

La proporcionalidad entre la infracción y la sanción en materia electoral.

Procedimientos sancionadores.

Rosa Chávez Aguilar

I. Introducción

Un estado democrático constitucional, para serlo, debe tener como presupuesto la existencia de un sistema electoral confiable, con el reconocimiento de la ciudadanía y basado en la competencia real entre las personas que contienden, con órganos administrativos y jurisdiccionales que garanticen la optimización de los principios de equidad e imparcialidad en la contienda.

La proporcionalidad en las sanciones no ha sido inherente al *ius puniendi*, en sus inicios la venganza privada, como un acto de represalia, generalmente, llevaba desproporcionalidad y trascendía a terceros distintos a quien generó el mal castigado, por consecuencia, excesos al practicarse.

Con excepción del Código de Hammurabi (siglo XVII a.C.), la restauración de las situaciones alteradas con motivo de conductas u omisiones sancionables, se resolvían a través de la venganza privada, lo que generaba contra venganzas, destrucción de grupos, violencia y división.

Sin embargo, razones de índole económica obligaron a los grupos sociales antiguos a encontrar alternativas a la solución de conflictos, para lo cual surgieron instituciones como la Ley del Talión, en la que ya se toma en cuenta la proporcionalidad de la venganza, porque debía ser en igual proporción al daño causado por el agresor.

Otra alternativa, fue la *Compositio* o *Penance* en la que se renuncia al derecho de venganza a cambio de una transacción comercial, es decir, una pena pecuniaria debida al injuriado impuesta por una autoridad distinta a la judicial.¹

Las alternativas descritas y la función declarada de la sanción dejaron atrás la venganza privada; es así, que la finalidad de la sanción ha evolucionado, desde el castigo, como un fin en sí mismo, hasta la retribución social del daño causado, teniendo como base un fin adecuado basado en la proporcionalidad.

Esta breve introducción, tiene como propósito adelantar al lector el análisis que se hará sobre la proporcionalidad de las sanciones actuales en materia electoral, aplicables a los procedimientos sancionadores, con la finalidad de verificar si efectivamente cumplen su propósito con base en el principio de proporcionalidad y

¹ Rusche, Georg y Kirchheimer, Otto, *Penas y estructura social*, Colombia, Temis, 1984, p. 7.

de tutela judicial efectiva, a fin de advertir las áreas de oportunidad en su aplicación práctica.

II. Los fundamentos de la proporcionalidad.

De acuerdo con Aharon Barak, una democracia constitucional requiere que la restricción de un derecho fundamental para que sea válida no sólo deba ser legal, sino que debe estar justificada, por lo que dicha restricción debe ser apropiada y, para ello lo fundamental es determinar cuál es la finalidad de la sanción.²

Actualmente, la proporcionalidad no sólo es un parámetro, es un principio jurídico que busca equilibrar los medios y fines de las acciones del Estado. En materia electoral, este principio se traduce en la necesidad de que las sanciones impuestas a los infractores no excedan la gravedad de la infracción cometida. Así, la proporcionalidad se convierte en un pilar contra arbitrariedades y abusos de poder.

En relación con la proporcionalidad en el derecho sancionador, dotarlo como contenido en las sanciones busca la preservación de los derechos fundamentales o bienes jurídicos trascendentales, para lo cual debe existir una prelación de derechos e intereses tutelados, es decir, una medida que atienda al valor de lo que se protege.

En suma, la proporcionalidad vista como principio, constituye uno de los criterios orientadores fundamentales del constitucionalismo moderno y cuyo extraordinario desarrollo ha merecido un tratamiento doctrinario especialmente relevante y una acogida jurisprudencial que no ha sido menor.³

Por lo anterior, la proporcionalidad en los procedimientos sancionadores electorales tiene implicaciones en el ámbito de los derechos humanos; de ahí que el contenido del principio de proporcionalidad no solo requiera que la intervención estatal persiga la finalidad de protección de bienes jurídicos electorales, sino que resulte idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto.⁴

La proporcionalidad en el sistema electoral y, particularmente en los procedimientos sancionadores, es ineludible si queremos un ordenamiento razonable y materialmente correcto, sus normas —todas y cada una— deberán cumplir dicho principio y ser idóneas, necesarias y proporcionadas a un fin legítimo;

² Barak, Aharon, *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*, Perú, Palestra Editores, 2017, p. 277.-

³ Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador*, 2ª ed, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 873.

⁴ Mir Puig, *Bases constitucionales del Derecho Penal, Parte General*, 9ª ed., Editorial Reppertor, España, 2011, p. 105.

se trata de un orden natural de las cosas que no debe preterirse ni puede suprimirse.⁵

Por lo tanto, si tomamos en cuenta que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas. Las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no.⁶

En ese sentido, para la efectividad del régimen disciplinario sancionador electoral debe tener viabilidad su propósito, es decir, que no haya impunidad; en otras palabras, el alcance de las sanciones en los procedimientos debe tener plenitud de jurisdicción, entendida como la competencia no sólo para sustanciar el procedimiento y calificar la falta, sino para imponer y ejecutar la sanción a cualquier persona responsable de actualizar la infracción, independientemente, de la calidad que tuviese en el momento de la realización de los hechos u omisiones denunciadas.

III. Autonomía del régimen sancionador administrativo electoral respecto del régimen de responsabilidades administrativas de las personas servidoras públicas

El régimen sancionador administrativo retoma los principios contenidos y desarrollados por el derecho penal, ya que le son aplicables *mutatis mutandis*, por ser ambas manifestaciones del *ius puniendi* estatal; y con base en ello, claramente reconocemos la existencia autónoma de procedimientos sancionadores de índole penal como administrativa, situación que no conlleva una exclusión sino complementariedad, debido a que las finalidades de cada materia atienden a la protección de bienes jurídicos distintos.

Lo mismo sucede con los procedimientos sancionadores de índole administrativa de responsabilidades de las personas servidoras públicas, con un régimen dispuesto a nivel constitucional de los artículos 108 al 114 de la Constitución Federal, establece con precisión un régimen sancionatorio 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, así como por hechos de corrupción, siempre teniendo como bien jurídico tutelado a la adecuada función pública y, por ende, al propio Estado.

Para tal fin, establece una distribución de competencias para investigar, sustanciar, resolver y sancionar conductas de las personas servidoras públicas,

⁵ Sánchez Gil, R. (2009). Recepción jurisprudencial del principio de proporcionalidad en México. Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana De Derecho Constitucional, 1(21). Consultable en <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2009.21.5893>

⁶ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 86 y 87.

tanto a través de procedimientos ante Órganos Internos de Control, como por la competencia jurisdiccional a tribunales especializados en materia administrativa, dependiendo de la gravedad de la falta cometida, con lo cual se prevé un entramado suficiente para restablecer el orden quebrantado y evitar la impunidad, con sanciones que van desde la amonestación hasta la destitución e inhabilitación, así como sanciones económicas.

Ahora, respecto al régimen sancionador electoral, los procedimientos sancionadores, desde su origen, han tenido como finalidad principal prevenir la transgresión de los principios de imparcialidad y equidad en la contienda; y cuando ha sido transgredida, sancionar de forma ejemplar las conductas u omisiones que afecten los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, objetividad y máxima publicidad que rigen la materia y, particularmente, el adecuado desarrollo de los procesos electorales.

Asimismo, existe una clara distribución de competencias para conocer los distintos procedimientos sancionadores (ordinarios, especiales y de fiscalización), en los que intervienen tanto autoridades de naturaleza administrativa y jurisdiccional, ambas con especialidad en materia electoral y con una tutela específica de derechos, como la libertad de expresión y protección al periodismo, la violencia política por razón de género, la protección y reparación al interés superior de la infancia y la adolescencia; la propaganda electoral fija y en redes sociales, así como la personalizada, la fiscalización de los recursos, entre otras.

De lo relatado, es evidente que los bienes jurídicos tutelados por ambos procedimientos sancionatorios son completamente distintos y propios de su materia, de ahí que, establecer que en tratándose de la actualización de infracciones electorales por personas del servicio público para que su sanción sea determinada por una autoridad de naturaleza distinta, limita de sobremanera la competencia y la plenitud jurisdiccional electoral, porque quebranta la proporcionalidad de las sanciones al mermar su efectividad.⁷

IV. La tutela judicial efectiva como área de oportunidad en los procedimientos sancionadores electorales

La tutela judicial efectiva garantiza la operatividad de los derechos en la estructura y función de la jurisdicción en cualquier nivel, se trata de la aplicación práctica y efectiva del derecho procesal constitucional con todos y cada uno de los

⁷ Un ejemplo fue lo resuelto por el Congreso de la Ciudad de México, en sesión ordinaria virtual de trece de abril de dos mil veintitrés, en el que determinó la no sanción de tres personas legisladoras, así como a la persona titular de la Jefatura de Gobierno, pese a haber órdenes jurisdiccionales del tribunal federal y local en materia electoral, por carecer de las facultades legales para hacerlo y no existir una norma específica que establezca las sanciones respectivas. Consultable en <https://www.congresocdmx.gob.mx/comsoc-congreso-cdmx-informo-acuerdos-no-sancion-servidores-publicos-4304-1.html>

procedimientos administrativos y jurisdiccionales, para materializarlo es necesaria una actividad concreta del Estado, es decir, obligaciones positivas que prevean las condiciones para que el acceso a la justicia, el debido proceso y la ejecución efectiva de las resoluciones judiciales tengan un cauce adecuado.

Este derecho fundamental a la tutela judicial efectiva supone, en primer término, el acceso a la jurisdicción, es decir, que el gobernado pueda ser parte en un proceso judicial y, en segundo, el derecho que tiene a obtener una sentencia sobre el fondo de la cuestión planteada y, finalmente, su cabal ejecución.

La tutela judicial efectiva o el recurso judicial efectivo constituye uno de los pilares básicos, no sólo del Sistema Regional Interamericano de Derechos Humanos, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática. Lo contrario, es decir, la inexistencia de tales recursos coloca a una persona en estado de indefensión, al no ser realmente idóneo para el fin propuesto.⁸

Por estas razones, los procedimientos sancionadores cuando se trate de personas del servicio público infractoras deben realmente ser eficaces, es decir, producir los efectos para los que fueron creados, y por consecuencia, tener el alcance competencial para sancionar aquellas conductas que transgredan la normativa electoral y trastocuen la equidad en la contienda, porque esto abona en la resolución de los conflictos de una forma razonada y proporcional.

Sin duda, es una de área de oportunidad, para modificar y adaptar las disposiciones normativas en materia sancionatoria electoral para que consoliden su autonomía del régimen disciplinario administrativo del servicio público, y con ello garantizar la cabal ejecución de las resoluciones electorales sancionatorias.

Y si bien la proporcionalidad implica que la severidad de la sanción debe ser proporcional a la infracción cometida, también es cierto que dicha proporcionalidad no se materializa cuando no hay acceso pleno a la jurisdicción ni a un recurso efectivo que logre su propósito.

Por lo tanto, es necesaria que la materia sancionatoria electoral y la de responsabilidades del servicio público sean autónomas en su ejecución, cuando de personas del servicio público se trate, porque los bienes jurídicamente tutelados son distintos, y ello no implica una transgresión al régimen de responsabilidades administrativas del servicio público, al contrario, abona a la efectividad plena de la jurisdicción electoral, con órganos administrativos y jurisdiccionales que garanticen la optimización de los principios de equidad e imparcialidad en la contienda y, por consecuencia, la tutela judicial efectiva.

⁸ Véanse Corte IDH, Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 192; Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 174;

Referencias documentales

Bibliografía

- Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- Barak, Aharon, *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*, Perú, Palestra Editores, 2017.
- Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador*, 2ª ed, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.
- Mir Puig, *Bases constitucionales del Derecho Penal, Parte General*, 9ª ed., Editorial Reppertor, España, 2011.
- Rusche, Georg y Kirchheimer, Otto, *Pena y estructura social*, Colombia, Temis, 1984.

Hemerografía

- Sánchez Gil, R. (2009). *Recepción jurisprudencial del principio de proporcionalidad en México*. Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana De Derecho Constitucional, 1(21). Consultable en <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2009.21.5893>

Jurisprudencia

- Corte IDH, Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.
- Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo,

