

## **LA PROPORCIONALIDAD ENTRE LA INFRACCIÓN Y LA SANCIÓN EN MATERIA ELECTORAL (PROCEDIMIENTOS DE FISCALIZACIÓN, ORDINARIOS Y ESPECIALES SANCIONADORES).**

En todo Estado de Derecho, la transparencia, la rendición de cuentas, y el principio de legalidad, hacen que la tarea fiscalizadora juegue una función de gran relevancia ya que ésta permite a las autoridades conocer y revisar el origen, monto, destino y aplicación de los recursos.

Esta función de fiscalización adquiere especial relevancia cuando se encuentran involucrados de manera preponderante recursos o financiamiento público y, aun cuando se encuentra encaminada a regular la conducta de partidos políticos, agrupaciones políticas, agrupaciones de observadores y de las personas participantes en calidad de precandidatas o candidatas ya sean postuladas por un partido o independientes, dado que se convierte en un tema de interés público y general por la incidencia que puede o no tener la conducta de cada sujeto obligado.

Al respecto, tratándose de la fiscalización en materia electoral, vale la pena recordar que, de manera previa a la reforma constitucional y legal del 2014, cada uno de los órganos administrativos electorales locales, en ejercicio de la libertad configurativa de los estados, tenía a cargo la función de revisar y auditar los ingresos y gastos a través de la revisión de informes anuales de gasto ordinario, informes de precampaña y campaña y los informes presentados por las agrupaciones políticas y las agrupaciones de observadores en el ámbito local.

Sin embargo, la reforma constitucional y legal en materia electoral del 2014 trajo consigo un nuevo modelo de fiscalización en el cual el INE juega un papel central, dado que en términos del artículo 41, Base V, Apartado B, inciso a) numeral 6 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde al INE para los procesos electorales federales y locales la fiscalización de los ingresos y egresos de los partidos políticos y candidaturas para lo cual se creó un órgano técnico especializado denominado Unidad Técnica de Fiscalización. Esta reforma además incorporó la facultad del INE para delegar a los organismos públicos locales la tarea de fiscalización previo cumplimiento de los requisitos determinados en la ley.

En conclusión, a partir del 2014, podemos hablar de un modelo de fiscalización nacional a cargo del INE quien revisa ingresos y gastos de partidos políticos, precandidaturas y candidaturas a nivel federal y local, así como los ingresos y gastos de las agrupaciones políticas nacionales y las organizaciones de observadores.

De tal manera que los organismos públicos locales tienen a su cargo la fiscalización de ingresos y gastos de las agrupaciones políticas locales, de organizaciones de observadores locales y los procesos de liquidación de los partidos políticos a nivel local.

Sin embargo, con independencia de que exista un modelo de fiscalización cuya competencia corresponde al INE, y otro cuya competencia corresponde al OPLE, es innegable que ambos tienen temas en común.

Tanto a nivel federal como local se instrumentan procedimientos de fiscalización ordinarios que son los derivados de la revisión de los informes presentados por los sujetos obligados cuya consecuencia puede traer aparejada la imposición de sanciones y, la sustanciación y resolución de procedimientos administrativos sancionadores en materia de fiscalización derivados de la presentación de quejas o de procedimientos oficiosos. En este sentido tanto a nivel federal como local se

incorpora la facultad sancionadora derivada de los resultados de la tarea fiscalización.

Esta facultad sancionadora, sin embargo, no debe ser arbitraria ni caprichosa, al ejercer esta facultad, la autoridad electoral debe tener en cuenta que:

1. El artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de forma expresa proscribida la aplicación de multas excesivas y ordena que toda pena sea proporcional al delito que sancione o al bien jurídico afectado.

Este principio no es de aplicación exclusiva del ámbito penal, existen diversas tesis relevantes y de jurisprudencia que realizan una interpretación extensiva y que respaldan la afirmación de que la prohibición de multas excesivas prevista en el artículo 22 constitucional debe ser observada de manera puntual cada vez que la autoridad estatal despliegue el ejercicio de su facultad sancionadora, lo cual incluye el ámbito administrativo electoral.

2. La Sala Superior del TEPJF ha emitido toda una línea jurisprudencial que reconoce que, al derecho administrativo sancionador le son aplicables los principios del ius puniendi.
3. Existe toda una línea jurisprudencial de la SCJN que sostiene que una multa es excesiva cuando es desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor con relación a la gravedad del ilícito, cuando va más allá de lo lícito y lo razonable y, puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos.

Por lo tanto, para que no sea contraria al texto constitucional, la ley debe establecer la posibilidad de que la autoridad facultada pueda determinar su monto o cuantía tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la

reincidencia, o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor.

4. En sintonía con lo anterior, en el SUP-RAP-454/2012, la Sala Superior estableció que una sanción será acorde al principio de proporcionalidad cuando exista correspondencia entre la gravedad de la conducta y la consecuencia punitiva que se le atribuye, por lo que al imponer una sanción debe tomarse en cuenta: la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia, debe atender a las circunstancias y elementos que convergen en la comisión de la conducta infractora.
5. En adición la misma Sala ha establecido que la capacidad económica de los sujetos obligados es dinámica y cambiante por ello adquiere relevancia la facultad del INE para superar el secreto bancario, fiduciario y fiscal, pues ello le permite desplegar sus facultades de investigación para determinar en su caso esta capacidad económica de los sujetos obligados.

Todo lo anterior, en la práctica, ha hecho que en el ámbito nacional, una vez que la Unidad Técnica de Fiscalización tiene por acreditada una infracción, lleva a cabo un análisis para determinar: la capacidad económica, el tipo de infracción (acción u omisión), las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se concretó la conducta, determinar si se trata de una conducta intencional o culposa, analizar la trascendencia de la norma transgredida, los valores o bienes jurídicos tutelados, la singularidad o pluralidad de las faltas acreditadas y, en función de todo ello, imponer una sanción.

Los resultados, en materia de fiscalización, por lo menos en el ámbito nacional revelan que con independencia de que se observen de manera puntual todos los elementos objetivos mencionados en el párrafo anterior, existen problemáticas que no pueden soslayarse y que se relacionan con el principio de proporcionalidad.

Una de estas problemáticas tiene que ver con aquellos casos en los cuales los partidos políticos nacionales con acreditación local no cuentan con financiamiento estatal, por lo cual, las sanciones por conductas locales son cargadas al financiamiento público federal.

Analizada de manera aislada esta forma de cargar sanciones, podría justificarse bajo el argumento de que se trata de un partido político nacional que recibe financiamiento público federal y por lo tanto cuenta con capacidad económica suficiente para soportar la carga de pagar una sanción a nivel local, o que en todo caso el sujeto obligado quiso colocarse en esa situación.

Sin embargo, este tipo de lógica llevado al extremo puede en algún momento sobrecargar la capacidad económica de un partido político nacional que recibe financiamiento federal, sobre todo en aquellos casos en los no cuenta con financiamiento público local en un número significativo de entidades.

Este tipo de problemática y su impacto respecto a la capacidad económica y al principio de proporcionalidad, difícilmente puede ser analizado en su conjunto debido a que las sanciones en materia de fiscalización son resueltas en sede jurisdiccional a través de una cadena impugnativa en la cual interviene cada Sala Regional en el ámbito que le corresponde a su circunscripción lo cual impide tener una visión completa del impacto que puede resentir un partido político nacional en el financiamiento público federal que recibe, ello sin dejar de lado que el exceso de carga de sanciones locales lleva de alguna forma a desnaturalizar el fin para el cual fue otorgado el financiamiento público federal.

El otro extremo de este tipo de problemáticas tiene que ver con aquellos casos en los cuales, una vez acreditada la infracción de un partido político, no es posible imponer una sanción económica debido a la pérdida de registro o a la falta absoluta de financiamiento público sobre todo en el ámbito local, lo que lleva al extremo de imponer solo una amonestación pública que en estricto sentido, no tiene ningún efecto inhibitorio.

En conclusión, puede sostenerse que, tratándose de procedimientos de fiscalización ordinarios o de procedimientos sancionadores en materia de fiscalización (quejas o procedimientos oficiosos), existe todo un entramado constitucional, legal y jurisprudencial que obliga a las autoridades a observar toda una serie de elementos para asegurar que exista correspondencia la gravedad de una conducta y la consecuencia punitiva de tal manera que la sanción impuesta resulte proporcional.

Sin embargo, tal y como se ha hecho ver en párrafos precedentes, existen problemáticas y casos extremos que deben ser analizados con detenimiento para modificar el modelo de fiscalización de tal manera que puedan en algún punto coincidir la observancia al principio de proporcionalidad y el efecto inhibitorio de una conducta.