos de los observadores electorales y sus organizaciones; autoridades federales, estatales y municipales; funcionarios electorales; notarios públicos; extranjeros; ministros de culto, asociaciones, iglesias o agrupaciones de cualquier religión o secta; partidos políticos o agrupaciones políticas; personas en general, en términos de lo dispuesto en los artículos 264; 265; 266, párrafo 1; 267, párrafo 1; 268; 269, y 272, párrafo 1, del Código Federal Electoral (en adelante Cofipe), con independencia de las que se agregan en el Estatuto del Servicio Profesional Electoral y del Personal del Instituto Federal Electoral.

<sup>18</sup> Sobre el particular es importante atender al texto de las tesis relevantes de la sala superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que, respectivamente, tienen por rubro: FINANCIAMIENTO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS NACIONALES. PRINCIPIOS APLICABLES, y RÉGIMEN ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL APLICABLE A LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN EL MANEJO DE SUS RECURSOS. SE APEGA A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE CERTEZA Y LEGALIDAD, las cuales fueron publicadas en la *Compilación oficial Jurisprudencia y tesis relevantes 1997-2006*, t. Tesis relevantes, pp. 574 y 575, así como 874 y 875, respectivamente.

<sup>19</sup> Véase la tesis de jurisprudencia cuyos datos de publicación se precisan en la nota 10 y que tiene el rubro RÉGIMEN ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. PRINCIPIOS JURÍDICOS APLICABLES, así como la obra de Roxin, Claus, *Derecho penal. Parte general*, trad. de Diego Manuel Luzón Peña *et al.*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 140 y 141.

Sin embargo, la cuestión no es tan sencilla si se consideran los desarrollos que ha tenido el principio de reserva legal o legalidad, en lo que se ha dado en llamar la necesaria “cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal”. Lo anterior ocurre cuando en el tipo se establecen elementos cuya delimitación permite un margen de apreciación para la autoridad administrativa, o bien, si en la ley formalmente considerada se hace una descripción genérica de las conductas, precisándose, al propio tiempo, las clases y cuantía de las sanciones (“cobertura legal”), y dejándose a la potestad reglamentaria la descripción pormenorizada de las conductas. Esto último, de entrada, implica que dicho facultamiento se traduzca en meras especificaciones o graduaciones, sin que se creen nuevas faltas o sanciones, o bien, se alteren la naturaleza y límites de las previstas primigeniamente en la ley.

Relacionado con lo anterior, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 269, párrafo 2, incisos a) y b), del Cofipe de México, en el cual se prevén dos supuestos en que se presenta la llamada “cobertura legal”, mismos que están referidos a aquellos casos en que los partidos políticos pueden ser sancionados por incumplir las obligaciones señaladas en el artículo 38 del propio Código y las demás disposiciones aplicables, así como las resoluciones o acuerdos del Instituto Federal Electoral.<sup>20</sup>

La conducta típica, como se anticipó, es aquella que coincide con la descripción de la infracción administrativa electoral. En el juicio de tipicidad, es posible identificar los elementos descriptivos y normativos, así como el carácter doloso o culposo de la conducta y de los ánimos y finalidades específicos (los primeros como integrantes del tipo objetivo y, los segundos, del subjetivo). El elemento de la infracción que puede identificarse bajo el rubro de *tipicidad*, se entiende como la constatación plena del encuadramiento exacto entre los componentes de una hipótesis normativa descrita en la ley y un hecho concreto acontecido y probado en el mundo fáctico.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Sobre el particular puede consultarse el criterio sostenido por la sala superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que lleva por rubro COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LOS RECURSOS DE LOS PARTIDOS Y AGRUPACIONES POLÍTICAS. FACULTADES PARA ESTABLECER NORMAS GENERALES EN MATERIA DE INGRESOS Y EGRESOS DE LOS PARTIDOS Y AGRUPACIONES POLÍTICAS, publicada en la *Compilación oficial Jurisprudencia y tesis relevantes 1997-2006*, t. Tesis relevantes, pp. 435 y 436.

<sup>21</sup> Véase, la tesis aislada II.2o.P.187 P, del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, la cual tiene el rubro PRINCIPIO DE LEGALIDAD. LA TIPICIDAD CONSTITUYE SU BASE FUNDAMENTAL Y RIGE, CON LOS PRINCIPIOS DE TAXATIVIDAD Y DE

En el recurso de apelación con número de expediente SUP-RAP098/2003; SUP-RAP099/2003, SUP-RAP-100/2003, SUP-RAP-101/2003 y SUP-RAP-102/2003 acumulados, el cual fue resuelto por la sala superior en su sesión del 20 de mayo de 2004, en el asunto denominado “Amigos de Fox”, está contenido un aspecto conceptual vinculado con la tipicidad que resulta opinable y por el cual se sostiene que en el derecho administrativo sancionador electoral:

...la descripción legal de una conducta específica a la que se impondrá una sanción, a diferencia de la materia penal, no se exige una estricta o escrupulosa especificación normativa de la conducta considerada como infracción, en una disposición general y unitaria, pues el catálogo de infracciones administrativas es muy amplio, lo cual obedece a su naturaleza cualitativa, en el sentido de que se remite a otra norma en la que se formula una orden o una prohibición, cuyo incumplimiento supone, precisamente, la infracción, sin que tal amplitud se traduzca en tipos legales genéricos o indeterminados que originen riesgos de un excesivo arbitrio por parte de la autoridad administrativa al ejercer la función sancionadora (pp. 1045 y ss.).

El pronunciamiento de la sala superior tiene implicaciones de suma importancia. Se reconoce la validez del tipo básico que deriva de lo dispuesto en los artículos 39, párrafo 1, y 269, párrafo 2, inciso a), en relación con el artículo 38 o del 269, párrafo 2, inciso b), todos del Cofipe, sin embargo, no se recapacita en el hecho de que, de suyo, dicho tipo propicia un “excesivo arbitrio por parte de la autoridad administrativa al ejercer la función sancionadora”, que, en la misma resolución, se asegura está proscrito en la materia, cuando no se exigen disposiciones generales y unitarias (tipos) para establecer las infracciones. En efecto, no se hace consideración alguna sobre el hecho de que el mero incumplimiento de las resoluciones o acuerdos del Instituto Federal Electoral se puede traducir en una infracción, por una suerte de “cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango le-

gal”,<sup>22</sup> con lo cual, propiamente, se produce una especie de “ley penal en blanco” o “ley de remisión”.<sup>23</sup>

Con este sistema que se sigue en el código electoral federal para establecer el tipo administrativo se da un carácter “trivial” al derecho administrativo sancionador electoral, porque no sólo el incumplimiento de obligaciones legales sino también de aquellas que se establezcan en reglamentos o acuerdos provoca la comisión de infracciones, lo cual, además, podría propiciar una excepción al principio *nullum crimen sine lege praevia, stricta, scripta e certa*,<sup>24</sup> porque los tipos podrían constituirse no sólo a partir de disposiciones legales sino de cualquier prescripción administrativa que, inclusive, carezca de cierto grado de generalidad. Esta indeterminación del tipo construido en función de obligaciones dadas por la autoridad administrativa y aun con los renvíos legales daría lugar a un número inconmensurable de posibles infracciones, lo que propiciaría una gran incertidumbre, sobre todo si se considera que dichas sanciones pueden dar lugar a la aplicación de sanciones que impliquen la extinción jurídica de una persona colectiva, como sucede cuando se cancela el registro de un partido político nacional o agrupación política nacional.

En relación con lo precedente, con Jesús María Silva Sánchez, se debe tener presente que el derecho penal posindustrial ha asumido el modo de razonar del derecho administrativo sancionador (por lo cual se habla del tránsito de aquél por un proceso de “administrativización”), ya que la lesividad de una conducta deriva de su acumulación o repetición, así como de

<sup>22</sup> Cfr. Parada, Ramón, *Derecho administrativo*, 10a. ed., Madrid, Pons, 1998, t. 1, pp. 533 y 534,

<sup>23</sup> Así lo destaca Alejandro Nieto, a propósito de las sentencias del Tribunal Constitucional de España 122/1987 y 127/1990. Cfr., *id.*, *Derecho administrativo sancionador*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 2000, pp. 264-269. En sentido similar, García de Enterría, Eduardo, *Derecho administrativo*, 6a. ed., Madrid, Civitas, 1999, t. II, pp. 172 y 173, ya que se refiere a una sentencia del Tribunal Constitucional del 15 de noviembre de 1990, a propósito de las sanciones disciplinarias, en cuyo caso se negó la posibilidad con base en un tipo legal genérico, por el “incumplimiento de los deberes y obligaciones” del funcionario.

<sup>24</sup> Sobre el particular debe tenerse presente la tesis relevante que lleva por rubro RÉGIMEN ELECTORAL DISCIPLINARIO. PRINCIPIOS JURÍDICOS APLICABLES, publicada en *Compilación oficial. Jurisprudencia y tesis relevantes 1997-2002*, pp. 712-714, la cual data del 24 de septiembre de 1998 y precedió a la tesis relevante que lleva por rubro DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS DEL *IUS PUNIENDI* DESARROLLADOS POR EL DERECHO PENAL, la cual aparece en las pp. 379 y 380 de dicho documento de difusión y fue aprobada el 25 de octubre de 2001.

su globalidad, no de su realización aislada o individual.<sup>25</sup> De esta forma debería ser válido sancionar a un infractor por la violación reiterada de resoluciones o acuerdos, para lo cual debe revisarse el tipo administrativo que parte del artículo 269, párrafo 2, inciso b), del código de la materia.

Puede estarse de acuerdo con la construcción jurídica que se formula en la sentencia, en cuanto a la existencia de un tipo complejo o compuesto,<sup>26</sup> alrededor de un tipo básico o núcleo que está contenido en el artículo 268, párrafo 2, inciso a), del código invocado y de otras disposiciones “periféricas” que precisan el alcance o contenido del tipo complejo llamado financiamiento paralelo, mismo que pudo identificarse con otro nombre (como financiamiento subrepticio) e integrarse con sólo dos, tres o cuatro conductas (pp. 1076 y ss.). Así puede considerarse porque dicho nombre puede concebirse como una mera cuestión semántica o formal y no material o sustantiva, puesto que lo relevante era la unidad de acción, la cual estaba dada por la identidad de la resolución y propósito o finalidad infractora y demostrada por otros aspectos como las circunstancias de realización de la conducta (pp. 1050 y ss.). No se estima adecuado, como se hace en la sentencia, que primero se aluda a un “tipo complejo” que supuestamente describe una infracción general y sistemática, cuando todavía no se ha determinado cuáles son los otros referentes normativos que articulan al tipo complejo (distintos de los artículos 39 y 269, párrafo 2, del Cofipe) y en los que sí se establezcan los elementos objetivos del tipo y, eventualmente, los subjetivos y normativos, así como las circunstancias objetivas (de modo, tiempo y lugar) y subjetivas, como elementos del tipo y no como datos para individualizar y cuantificar la sanción (pp. 1080 a 1082).

Lo que no parece claro en la sentencia es la concepción del tipo complejo de “financiamiento paralelo” como de peligro abstracto y no de lesión, en la medida de que se trata de infracciones administrativas y pareciera que la lesión del bien jurídico protegido debe exigirse para colmar el principio de lesividad de la conducta, lo cual no ocurre cuando se reputa al tipo de peligro (ya sea abstracto o concreto). Además, no podría considerarse dicho tipo de peligro, porque la situación de riesgo es un elemento del tipo y, en el caso, no está predeterminado dentro de las disposiciones jurídicas que

<sup>25</sup> *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2a. ed., Madrid, Civitas, 2001, pp. 126-130.

<sup>26</sup> *Cfr.* Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal*, trad. de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, Barcelona, Bosch, 1981, vol. I, p. 360.

articulan al denominado tipo complejo o compuesto ni en una inexistente parte general que pueda funcionar como dispositivo amplificador. En efecto, en las normas que sirven para concluir que se estaba en presencia de un sistema de financiamiento paralelo, como elementos del tipo compuesto o complejo, no se advierten elementos del tipo que estén referidos a la peligrosidad o idoneidad de las conductas que permitan desprender que la conducta era típicamente de las que ponían en peligro los bienes jurídicos. Ante esta circunstancia debía estimarse que se estaba en presencia de infracciones de lesión (p. 1080).<sup>27</sup>

## II. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS E INDIVIDUALES

En el derecho positivo mexicano rige el principio *societas delinquere non potest*. Es decir, tratándose de las personas jurídicas, sólo son penalmente responsables los sujetos individualmente considerados. Por extensión, podría sostenerse que en el derecho administrativo sancionador (en general), también rige dicho principio. Sin embargo, en la política criminal contemporánea se ha advertido la necesidad de sancionar directamente a las personas jurídicas, porque no puede desconocerse la realidad de la cuestión electoral y que la acción individual tiene un significado periférico en los procesos organizativos, ya que éstos son tan diversificados en las formas de división del trabajo, de manera tal que existe una gran distancia entre la realización de una acción y la lesión del bien jurídico. Esto último hace aparecer a aquéllas como inofensivas.

El verdadero poder de decisión e influencia reside en el órgano de dirección que determina a los órganos de ejecución. El destinatario de la norma primaria es la persona que toma la decisión sobre la ejecución lesiva del bien jurídico por dominar el suceso o la causa del resultado, según el principio de reciprocidad de la acción verificada y de la influencia en el suceso.

Aunque en el derecho administrativo sancionador electoral federal se ha reconocido que los principios del *ius puniendi* son aplicables en dicha materia y por ello se hayan llevado categorías del derecho penal (conducta y culpabilidad, así como fines de la pena, *v. gr.*) a tal disciplina, lo cierto es que se trata de construcciones dogmáticas que tienen como presupuesto

<sup>27</sup> *Ibidem*, pp. 358 y 359.

conductas realizadas por autores individualmente considerados, mientras que el derecho administrativo sancionador se tipifican conductas de los partidos políticos, las agrupaciones políticas nacionales y las organizaciones de observadores. Esta imprevisión de la dogmática penal, no puede significar que, en el derecho administrativo sancionador, puedan resquebrajarse los principios de un Estado social y democrático de derecho, o bien, atemperarse las exigencias de su aplicación.

En la legislación electoral federal, por lo que atañe a las personas jurídicas se prevén tipos que están dirigidos a las organizaciones de observadores electorales (artículo 264, párrafo 2, del Cofipe), así como a los partidos políticos nacionales y las agrupaciones políticas nacionales (artículo 269, párrafo 2, del Cofipe).

Con independencia de lo previsto en el artículo 269, párrafo 1, del Cofipe, en el caso de los dirigentes, militantes y simpatizantes de los partidos políticos nacionales, en dicho ordenamiento jurídico, sólo se prevé el caso de violaciones a las restricciones para las aportaciones de financiamiento que no provengan del erario público (artículo 272, párrafo 2, del Cofipe). Sin embargo, para ciertos casos, figura lo previsto expresamente en los artículos 401, fracción III; 403, fracciones V a XIII, y 406 del Código Penal Federal, para las personas físicas en general y los funcionarios partidistas o los candidatos.

No se tiene preciso un aspecto real: la supuesta voluntad colectiva, la mayoría de las veces, puede servir para esconder la voluntad de concretas personas individuales que efectivamente controlan y rigen los destinos de la persona jurídica y, eventualmente, daría lugar a la comisión de infracciones administrativo electorales e, inclusive, delitos.

En el derecho administrativo sancionador y el penal electoral, para efectos de cumplir con las dos vertientes de la función preventiva de una sanción, se deben tipificar infracciones con su correspondiente sanción en los siguientes dos planos: a) las aplicables a la persona jurídica, y b) las aplicables a la persona física (interna y externa).

Sin embargo, en ambos casos se deben dejar a salvo los derechos de la militancia para repercutir en contra de los autores y partícipes responsables del ilícito, con independencia de que hubieren actuado en su calidad de dirigentes, militantes o externos, aunque siempre dentro de la esfera de control de la persona jurídica, la cual, por la condición de garante de uno de sus órganos, deba responder. No es razonable entender que la responsabilidad

está diluida o permanece dispersa entre toda la militancia, porque ésta fuera corresponsable de los actos de los auténticos autores del ilícito, sino que será atribuible a la persona jurídica, por una responsabilidad directa o auto-responsabilidad, cuando se infrinja un deber de cuidado que derive de la ley (incluida la normativa partidaria) y esté a cargo de los órganos que tengan atribuciones materialmente de administración o de vigilancia, inclusive, en virtud de una situación de hecho.<sup>28</sup>

Si bien deben salvarse los derechos de la militancia, porque, en buena medida, son ajenos al hecho ilícito, lo cierto es que no debe propiciarse un clima de indiferencia hacia la comisión de infracciones administrativo-electorales o penales, a través de la estructura partidaria o la condición de dominio que posee el propio instituto político.

El derecho administrativo sancionador o el penal en materia electoral no son ajenos al principio de *ultima ratio* (así como el de *proporcionalidad*), por el cual si se sanciona a los autores y los partícipes de una infracción administrativa o, incluso, delito, pareciera que no tiene sentido sancionar a los partidos políticos o a la persona jurídica, con medidas que, en una situación extrema, conducirían a su desaparición.

Como se puede apreciar es necesario contar con estructuras de imputación que, sin desbordar el marco ontológico, resuelvan satisfactoriamente el problema político-criminal planteado, evitando establecer formas de responsabilidad objetiva, a fin de atender a las exigencias garantistas de un derecho administrativo sancionador y de derecho penal en materia electoral. Es decir, el derecho administrativo sancionador electoral que involucra a personas jurídicas también es un derecho sancionador de actos, porque atiende al principio de exclusiva incriminación de conductas.

Los partidos políticos son estructuras formalmente organizadas en el plano horizontal (asamblea nacional o equivalente, comité nacional o equivalente, órgano responsable de la administración de su patrimonio y recursos financieros y de la presentación de los informes de los ingresos y egresos anuales y de campaña, así como los órganos responsables de resolver los medios de defensa) y vertical (órganos nacionales, órganos en las entidades federativas —al menos los comités— y la militancia). De ahí que se deba responder a las preguntas: a) ¿quiénes son los actores directos, coautores y partícipes?; b) ¿quién detenta el control máximo en el partido políti-

<sup>28</sup> Cfr. Gómez-Jara Diez, Carlos (ed.), *Modelos de auto-responsabilidad penal empresarial. Propuestas globales contemporáneas*, Navarra, Thomson y Aranzadi, 2006, p. 309.

co, como órgano dirigente y de administración, el cual está supraordenado a los demás?, y c) ¿bajo qué título será responsable el llamado “autor detrás del autor”? Enseguida se debe determinar si es suficiente el marco jurídico, por cuanto a que, por una parte, existan tipos específicos y, por la otra, normas jurídicas que correspondan a una parte general del derecho administrativo sancionador que conduzcan a la aplicación de las disposiciones amplificadoras de los tipos administrativo electorales.

En razón de la comisión por omisión puede estimarse que cometen una infracción administrativo-electoral, los “hombres de detrás”, como integrantes de los órganos directivos o de administración, que no impiden que la infracción se cometa, si está dentro del ámbito de sus atribuciones de acuerdo con la normativa legal y partidaria y siempre que puedan y deban controlar los correspondientes factores de riesgo, a fin de evitar la producción del hecho, en todo caso, según los términos del compromiso asumido.

Lo relevante es determinar cuál es la esfera de dominio, para establecer cuáles son las personas y sujetos que están afectos a su control, según sus atribuciones. Se trata de un compromiso de contención de riesgos. Para establecer el criterio de imputación debe atenderse a datos materiales y diferenciales, así como la posibilidad de actuar y evitar el resultado.

En el asunto “Amigos de Fox” propiamente se prescinde de la responsabilidad directa, *culpa in vigilando* y calidad de garante de los partidos políticos como fundamento de su responsabilidad [artículo 38, párrafo 1, inciso a), del código de la materia], con lo cual, en la sentencia, sin razonamiento alguno por el que se explicara el cambio de criterio, la sala superior se apartó de los criterios seguidos en los asuntos SUP-RAP- 017/2001 y SUP-RAP-020/2001 del 25 de octubre de 2001, así como SUP-RAP-018/ 2002 del 13 de mayo de 2003, entre otros más, para adoptar una nueva postura en que parecen confundirse la responsabilidad directa y la objetiva, así como la culpa y el dolo de las personas físicas (dirigentes, militantes, y simpatizantes), y en ocasiones entrelaza la responsabilidad directa con la acción y la indirecta con la omisión, para fundar la responsabilidad de las personas jurídicas, en la especie, los partidos políticos (pp. 1169 y ss.), cuando el fundamento era la responsabilidad directa; es decir, aquella que, citando al Tribunal Constitucional de España (sentencia 246/1991 de 19 de diciembre), está dada por lo siguiente:

...la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de la ficción jurídica a la que responden estos sujetos.

Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa, que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz... y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sometida al cumplimiento de dicha norma...

Esto es, en el caso la responsabilidad del Partido Acción Nacional y la del Partido Verde Ecologista de México estaba dada por su calidad de garante respecto de sus dirigentes, militantes y simpatizantes, por lo que era directa (en cierta forma como se advierte en la página 1169, lo cual no es definitivo, por lo que se observa en las páginas 1170 a 1173, puesto que finalmente, en la sentencia, se habla de grados de participación de los partidos políticos y no la calidad de garante). Además, el grado de exigibilidad de un comportamiento del partido político nacional que fuera conforme con el ordenamiento jurídico estaba determinado por las circunstancias en que se llevó a cabo el financiamiento irregular, lo cual hacía posible una menor o mayor exigencia para que inhibieran las conductas irregulares o ilícitas de aquellos sujetos que actuaban en su nombre o interés como partidos políticos nacionales e inclusive en tanto integrantes de una coalición.

La conducta activa de quienes diseñaron, implementaron o llevaron a la práctica el sistema de financiamiento paralelo, así como la conducta omisa de quienes, en tanto integrantes de órganos partidarios, estaban obligados a prevenir, evitar o corregir dichas conductas, son los aspectos objetivos y subjetivos, las circunstancias que, ya en la determinación, individualización y cuantificación de la sanción, debieron ponderarse para proscribir los riesgos que se hacen patentes en la sentencia. Además, aunque, en dicha resolución se advierte que el grado de responsabilidad está dado por el hacer o no hacer de los órganos partidarios para concluir si la conducta es reprochable al partido político, en tal decisión no se evidencia con claridad de qué manera se podían corregir o rechazar las conductas irregulares, en qué momentos operaba ese sistema partidario capaz de enmendar o sancionar el financiamiento irregular ni qué órgano partidario era el responsable.

Otra decisión relevante es la correspondiente al recurso de apelación con número de expediente SUP-RAP-018/2003, el cual fue resuelto por la sala superior, en su sesión del 13 de mayo de 2003, y concierne al denominado "Pemexgate". Dicha ejecutoria dio lugar a la tesis relevante por la cual se postula que:

PARTIDOS POLÍTICOS. SON IMPUTABLES POR LA CONDUCTA DE SUS MIEMBROS Y PERSONAS RELACIONADAS CON SUS ACTIVIDADES. La interpretación de los artículos 41, segundo párrafo, bases I y II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 38, apartado 1, inciso a) y 269, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales permite concluir, que los partidos políticos son personas jurídicas que pueden cometer infracciones a disposiciones electorales a través de sus dirigentes, militantes, simpatizantes, empleados e incluso personas ajenas al partido político. Para arribar a esta conclusión, se tiene en cuenta que las personas jurídicas (entre las que se cuentan los partidos políticos) por su naturaleza, no pueden actuar por sí solas, pero son susceptibles de hacerlo a través de acciones de personas físicas, razón por la cual, la conducta legal o ilegal en que incurra una persona jurídica sólo puede realizarse a través de la actividad de aquéllas. El legislador mexicano reconoce a los partidos políticos como entes capaces de cometer infracciones a las disposiciones electorales a través de personas físicas, tanto en la Constitución federal, al establecer en el artículo 41 que los partidos políticos serán sancionados por el incumplimiento de las disposiciones referidas en el precepto, como en el ámbito legal, en el artículo 38, que prevé como obligación de los partidos políticos *conducir sus actividades dentro de los cauces legales y ajustar su conducta y la de sus militantes a los principios del Estado democrático*; este precepto regula: a) el principio de *respeto absoluto de la norma*, que destaca la mera transgresión a la norma como base de la responsabilidad del partido, lo que es acorde con el artículo 269 mencionado, el cual dispone que al partido se le impondrá una sanción por la violación a la ley y, b) la posición de garante del partido político respecto de la conducta de sus miembros y simpatizantes, al imponerle la obligación de velar por que ésta se ajuste a los principios del Estado democrático, entre los cuales destaca el respeto absoluto a la legalidad, de manera que las infracciones que cometan dichos individuos constituyen el correlativo incumplimiento de la obligación del garante —partido político— que determina su responsabilidad por haber aceptado o al menos tolerado las conductas realizadas dentro de las actividades propias del instituto político; esto conlleva, en último caso, la aceptación de las consecuencias de la conducta ilegal y posibilita la sanción al partido, sin perjuicio de la responsabilidad individual. El partido político puede ser responsable también de la actuación de terceros que no necesariamente se encuentran dentro de su estructura interna, si le resulta la calidad de garante de la conducta de tales sujetos. Lo anterior sobre la base de que, tanto en la Constitución como en la ley electoral secundaria, se establece que el incumplimiento a cualquiera de las normas que contienen los valores que se protegen con el establecimiento a nivel constitucional de los partidos políticos, acarrea la imposición de sanciones;

estos valores consisten en la conformación de la voluntad general y la representatividad a través del cumplimiento de la función pública conferida a los partidos políticos, la transparencia en el manejo de los recursos, especialmente los de origen público, así como su independencia ideológica y funcional, razón por la cual es posible establecer que el partido es garante de la conducta, tanto de sus miembros, como de las personas relacionadas con sus actividades, si tales actos inciden en el cumplimiento de sus funciones, así como en la consecución de sus fines. Lo anterior se ve reforzado con lo establecido en la doctrina, en el sentido de que los actos que los órganos estatutarios ejecutan en el desempeño de las funciones que les competen se consideran como actos de la propia persona jurídica, y del deber de vigilancia de la persona jurídica —*culpa in vigilando*— sobre las personas que actúan en su ámbito.

Sala Superior, recurso de apelación SUP-RAP-018/2003. Partido Revolucionario Institucional. 13 de mayo de 2003. Mayoría de cuatro votos. Engrose: Leonel Castillo González y Mauro Miguel Reyes Zapata. Los magistrados Alfonsina Berta Navarro Hidalgo, José Fernando Ojesto Martínez Porcayo y Eloy Fuentes Cerda, no se pronunciaron sobre el tema de la tesis. Secretaria: Beatriz Claudia Zavala Pérez.

Tesis S3EL 034/2004. *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, pp. 754-756.

Como se puede advertir, en la tesis se establece una especie de responsabilidad objetiva o por el resultado, ya que expresamente se alude al “incumplimiento de la obligación de garante”, por el partido político nacional, lo cual permite reprocharle la conducta omisa y establecer su responsabilidad, “por haber aceptado o al menos tolerado las conductas realizadas dentro de las actividades propias del instituto político”; inclusive, se adiciona que el “partido político puede ser responsable también de la actuación de terceros que no necesariamente se encuentran dentro de su estructura interna, si le resulta la calidad de garante de la conducta de tales sujetos”, ya que “el partido es garante de la conducta, tanto de sus miembros, como de las personas relacionadas con sus actividades, si tales actos inciden en el cumplimiento de sus funciones, así como en la consecución de sus fines”. El riesgo de establecer una responsabilidad desbordada e inconmensurable, radica en el hecho de que en forma incorrecta se puede derivar una heterorresponsabilidad o responsabilidad por el hecho ajeno (el partido político nacional, en cualquier circunstancia o con independencia de las propiedades relevantes del caso, es responsable de la conducta de sus militantes y de

los terceros) derivada de un derecho administrativo sancionador de actor (el partido político es responsable por esa precisa condición jurídica y la correspondiente calidad de garante), a partir de una lectura incorrecta de lo previsto en el artículo 38, párrafo 1, inciso a), del Cofipe (en cuyo texto, en principio, se establece la calidad de garante de los partidos políticos), así como una interpretación y aplicación imprecisa de la tesis relevante transcrita.<sup>29</sup>

Sin embargo, a pesar de que los partidos políticos nacionales y las agrupaciones nacionales también pueden ser responsables por la comisión de infracciones, también debe imperar el principio de culpabilidad, por el cual se postula que la pena sólo puede justificarse en la comprobación de que el hecho le es reprochable al actor, como ocurre en todo Estado constitucional y democrático de derecho; es decir, que la culpabilidad es el fundamento y medida de la pena, y que, aun tratándose de personas jurídicas, se debe atender a un modelo de autorresponsabilidad o responsabilidad genuina o directa por el hecho propio.

La conducta de los partidos políticos y las agrupaciones políticas les será reprochable, cuando se infrinja un deber de cuidado que derive de la ley (incluida, la normativa partidaria) y esté a cargo de los órganos que tengan atribuciones formal y materialmente de administración y vigilancia (en un modelo de buen gobierno corporativo).

Efectivamente, atendiendo a lo prescrito en los artículos 269, párrafo 2, inciso a), en relación con el 41, fracción I, de la Constitución General de la República, y los artículos 25, párrafo 1, incisos a) y d); 26, párrafo 1, inciso c); 27, párrafo 1, incisos c) y g), y 38, párrafo 1, inciso a), del Cofipe, según se anticipó, debe tenerse claro que los partidos políticos nacionales son estructuras formalmente organizadas en el plano horizontal (al menos con asamblea nacional o equivalente, comité nacional o equivalente, órgano responsable de la administración de su patrimonio y recursos financieros y de la presentación de los informes de los ingresos y egresos anuales y de campaña, así como de los órganos responsables de resolver los medios de defensa) y también en el vertical (como mínimo, órganos nacionales y órganos en las entidades federativas —al menos los comités—), así como una base social que generalmente está conformada por la militancia, con inde-

<sup>29</sup> En este mismo sentido están los votos particulares del magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar en relación con las sentencias SUP-RAP-20/2007 y SUP-RAP-22/2007, los cuales fueron resueltos por mayoría de votos de los integrantes de la sala superior en su sesión del 9 de mayo de 2007.

pendencia de las estructuras adicionales de corte democrático que se generen en la normativa partidaria.

También debe tenerse presente que sobre los partidos políticos nacionales, en razón de los preceptos precisados, pesa la obligación de observar la Constitución federal, así como de respetar las leyes e instituciones que de ella emanan; de conducir sus actividades por medios pacíficos y por la vía democrática; formar ideológica y políticamente a sus afiliados, infundiendo en ellos el respeto al adversario y a sus derechos en la lucha política, así como de prever sanciones aplicables a sus miembros que infrinjan sus disposiciones internas, así como el deber de conducir sus actividades dentro de los cauces legales y ajustar su conducta y la de sus militantes a los principios del Estado democrático, respetando la libre participación política de los demás partidos políticos y los derechos de los ciudadanos. Son entidades de interés público que tienen como fines constitucionales la promoción de la participación del pueblo en la vida democrática; la contribución para la integración nacional y, como organizaciones de ciudadanos, el posibilitar el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo.

De acuerdo con lo precedente y para el supuesto complejo previsto en los artículos 269, párrafo 2, inciso a), en relación con el 38, párrafo 1, inciso a), del Cofipe, los partidos políticos nacionales, por su calidad de garantes, son responsables de una infracción administrativo-electoral por incumplir un deber de cuidado o de vigilancia (*culpa in vigilando*), sobre sus militantes, adherentes o simpatizantes, incluso de terceros, cuando les sea reprochable la conducta, ya que razonablemente les sea exigible a los órganos directivos en la estructura partidaria (“hombres de detrás”) impedir la comisión de la conducta de los terceros (personas físicas e, incluso, jurídicas, como ocurre con las organizaciones adherentes), si está dentro de sus atribuciones hacerlo o por su situación de dominio, según la normativa legal y partidaria, siempre que puedan y deban controlar los factores de riesgo, ya sea porque la toleren o acepten, o bien, porque directamente la provoquen o acuerden. Es decir, se debe atender a la esfera de dominio de dichos órganos, para establecer cuáles son las personas y los sujetos que están bajo su control, según sus atribuciones, y así el criterio de imputación debe atender a datos materiales y diferenciales, así como a la posibilidad de actuar y evitar el resultado.

La misma sala superior en la sentencia recaída en el recurso de apelación con número de expediente SUP-RAP-36/2007 del 20 de junio de 2007, acotó la posibilidad de que se estableciera una “calidad de garante desbordada”, cuando determinó que:

...el vínculo de las erogaciones efectuadas por aspirantes a candidatos, afiliados, simpatizantes y adherentes a los partidos políticos, bajo la modalidad de aportaciones en especie, puede ser de diversa índole, ya que puede desprenderse del impacto que genera en el desarrollo de sus actividades o en la promoción de su imagen ante el electorado, por lo que la determinación que al efecto se tome, deberá sustentarse, exponiendo las razones por las que se estima que existe un vínculo entre los hechos denunciados y el instituto político presuntamente infractor.

### III. INDIVIDUALIZACIÓN

Se puede coincidir con la forma en que se individualizó la sanción en el asunto de “Amigos de Fox”, porque debe partirse de la base de que para cuantificar el periodo por el cual se suprimiría totalmente la entrega a las ministraciones del financiamiento que le corresponde a los partidos políticos es necesario partir de la base de que, al menos, debe considerarse un tiempo suficiente para cubrir la suma producto del financiamiento paralelo y, posteriormente, un espacio más de tiempo para conseguir dar satisfacción a los fines de una sanción adecuada, proporcional, eficaz, ejemplar y disuasiva (pp. 1381-1383); empero, cuando en la sentencia se dice cuáles son las características que debe revestir una sanción proporcional se alude a valores o bienes jurídicos afectados, lo cual también se precisa cuando se determina por qué la sanción es eficaz, lo cual llama la atención porque pareciera que una misma situación sirve para dos efectos, lo cual sería incorrecto.

Sin embargo, es preciso destacar que el inconveniente a que se conduce con el sistema adoptado en la resolución es que elementos circunstanciales sirven para establecer la tipicidad y la responsabilidad, por una parte, así como para la individualización de la sanción, por la otra, lo cual podría generar una situación de “recalificación de la conducta”.