



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo acuerdo número 985162 de fecha 17 de agosto de 1998.

Teleología de la Sanción Administrativa.

Análisis crítico de la sanción contravencional desde una óptica jurídico-sociológica.

Tesis que para obtener el grado de

Doctor en Derecho

Sustenta el

Mtro. Sinuhé Reyes Sánchez

Director de la Tesis

Dr. Luis José Béjar Rivera

CON INMENSURABLE AGRADECIMIENTO

A Dios, principio, obra y fin de todo.

A mi amada familia, teleología de vida, Jenny, Sinuhé y Leonardo.

A mis padres.

Al Doctor Luis José Béjar Rivera, cuya amistad y dirección hicieron posible el presente trabajo.

A la Universidad Panamericana por las oportunidades brindadas.

INDICE

Introducción	1
------------------------------------	---

CAPÍTULO I

TELEOLOGÍA JURÍDICA

1.1 Introducción	3
1.1.1 Teleología	4
1.1.2 La sanción	5
1.1.3 La potestad sancionadora del Estado	7
1.2 Teleología Jurídica	13
1.2.1 Jurisprudencia de los intereses	14
1.2.2 Escuela alemana del derecho libre	19
1.3 La teleología general de la sanción	22

CAPITULO II

TELEOLOGÍA DE LA PENA

2.1 La teleología de la pena	41
2.1.1 Finalismo de la pena	44
2.1.2 Funcionalismo de la pena	50
2.1.3 Eclecticismo teórico de la pena	53
2.2 La sanción en el Derecho penal y el Derecho Administrativo	56
2.2.1 Posturas Penalistas	56
2.2.2 Posturas Administrativistas	60

<u>2.2.3 Posturas eclécticas</u>	64
<u>2.3 Comentario final</u>	68

CAPÍTULO III

LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA

<u>3.1 Introducción</u>	70
<u>3.2 Potestad sancionadora administrativa</u>	71
<u>3.3 La infracción administrativa</u>	79
<u>3.4 Principios rectores de la sanción administrativa</u>	83
<u>3.4.1 Principio de legalidad</u>	87
<u>3.4.1.1 Principio de reserva de ley</u>	88
<u>3.4.1.2 Principio de irretroactividad de la ley</u>	92
<u>3.4.1.3 Debido proceso legal</u>	94
<u>3.4.1.4 Limitaciones al ejercicio arbitrario del poder</u>	97
<u>3.4.1.4.1 Competencia</u>	97
<u>3.4.1.4.2 Territorialidad</u>	99
<u>3.4.1.4.3 Motivación y fundamentación</u>	100
<u>3.4.1.4.4 Prescripción</u>	101
<u>3.4.1.4.5 Caducidad</u>	102
<u>3.4.1.4.6 Cosa Juzgada</u>	104
<u>3.4.1.4.7 Prohibición de la analogía</u>	105
<u>3.4.1.4.8 Principio de personalidad de las sanciones</u>	106
<u>3.4.2 Proporcionalidad</u>	107

<u>3.4.3 Tipicidad</u>	109
<u>3.4.4 Culpabilidad</u>	111
<u>3.4.5 Presunción de inocencia</u>	113
<u>3.4.6 Imputabilidad</u>	115
<u>3.4.7 Antijuridicidad</u>	116
<u>3.4.8 Principio <i>non bis in idem</i></u>	117
<u>3.5 Concepto de sanción administrativa</u>	119

CAPITULO IV

LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA EN MÉXICO

<u>4.1 Introducción</u>	123
<u>4.2 Potestad sancionadora administrativa</u>	123
<u>4.3 La infracción administrativa</u>	128
<u>4.4 Principios rectores de la sanción administrativa</u>	130
<u>4.4.1 Principio de legalidad</u>	131
<u>4.4.1.1 Principio de reserva de ley</u>	134
<u>4.4.1.2 Principio de irretroactividad de la ley</u>	137
<u>4.4.1.3 Debido proceso legal</u>	139
<u>4.4.1.4 Limitaciones al ejercicio arbitrario del poder</u>	140
<u>4.4.1.4.1 Competencia</u>	140
<u>4.4.1.4.2 Territorialidad</u>	142
<u>4.4.1.4.3 Motivación y fundamentación</u>	144
<u>4.4.1.4.4 Prescripción</u>	145

<u>4.4.1.4.5 Caducidad</u>	147
<u>4.4.1.4.6 Cosa Juzgada</u>	148
<u>4.4.1.4.7 Prohibición de la analogía</u>	151
<u>4.4.1.4.8 Principio de personalidad de las sanciones</u>	155
<u>4.4.2 Proporcionalidad</u>	157
<u>4.4.3 Tipicidad</u>	159
<u>4.4.4 Culpabilidad</u>	160
<u>4.4.5 Presunción de inocencia</u>	162
<u>4.4.6 Imputabilidad</u>	164
<u>4.4.7 Antijuridicidad</u>	165
<u>4.4.8 Principio <i>non bis in idem</i></u>	166
<u>4.5 Concepto de sanción administrativa</u>	167
<u>4.6 La finalidad de la Sanción Administrativa</u>	169
<u>4.7 La sanción administrativa y la sociología</u>	171
<u>4.8 Política y la Sanción</u>	177
<u>4.9 Cultura Cívica</u>	179
<u>4.10 La sanción administrativa como factor de cambio en la cultura cívica</u>	182
<u>Conclusiones</u>	192
<u>Bibliografía</u>	194

INTRODUCCION

Mediante el análisis teórico descriptivo de los métodos y técnicas de creación, interpretación, argumentación y aplicación normativa-sancionatoria, la hipótesis principal que se desarrolla consiste en: Si la eficiencia y la eficacia en la sanción administrativa tienen plena aplicación para mejorar el establecimiento del orden en cultura cívica. Así nos centramos como unidad de observación en la sanción administrativa por faltas o infracciones contravencionales, por lo que se expondrán las variables de eficiencia y eficacia en el papel teleológico de la sanción administrativa, destacando no sólo su importancia estrictamente punitiva y correctora de conductas esperadas en sociedad, sino su relevancia en la conformación y mejoramiento de cultura cívica y legitimación social de la sanción como noción de orden; pero sobre todo, se analiza la funcionalidad de dicha sanción en un sistema regulatorio y su contraste que de manera novedosa se avoca a la construcción de principios rectores en el accionar represivo y la adopción de técnicas garantistas propias del Derecho Penal aplicables al Derecho Administrativo Punitivo, tal como lo ha interpretado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹

En base al propósito cognitivo trazado, en el primer capítulo expondremos la trascendencia del quehacer teleológico en la ciencia jurídica abordando las principales corrientes y autores, culminando este apartado con la inscripción de la sanción en

¹Cfr. Tesis de Jurisprudencia número P./J. 99/2006, Pleno de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXIV, Novena Época, Agosto de 2006, p. 1565, con el rubro "DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO".

general y su finalidad en el derecho; después analizaremos la pena como especie de la sanción, su adscripción desde el punto de vista del derecho penal y el derecho administrativo, focalizando el elemento teleológico en su integración acorde a las diversas posturas que principalmente se han desarrollado en la materia penal; por otra parte, en el tercer capítulo, ya instalados en la materia administrativa expondremos el desarrollo de la sanción administrativa en los países cuya tradición jurídica influye en la nuestra, en aspectos como la adecuación de principios propios del derecho penal a la materia administrativa, su matización y aplicación; y por último, estudiaremos los factores sociológicos en los procesos de civilización y construcción de cultura cívica, destacando el papel de la sanción administrativa en estas estructuras culturales, nos cuestionaremos: ¿qué nos hace respetar las reglas mínimas de convivencia social?.

CAPÍTULO I

TELEOLOGÍA JURÍDICA

1.1 Introducción

En la presente investigación advertimos como puntos de partida de noción conceptual a la teleología, la sanción y la potestad sancionadora del Estado, por lo que en este apartado abordaremos *in genere* estos tópicos en la justa medida que implica allanar el camino teleológico aplicado a la sanción de índole administrativo, cabe destacar que la directriz de desarrollo de éste objeto cognoscente se inscribe en la convicción de que el Derecho es objeto de ciencia adscribiéndonos al efecto a la definición lograda por ULRICH KLUG, quien refiere que la ciencia es la teoría sobre la técnica para el logro del conocimiento y la lógica, es por tanto parte de esa teoría de la ciencia que proporciona la técnica de la prueba científica, de tal modo que la llamada ciencia del derecho no se sustrae a la posibilidad de la discusión, a la exposición de fundamentos y demostraciones, cuya verificación se obtiene de los principios lógicos como el de no contradicción,² a mayor abundamiento este autor, sostiene que las reglas de lógica son aplicables tanto a juicios de valor como de realidad,³ así KLUG en concordia con HANS KELSEN, indica que los principios lógicos se aplican tanto a la

²Cfr. Klug, Ulrich (trad. de Juan Carlos Gardella), *Lógica Jurídica*, 4ª ed., 2ª reimp., Temis, Bogotá, 2004, pp. 2-4.

³Cfr. Klug, Ulrich (trad. de Jorge M. Seña), *Problemas de la Filosofía y de la Pragmática del Derecho*, 2ª reimp., Distribuciones Fontamara, México, 2002, p. 12.

creación del derecho como a todo conocimiento jurídico.⁴ En este sentido, para LEIBNIZ los juicios de valor son los únicos objeto de la doctrina del Derecho por ser cuestiones de validez, en tanto que las definiciones que proporcionan dependen de pruebas racionales y no empíricas, es decir, aquellas producto del mundo del *deber ser* bajo el modelo matemático en el cual destacó universalmente este filósofo, sin embargo, coincide enfáticamente que el Derecho en tanto ciencia su fundamento se encuentra en la demostración, así subsecuentemente el principio de la demostración es la definición, la cual requiere determinar conceptos y de su alcance para medir la verdad de nuestras afirmaciones y la corrección del uso lingüístico.⁵

1.1.1 Teleología

En la creación, interpretación, argumentación y aplicación del derecho principalmente se ha cuestionado la finalidad que éste persigue, por lo que a reserva de exponer posteriormente a cabalidad la extensión de la corriente jurídica denominada *teleológica*, FRANCESCO CARNELUTTI introduce que el obrar es un acontecer que se resuelve en el empleo de los medios para alcanzar un fin, así la congruencia entre el propósito y el resultado depende de la elección adecuada de los medios y usarlos sagazmente, así el poseer esta cualidad es la diferencia entre la acción útil y fecunda

⁴Cfr. Kelsen, Hans y Klug, Ulrich (trad. de Juan Carlos Gardella), *Normas Jurídicas y Análisis Lógico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, p. 55.

⁵Cfr. Leibniz, Gottfried Wilhelm (trad. de Eduardo García Máynez), *Tres ensayos: El derecho y la equidad. La justicia. La sabiduría*, 1ª reimp., UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, México, 2009, pp. 7 y 8.

de la que no lo es, por tanto la coincidencia entre la meta trazada y su justo cumplimiento es necesariamente el éxito.⁶

En este sentido previamente debemos destacar que el vocablo *teleología* en su acepción lexicográfica proviene del griego *τέλος* cuyo significado es fin y *εως* que significa logos o tratado, es decir, la doctrina de las causas finales.⁷ Así la *causa final* para ARISTÓTELES es el fin de la acción o de las cosas, es decir, aquello inmanente para lo cual fueron creadas,⁸ si bien filósofos anteriores a él expresaron esta noción conceptual, el estagirita es el primero que la dota de forma sustancial.⁹ Al respecto TOMÁS DE AQUINO, nos anticipa el enlace teleológico con lo jurídico al advertir que la ley es la regla y medida de los actos que obliga la actuación o abstenerse de una acción, más la regla de los actos humanos es la razón y lo propio de ésta es ordenar un fin como primer principio de los actos y de todo genero de cosas, de ahí se sigue que la ley pertenece a la razón.¹⁰

1.1.2 La sanción

Por otro lado y sólo como partitura conceptual, para el tratadista EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ, la sanción es la “consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber

⁶Cfr. Carnelutti, Francesco (trad. de Ángel Osorio), *Metodología del Derecho*, Colofón, México, 2008, p. 15.

⁷Cfr. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Espasa-Calpe, 19° ed., Tomo h/z, Madrid, 1970, p. 2148.

⁸Cfr. Aristóteles, *Metafísica*, V, 2, 1013a y ss.

⁹Cfr. Larroyo, Francisco, en estudio introductorio y revisión de *Metafísica* de Aristóteles, Colección “Sepan cuantos...”, 17° ed., Porrúa, México, 2007, p.11.

¹⁰Cfr. De Aquino, Tomás, *Summa Theologica*, II-II (a), q. 90, 1.

produce en relación con el obligado”.¹¹ Al efecto NORBERTO BOBBIO, abona indicando que la sanción es la acción sobre la conducta no conforme para anularla o al menos eliminar sus efectos dañinos.¹²

Para MARIO I. ÁLVAREZ LEDEZMA la sanción es el castigo coercitivo dispuesto en un sistema jurídico para quien incumpla lo prescrito en la norma, sin embargo, este autor advierte la conveniencia de distinguir a la sanción de la coacción, ya que ésta es un elemento de la primera, materializándose en la fuerza autorizada por el Derecho para lograr la realización de la sanción.¹³

Bajo esta estructura la palabra sanción proviene del latín *sanctio, ōnis*, sin embargo, en cuanto al lenguaje común tiene múltiples acepciones como la pena que una ley o un reglamento establece para sus infractores; la autorización o aprobación que se da a cualquier acto, uso o costumbre; el acto solemne por el que el Jefe del Estado confirma una ley o estatuto; como el mal dimanado de una culpa o yerro y que es como su castigo o pena; y el estatuto o ley.¹⁴

Asimismo como preludeo al desarrollo de los siguientes apartados, es menester advertir que para el análisis finalista aplicable al objeto cognoscente que nos proponemos en la presente investigación, en este capítulo abordaremos diferencialmente el fin del derecho por un lado ó teleología jurídica y por el otro el fin de la sanción en general que llamaremos teleología de la sanción, ello bajo el método

¹¹García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 53ª ed., Porrúa, México, 2002, p. 295.

¹²Cfr. Bobbio, Norberto (trad. de R. Guerrero), *Teoría General del Derecho*, 2ª ed., Temis, Santa Fe de Bogotá, 1999, p. 105.

¹³Cfr. Álvarez Ledezma, Mario I., *Conceptos Jurídicos Fundamentales*, McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V., México, 2008, pp. 152 y 153.

¹⁴Cfr. Real Academia Española, *op. cit.*, p. 2020.

deductivo que nos permitirá arribar con posterioridad, ya en el último capítulo al aparato crítico que constituye la finalidad de la sanción administrativa.

1.1.3 La potestad sancionadora del Estado

ARISTÓTELES considera que en cualquiera que sea la forma de gobierno, le es propio a éste el ejercicio del orden en aras del bien común, ya sea el soberano o en la república a las magistraturas les correspondía cuidar el buen orden,¹⁵ pues el mandar es por excelencia lo propio del poder, por otro lado en su concepción política este autor asume que lo propio del juzgar tratándose de delitos corresponde a los tribunales e incluso conocer de aquellos litigios entre magistrados y particulares por la imposición de las penas.¹⁶

Para TOMAS DE AQUINO al cuestionarse si es lícito que una persona particular se haga justicia por su propia mano, responde en solución que la licitud aún del castigo más drástico se dará si se ordena en salud de toda la comunidad, compitiéndole sólo a aquél que se le haya confiado dicho cuidado del bien común, siendo los príncipes que tienen la autoridad pública.¹⁷

Rousseau indica que en virtud del contrato social se ha dado existencia al cuerpo político, sin embargo, debe dotársele de movimiento y voluntad por medio de la legislación, para ello suscribe que aquello que se ajusta al orden lo hace en virtud de la naturaleza de las cosas con independencia de las convenciones humanas, tomando en

¹⁵ Cfr. Aristóteles, *Política*, IV, 15, 1299b y ss.

¹⁶ Cfr. *Ibidem*, IV, 16, 1300b y ss.

¹⁷ Cfr. De Aquino, Tomas, *op. cit.*, II-II (a), q. 64, 3.

cuenta que la justicia sólo proviene de Dios, sí los hombres supiéramos recibirla de él no necesitaríamos gobierno ni leyes, por ello ante la condición humana las leyes de justicia serían vanas si no van provistas por la sanción natural.¹⁸

CESARE BONESANA suscribe que las leyes son condiciones en las cuales los hombres se unieron en sociedad, ya que toda libertad es inútil ante la incertidumbre de conservarla, por lo que se sacrifica parte de dicha libertad en aras de disfrutar en tranquilidad la restante de ella, pues bien en esas proporciones sacrificadas se conforma la soberanía de la nación, en la cual el soberano es el administrador y legítimo depositario.¹⁹

MASSIMO PAVARINI indica que el criterio inspirador moderno en el denominado derecho a castigar y sus formas para ejercerlo se da sobre las bases burguesas, garantizando la autonomía de los particulares, por ello el otorgamiento al Estado de este derecho se inspira en el contrato o pacto social, así las libertades de los súbditos en el mínimo posible se otorgan en aras del orden social administrado por el príncipe, así esta facultad de castigar no podrá admitir la pena de muerte, ya que la vida es un bien supremo para el particular y no puede ser renunciado a cambio de un bien ciertamente menor como es la paz social. Por otro lado la pena debe ser medida por la gravedad de la transgresión, ya que será la *retribución* la que aplique el equivalente de la ofensa.²⁰

¹⁸ Cfr. Rousseau, Jean Jacques (trad. de Juan Manuel Rodríguez), *El contrato social*, 1ª reimp., ALBA, Madrid, 1998, p. 55.

¹⁹ Cfr. Bonesana, Marqués de Beccaria, Cesare (trad. de Juan Antonio de las Casas), *De los delitos y las penas*, Tecnos, Madrid, 2008, p. 15.

²⁰ Cfr. Pavarini, Massimo (trad. de Ignacio Muñagorri), *Control y Dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, 9º ed., Siglo XXI, México, 2008, pp. 30 y 31.

JELLINECK bajo la perspectiva moderna del Estado que es la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio.²¹ Indica que para determinar los fines particulares del Estado se necesita la investigación teleológica de las instituciones y actividades del mismo, ya que en ellas se encuentran expresados los fines que en una determinada época corresponden al Estado, para desentrañar la actividad estadual debe considerarse la dicotomía entre las actividades que exclusivamente le corresponden y por otro lado aquellas que ayudan, favorecen o desvían las manifestaciones de la vida individual y social, en este tenor tenemos como actividad exclusiva estatal la formación y mantenimiento del orden jurídico, lo cual le ha correspondido al Estado después de su evolución histórica, ya que originariamente el Derecho Penal no le era propio y tardó en serlo, ya que antes imperaba un reconocimiento del derecho a la propia defensa como institución jurídica, por ello la incorporación del derecho a castigar acompañó a la propia evolución del Estado bajo un proceso de absorción de las formaciones jurídicas autónomas y de protección a las asociaciones que le están subordinadas, apareciendo el Estado como fuente sistemática del Derecho y sólo a él le corresponde servirse de los medios de coacción jurídica.²²

KELSEN advierte que la doctrina tradicional se inclina por considerar que la función principal del poder público es someter a los hombres que constituyen el pueblo de un Estado, sin embargo, lo que realmente se refiere es la función del orden jurídico, el cual somete a los hombres conectando su conducta a la realización de un deber

²¹ Cfr. Jellineck, Georg (trad. de Fernando de los Ríos), *Teoría General del Estado*, 2ª ed., B de F, Buenos Aires, 2005, p. 258.

²² Cfr. *Ibidem*, pp. 339-342.

jurídico y así entrelazar todas las conductas. Está última sí es la función del orden estatal, de la cual afirma su validez frente a los hombres, por lo que estamos ante un poder jurídico sin que exista contradicción entre éste y el poder estatal, ya que la eficacia del Estado no es otra que la eficacia de las representaciones psíquicas de las normas de derecho. Por lo que este autor sigue a JELLINEK en el sentido de que el orden jurídico aparece con normas dictadas por el mismo Estado, sometiendo y regulando el poder, por lo que la dominación estatal no es la del sometimiento de unos hombres por otros, sino la sujeción al sistema de normas que rigen la conducta. En este tenor la coacción no interesa por su efectividad, sino por su contenido en la norma en tanto que la conducta humana está enlazada de este modo con el Estado.²³

MIGUEL VILLORO TORANZO analiza las diversas posturas de THOMAS HOBBS, KANT, IHERING y KELSEN, los cuales en su opinión sostienen totalmente que el Derecho es la coacción o la fuerza con la cual el Estado se impone a sus gobernados, estableciendo un orden jurídico basado en relaciones de fuerza que estrujan a los individuos, lo cual sólo genera temor por el poder policíaco estatal, haciendo alusión a FRANZ KAFKA es una percepción de angustia frente a un derecho despersonalizado y coactivo. Así este autor indica que si bien es deseable cierto temor al poder sancionador, más que eso debe provocarse respeto, admiración y hasta orgullo entre los ciudadanos, ya que: *“¡Ay del país en que los ciudadanos sólo por temor obedezcan al Derecho!”*.²⁴

Bajo clave penalista, MIGUEL ABEL SOUTO señala que el titular incuestionable del llamado Derecho Penal Subjetivo es el Estado, regulado en el campo del Derecho

²³ Cfr. Kelsen, Hans (trad. de Luis Legaz Lacambra), *Teoría General del Estado*, 2ª reimp., Ediciones Coyoacán, México, 2008, pp. 125-129.

²⁴ Cfr. Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del Derecho*, 21ª ed., Porrúa, México, 2010, p. 448.

Público, nace con el surgimiento de la organización política como atributo esencial del poder político y expresión más genuina de soberanía estatal. Así la titularidad del *ius puniendi* no se ve menoscabada por los derechos de coadyuvancia de la víctima, ya que es de índole adjetiva sin conceder facultad alguna de perseguibilidad, tampoco es mermada por la concesión del perdón por parte del ofendido, ya que es el mismo Estado quien permite en ponderación con el interés público este ejercicio bajo motivos político-criminales, esto mismo ocurre con la mediación y la conciliación que arrojan saldos positivos para evitar la criminalización la desocialización y estigmatización de jóvenes transgresores. Lo que sí resulta difícil de compatibilizar es la práctica de fijar penalidades por convención, mediante *justicia negociada* de corte anglosajón, ya que en su maleabilidad se opta por la propia declaración de culpabilidad o la admisión de haber codelinquido, resultando pactos para presionar autoacusaciones falsas y testimonios calumniosos, convirtiendo el juicio en un lujo a cargo de los que estén dispuestos a enfrentar costes y riesgos, violando el principio de proporcionalidad, ya que la convencionalidad de la pena depende de la habilidad negociadora y no de la magnitud del agravio criminal infligido. En este tenor la pena es el moderno monopolio del Estado y representa el mayor instrumento para alcanzar sus fines, tal es el grado de conexión que la función de la pena depende del grado de función o intervención estatal.²⁵ No obstante lo anterior, SOUTO subraya que este poder sancionador debe ser limitado por los principios como el de ofensividad, que evoca al Derecho Penal a sólo intervenir ante lesiones o peligros a bienes jurídicos excluyendo el castigo a las

²⁵Cfr. Souto, Miguel Abel, *Teorías de la pena y límites al ius puniendi desde el Estado democrático*, DILEX, Madrid, 2006, pp. 59-64.

inmoralidades o actitudes internas; al principio de intervención mínima, que circunscribe al Derecho Punitivo a no tutelar todos los bienes jurídicos pues con ello todo estaría criminalizado, sino aquellos ataques de carácter intolerable y a la *ultima ratio*, es decir, a la intervención estatal sólo en la medida que el ejercicio de las libertades desmedidas ameritan la injerencia que el orden público exige; y por último, el principio de proporcionalidad, que alude a la justa medida de las consecuencias jurídicas que produce la conducta delictuosa y no a la selección de éstas, para imponer en magnitud la sanción relativa.

MIGUEL POLAINO NAVARRETE, aborda el papel del poder sancionador del Estado como intervencionista *versus* el Estado ante la autorresponsabilidad del ciudadano, para distinguir entre estas dos posturas extremas se debe partir que la primera refiere a la actividad estatal de protección del ciudadano frente a posibles riesgos ajenos, en tanto que la segunda, se caracteriza porque el Estado paternalista tiene como prioridad la tutela al grado de establecer una regulación extensiva de las actividades que considera arriesgadas, este sistema indica el autor trata al ciudadano como un menor de edad con un ámbito acotado de libertad. Por el otro lado el Estado liberal inicia por reconocer la libertad de los ciudadanos tratándolos como mayores de edad, cuyos actos serán lícitos en tanto no dañen bienes o valores ajenos, esta confrontación ideológica la observamos en el denominado derecho penal mínimo *versus* derecho penal máximo, en este sentido POLAINO NAVARRETE, se pronuncia por un justo medio aristotélico en donde

la racionalización sea la que impere en el tratamiento criminológico al ciudadano y la política criminal atiende en la medida posible a factores reales sociales e individuales.²⁶

FOUCAULT indica que el poder disciplinario es un poder que en lugar de sustraer o retirar, su función principal es *enderezar conductas*, así busca disciplinar individuos encausando las multitudes y fuerzas móviles, confusas e inútiles, sin embargo, no es un poder triunfante cuyo exceso pueda fiarse de su superpotencia, debe ser modesto y suspicaz bajo un modelo económico calculado y permanente, cuya característica humilde se separa de las majestuosidades de los aparatos del Estado. El éxito de este poder radica en el uso de instrumentos simples como la vigilancia jerárquica, la sanción normalizadora y el examen,²⁷ elementos que estudiaremos a lo largo de esta investigación, en cuanto a la finalidad de la sanción particularmente administrativa como generadora de cultura cívica.

1.2 Teleología Jurídica

El discernimiento de la finalidad del Derecho es de carácter continuo en la ciencia del derecho, como lo data MANUEL HALLIVIS es geográficamente en Alemania a finales del siglo XIX que bajo la concepción del antiformalismo conceptual, es decir, contraria a la escuela de la jurisprudencia de los conceptos y en busca de una jurisprudencia que se guíe por resultados, que se destaca la conexión entre el Derecho y los intereses de

²⁶Cfr. Jakobs, Günther y Polaino Navarrete, Miguel, *El Derecho Penal ante las Sociedades Modernas*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2006, pp. 67-74.

²⁷Cfr. Foucault, Michel (trad. de Aurelio Garzón del Camino), *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, 2º ed., 1ª reimp., Siglo XXI, México, 2010, p. 199.

vida, así esta corriente es denominada como *jurisprudencia de la realidad, de la vida o de los intereses*.²⁸

La clara definición de esta corriente en la filosofía del derecho y su destacado aporte estructural, es analizado por GUIDO FASSÒ, quien parte del empirismo y el historicismo para armonizar el criterio objetivo del Derecho como organización de la sociedad humana y el criterio subjetivo del mismo, obteniendo como resultado el depurado canon valorativo fruto de un proceso racional de la realidad empírica en un determinado momento histórico, así con esta visión logra distanciarse de esas inflexiones que implican los *ismos* al lenguaje conceptual.²⁹

No obstante lo anterior, como lo advierten los autores antes citados, esta escuela se da en un contexto de realidad e historia que fecunda su desarrollo en el antiformalismo, en un movimiento cultural de libre pensamiento que permean al Derecho adscribiendo otra escuela alemana llamada del *derecho libre* a la corriente teleológica que desarrollaremos en seguida.³⁰

1.2.1 Jurisprudencia de los intereses

FASSÒ advierte inicialmente que en el pensamiento de la jurisprudencia de conceptos uno de su más destacados autores es RUDOLF VON IHERING, quien fue romanista y conceptualista en sus inicios y a la postre reviró en contra del positivismo,

²⁸ Cfr. Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría General de la Interpretación*, Porrúa, México, 2007, p. 149.

²⁹ Cfr. Llano Alonso, Fernando H., *El pensamiento iusfilosófico de Guido Fassò*, Tecnos, Madrid, 1997, p. 39.

³⁰ Cfr. Hallivis Pelayo, Manuel, *op. cit.*, p. 149.

por ello se habla del primero y segundo IHERING.³¹ En este tenor calificado por GIORGIO DEL VECCHIO como uno de los más geniales juristas de la edad moderna, que puso en relieve los elementos de la voluntad y la razón final en la génesis y evolución del Derecho,³² sufrió un proceso evolutivo de modo que en palabras de KARL LARENZ, al ser criticado por ERNST RUDOLF BIERLING quien sostenía en antítesis que la construcción del Derecho no es una operación puramente lógica, sino producto de la evaluación y estimación de los fines e intenciones del legislador, IHERING reacciona ya en la madurez hacia una jurisprudencia pragmática, sumándose a la denominada jurisprudencia de los intereses.³³

En esta tesitura, IHERING con toda claridad manifiesta que el Derecho es una idea práctica indicando un fin y como toda idea de tendencia, comprende en sí una antítesis, es decir, el fin y el medio, por ello debe solucionar constantemente este doble cuestionamiento que implica el fin que se propone y el medio para conseguirlo, así el medio en el Derecho por muy variado que se presente siempre será la lucha contra la injusticia, porque la paz es el fin del Derecho y el medio es la lucha para alcanzarla. Este autor se adelanta a la objeción consistente en que el Derecho precisamente trata de evitar la lucha y la discordia, no obstante indica que no debe perderse de vista que es el Derecho quien lucha contra la injusticia y no viceversa, resistiendo aquella por lo

³¹ Cfr. Fassò, Guido (trad. de José F. Lorca Navarrete), *Historia de la Filosofía del Derecho*, 5ª ed., Vol. III, Ediciones Pirámide, Madrid, 1988, pp. 162 y 163. El momento histórico de la transformación ideológica en Ihering se evidencia en el último volumen de la obra "*Espíritu del Derecho Romano*" en el año 1865, en donde se empieza a abandonar la fe en la validez del modelo positivista decimonónico, deplorando la exacerbación de lógica a grado matemático en el Derecho considerando esto como un error. El segundo Ihering define su directriz teórica en la obra denominada "*El fin del Derecho*".

³² Cfr. Del Vecchio, Giorgio (trad. de Luis Recasens Siches), *Filosofía del Derecho*, 13ª ed., 2º reimp., Bosh, Barcelona, 1991, p. 201.

³³ Cfr. Larenz, Karl (trad. de M. Rodríguez Molinero), *Metodología del Derecho*, 2ª ed., Ariel, Barcelona, 2001, pp. 64-70.

que la lucha durará tanto como el mundo pues deben prevenirse los ataques de la injusticia, por lo que sostiene en síntesis que la lucha no es un elemento extraño al Derecho, forma parte de éste en su naturaleza y condicionante de su idea.³⁴ Posteriormente este jurista advierte que la teoría de la razón suficiente indica que nada procede de sí mismo, es decir, existe una relación de causa y fin, por ende este postulado constituye lo que se llama la ley de causalidad, pues bien esto rige también a la voluntad, ya que una manifestación de ella sin causa es tan inconcebible como una modificación en el mundo físico sin causa aparente, sin embargo, la *voluntad humana* en tanto se acciona jamás es en sí misma un fin sino un medio para conseguir aquel resultado por el que se obra, a mayor profundidad este autor nos indica que la voluntad humana puede escapar de la ley de causalidad propia de la naturaleza, pero no de la *ley de la finalidad* que sigue rigiéndola. En otra fase, anticipándose dialécticamente a las objeciones de su tesis, advierte que el hombre si bien actúa para cumplir con determinados fines o intereses, éstos pueden ser propios y ajenos incluso al grado abnegación, sin embargo, ésta última también es un interés.³⁵ En otro momento de este tratado, IHERING arriba después de un análisis elemental del Derecho, distingue que la norma y la coacción son elementos que no enseñan nada del contenido jurídico, ya que lo único que nos indican es que la sociedad exige de nosotros determinadas cosas, pero, ¿por qué causa? y ¿con que fin?, por ello es preciso abordar el contenido del Derecho que nos enseñará su verdadera utilidad social, al efecto se advierte que el contenido es extensamente variable e inagotable, es decir, acogió elementos tales

³⁴ Cfr. Ihering, Rudolf von (trad. de Adolfo Gonzalez Posada), *La lucha por el Derecho*, Heliasta, Buenos Aires, 1993, pp. 7 y 8.

³⁵ Cfr. Ihering, Rudolf von, *El fin del Derecho*, Heliasta, Buenos Aires, 1978, pp. 1-32.

como fe y superstición, civilización y salvajismo, venganza y amor, crueldad y humanidad, de modo que consagró todo, sin consolidar nada y expuesto al relativismo de cada lugar y tiempo, por lo que la misión del Derecho de perseguir lo verdadero en sí podría jamás ser alcanzado, así lo propio de la verdad será el conocimiento de la verificación entre lo verdadero y falso, sin embargo, algunas veces los actos originados de la voluntad humana no podrán ser juzgados por esa medida absoluta, sino serán juzgados con arreglo al fin, en donde el fin de la voluntad caracterizará el acto como justo o injusto, bajo esta concordancia la verdad nos brindará la concepción de lo que es. Por lo tanto el Derecho no expresa verdad absoluta sino relativa con arreglo a su fin, la aseveración de que el Derecho debe ser universal, es tan falsa como aquella concepción de someter al mismo tratamiento a todos los enfermos, lo jurídico no es más que una creación única del fin que persigue, luego entonces, ¿cuál es el fin del Derecho?, pues si el fin de los actos humanos reside en la realización de sus condiciones de existencia, el Derecho representa la forma de garantizar las condiciones de vida de la sociedad a través del poder coactivo del Estado.³⁶

Una vez datada la transición de IHERING, necesariamente debemos referirnos al pensamiento del autor PHILLIP HECK, quien según refiere LARENZ fundó primeramente la escuela de *jurisprudencia de los intereses* y no sólo eso además la defendió y la aplicó en sus diversas obras,³⁷ HECK parte indicando que la *jurisprudencia teleológica* ha estado presente en el Derecho, toda vez que la idea de complementación teleológica ofrece posibilidades de practicidad ante los problemas que representa sí un interés

³⁶ Cfr. *Ibidem*, pp. 210-213.

³⁷ Cfr. Larenz, Karl, *op. cit.*, pp. 70 y 71.

determinado no es protegido expresamente por la ley, pero digno de protección al tenor de concepciones jurídicas generales, solucionando el sacrificio de intereses por falta de la seguridad jurídica que pretende la jurisprudencia de conceptos.³⁸ Advertido lo anterior, HECK se adscribe y denominada a su influencia teleológica *jurisprudencia de los intereses*, a la cual incluye a los tratadistas M. RÜMELIN y STAMPE, explicando que el empleo de la palabra interés obedece a la designación de cualquier disposición reivindicatoria en un ámbito cultural y sin tener en cuenta el objeto deseado, se comprenden intereses materiales, ideales, religiosos, nacionales y éticos. Por ello es necesaria la comprensión de la finalidad de cada ley, la cual recae en la reivindicación normativa, pero el análisis de los intereses va más allá de la simple finalidad, explicando los elementos que conectan la representación teleológica del legislador con la elección de los medios representados en las normas, así debe distinguirse que la finalidad de la ley puede ser la misma en diversas normas, sin embargo, los intereses pueden diferir y en dicha variedad se encuentran los diversos contenidos normativos, en estos casos no son los fines los que se consideran, sino sólo la de los intereses que resultan en juicio de valor para la complementación y desarrollo del Derecho.³⁹ En esta tesitura, la escuela expuesta reviste profundidad sustancial con plena vigencia en nuestros días, sin embargo, el propio HECK refiere que existe a la par otra tendencia dentro de esta corriente teleológica conocida como el movimiento del derecho libre que examinaremos a continuación.⁴⁰

³⁸ Cfr. Heck, Phillip (trad. de Manuel Entenza), *El problema de la creación del derecho*, Colofón, México, 1994, pp. 61 y 62.

³⁹ Cfr. *Ibidem*, pp. 69-77.

⁴⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 62.

1.2.2 Escuela alemana del derecho libre

GUIDO FASSÒ describe que la jurisprudencia de los intereses forma parte de un fenómeno más amplio llamado movimiento del derecho libre, lo cual no se trata de una escuela o teoría concreta sino una actitud cultural que va desde el arte a la religión, caracterizada por la sublevación contra la tradición y el conformismo.⁴¹ En el Derecho como iniciador de esta escuela, tenemos a EUGEN EHRlich contemporáneo de FRANÇOIS GÉNY y si bien de una generación anterior también fue coetáneo de HANS KELSEN con quien mantuvo serias polémicas dadas sus posturas intelectuales claramente contrarias, de tal forma que EHRlich inició sus investigaciones con lo que el mismo llamó *Derecho viviente*, es decir, en un Derecho originado directamente de la sociedad y no del Estado,⁴² por ello se pronuncia por la libre investigación del Derecho y su ciencia, lo cual no está exento el modelo judicialista, en el año de 1903 explica que en Europa continental se ve al Derecho como un sistema complejo de prescripciones normativas en las cuales ya está todo pensado y decidido previamente, lo que la realidad se ha encargado una y otra vez de demostrar que no es tal, por lo que es evidente que la decisión judicial puede generar el reconocimiento de un nuevo principio jurídico, en donde la naturaleza del Derecho no admite la idea de un sistema acabado de normas o derecho legal que soluciona todo, ante esto se accionan principios en la decisión de casos y generados científicamente, lo cual ocurrió con los juristas romanos

⁴¹Cfr. Fassò, Guido, *op. cit.*, p. 167.

⁴²Cfr. Del Vecchio, Giorgio, *op. cit.*, p. 205.

en los *responsa prudentium*, en el *Weistümer* de los alemanes y en los *Reports* de los ingleses.⁴³ Por ello la misma disposición será totalmente distinta en diferentes países o épocas, toda vez que el tribunal se integra de personas con diferente formación, concepción de vida y posición social, lo cual es más comprensivo para el historiador que para el dogmático jurídico.⁴⁴ En este sentido la sustitución pretendida del derecho común por la codificación implica la renuncia a todo descubrimiento libre del Derecho y someter la vida a ficciones y construcciones dogmáticas, donde la evolución social debe someterse a los fines estatales que se expresan en la ley y la coerción siempre se justificará por ser indispensable a los fines superiores del Estado, la transformación de todo el Derecho en una ley o expresión legislativa, es imponer a la vida la voluntad estatal, sin embargo, la finalidad del Derecho no radica en someter todo a ley que contradictoriamente no contempla todo, sino la técnica jurídica que pretende hacerla aplicable a los casos para los cuales no se contenga precepto alguno.⁴⁵ Por último en cuanto a este autor consideramos pertinente hacer referencia a la crítica que HANS KELSEN realiza a la denominación de *Derecho vivo*, indicando que ello representa una regla de acontecer efectivo, es decir, lo que la conducta es y no lo que debe ser, al efecto EHRLICH replica que su concepto también alude a las reglas del deber ser, las cuales no se limitan a ser normas de decisión, sino domina el hecho de la conducta humana, estas reglas se constatan mediante la observación del acontecer fáctico, como

⁴³ Cfr. Ehrlich, Eugen (trad. J.A. Gómez García *et al*), *Escritos sobre sociología y jurisprudencia*, Marcial Pons, Barcelona, 2005, p. 59.

⁴⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 62.

⁴⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 71.

sucede en el derecho consuetudinario, lo cual coincide parcialmente con lo que este autor insiste llamar *Derecho vivo*.⁴⁶

DEL VECCHIO narra que las tesis de EHRLICH son bien recibidas por HERMANN KANTOROWICZ, quien expuso el programa de la llamada libre creación del derecho, que propone poner en un segundo plano la ley con respecto a la práctica judicial, lo cual en su época tuvo adherentes y graves objeciones.⁴⁷ Este jurista afirma que: [...] “*el Derecho es un cuerpo de normas que tiene como finalidad la prevención o la ordenada solución de conflictos*”,⁴⁸ en consecuencia para demostrar su hipótesis, empieza por depurar aquellos criterios que considera inservibles, arremetiendo en primer orden contra la acepción de que el derecho positivo es todo el Derecho, ya que sí solamente las normas que aplican los tribunales de cada país, así lo constituyeran se dejaría fuera al derecho internacional regido por principios y más aún por costumbres, esto mismo aplicaría para desvanecer la aseveración que el Derecho es un producto acabado por la voluntad del Estado. Por lo que la utilidad de la definición del Derecho no sólo debe ser demostrada formalmente sino además empíricamente, asimismo ese cuerpo de normas que rigen el comportamiento externo debe justificarse, ya que las normas no son el único instrumento para definir el Derecho, ya que existen entre otros elementos las relaciones sociales, hábitos colectivos, actos individuales y situaciones de poder, que

⁴⁶ Cfr. *Ibidem*, pp. 122 y 123.

⁴⁷ Cfr. Del Vecchio, Giorgio, *op. cit.*, p. 205.

⁴⁸ Kantorowicz, Hermann (trad. de J. M. de la Vega), *La definición del Derecho*, Colofón, México, 1994, p. 44.

sin duda intervienen en su creación y conformación, por lo que la finalidad jurídica rebasa la fase legislativa aún cuando pretenda la sola fijación de normas.⁴⁹

1.3 La teleología general de la sanción

Ahora expondremos las diversas percepciones de la sanción y su finalidad en el pensamiento jurídico que ha sido conformado ideológicamente por diversas corrientes, que a su vez han producido escuelas nominadas en las que se adscriben diversos autores y su ejercicio ha dado a luz diversas teorías con métodos e incluso principios característicos,⁵⁰ en este tenor, la sanción ha sido objeto cognoscitivo de las dos más destacadas enclaves de análisis y síntesis iusfilosóficas como son el iusnaturalismo y el iuspositivismo, incluso específicamente se ha teorizado por las disciplinas de la ciencia jurídica como el derecho penal y el derecho administrativo, por ello en este apartado nos proponemos más que exponer una suma de conceptos, dirigirnos hacia aquellos puntos comunes en los que las perspectivas iusfilosóficas convergen. Para destacar las concepciones jurídicas de sanción y su finalidad no seguiremos un orden estrictamente cronológico, sino aquellas en que de mayor a menor medida destacan en importancia el papel sancionatorio del Derecho.

PLATÓN refiere claramente que conforme al orden natural de la leyes, una ciudad rectamente establecida es poseedora de la directriz a la práctica de la virtud, por ello se debe legislar amenazando las vilezas para desviar dicho comportamiento o en su caso

⁴⁹Cfr. *Ibidem*, pp. 139 y 140.

⁵⁰Cfr. Hallivis Pelayo, Manuel, *op. cit.*, pp. 67 y 68.

castigar a los destructores de la civilidad, dejando en silencio a aquel que obedezca,⁵¹ pero al desobediente debe castigársele ejemplarmente para que entre en razón y mejore, ya que ninguna pena se impone para mal.⁵²

Así encontramos indispensable la concepción que de la sanción realiza THOMAS HOBBS, que define:

*“La pena es un daño inflingido por la autoridad pública sobre alguien que ha hecho u omitido lo que se juzga por la misma autoridad como una transgresión de la ley, con el fin de que la voluntad de los hombres pueda quedar, de este modo, mejor dispuesta a la obediencia.”*⁵³

No obstante lo anterior, este autor advierte que las injurias privadas como las venganzas no son penas puesto que no proceden de la autoridad pública; el que es menospreciado o privado del favor público no es una pena, ya que ningún nuevo mal se inflinge por ello; la pena impuesta por el poder usurpado; sin audiencia previa del procesado y desprovista de la finalidad de la ejemplificación no es una pena sino un acto hostil; las consecuencias perniciosas como muerte, lesión o enfermedad de aquel que ataca a otros o realiza conductas indebidas, no son penas sino castigo divino bajo la autoridad de Dios; la pena tiene como finalidad hacer que los hombres obedezcan la ley, fin que no se alcanza si la pena es inferior al beneficio obtenido por la transgresión; sí la pena es establecida en ley y se aplica en exceso a la ahí dispuesta esto es una hostilidad, como lo es aplicar penas a conductas anteriores al establecimiento normativo

⁵¹ Cfr. Platón, *Las Leyes*, IX, 853a y ss.

⁵² Cfr. *Ibidem*, IX, 854a y ss.

⁵³ Hobbes, Thomas (trad. de Manuel Sánchez Sarto), *Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, 2ª ed. en español 16ª reimp., FCE, México, 2010, p. 254.

de éstas mismas; el daño infligido al representante del Estado es una hostilidad no una pena en tanto que sus actos se realizan en función de dicha autoridad; y el daño infligido a quien se considera enemigo no es una pena, ya que se hace en razón de guerra.⁵⁴

KANT antecede que la máxima del amor a sí mismo es la prudencia la cual aconseja, en tanto que la ley de la moralidad manda, por ello para satisfacer el mandato categórico de la moralidad está en cada cual el satisfacer este precepto empírico condicionado de la felicidad, sin embargo, ordenar la moralidad bajo el nombre del deber, es razonable pues no quiere decir que cada cual haga lo que le venga en gana, así el concepto de pena no se puede ligar con la felicidad aún cuándo exista la intención de ligarlo a este fin, la pena tiene que estar previamente justificada no sólo como un mero mal, sino como a favor del penado para confesar el mismo que es justo lo que le ha pasado como consecuencia de su conducta, en todo castigo tiene que imperar previamente la justicia como elemento esencial de la sanción, así ésta se puede vincular con la bondad, ya que la sanción como mal físico, aún cuando no estuviera enlazada con la moral como consecuencia natural, debería estarlo como consecuencia de la legislación moral, por lo que el penar o premiar considerados como una maquina del poder más elevado, servirían para poner a los seres racionales en consecución a la intención finalista hacia la felicidad, sin embargo, sería evidente que dicho mecanismo destruiría la libertad de la voluntad dirigida únicamente por el fin y no por la razón.⁵⁵

⁵⁴ Cfr. *Ibidem*, pp. 255 y 256.

⁵⁵ Cfr. Kant, Immanuel (trad. de E. Miñana y Villasagra y Manuel García Morente), *Crítica de la razón práctica*, 16ª ed., Porrúa, México, 2010, pp. 128 y 129.

HEGEL añade que la pena debe negarse como la producción de un mal, sino como la vulneración del Derecho como Derecho, ésta afecta al agente no sólo porque es justa en sí, sino además como una consecuencia racional de Derecho en donde está implícito un universal instituido en ley, consecuentemente la superación del delito es el castigo, es la vulneración de la vulneración, es decir, la negación del Derecho como existencia tiene otra existencia que es el castigo en el Derecho. Sin embargo, su fundamento no es la igualdad de devolver el daño causado que en abstracción es venganza, cuya infinitud y justicia por lo general es accidental y ocasiona una nueva vulneración incluso heredable ilimitadamente, la venganza así es privada y claramente distinta a aquella de los héroes que se inscriben en el origen de los Estados, la distinción debe ser superada como lo justo y emanciparse del interés subjetivo, con voluntad que quiere lo universal donde la moralidad no solamente es exigida sino un resultado de este proceso.⁵⁶

MONTESQUIEU teleológicamente dice que la experiencia nos ha hecho notar que la ligereza de las penas sorprende de igual magnitud a los ciudadanos que en aquellos países en donde las penas son más duras. Ante una lesión grave o imprevista el gobierno violento reacciona con penas severísimas para corregirlo súbitamente, en vez de aplicar las leyes vigentes agotando el impacto represivo, se genera costumbre o adaptación y se pierde el temor a la sanción, la respuesta no es llevar a los hombres a las vías extremas sino usar los instrumentos naturales para encauzarlos, la comisión de conductas ilícitas se dan por la impunidad no por la moderación o endurecimiento de la

⁵⁶Cfr. Hegel, G.F. (trad. de Angélica Mendoza Montero), *Filosofía del Derecho*, 2ª ed., 3ª reimp., Ediciones Casa Juan Pablos, México, 2004, pp. 106-111.

sanción, por ello escudriñando la naturaleza humana lo que le es propicio al hombre es la vergüenza, por ello se inclina por hacer que lo más difícil de la pena sea la infamia a sufrirla, si ello no es eficaz se debe a que la tiranía ha infligido penas iguales tanto a malvados como a hombres de bien.⁵⁷

Necesariamente destaca HANS KELSEN en su concepción de la sanción y su fin, ya que como lo indica GARCÍA MÁYNEZ se puede coincidir o no con sus doctrinas, pero jamás pasarlas por alto ya sea para exponerlas, profundizarlas ó oponerse a ellas.⁵⁸ Por tanto la sanción ocupa uno de los papeles protagonistas en su concepción del Derecho, desde el año 1911 en palabras de uno de sus discípulos JOSEF L. KUNZ, KELSEN incluye rasgos de teorización *pura* aspirando a una ciencia jurídica depurada entre otros de elementos sociológicos y morales lo cual es un punto de partida de una larga evolución literaria,⁵⁹ por ello KELSEN comienza a diferencia de sus predecesores, según FRITZ SCHREIER, en estudiar las proposiciones jurídicas previamente al concepto de Derecho, de tal modo que la esencia de éste se determina mediante conceptos jurídicos fundamentales.⁶⁰ Por ello GARCÍA MÁYNEZ, advierte que el fundador de la Escuela de Viena distingue dos proposiciones jurídicas una primaria y otra secundaria, la primera la constituye en que **si** el obligado no observa una conducta el Estado debe aplicar un

⁵⁷ Cfr. De Secondat Barón de la Brède y Montesquieu, Carlos Luis (trad. de Nicolás Estévez), *El espíritu de las leyes*, 18ª ed., Editorial Porrúa, México, 2010, p. 78.

⁵⁸ Cfr. García Máynez, Eduardo, *Importancia de la teoría jurídica pura*, Fontamara, México, 2007, p.7.

⁵⁹ Cfr. Kunz, Josep L., *La teoría pura del Derecho "Cuatro conferencias en la Escuela Nacional de Jurisprudencia"*, Ediciones Coyoacán, México, 2010, pp. 19 y 20. Refiere que la primera obra de teorización pura kelseniana se intitula "Problemas fundamentales del derecho constitucional desarrollados por la doctrina de la norma jurídica" de 1911.

⁶⁰ Cfr. Schreier, Fritz (trad. de Eduardo García Máynez), *Conceptos y Formas Fundamentales del Derecho*, Ediciones Coyoacán, México, 2010, p. 27.

castigo al infractor y la segunda indica en qué circunstancias un sujeto debe observar un determinado comportamiento.⁶¹

Otro gran eslabón en la teoría Kelseniana se estructura de mayor forma en la relación Estado-Derecho bajo la doctrina del orden estatal que corresponde a la validez y creación del Estado y por lo tanto es un orden jurídico, éste a su vez es un sistema de normas de derecho y por ende es orden coactivo, ya que su esencia es una proposición enlazada con un acto coactivo como consecuencia jurídica de un determinado supuesto de hecho o condición. Ahora bien el acto coactivo se da de dos formas como una pena o como una ejecución, su distinción no sólo obedece a la exteriorización o materialización sino por el fin que con ello se persigue, ya que se dirige siempre al hombre y tiene carácter eventual, es decir, sólo se impone condicionalmente ante la resistencia del destinatario de la norma.⁶²

Es de connotar que para el año de 1929, KELSEN reflexiona sobre el iusnaturalismo y el tema sancionatorio, indica que el Derecho Natural como ordenación corresponde a que sus normas son tan evidentes como las reglas de la lógica, porque proceden inmediatamente de Dios o de la Razón, por ello no necesitan coacción para realizarlas, en contraste las normas del Derecho Positivo, es en esencia un orden coactivo y tiene que serlo porque procede del arbitrio de la autoridad humana y por tanto esta desprovista de la evidencia inmediata y de la necesidad intrínseca de los postulados naturales, los cuales se rigen por la causalidad en tanto que el derecho

⁶¹Cfr. García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 56, p.14.

⁶²Cfr. Kelsen, Hans (trad. de Luis Legaz Lacambra), *op. cit.*, nota 19, pp. 61-66.

positivo se rige por la imputación de sancionar aquello que se considera prohibido y prescribir aquello que evite la sanción.⁶³

En septiembre de 1933, ya con múltiples críticas que enfrenta este autor, a lo que le denomina *Teoría Pura del Derecho* y con reconocimiento en la influencia de dicho nombre por la teoría de la *Ética de la voluntad pura* de HERMANN COHEN,⁶⁴ HANS KELSEN detalla que su teoría es de adscripción positivista, se propone contestar ¿qué es y cómo es el Derecho? no como *debe ser* el Derecho, por tanto es un orden coactivo exterior que como técnica produce o trata de producir una situación social deseada enlazando en caso de contravención como consecuencia un acto coactivo, en esta tesitura se puede perseguir cualquier finalidad social. Aquí KELSEN se asoma a la Teleología Jurídica incluso para llamar a las prescripciones como teleológicas, indicando que el Derecho no es más que un medio coactivo que carece de todo valor ético o político, porqué su valor depende del fin trascendente del Derecho.⁶⁵

KELSEN ya instalado en la teorización pura del derecho categóricamente indica que el denominado acto coactivo se llama sanción, más aún nos dice que en un marco de derecho estatal ésta se presenta en forma de pena o de una ejecución forzada. Así como elemento de organización social estamos en presencia del orden coactivo de corte positivista, donde la sanción nos indica que el acto de coacción implica el empleo de la fuerza y el Derecho esencialmente reglamenta el ejercicio de ésta que debe ser

⁶³Cfr. Kelsen, Hans (trad. de Francisco Ayala), *La Idea del Derecho Natural*, Ediciones Coyoacán, México, 2010, pp. 15 y 16.

⁶⁴Cfr. Aladár Métall, Rudolf (trad. de Javier Esquivel), *Hans Kelsen. Vida y Obra*, Ediciones Coyoacán, México, 2009, p. 32. Igualmente Cfr. KELSEN, Hans (trad. de Ernesto Garzón Valdés), *¿Qué es la teoría pura del derecho?*, 13ª reimp., Fontamara, México, 2009, p. 47.

⁶⁵Cfr. Kelsen, Hans, *El Método y los Conceptos Fundamentales de la Teoría Pura del Derecho*, REUS, Madrid, 2009, pp. 42 y 43.

ejercida por individuos autorizados que tendrán la calidad de órganos de la comunidad constituida jurídicamente, por lo que el Derecho deberá establecer el monopolio de la fuerza a favor de dicha comunidad. En este tenor, la norma fundamental deberá formular o contener proposiciones que de acaecer en determinada condición el acto coactivo será ejecutado, por lo que para inducir a una conducta determinada el Derecho reacciona con sanción a la conducta contraria, en tanto que la conducta se torna en condicionante de la sanción sí está prohibida, en sentido inverso sí la conducta permitida evita la sanción dicho comportamiento es lícito o prescrito. Esto último a tal grado que las leyes que prescriben una conducta sin disponer sanción alguna, se traducen en una simple expresión de deseos sin alcance jurídico, por lo que KELSEN las apoda elementos jurídicamente indiferentes, así la norma es jurídica sí establece un presupuesto y una sanción, por ello sobresale como norma primaria aquella que relaciona el hecho ilícito a la sanción y la norma secundaria a la que prescribe la conducta que permite evitar la sanción.⁶⁶

LUIS RECASENS SICHES advierte que el deber jurídico concreto dimanado de una norma positiva válida, se convierte en deber jurídico subjetivo de determinada persona porque se ordena imponer sanción al que se comporte de manera contraria a lo preceptuado en la norma.⁶⁷

ALF ROSS en referencia a la existencia o inexistencia del deber jurídico, es decir, sí se está obligado a hacer una u otra cosa y más aún se cumpla o no, indica que se

⁶⁶Cfr. Kelsen, Hans (trad. de Moisés Nilve), *Teoría Pura del Derecho. Introducción a la Ciencia del Derecho*, 2ª reimp., Ediciones Coyoacán, México, 2008, pp. 70-77. Esta obra fue publicada en 1934 y reeditada por el propio Kelsen para su versión francesa en 1953.

⁶⁷Cfr. Recasens Siches, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, 16ª ed., Porrúa, México, 2009, p. 130.

trata de responder teleológicamente ¿y qué pasa si no?, para ello apunta que resulta contradictorio que la moral se autoatribuya el carácter de categórico sin proveer alguna clase de castigo o recompensa, por tanto las normas morales son independientes de la sanción externa que a lo más conducen a remordimientos de las apetencias de la voluntad.⁶⁸

BOBBIO sitúa a la sanción como el medio con el cual un sistema normativo salvaguarda las leyes ante la erosión de acciones contrarias, en donde los principios dominan a los hechos en contraste de los sistemas científicos en los que los hechos dominan a los principios.⁶⁹

PAUL VINOGRADOFF afirma la existencia de un orden mínimo moral y de normas morales con contenido implícito de coacción en el Derecho, ya que sí se considera la existencia de una sociedad con un mínimo de deberes, éstos se deben conseguir a toda costa incluso mediante la fuerza, por lo cual toda norma jurídica reviste un mandato y una sanción, operando esta última mediante una ejecución forzosa, un castigo o como consecuencia de no observarse las reglas de forma sacramentales como es la sanción de la nulidad.⁷⁰

En el utilitarismo JOHN STUART MILL comienza por destacar que el descrédito en el cual una persona incurre por faltar a la prudencia o dignidad personal, amerita la reprobación por la ofensa de los derechos de otro. Al efecto advierte que no obstante el desagrado que causa ese comportamiento, no tenemos derecho a intervenir o bien nos

⁶⁸ Cfr. Ross, Alf (trad. de José Luis Muñoz de Baena Simón *et al*), *Teoría de las Fuentes del Derecho*, 1ª reimp., C.E.P.C., Madrid, 2007, p. 334.

⁶⁹ Cfr. Bobbio, Norberto, *op. cit.*, p. 105.

⁷⁰ Cfr. Vinogradoff, Paul (trad. de Vicente Herrero), *Introducción al Derecho "Common Sense in Law"*, 3ª ed., FCE (Tezontle), México, 1992, pp. 24 y 25.

falta ese derecho, en este caso la tarea es en lugar de desear el castigo debemos mostrarle el camino al agresor para evitar los males que su conducta acarrea, ya que si una persona infringe las reglas para la protección de sus semejantes en lo individual o lo colectivo, las malas consecuencias de sus actos no reaccionan sobre sí mismo sino sobre la sociedad, por lo que ésta como protectora de todos sus miembros debe resarcirse infligiéndole una pena con deliberado propósito de castigo severo.⁷¹ Por otra parte, este autor indica que el principio de la utilidad cuenta con todas las sanciones que la moral contiene y no tendría por que no tenerlas, las cuales son externas o internas, sobre las primeras se trata de la consecuencia de favor o temor al rechazo de nuestros semejantes o a Dios, inclinando a seguir la voluntad de éste independientemente de la voluntad egoísta, sí existe o no otro fundamento de la obligación moral que nos sea la felicidad, los hombres siempre la desean y recomiendan a los demás toda conducta que la promocióne. En cuanto a la sanción interna, es propia de nuestro propio espíritu y un dolor consecuente que produce la violación al deber que en las almas debidamente cultivadas produce, en los casos más graves el grado de dolor hará imposible eludir el deber.⁷²

JOHN FINNIS en sede iusnaturalista apunta que la sanción jurídica es la respuesta a las necesidades humanas, no diseñada para eliminar plagas, sino como la enseñanza social acerca de la exigencia del Derecho como el camino para perseguir el bien común, no mediante sermones, ni publicación de los pormenores de las leyes, sino

⁷¹ Cfr. Stuart Mill, John (trad. de Pablo de Azcárate), *Sobre la Libertad*, 9ª reimp., Alianza Editorial, Madrid, 2009, pp. 158 y 159.

⁷² Cfr. Stuart Mill, John (trad. de Esperanza Guisán), *El Utilitarismo. Un sistema de la lógica (Libro VI, capítulo XII)*, 1ª reimp., Alianza Editorial, Madrid, 2005, pp. 82 y 83.

mediante el drama público y vívido de la aprehensión, juicio y castigo de quienes se apartan de la senda prescrita, por lo que es indispensable este incentivo para los desobedientes actuales o potenciales de ajustarse al Derecho, cuando la razonabilidad de adherirse al bien común no logre moverlos. FINNIS complementa que quienes sí observan la ley deben ser estimulados al saber que no están abandonados a merced de los criminales persiguiéndolos y que cumplir con la ley no es de bobos, para que continúe la cooperación indispensable de los observantes de la ley.⁷³

TOMÁS DE AQUINO ante el cuestionamiento que implica aseverar que el efecto de la ley es inducir al bien y aconsejarlo más que el mandar, ya que si el hombre se mueve al bien por temor al castigo no es lo mejor. El autor responde que si el dejar de hacer el mal es bueno, la prohibición consecuentemente es preceptiva luego entonces lo propio de la ley es mandar, ergo el consultar tampoco es propio de la ley. En cuanto a premiar las conductas el aquinate refiere que puede hacerlo cualquiera, en cambio el castigar le es propio al ministerio de la ley en cuya autoridad se inflige el castigo, por ello el premiar no se opone a los efectos de la ley, luego entonces cuando una persona la sigue para evitar el mal y hacer el bien por temor al castigo, lo hace volitivamente y con gusto, por ello la ley puede mediante el castigo impulsar la bondad humana.⁷⁴

En este sentido MICHEL VILLEY, destaca que las leyes morales constituyen hoy día para la Escuela Moderna del Derecho Natural, la fuente primera del Derecho, propiamente el fondo del orden de toda sociedad, por ello su importancia es cardinal, incluso superior a la del Derecho propiamente dicho, ninguna comunidad es viable allí

⁷³Cfr. Finnis, John (trad. de Cristóbal Orrego S.), *Ley Natural y Derechos Naturales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, p. 105.

⁷⁴Cfr. De Aquino, Tomás, *op. cit.*, I-II, q. 92, 2.

donde se mata, se roba o se miente, de tal forma que en una sociedad donde no existe esta especie de justicia social, no podrá evitarse que el Derecho se confunda con la observancia de las leyes.⁷⁵

JAVIER HERVADA indica que los preceptos de la ley natural pueden clasificarse en un primer momento en originarias y subsiguientes, estableciendo que las primeras nacen del conocimiento de la naturaleza humana y las segundas son aquellas leyes que dicta la razón natural a una situación creada por el hombre. Igualmente señala que en las leyes naturales, encontramos preceptos necesarios y contingentes, de modo tal que los primeros y de ahí que destacamos su importancia son aquellos que disponen mandatos y prohibiciones que son exigidos incondicionalmente por la naturaleza humana, en tanto que los preceptos contingentes contiene permisiones y capacidades naturales que pueden ser reguladas por la ley natural como los impedimentos para contraer matrimonio, en este tenor la ley humana aparece y tiene su función en el orden de los medios respecto de los fines naturales, eso es precisamente la ley natural, así es inmoral e injusto el robo, por ello la ley humana establece las penas correspondientes mediante la ley positiva, siguiendo la ley natural mediante la determinación de reglas como medio para obtener los fines naturales.⁷⁶

ÁLVARO D'ORS asevera que el derecho de las penas toma como materia aquellos actos ilícitos que por su trascendencia pública exigen intervención social represiva y estrictamente limitada por la ley, la cual su fin no es establecer un modelo moral de conducta, sino fijar los límites de la represión social vindicativa de ciertos pecados que

⁷⁵Cfr. Villey, Michel (trad. Luis Horno Liria), *Compendio de Filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*, EUNSA, Pamplona, 1981, p. 210.

⁷⁶Cfr. Hervada, Javier, *Introducción crítica al Derecho Natural*, 2ª ed., TEMIS, Bogotá, 2006, pp. 142-150.

de no existir darían pauta a la anarquía en riesgo a la paz territorial que la potestad civil tiene encomendada.⁷⁷

Bajo la perspectiva del derecho civil, FRANCESCO CARNELUTTI señala que la sanción es un genero con dos especies como son la restitución y la pena, así adscribe a la sanción civil ejercida como acción jurisdiccional preventiva y represiva, al quitar al deudor la cosa debida y al entregarla al acreedor se reprime la conducta de incumplimiento y además difícilmente el deudor resurgirá en pie de guerra, sin embargo, la restitución de lo hecho no puede ser retroactiva en el tiempo por lo que se buscará el resarcimiento del daño. En el caso de la sanción penal los actos realizados no pueden restituirse, así la función de la pena se refiere más al Derecho como debería ser, no como es.⁷⁸

En el enfoque procesalista concerniente a las pruebas judiciales, JEREMY BENTHAM, indica que si bastara para evitar falsos testimonios imponer penas contra los testigos el trabajo del legislador se simplificaría, sin embargo, la pena sólo obra en proporción a su certeza, es decir, convenciendo a los testigos que la conducta correcta es aquella cuyo desvío es suficientemente sancionado, con lo cual no pueda ser rival el soborno, en consecuencia las penas legales deben acompañarse de un buen sistema de procedimientos, sin embargo, la forma de un interrogatorio excelso es una garantía mayor para obtener la verdad que la más severa de las amenazas legales.⁷⁹ Esta expresión nos revela la optimización de racionalidad jurídica en los actos procesales,

⁷⁷ Cfr. D'Ors, Álvaro, *Una introducción al estudio del derecho*, RIALP, Madrid, 1963, pp. 59-60.

⁷⁸ Cfr. Carnelutti, Francesco, *Arte del Derecho "Rationale of evidence"*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2008, pp. 107-124.

⁷⁹ Cfr. Bentham, Jeremías (trad. Diego Bravo y Destouet), *Tratado de la Pruebas Judiciales*, 3ª reimp., Ángel Editor, México, 2008, p. 79.

en donde ésta podría ser más efectiva en cuanto a su finalidad que la sanción en sí misma.

MANUEL ATIENZA apunta que el Derecho presupone una división fundamental entre la conducta lícita e ilícita, por lo que es aceptable que el fin del Derecho sea aumentar al máximo las conductas lícitas que son las deseadas y disminuir sus contrarias, por lo que el Derecho puede actuar *a priori* anticipándose funcionalmente a la sanción previniendo las conductas indeseadas y promocionando las deseadas, y *a posteriori* reprimiendo las primeras y premiando las segundas. Este autor advierte que esta clasificación no incluye el uso de la fuerza pero es por demás sabido que su empleo se da en las conductas no deseadas, asimismo el concepto de represión incluiría las sanciones penales como la nulidad y la indemnización de corte kelseniano.⁸⁰

FRANCESCO D'AGOSTINO teoriza la sanción de forma integral, conceptualizando a la literalidad:

*“Por sanción se entiende, en la teoría general del derecho, la consecuencia jurídica negativa que el ordenamiento reconecta con una acción antijurídica, calificada por él como ilícita”.*⁸¹

En este sentido el autor advierte dos clasificaciones de sanción en cuanto a sus efectos, por ello será negativa la que repruebe la conducta ilícita, sin embargo, será la sanción positiva cuando la consecuencia reconecta a la sanción meritoria, en este sentido en la sanción dicha reconexión reviste importancia en tanto que la acción

⁸⁰ Cfr. Atienza, Manuel, *Introducción al Derecho*, Fontamara, México, 2008, p. 64.

⁸¹ D'Agostino, Francesco, (trad. de José Rodríguez Iturbe), *Filosofía del Derecho*, TEMIS, Bogotá, 2007, p. 139.

humana sea jurídicamente relevante racional y/o socialmente por lo tanto que ameriten una pena o un premio. Esto para D'AGOSTINO es definitorio para discriminar a las diversas hipótesis de invalidez sobre actos jurídicos, mediante la actualización de las figuras denominadas nulidad, caducidad, rescisión o resolución de contratos, ya que estas últimas se reconectan con inobservancias de normas imperativas o eventos particularmente relevantes, donde no hay reconocimiento social del acto en donde el Derecho no tiene alcance punitivo aunque si tengan relevancia jurídica en otros aspectos. Más aún este profesor italiano, señala que la sanción responde específicamente del Derecho al ilícito, el cual deviene de un comportamiento libre y voluntario, claro añadiríamos que ente la ausencia de voluntad del agente estaríamos ante una excluyente misma de la recriminación punitiva, por ello el ejercicio de esta libertad volitiva por parte del sujeto obtiene una ventaja personal con daño a sus consociados, alterando lo que este autor denomina *simetría social general*, así pues es precisamente la sanción quien pretende reestablecer la simetría desquebrajada, quintando al reo los dividendos indebidos y remite a la voluntad común medida coexistencial.⁸²

En lógica deóntica, GEORG HENRIK VON WRIGHT concibe a la sanción como una amenaza de castigo explícito o implícito por la desobediencia de la norma,⁸³ bajo este contexto, resulta interesante el análisis que de las prescripciones normativas suponen en un primer momento implícita la existencia de una permisión ante la ausencia de prohibición, al efecto indica que no sería esto más razonable que inferir la existencia de

⁸² Cfr. *Ibidem*, pp. 140-142.

⁸³ Cfr. Wright, Georg Henrick von (trad. de Pedro García Ferrero), *Norma y Acción: Una investigación lógica*, TECNOS, Madrid, 1970, p. 141.

prohibición por la ausencia de una permisión, porque ambas son igualmente razonables por ser lógicamente idénticas, sin embargo, ante la indecisión este autor resuelve que en el caso de los sistemas jurídicos, sí se puede sugerir una asimetría o inclinarse hacia una directiva, toda vez que quien fórmula la ley desea establecer modelos de comportamiento, por lo que el legislador debe imponer obligaciones, formular prohibiciones y castigar aquella desobediencia, todo ello como ejercicio autoritario debe ser explícito, por ello puede dejar la conclusión que su silencio implica permisión. En un segundo término, subraya la existencia del interés del gobernado en saber con toda precisión sus deberes y así evitar ser castigado, mediante la consulta a ley expresa o al asesoramiento jurídico, por ende si no hay obligación ni prohibición, puede actuar de modo permisivo fundándose en la norma metalegal o principio *nullum crimen sine lege* o *nulla poena sine lege*.⁸⁴

RADBRUCH advierte el fracaso de delimitación conceptual convencionalista tanto del Derecho como del decoro social, ya que cuando se concibe al Derecho como un producto acabado del convencionalismo social, pues simplemente esto no aplica al derecho consuetudinario, por otro lado cuando se concibe al Derecho absolutamente como coactivo basta aludir a aquellos deberes incoaccionables como los internacionales, las decisiones de órganos supremos bajo el cuestionamiento ¿quién custodia a los custodios?, y algunos deberes de los ciudadanos desprovistos de sanción y por ende, referir que el decoro social es voluntario su cumplimiento es igualmente una noción vulnerable, lo cual demuestra la imposibilidad de la delimitación

⁸⁴ Cfr. Wright, Georg Henrik von (trad. de Ernesto Garzón Valdés), *Un ensayo de lógica deóntica y la teoría general de la acción*, 2ª ed., UNAM INSTITUTO DE INVESTIGACIONES FILOSÓFICAS, México, 1998, pp. 93-95.

supracitada.⁸⁵ Posteriormente, este autor se ocupa del fundamento y fin de la pena, indica que el primero se sustenta en el Estado en tanto que la voluntad popular responde a la reacción de aquello que afecta más allá del individuo a la colectividad, por ello la sanción es necesaria para su conservación coincidiendo con el fin de la idea coercitiva, en conclusión la idea del Derecho indispensable para la sociedad y orden jurídico encuentran una triple ramificación sustancial de justicia, finalidad y seguridad jurídica.⁸⁶

JULIEN BONNECASE, abona en especificidad al tema en ciernes, indicando que la regla de derecho es un precepto de conducta exterior y por tanto susceptible de ejecutarse bajo coacción de una fuerza exterior y por una autoridad constituida, su carácter necesario y objeto social es coincidente con lo que se ha expuesto por otros autores, sin embargo, hace énfasis que el simple establecimiento del castigo no opera teóricamente ni persuasivamente, por lo que desde el punto de vista estrictamente científico la sanción coercitiva exterior no es la esencia del Derecho, ya que debe distinguirse entre el derecho en acción y el derecho en potencia. En la primera acepción la regla provista de sanción responde a una necesidad social, racional y real, donde la efectividad que de ella disponga la autoridad social asegurará su observancia, por otro lado, el derecho en potencia implica el establecimiento de reglas que si bien destinadas al mantenimiento contingente de la armonía social, esperaran o serán pasivas al estar desprovistas de eficacia, ya sea porqué los actos y hechos no actualizan la prescripción normativa o como ocurre en el Derecho Internacional Público, no existe autoridad que

⁸⁵ Cfr. Radbruch, Gustav (trad. de Medina Echavarría), *Filosofía del Derecho*, 3º ed., REUS, Madrid, 2007, pp. 107 y 108.

⁸⁶ Cfr. *Ibidem*, pp. 283-286.

las haga valer eficazmente, por ello igualmente exige la necesidad de una sociedad jurídicamente organizada que pase al Estado orgánico.⁸⁷

NIKLAS LUHMANN bajo la concepción sistémica indica que la validez tiene por objeto interconectar los elementos sistémicos, así la sanción tiene cabida y sentido en tanto que debe estar presupuesta junto con otras sanciones para ser comunicada como sanción jurídica,⁸⁸ las sanciones surgen en la autocorrección de la comunicación funcional de Derecho, la cual consiste en la estabilización de las expectativas normativas o de conducta de generalización temporal, objetiva y social, en tal razón la expectativa finalista de la sanción no puede ser definida por la amenaza o imposición del castigo, sino por su correspondencia simbólica a las expectativas del Derecho que le dan sentido, por ende la ausencia de sanción tendrá consecuencias drásticas.⁸⁹

ROBERT ALEXY al cuestionarse sobre la naturaleza del Derecho discierne sobre las propiedades necesarias del mismo, califica como sus propiedades esenciales a la coerción o fuerza por una parte y la corrección o rectitud por la otra. De tal manera que la primera reviste su carácter necesario por la eficacia social del Derecho y la segunda a la dimensión ideal o crítica de carácter deontológico y la denominada fórmula RADBRUCH (injusticia extrema no es derecho), así en lo particular la acepción coercitiva, está sustentada bajo el argumento natural consistente en que sí un sistema de reglas o normas no contempla el uso de sanciones, ni siquiera para el caso de defensa propia simplemente no es un sistema jurídico, al efecto advierte que esto no se reduce a un

⁸⁷ Cfr. Bonnacase, Julien (trad. de Jorge Guerrero), *Introducción al estudio del Derecho*, 2ª ed., TEMIS, Santa Fe de Bogotá, 2000, pp. 44 y 45.

⁸⁸ Cfr. Luhmann, Niklas (trad. de Javier Torres Nafarrete), *El Derecho de la Sociedad*, 2ª ed., Herder, México, 2005, p. 162.

⁸⁹ Cfr. *Ibidem*, pp. 191 y 192.

simple problema nominativo o de lenguaje, pues la necesidad conceptual se esclarece con la conexión en razón práctica de la coerción jurídica como eficacia social, en consecuencia las sanciones están basadas en la necesidad práctica de relación medio y fin, es decir, de carácter teleológico.⁹⁰

Resulta por demás lógico que el desarrollo teórico de la sanción y su finalidad ha sido fecunda fundamentalmente en el Derecho Penal, lo cual no ha acontecido con la misma magnitud en el Derecho Administrativo, de ahí que ello sea una de las principales motivaciones para desarrollar el presente trabajo, en esta tesitura es menester abordar esta temática desde el punto de vista penal a fin de que este escalonamiento nos permita abordar la hipótesis que nos hemos propuesto.

⁹⁰Cfr. Alexy, Robert, *El concepto y la naturaleza del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp.44-46.

CAPITULO II

TELEOLOGÍA DE LA PENA

2.1 La teleología de la pena

El Marqués de BECCARIA indica puntualmente que el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ser sensible ni deshacer el delito cometido, sí lo es por tanto, impedir nuevos daños y disuadir la comisión de otros iguales. Por lo que las penas deben buscar la justa proporción que impacte en el ánimo de los hombres de manera más durable y eficaz.⁹¹ Para introducirnos al tema, ARTHUR KAUFMANN quien fuera discípulo de RADBRUCH advierte que si bien existe multiplicidad de teorías sobre la punibilidad, todas convergen en intentar fundamentar el denominado castigo justo, en este tenor se pronuncia en primer orden por recurrir a las concepciones clásicas de justicia, para ello recurre a la dicotomía representada por la postura Kantiana que entendió la igualdad en sentido numérico y formal (justicia conmutativa); y la concepción Aristotélica de la igualdad proporcional, geométrica y relacional (justicia distributiva). En este orden, los propósitos punitivos se entienden mediante la *iustitia conmmutativa* que origina teorías absolutas de la pena (*punitur quia peccatum est*), es decir, igualdad absoluta entre la culpa y el castigo bajo el principio del talión, venganza compensatoria de la culpa en justicia individual; asimismo tenemos a la *iustitia distributiva* de la que se desprenden teorías relativas (*punitur ne peccetur*), en este sentido encontramos a la justicia legal que encuentra dos fines a saber: a) Prevención especial que se ocupa del

⁹¹ Cfr. Bonasana, Marqués de Beccaria, Cesare, *op. cit.*, pp. 37 y 38.

castigo en proporción con la personalidad del autor buscando su resocialización; advertencia e inocuidad; y b) Prevención general, relativa al vínculo social que sitúa a la sanción como medida de las necesidades de la comunidad a indemnizar, admitiendo a su vez, la prevención general positiva consistente en la estabilización de la sociedad en defensa del orden jurídico, y la prevención general negativa que pretende la intimidación de la comunidad para desalentar la comisión de conductas transgresoras. Ahora bien este autor aclara que la protección del bien jurídico no es el propósito punitivo, sino es el resultado óptimo del enlace entre los propósitos punitivos mencionados.⁹²

MIGUEL ABEL SOUTO acota el tema respecto a las teorías de fundamentación de la pena distinguiendo en primer lugar a la teoría que analiza la legitimación del poder sancionatorio y sus límites; y en segundo término a las teorías que justifican la función y fines de la pena, en este tenor, por función debe entenderse la finalidad última de la imposición del castigo y por fines los objetivos empíricos e inmediatos de la pena, ya que para cumplir su función debe estar dirigida a la tutela de bienes jurídicos y los fines la prevención general y especial. En esta directriz, SOUTO distingue a su vez tres tipos de teorías de justificación de la pena como son: absolutas; relativas y mixtas.⁹³ Expondremos la circunscripción propositiva y autoral básica de cada una de las teorías mencionadas, para con ello acotar deductivamente aquellas que cimentaran el objeto de investigación, por lo que tenemos:

⁹² Cfr. Kaufmann, Arthur (trad. de Luis Villar Borda y Ana María Montoya), *Filosofía del Derecho*, 2ª ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006, pp. 302-306.

⁹³ Cfr. Souto, Miguel Abel, *op. cit.*, nota 23, pp. 21 y 22.

- A) Teorías absolutistas: Su criterio basal es la retribución sancionando en la magnitud que apremia la trasgresión, esta es una teoría de contenido de la pena no de sus fines, en esta corriente destaca KANT y HEGEL;
- B) Teorías relativistas: Aquí es la utilidad del sancionar que reina la justificación de la pena, así los fines de ésta son la prevención general y especial cobrando gran relevancia. Sus exponentes relevantes son FRANZ VON LISZT, BENTHAM, FEUERBACH, WELZEL, JAKOBS, HASSAMER, ZIPF y MIR PUIG; y
- C) Teorías mixtas: De manera ecléctica o unificadora se pretende la combinación oportuna de la retribución moderada persiguiendo fines de prevención general y especial, así la oportunidad aparece primero en el momento legislativo estableciendo penas en utilidad de protección de bienes jurídicos en prevención general; el subsecuente momento judicial de la individualización punitiva bajo la prevención general no deberá sobrepasar la culpabilidad del agente; y por último, en la aplicación ejecutiva de la pena se atenderá la prevención especial de resocialización. Los principales tratadistas son MERKEL y ROXIN.⁹⁴

Con intención tamizadora, tal y como lo indica SOUTO las teorías absolutas están en franco desuso, es decir, reconocer el establecimiento de una pena sin fines sociales resulta cuando menos despojado de una realidad que deja de lado figuras como la prescripción, el indulto, la suspensión de la pena, beneficios y sustitutos penales.⁹⁵ Sobre este particular, FERRAJOLI abunda convenientemente al decir que es un equívoco que las doctrinas absolutas pretendan sustentarse en la relación pena-retribución que

⁹⁴ Cfr. *Ididem*, pp. 24-51.

⁹⁵ Cfr. *Ibidem*, pp. 27 y 28.

tienen una justificación de valor intrínseco como fin en sí mismas, ya que fundar la retribución en función de un valor ético categórico de corte kantiano confundiendo el Derecho con la moral ó fijar conmutación por una perversión positivista en la cual se justifica cualquier ejercicio normativo por cumplir con formas y fuentes legales, sin atender el contenido, en ambos casos aparece la falacia llamada *petición de principio*. Por ello estas teorías absolutas no están en condiciones de responder a las preguntas ¿por qué prohibir? y ¿por qué castigar?, lo cual deriva a que estas doctrinas justifiquen los modelos autoritarios del denominado Derecho Penal Máximo y con ello no ofrezcan resistencia alguna a las tendencias abolicionistas, el canje del mal por el mal en la pena es aceptar la venganza.⁹⁶

En esta tesitura en los numerales siguientes, expondremos las teorías sobre la pena que admiten contenido teleológico actual, en tanto se discuten y se aplican en Latinoamérica.

2.1.1 Finalismo de la pena

LORENZO MORILLAS CUEVA instala esta escuela en doctrinas utilitaristas particularmente en la prevención especial dirigida al autor individual de hecho criminal, que persiguen tres dimensiones a conseguir: a)Corregir al corregible mediante la resocialización; b)Intimidar a través de la condena a los intimidables; y c)Hacer

⁹⁶Cfr. Ferrajoli, Luigi (trad. de Perfecto Andrés Ibáñez *et al*), *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 9ª ed., Trotta, Madrid, 2009, pp. 257 y 258.

inofensivo mediante la reclusión a aquellos que no son corregibles ni intimidables.⁹⁷ Como se dató, el máximo exponente es FRANZ VON LISTZ, quien empieza por definir que la pena es un mal que el juez penal inflige al delincuente a causa del delito, para expresar su reprobación social del acto y al autor. En este sentido, la lesión sufrida por el autor es la prevención especial de la pena y la reprobación tangible del acto y del autor, es el efecto preventivo-general.⁹⁸ Para este autor la retribución como teoría absolutista no encuentra mayor justificación que la acción instintiva de repeler la agresión recibida, sin embargo, esta acción se convierte en volutiva al incorporar la previsión del fin como motivo de la acción, así el instinto se coloca al servicio del fin forjándose objetivos superiores. Se advierte que la debilidad de las teorías relativas radica claramente en su unilateralidad, por lo que para LISTZ la pena es coacción dirigida a la voluntad del delincuente afectando o incluso destruyendo bienes jurídicos en los cuales dicha voluntad resientan corporización, sin embargo, la coerción como pena tiene como efectos inmediatos la corrección, la intimidación y la neutralización,⁹⁹ que corresponden a las dimensiones antes citadas que sintetiza MORILLAS CUEVA.

FERRAJOLI asevera que la doctrina finalista es respetuosa de las garantías clásicas, por ello ha ejercido influencia en la cultura penal europea y más duradera que el resto de disciplinas que profesan la prevención especial, conjugándose con técnicas de personalización y diferenciación de la pena.¹⁰⁰

⁹⁷ Cfr. Morillas Cueva, Lorenzo, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal. Ley Penal*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2010, p. 115.

⁹⁸ Cfr. Liszt, Franz von (trad. de Luis Jiménez de Asua), *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, 4ª ed., REUS, Madrid, 1999, p. 197.

⁹⁹ Cfr. Liszt, Franz von (trad. de Horacio Sánchez Sodi), *La idea del fin en el Derecho Penal*, GRECA, México, 2001, pp. 53-56.

¹⁰⁰ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 93, p. 269.

EUGENIO RAÚL ZAFFARONI escribe que de la groserías del Barón GAROFALO y de las expresiones finas y elaboradas de FRANZ VON LISZT, se abrió el camino a la eliminación de los molestos al poder y a la jerarquización de la sociedad urbana industrial, así el delito perdió importancia por su lesividad y sólo conservó la neutralización del agente a través de la pena.¹⁰¹

HANS WELZEL es otro exponente de gran relevancia en esta corriente, quien fundó el sistema de la acción finalista con influencia en Alemania y en el extranjero demostrando una faceta más del pensamiento teleológico, este sistema aplica la teleología no a la pena sino a la conducta volutiva del agente, por ello no fundamenta el delito únicamente en la causalidad sino además en la causa final del ser humano.¹⁰² WELZEL afirma que el proceso de voluntad se subordina a la determinación intencional, cuya legalidad se reconoce en los actos de pensamiento estructurados anímicamente, dotando de sentido las legalidades inmanentes de los objetos y su determinación valorativa. El acto de voluntad pasará por la decisión produciendo la *acción de voluntad*, sin embargo, esta acción anímica al unirse al mundo físico pone en movimiento la cadena causal a través de un mecanismo psicofísico imponiendo un resultado trazado por la meta de la decisión tomada. En tal razón, los motivos físicos de un resultado son producto conjunto de la causalidad, la voluntad y la intención en relación de sentido, de ahí su unidad teleológica.¹⁰³ Cuatro décadas después de que se publicara en 1930 la teoría finalista de la acción, WELZEL observa que su teoría ha encontrado diversas

¹⁰¹ Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, *El humanismo en el derecho penal*, UBIJUS, México, 2009, p. 15.

¹⁰² Cfr. Roxin, Claus (trad. de Miguel Ontiveros Alonso), *Evolución y Modernas Tendencias de la Teoría del Delito en Alemania*, 1ª reimp., UBIJUS, México, 2009, p. 15.

¹⁰³ Cfr. Welzel, Hans (trad. de Gustavo Eduardo Aboso y Tea Löw), *Estudios de Derecho Penal*, 1ª reimp., B de F, Buenos Aires, 2007, pp. 140 y 141.

objecciones principalmente en que la acción finalista planificada esta más inmersa en el dolo y por ende flaquea ante delitos culposos, al efecto aclara que la finalidad es un concepto prejurídico más general y fundamental, para designar la cualidad de la acción de estar dirigida a un determinado acontecimiento, en contraste el dolo es un concepto jurídico que objetivamente indica que la dirección de la acción se encamina la realización del tipo delictivo. Al efecto este autor en alcance filosófico reflexiona que para evitar estas confusiones críticas de su doctrina, no debió nombrar el acto según su fin sino al tenor de su dirección, con la palabra griega para designar su dirección *Kybernan* como acontecer cibernético. Por lo cual reconoce que efectivamente la tendencia finalista o del fin anticipado del acto es completamente indiferente al hecho culposo, sin embargo, revira afirmando que la acción finalista no es desechable para el juicio de antijuridicidad del delito culposo que se actualiza con la inobservancia de un deber de cuidado que sólo puede ser comprendida con la doctrina que debió llamar desde un inicio de la acción cibernética que fundó la dogmática del delito culposo que a la fecha domina.¹⁰⁴

HASSEMER considera el finalismo en las penas como una evolución del Derecho Penal, ya que antes las intervenciones jurídico-penales estaban desprovistas de un fin, basadas en la pura retribución, la culpabilidad era vista como limitadora y no fundamentadora de la pena, en cambio el concepto de prevención con orientación social incorpora principios de igualdad, proporcionalidad y legalidad, la teoría de la pena debe conjugar intereses preventivos en la norma justificándolos y limitándolos al mismo

¹⁰⁴Cfr. Welzel, Hans (trad. de Gladys Romero), *Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho Penal*, 1ª reimp., B de F, Buenos Aires, 2006, pp. 1-30.

tiempo.¹⁰⁵ La sanción penal se orienta al pasado corrigiendo el quebrantamiento de la norma imprescindible para la vida social y pretende para el futuro asegurar la fuerza explicando la percepción pública de necesidad normativa, la prevención general positiva tiene por consecuencia: a) Como fin de la pena la resocialización del delincuente y la intimidación de la generalidad como medios de aseguramiento de las normas fundamentales de convivencia; b) La justicia judicial se instituye en una representación pública por lo que sus actuaciones deben transparentarse para la fiabilidad de la población; c) La justicia penal deberá ser del caso concreto, con culpabilidad individualizada e indisoluble a la personalidad del delincuente; y d) La justicia penal debe ser previsible, es decir, toda vez que constituye el lugar de discusión pública de las normas, su interpretación y aplicación por lo que debe preverse un sistema adaptable y constante perfeccionamiento.¹⁰⁶

ZIPF tajantemente encuadra a las teorías relativistas como finalistas, las cuales convergen en la aflicción de un mal provistas de un fin que es la prevención del delito, sin embargo, advierte que si los fines preventivos entran en conflicto no debe desecharse el principio retributivo, en esta tesitura, la prevención finalista encuentra la siguiente estructura:

1. Prevención general consistente en desalentar la comisión de delitos mediante la acción psíquica de la generalidad, en su forma *negativa* está dirigida a disuadir a los potenciales delincuentes mediante la aplicación de la pena ejemplificadora para sus

¹⁰⁵ Cfr. Hassemer, Winfred (trad. de Francisco Muñoz Conde y María del Mar Díaz Pita), *Persona, Mundo y Responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación de Derecho Penal*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1999, pp. 11-13.

¹⁰⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 112.

análogos creando impulsos inhibidores de la delincuencia. En su ámbito *positivo* es el reforzamiento de la vinculación con el Derecho guardando la fidelidad volutiva al orden normativo. Esta prevención general se desarrolla en tres momentos de la pena a saber:

- a) Prevención general a través de la amenaza de la pena contenida en ley, paralizando los impulsos delictivos;
- b) Prevención general mediante la aplicación sentenciada de la pena, ejemplificando con la reprobación del autor contenida en la sentencia judicial; y
- c) Prevención general mediante la ejecución de la pena, disuadiendo en virtud del sufrimiento infligido al delincuente, con lo cual ha fracasado el primer momento de prevención general legislativa.

2. Prevención especial integrada por la pena impuesta al autor con fin de inhibir su reincidencia, la cual encuentra igualmente las siguientes fases:

- a) Prevención especial por intimidación, la pena advierte por sus efectos que no tolerará la comisión de nuevos delitos;
- b) Prevención especial por educación corrección y resocialización mediante la ejecución de la pena, el delincuente debe ser preparado para su reincorporación para un comportamiento socialmente adecuado para el futuro, ahí las penas ambulantes deben preferirse sobre las estacionarias; y
- c) Prevención especial por aseguramiento en este rubro la pena por separación del individuo pretende proteger a la sociedad temporalmente o permanentemente.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Cfr. Maurach, Reinhart y Zipf, Heinz (trad. de Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson), *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, 7ª ed., AZTREA, Buenos Aires, 1994, pp. 87 y 88.

SOUTO en exposición crítica a esta teoría de prevención especial, refiere que no permite la delimitación temporal de las penas, desconociendo que la culpabilidad delimita y fundamenta el castigo, además abre la puerta al Estado para intervenir discrecionalmente en los procesos de resocialización, la corrección puede ser indefinida y la neutralización puede ser igualmente perpetua en tanto el reo sea incorregible. Por otra parte, atender a la peligrosidad y no a la culpabilidad conduce a la impunidad de aquellos que no son considerados peligrosos o intimidables.¹⁰⁸

LUIS RODRÍGUEZ MANZANERA indica que la finalidad de la punibilidad no puede ser otra que la prevención general, que se desarrollará en el momento legislativo mediante la intimidación para evitar conductas antisociales y más con la prevención general positiva se pretende la declaración y afirmación de valores, su jerarquización por medio de la amenaza para que la comunidad reconozca y respete los bienes jurídicamente tutelados.¹⁰⁹

2.1.2 Funcionalismo de la pena

CARLOS DAZA GÓMEZ ubica esta teoría en la corriente finalista e indica que dentro de ella destaca GÜNTER JAKOBS, quien se radicaliza al proponer la sustitución de la base ontológica finalista por la funcionalidad normativa.¹¹⁰ En este sentido JAKOBS sintéticamente empieza por distinguir que en el *Derecho Penal del Ciudadano* la pena

¹⁰⁸ Cfr. Souto, Miguel Abel, *op. cit.*, nota 23, pp. 47 y 48.

¹⁰⁹ Cfr. Rodríguez Manzanera, Luis, *Penología*, 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 2009, p. 89.

¹¹⁰ Cfr. Daza Gómez, Carlos, *Teoría General del Delito. Sistema Finalista y Funcionalista*, 5ª ed., 1ª reimp., México, 2009, p. 40.

se manifiesta ante la contradicción de las conductas mandatadas, en tanto que en el *Derecho Penal del Enemigo*, el fin de la pena es la eliminación del peligro, sin embargo, ambos tipos pueden ser legítimos. Para ello da cuenta que bajo el sustento contractual estadual todo delincuente es un enemigo, el cual se torna en destinatario de expectativas normativas delimitadas para ser combatido excluyéndolo del Derecho y por ende es preferible mantener el *status* de ciudadano sin el desvío sancionado.¹¹¹ En otra faceta, JAKOBS crítica al Derecho Penal destinado únicamente a proteger bienes jurídicos de los sujetos, porqué descarta la preponderancia fundamental de los sujetos como individuos no como poseedores de bienes, confundiendo el elemento objetivo con el subjetivo e inobservando que el delito no siempre destruye un bien determinado sino su no realización.¹¹² JAKOBS ante las inminentes críticas de su teoría, aclara que esto no significa que los autores delictivos han dejado de ser personas, sino que es la agresión antijurídica la que desencadena la facultad estatal de legítima defensa, ya que actualmente la expectativa normativa de que toda persona de derecho se comportará como ciudadano es errónea, por ello se propone resolver esta realidad de modo cognitivo a través de la defensa, la cual por supuesto no debe ejercerse de manera arbitraria sino sólo en cuanto revista el carácter de necesario. Por ello el agresor sigue siendo persona de derecho aunque debe ser heteroadministrado bajo un tratamiento de

¹¹¹ Cfr. Jakobs, Günther y Polaino Navarrete, Miguel, *op. cit.*, nota 24, pp. 49 y 50.

¹¹² Cfr. Jakobs, Günther *et al*, *Bien jurídico, vigencia de la norma y daño social*, ARA Editores, Lima, 2010, p. 13.

peligrosidad, esperando que el tribunal lo haga entrar en razón y lo condene a indemnizar los daños.¹¹³

JOSÉ NIEVES LUNA CASTRO en homenaje al pensamiento de JAKOBS, refiere que el fin del Derecho se concretiza bajo las ideas justicia y seguridad jurídica como presupuesto del bien común, el cual se puede materializar en la observancia de las expectativas de la sociedad que salvaguardará los valores fundamentales mediante la normalización del Derecho Penal para cumplir con esa función protectora.¹¹⁴

ZAFFARONI sostiene que tanto la doctrina como el poder punitivo ha dejado sobrevivir el viejo *hostis* romano, es decir, el derecho penal siempre ha justificado el trato de algunas personas como enemigos en menor o mayor grado prudencia o imprudencia, así encontramos esto exacerbado en el positivismo jurídico donde todos llegaron a ser considerados como enemigos, salvo los amigos con carácter ocasional, para muestra las medidas de seguridad de sistema binario que se destinan al trato del enemigo, al efecto nosotros agregamos como ejemplo la política criminal en nuestro México con figuras como el arraigo. Este autor claramente refiere que en América Latina todo sospechoso es tratado como enemigo aún cuando el derecho procesal penal lo legitime, sin embargo, no se le nombra enemigo por ser inmediatamente contradictorio al *estado de Derecho*, por ello tampoco se puede desechar completamente la idea del *derecho penal del enemigo*, aún cuando en la práctica, el derecho penal legitime o ignore con cualquiera que sea el nombre que se le dé a ese

¹¹³Cfr. Jakobs, Günther *et al*, *Derecho Penal del Enemigo en el Contexto del Funcionalismo*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2008, pp. 19-21.

¹¹⁴Cfr. Nieves Luna Castro, José, *Concepción funcionalista y de unidad sistemática de la seguridad normativa, como justificación para unificar la Legislación Penal en el Estado Mexicano*, en Quintero, María Eloísa y Polaino-Orts, Miguel (Coords.), *El Pensamiento Filosófico y Jurídico-Penal de Günter Jakobs*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2007, pp. 761 y 762.

trato diferencial entre enemigos o extraños de los que no lo son, afectando el sentido orientador de la función política del derecho penal y sus métodos de contención. Sin embargo, apunta claramente ZAFFARONI que el sentido común reza la imposibilidad de ser eficaz limitando los derechos de todos los ciudadanos, la admisión resignada de un trato penal diferencial a un grupo de delincuentes no puede ser eficaz para detener el autoritarismo actual en el mundo, simplemente porque ello no se puede hacer sin igualmente restringir las garantías de todos los ciudadanos, dado que no sabemos *ad initio* quienes son las personas peligrosas, el poder punitivo selectivo siempre concentrado en manos de ciertas *agencias* que lo emplean según intereses coyunturales y también para otros objetivos.¹¹⁵

2.1.3 Eclecticismo teórico de la pena

SOUTO da cuenta que las teorías absolutas deponían a la pena mediante la retribución al reducto de la venganza y las relativas desmedían la proporcionalidad punitiva en aras de prevenir en lo general o particular conductas transgresoras, por ello surgen teorías *mixtas*, de la *unión* o *ecléticas*, para que en la medida de lo posible se concilien estas posturas y la pena retribuya proporcionalmente el mal culpable del delito con fines preventivos generales y especiales. Pues bien en este sentido actualmente el autor que se destaca sobre el particular es CLAUS ROXIN.¹¹⁶ Así éste autor advierte que desde los años 70's se viene desarrollando un sistema racional-finalista (teleológico) o

¹¹⁵ Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, Ediciones Coyoacán, México, 2007, pp. 201 y 203.

¹¹⁶ Cfr. Souto, Miguel Abel, *op. cit.*, nota 23, p. 50.

funcional del Derecho Penal, en el cual se rechaza la hipótesis clásica finalista de vincular concepciones previas de acción, causalidad y estructuras lógico-reales. Ante ello ROXIN se propone avanzar sobre los modelos neokantianos y neo-hegelianos, sustituyendo la vaga orientación de valores culturales por un criterio de sistematización jurídico-penal de los fines de la pena, tomando de forma dialéctica primero la teoría de la imputación al tipo objetivo, esto es desde el punto de vista teleológico no considerar agotado el delito atendiendo al simple peligro tipificado sino al resultado producido por la conducta; una segunda innovación de este sistema teleológico, es la ampliación del concepto de culpabilidad por el de responsabilidad, éste último contempla las necesidades de prevención y con ello entonces si se detona la imposición de la pena.¹¹⁷ En este sentido el autor, indica que causalismo y finalismo coinciden en construir un sistema basificado en datos derivados del ser como son su causalidad o la conducción de la acción del mismo, sin embargo, ROXIN se dirige hacia otro camino que se circunscribe a la función social, el fin del derecho penal y el fin de la pena sistematizándolos en las decisiones valorativas y político-criminales subyacentes a estos fines.¹¹⁸

Por último, en función de lo hasta aquí desarrollado creemos indispensable citar el pensamiento FRANCESCO CARNELUTTI quien expone que el valor que tiene el problema penal para la civilidad, la humanidad y la unidad que son una misma cosa, lo cual trata de la posibilidad que han alcanzado los hombres para vivir en paz, para ello debe distinguirse en aquellos que perturban la paz como inciviles de aquellos que no lo son,

¹¹⁷Cfr. Roxin, Claus (trad. de Diego-Manuel Luzón Peña *et al*), *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, 2ª ed., 5ª reimp., Civitas, Madrid, 2008, pp. 203 y 204.

¹¹⁸Cfr. Roxin, Claus (trad. de Miguel Ontiveros Alonso), *op. cit.*, nota 99, pp. 18 y 19.

es decir, los civiles. El juicio es el instrumento capaz de ello, pero ¿Qué clase de juicio o proceso distinguirá en perfección?, pues bien CARNELUTTI enfatiza sólo podrá aquel juicio que provenga de Jesús, sin embargo, tratándose del frágil juicio humano, ¿Qué debemos esperar? o más aún perseguir teleológicamente, si bien existe esa necesidad de separar, debe recordarse que toda necesidad revela una insuficiencia, por ello advierte el autor en cita que no pretende prescindir del proceso penal, tribunal y penitenciaria, ya que los hombres serían peores de lo que son, pero no se trata que el Derecho sea necesario sino que además sea suficiente. En este sentido tampoco abona la idea de que al Estado y al Derecho sean los que todo se les pide o todo lo provean, porque para ello bastaría con tener buena leyes y buenos jueces para alcanzar la civilidad, sin embargo, sí bien el Derecho de este modo tal vez podría lograr respeto entre los hombres, no haría desaparecer esta división tensionante entre civilizados y los que no lo son, mientras se juzgen a los hombres se tiende a la división. Más allá del Derecho, en retórica estética CARNELUTTI indica para que impere la civilidad, más allá de la justicia de los hombres está la caridad, más allá del respeto está el amor, el cual une. Así el bien que se hace al hambriento, al sediento, al enfermo y al preso, se identifica con el amor al prójimo y a la parábola del buen samaritano, pues bien al parecer entre los mencionados el preso es el que menos reclama esa caridad, al cual se repugna como al leproso, es decir, nadie llama pobre al malvado, sin embargo, la cosa cambia cuando al malvado se le observa como un necesitado de amor, este descubrimiento lo dota el proceso penal por lo que el autor indica que es a través de la compasión como se ha llegado a reconocer en el peor de los presos a un hombre como el que más, disipándose el humo que permite creer que se es mejor que él. Así los hombres no sólo

se pueden dividir entre buenos y malos sino también entre libres y presos, porque hay fuera de la cárcel prisioneros en mayor grado que los que están dentro de ella e incluso igualmente reclusos en ella, más libres cuando están en cautiverio que los de afuera, puesto que presos estamos todos en nuestro egoísmo.¹¹⁹

2.2 La sanción en el Derecho penal y el Derecho Administrativo

El método deductivo que nos hemos propuesto, apremia a definir dentro del ejercicio de la función pública concretamente al *ius puniendi* y su análisis jurídico, aquello que dentro del Derecho Público concierne cognitivamente al Derecho Penal por un lado y al Derecho Administrativo por el otro. Al efecto MIGUEL ACOSTA ROMERO y EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT suscriben que ante el genero de una conducta ilícita, el sistema jurídico sanciona en diferentes categorías acorde a la materia específica que regule el ilícito, toda vez que cada área del ordenamiento jurídico persigue fines específicos.¹²⁰

2.2.1 Posturas Penalistas

FERRAJOLI es enfático la policía es una actividad ejercida por el Poder Ejecutivo, pero a diferencia de otras ramas de la administración pública entra en contacto con las

¹¹⁹ Cfr. Carnelutti, Francesco (trad. de Santiago Sentís Melendo), *Las miserias del proceso penal*, 2ª ed., Temis, Bogotá, 2010, pp. 105-111.

¹²⁰ Cfr. Acosta Romero, Miguel y López Betancourt, Eduardo, *Delitos Especiales*, 6ª ed., Editorial Porrúa, México, 2001, p. 18.

libertades fundamentales, de ahí que no sólo es un auxiliar de la jurisdicción, sino incluye competencias propias y autónomas como son las preventivas y cautelares frente a individuos peligrosos o sospechosos, sin embargo, la fuerza de la que dispone la administración está en constante ilegitimación por atentar contra el estado de derecho, ya que la *peligrosidad* y *sospechas* son incompatibles con la legalidad estricta, escapando de ella dejan espacio a medidas *en blanco* que son tan opinables como incontrolables, por lo que no se orientan a los intereses generales que son legítimamente administrables, sino que inciden en derechos de libertad individual, cuya limitación o privación no debe ser confiada a poderes administrativos sino a la jurisdicción.¹²¹

ROXIN parte de que la pena y la medida de seguridad son el punto de referencia de los preceptos jurídico-penales, en este sentido el Derecho Penal es definido formalmente por sus sanciones, sin embargo, advierte que si un precepto regula la infracción de mandatos o prohibiciones no significa que es de Derecho Penal, porque también dichas prescripciones son sancionadas por preceptos civiles o administrativos, por lo que será penal aquello relativo al tipo de sanción y medida de seguridad, no al tipo de infracción. Por lo tanto, pertenecen al Derecho Público en estricto sentido aquellos preceptos que conminan una conducta antinormativa con sanciones distintas a las del Derecho Criminal, así el derecho disciplinario de profesionales por ejemplo de los servidores públicos en lo autotutelar o el derecho de las contravenciones no es

¹²¹ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 93, p. 766.

derecho penal, ya que sus sanciones aunque similares se limitan a la multa o arresto de orden, por eso antes se les denominaban *penas de orden*.¹²²

LORENZO MORILLAS parte de la dificultad de trazar la frontera entre el Derecho Penal y Administrativo, el problema de ello se origina en la distinción entre el ilícito penal y el administrativo con el advenimiento del Estado liberal y por ende el crecimiento de la actividad administrativa de éste. Pues bien en este sentido a la administración como parte de la ejecución de actos se le dota de potestad sancionadora respecto a las transgresiones normativas de las leyes cuya custodia precisamente le ha sido atribuida, sin acudir a los tribunales. Así la coexistencia del Derecho Penal y del llamado Derecho Administrativo Sancionador, se ha llegado a justificar en base a distinciones de competencias del ejercicio punitivo y la formal en cuanto al tipo sanción, sin embargo, reconoce que dicha diferenciación no ofrece criterios cualitativos, ya que en disciplinas como el Derecho Tributario las infracciones penales e ilícitos administrativos no sólo se confunden sino además casi son idénticos. Así desde este punto de vista la diferenciación del ilícito penal al administrativo no se distingue por su contenido sino por la naturaleza de la sanción.¹²³

LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA estructura la partitura general en el Derecho Represivo e indica que la ubicación del Derecho Penal se inscribe en éste bajo tres sentidos específicos a saber: a) Derecho penal material; b) Derecho procesal penal; y c) Derecho ejecutivo penal o penitenciario. A esta clasificación se ha traído a colación el llamado derecho penal especial, sin embargo, el autor indica que es un mal camino

¹²²Cfr. Roxin, Claus (trad. de Diego-Manuel Luzón Peña *et al*), *op. cit.*, nota 111, pp. 41- 44.

¹²³Cfr. Morillas Cueva, Lorenzo, *op. cit.*, nota 94, pp. 59-61.

fraccionar el derecho punitivo, ya que difícilmente se puede hablar de su autonomía, lo que sí existe son relaciones del Derecho Penal con otras ramas, como el Derecho Administrativo con el que tiene en común la ejecución de las penas bajo el régimen denominado penitenciario, lo que no significa desintegrar la rama penal en satélites.¹²⁴ En este sentido, CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP circunscribe la relación ente el Derecho Penal y Administrativo a los ámbitos siguientes: a) Tutela al Estado de sus actividades; b) Tutela de los administrados frente a la administración; y c) En ocasiones sustrae conceptos propios del Derecho Administrativo.¹²⁵ MIGUEL MARIENHOFF indica que el llamado derecho penal administrativo sólo tiene modalidades diferenciales entre el ilícito penal y el administrativo, sin embargo, se nutre de los principios del derecho penal sustantivo por lo que participa de su esencia.¹²⁶

ZAFFARONI radica la distinción entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, por un lado en el ejercicio del poder punitivo que le es propio de los jueces y por el otro los restantes tipos de coacción estatal como la civil y administrativa, por ello deduce por omisión que es penal cuando el poder punitivo no se ejerza a través de los tipos de coacción antes mencionados.¹²⁷

MARGARITA LOMELÍ CERESO indica que tanto el Derecho Penal Administrativo, como el Penal Tributario o Fiscal pertenecen al Derecho Penal común, tan sólo constituyen regulaciones especiales y se rigen por sus principios generales, por lo que

¹²⁴Cfr. Jiménez de Asúa, Luis, *Introducción al Derecho Penal*, EJU, México, 2003, p. 35.

¹²⁵Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal*, 19ª ed., Editorial Porrúa, México, 2001, p. 85.

¹²⁶Cfr. Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, 5ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, pp.176 y 177.

¹²⁷Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Estructura Básica del Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 2009, p. 17.

niega autonomía científica y diferencias sustanciales entre el ilícito administrativo y el penal.¹²⁸

ENRIQUE BACIGALUPO asevera que resulta claro que el derecho penal criminal y el sancionatorio administrativo forman parte del sistema jurídico de sanciones estatales y compete a la política criminal determinar con precisión que conductas ameritan represión de índole criminal y cuales por ser de menor rango sólo son merecedoras de sanciones administrativas,¹²⁹ es decir, la distinción gradual punitiva entre lo penal y administrativo debe obedecer a razones tanto cualitativas como cuantitativas proporcionalmente.

2.2.2 Posturas Administrativistas

JAMES GOLDSCHMIDT¹³⁰ y OTTO MAYER a principios del siglo XX son iniciadores de las tesis autonomistas del derecho penal administrativo o el llamado derecho de policía por MAYER, éste autor sintetiza que la policía es la actividad estatal que tiene por fin la defensa del buen orden de la cosa pública, mediante los recursos autoritarios contra las perturbaciones que los individuos pueden ocasionar, sujetándose al efecto a las condiciones del Estado constitucional y los principios del régimen de derecho.¹³¹ Así la pena policial persigue amenazar de forma general y mediante una regla de derecho,

¹²⁸ Cfr. Lomelí Cerezo, Margarita, *Derecho Fiscal Represivo*, 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 2007, pp. 164-176.

¹²⁹ Cfr. Bacigalupo, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., HAMMURABI, Buenos Aires, 1999, p. 54.

¹³⁰ Cfr. Lomelí Cerezo, Margarita, *op. cit.*, p. 127.

¹³¹ Cfr. Mayer, Otto (trad. de Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin), *Derecho Administrativo Alemán*, Tomo II, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1950, pp. 8 y 9.

para hacer saber a los sujetos que el hecho contrario a la policía es castigado y por ende no debe realizarse.¹³² La policía es sinónimo de autoridad administrativa en tanto ejerce coacción y fuerza, sólo necesitara un fundamento legal nuevo cuando el orden natural otorgado al Estado, toma el carácter de pena con el fin de lograr la obediencia no como represalia sino para que cese la conducta contravencional por ello es un medio de coacción. En tal razón la facultad policial no es una pena en el sentido del Derecho Penal, de ahí la necesidad de un fundamento legal propio, ya que la policía no protege directamente a la persona y su bien jurídico en peligro, sino el orden público que está igualmente atacando a su persona.¹³³ FERNANDO GARRIDO FALLA matiza que si bien no es del todo cierto que la sumisión del administrado al orden es fundamento exclusivo de la policía, ya que existen otras facultades de la Administración Pública no policiales, sí se puede afirmar que la potestad de policía es la más típica e inmediata manifestación de situación de supremacía frente al poder estatal, no obstante esta sumisión estará en función de la amplitud de los derechos y libertades garantizados constitucionalmente.¹³⁴

FRITZ FLEINER indica que no hay un derecho penal adaptado especialmente a las necesidades de la Administración, así la coacción y la sanción van por caminos distintos, por lo que es un error calificar como delitos las lesiones a intereses administrativos secundarios y emplear el castigo en donde basta la simple coacción que es propia del Derecho Administrativo. En consecuencia la coacción ejercida al

¹³² Cfr. *Ibidem*, pp. 115-122.

¹³³ Cfr. Lomelí Cerezo, Margarita, *op. cit.*, pp. 164-176.

¹³⁴ Cfr. Garrido Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Volumen II, 12ª ed., Tecnos, Madrid, 2006, p. 171.

administrado es la ejecución forzosa de Derecho Público que alcanza el fin de la situación jurídica exigida en el caso de que el ciudadano haya infringido sus deberes.¹³⁵

ADOLF MERKL si bien define a la policía como aquella actividad administrativa que mediante la amenaza o el empleo de la coacción persigue la previsión o desviación de los peligros o perturbaciones del orden, también advierte que el derecho de policía sólo es una parte pequeña del Derecho Administrativo, ya que su función es asistencial al desarrollo de otros campos de la administración como es lo contingente de la necesidad coacción. De ahí que la concepción de Derecho Penal Administrativo es consecuencia del concepto de administración y no dentro del derecho penal criminal de índole judicial.¹³⁶

ANDRÉS SERRA ROJAS se adhiere a la tesis de que el derecho penal administrativo es una disciplina autónoma, por lo tanto debe estudiarse con independencia del derecho penal con el cual tiene afinidades más no dependencia, esto se ve apoyado por el desarrollo del derecho administrativo, en el cual las disciplinas como el derecho financiero y derecho aéreo entre otras, han logrado autonomía con sistema, teoría, métodos y principios propios, por lo que advierte que la literatura jurídica y la jurisprudencia darán razón a la tesis autonomista.¹³⁷

ALEJANDRO NIETO indica que el Derecho Administrativo Sancionador no debe ser integrado por materiales y técnicas del Derecho Penal, ya que existe matriz constitucional y partitura del Derecho Público. Lo anterior no es resultado de

¹³⁵Cfr. Fleiner, Fritz (trad. de Sabino A. Gendin), *Instituciones de Derecho Administrativo*, 8ª ed., Editorial Labor, Barcelona, 1933, p. 173.

¹³⁶Cfr. Merkl, Adolf, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Editorial Comares, Granada, 2004, pp. 309-340.

¹³⁷Cfr. Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo, Segundo Curso*, 26ª ed., Editorial Porrúa, México, 2010, pp. 617 y 618.

confrontación ideológica ni profesoral, sino del fracaso constatado de que la metodología inspirada en los principios del Derecho Penal han demostrado su ineficacia en la traspolación automática que se pretende de dichos principios y sus matizaciones son tan difíciles como inseguras. Por ello propone empezar a trazar principios propios a través de la Constitución, Derecho Público y Derecho Administrativo en este orden, sin embargo, esto no quiere decir que se prescinda del Derecho Penal, ya que se ha de seguir su operación, como pauta técnica y como cota de garantías individuales que igualmente en lo Administrativo deben estar presentes.¹³⁸

MIGUEL ACOSTA ROMERO en contra de la denominación de *Derecho Penal Administrativo* sostiene que las faltas o contravenciones son de naturaleza distinta a los delitos, los cuales de estar provistos en normas administrativas su adscripción sería a una especie del derecho penal, más no al derecho administrativo por lo que en todo caso se debería hablar de *Derecho de las Infracciones Administrativas*.¹³⁹

Para AGUSTÍN GORDILLO el crecimiento acelerado de la materia penal y administrativa han llevado incluso a la confusión de planos entre el deber ser con el ser de la ley, en el cual la exigencia de la responsabilidad de quienes integran los órganos de poder han llevado a la *administrativización del derecho penal*.¹⁴⁰

GUIDO ZANOBINI sostiene que en la conservación del orden jurídico, si bien atraviesa la tutela penal esta sólo tiene un carácter formal, ya que la necesidad de civilidad no es confrontar la ley penal que resguarda bienes sociales, sino compete en

¹³⁸ Cfr. Nieto García, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2011, p. 32.

¹³⁹ Cfr. Acosta Romero, Miguel, *Compendio de Derecho Administrativo. Parte General*, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 2001, pp. 575 y 576.

¹⁴⁰ Cfr. Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, 9ª ed., Editorial Porrúa, México, 2004, pp. 249 y 250.

un primer momento a la Administración Pública sustancial directamente el impedir que se verifiquen las violaciones, así la actividad preventiva dirigida a la conservación del bien social es mucho más eficaz que la función represiva, la cual consiste en penalizar al delincuente siempre después del delito y sus consecuencias son irreparables. La prevención es una función esencial de la actividad administrativa, se trata de preservar el orden, la tranquilidad social, la paz, la seguridad de las personas, la propiedad y la moralidad de cualquier atentado que podría producirse de la acción antijurídica de los individuos.¹⁴¹

2.2.3 Posturas eclécticas

RAFAEL BIELSA conceptualiza al Derecho Penal Administrativo como general y comprensivo en materia de penas de policía o financieras, disciplinarias y en fin en toda clase de hechos penados, ya sea como infracciones administrativas hasta los delitos contra la administración.¹⁴²

JUAN CARLOS CASSAGNE establece que el Derecho Penal Administrativo no es un derecho de excepción ni una rama autónoma del Derecho Penal, en todo caso es un *Derecho especial* que se nutre de principios de la materia penal y administrativa en la

¹⁴¹Cfr. Zanobini, Guido, *Corso di Diritto Amministrativo*, Volumen Quinto, 3ª ed., DOTT. A. GUIFFRÈ-EDITORE, Milano, 1959, p. 70.

¹⁴²Cfr. Bielsa, Rafael, *Derecho Administrativo*, Tomo I, 5ª ed., Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1955, p. 76.

medida que sean adaptables al régimen de cada institución, por ello carece de método, objeto y sistema propio.¹⁴³

DAVID BLANQUER sintetiza que salvo las penas privativas de libertad no existen diferencias cualitativas o cuantitativas entre las sanciones penales y administrativas, sin embargo, los únicos criterios objetivos que permiten diferenciar son formales en cuanto a las leyes que establecen las sanciones y las competencias tanto a tribunales y como a autoridades administrativas. La aproximación cualitativa y cuantitativa que se ha realizado es a través de principios jurídicos informadores como presunción de inocencia, tipicidad, irretroactividad, culpabilidad, *non bis in idem*, prohibición de analogía, *in dubio pro reo* y garantías procedimentales, lo cual en su aplicación administrativa no es idéntica por lo que requieren de matizaciones y modulaciones,¹⁴⁴ pero nunca suprimirse como indica EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA.¹⁴⁵ En este sentido, compete a los tribunales reconocer la comunidad de principios y garantías esenciales, precaviendo exageraciones simplistas en la traslación de reglas penales al Derecho Administrativo Sancionador.¹⁴⁶

PABLO RANDO CASERMEIRO advierte la dificultad de establecer diferencialmente las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, por ello ofrece la depuración de los diversos criterios de distinción para arribar a una determinación sintética. Al efecto expone que la teoría clásica de diferenciación basada en la naturaleza de la infracción administrativa y el delito, debe abandonarse por su

¹⁴³Cfr. Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Palestra Editores, Lima, 2010, p. 162.

¹⁴⁴Cfr. Blanquer, David, *Derecho Administrativo*, Volumen 2º, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 620-622.

¹⁴⁵Cfr. García Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 10ª ed., Thomson Civitas- Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 171.

¹⁴⁶Cfr. Rebollo Puig, Manuel *et al*, *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 51.

poca contundencia y substituirse por orientaciones valorativas de índole teleológico, esto no quiere decir que se deseche completamente la naturaleza de referencia, sino simplemente partir de que si bien es cierto que el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador constituyen el derecho punitivo del Estado, no significa que deban proteger lo mismo, por lo que el criterio de distinción apunta más acerca del cómo debe articularse el *ius puniendi* estatal.¹⁴⁷ Posteriormente el autor reflexiona sobre la existencia de variados criterios de distinción como ontológicos, cualitativos, cuantitativos, éticos y pragmáticos, sin embargo, admite que el criterio teleológico es el que más ha aportado a la delimitación racional de aquello que se ocupará la materia penal y la administrativa, ya que nadie puede cuestionar que la punición común sólo se justifica en el reconocimiento de diversos fines u objetivos que se despliegan en dos instancias dotando a la administración parte del poder sancionatorio como potestad auxiliar. Así el derecho punitivo no se articula absolutamente por separado de lo penal y lo administrativo en una lógica digital donde aplicando valores binarios se es penal (1) o no es penal (0), sino se hace con puntos de contacto en los cuales se participa en intereses comunes con bienes jurídicos tutelados, políticas de prevención y protección en ejercicio analógico con elementos iguales en parte y distintos en otra. En suma este autor sintetiza que el Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador, protegen los mismos bienes jurídicos, el poder sancionador administrativo debe funcionar anticipándose a las barreras de protección penal; y el sustento preventivo del Derecho Administrativo es el riesgo o estructuras de peligro abstracto-concreto o hipotético, a

¹⁴⁷Cfr. Rando Casermeiro, Pablo, *La distinción entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. Un análisis de política jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 41-51.

diferencia del Derecho Penal que castiga reactivamente los ataques materiales de bienes jurídicos y peligros inminentes. Por lo tanto PABLO RANDO en racionalidad de nivel ético, teleológico y pragmático propone la integración eficiente de principios de intervención del derecho punitivo que aportará la acotación de la potestad sancionadora administrativa haciéndola coherente para la aplicación directa en cualquier campo necesitado de tutela en prevención general basada en el peligro abstracto, en este sentido se superaran viejas polémicas de distinción entre lo penal y administrativo que pretenden excluirse unos a otros, sino que cada uno de ellos deberá cumplir con un papel armónico incluso para establecer un control ordenado y coherente de intereses futuros dignos de protección.¹⁴⁸

MANUEL GÓMEZ TOMILLO e IÑIGO SANZ RUBIALES, propugnan por declarar la existencia de la *huida del derecho penal* y la consecuente penalización del Derecho Administrativo, esto ante las tendencias abolicionistas de política criminal, la distinción de diversas velocidades del Derecho Penal en los fines de las penas, en donde la resocialización se toma su tiempo debido en la severidad punitiva. Estos autores advierten la conveniencia de que la ciencia penal siga siendo la *casa común* de la manifestación punitiva del Estado con todas sus limitaciones, ya que en territorios del Derecho Administrativo Sancionador la tendencia no debe ser reducir garantías sino incrementarlas, sobre todo por el crecimiento del poder sancionador de la administración que cada vez más se observa que llega a ser superior que el otorgado a tribunales y jueces penales, lo cual se observa en elevadísimas sanciones económicas e inhabilitaciones para ejercer el servicio público en punición jamás vista, además que

¹⁴⁸Cfr. *Ibidem*, pp. 241-282.

la imposición de dichas penas es otorgada a funcionarios públicos que se presumen de exigencia y formación menor que la de los jueces y magistrados. Así esta potestad punitiva no deja de ser un cuerpo ajeno al sistema característico de la división de poderes, requiriéndose de restricción a principios generales propios del Derecho Penal, por tanto debe considerarse que en la medida que el poder sancionador administrativo alcance un nivel de garantías y control satisfactorio, se conseguirá la devolución de múltiples ilícitos penales al ámbito administrativo y el derecho penal sea la *ultima ratio*.¹⁴⁹

LUCIANO PAREJO ALFONSO propugna por la inexistencia diferencial entre el ilícito penal y administrativo, sino que es una elección legislativa de la vía de represión de las transgresiones para tutelar preventivamente o represivamente acorde al bien jurídico en un momento determinado. Por lo que deben superarse las discusiones si el poder judicial detenta o no el monopolio represivo, sino debe discutirse sí en el poder represivo independientemente de quien lo ejerza, se respeta o no garantías organizativas, procedimentales y sustantivas.¹⁵⁰

2.3 Comentario final

En el presente capítulo se destaca el papel teleológico en el quehacer jurídico, mediante la posibilidad de cuestionarse el fin de las institutas jurídicas como es la sanción, es decir, aquello para lo cual se crea y su factibilidad como un elemento entre

¹⁴⁹Cfr. Gómez Tomillo, Manuel y Sanz Rubiales, Iñigo, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, 2ª ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Madrid, 2010, pp. 64-70.

¹⁵⁰Cfr. Parejo Alfonso, Luciano, *Derecho Administrativo*, Ariel, Barcelona, 2003, pp. 778-780.

otros en el establecimiento de civilidad, por ello advertimos que el análisis que nos proponemos si bien específico no se dirige a reducir el desempeño sancionatorio como único factor para redimir la observancia al orden jurídico, sino el conocimiento de la punición dentro de la orquesta de saberes que pretenden en suma la plena vigencia del Derecho. El desglose cognitivo de la sanción adscrita al desarrollo intelectual expuesto por diversos autores y las reflexiones acerca de la potestad para establecerla, imponerla y exigirla nos acercan a un modelo vivido que en nuestro país apenas se está abordando, sin embargo, se advierte la amplitud del tema, por lo que los tópicos abordados son cimientos para acotar la empresa trazada a sólo la materia administrativa de la cual, ya se destacó su papel preventivo general y especial de índole auxiliar a la judicatura. En esta tesitura, es conveniente señalar que dentro de la facultad sancionadora dotada por el Derecho Administrativo se encuentran dos ámbitos tutelares, como son la materia disciplinaria y la materia relativa a las faltas contravencionales, sobre la primera debe decirse que dada su acotación autotutelar respecto al Estado y sus servidores públicos reviste especificidad y propósitos endógenos que singularizan su desarrollo epistemológico que amerita, sin lugar dudas, una investigación en lo particular que en el presente trabajo no se ha impuesto, en este sentido, la hipótesis que nos proponemos comprende un esquema general externo de cultura cívica donde las sanciones a faltas contravencionales se desarrollan ordinariamente y sin acotarse a grupos determinados como sucede en la denominada responsabilidad administrativa de los servidores públicos. En consecuencia a continuación analizaremos la sanción administrativa en reacción contravencional y su finalidad.

CAPÍTULO III

LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA

3.1 Introducción

En este apartado nos proponemos analizar aquellos conceptos, institutas o lugares comunes que se han desarrollado en la doctrina especializada ya inmersa en el Derecho Administrativo, la cual claramente se advierte más desarrollada en países ajenos al nuestro, por ello nos referiremos naturalmente a la teoría jurídica realizada en las naciones de tradición romano-germánica por su clara correspondencia con nuestro sistema jurídico. Al fiel estilo de ALEJANDRO NIETO consideramos conveniente circunscribir aún más aquello de lo cual no tratará el presente capítulo,¹⁵¹ por lo que advertimos que si bien nos referiremos abundantemente a figuras teóricas extranjeras, no pretendemos realizar un estudio de Derecho comparado y por tanto exponer esquemas comparativos históricos con institutas logradas en aquellos países, puesto que cada circunscripción cultural involucra aspectos antropológicos, económicos y sociales definidos que limitan la simple comparación jurídica e impiden un juicio sintético serio al efecto. Por lo cual coincidimos con las limitaciones del derecho comparado desarrolladas por PIER GIUSEPPE MONATERI y la denominada tesis de Trento.¹⁵²

¹⁵¹ Cfr. Nieto, Alejandro, *op. cit.*, nota 137, pp. 22 y 23.

¹⁵² Cfr. Monateri, Pier Giuseppe (trad. de Luis Valderrama), *Los Límites de la Interpretación Jurídica y el Derecho Comparado*, Ara, Lima, 2009, pp. 111-149.

3.2 Potestad sancionadora administrativa

A razón de lo expuesto en el primer capítulo, la potestad sancionadora del Estado constituye uno de los contenidos sustanciales y finalistas de su propia existencia, sin embargo, en este apartado nos proponemos destacar su adscripción administrativista. En este sentido ZANOBINI asevera que la primera y fundamental competencia del Estado es la administración interna, la conservación del orden, de la seguridad y la paz social, esto lo provee en primer lugar con la función legislativa al imponer las normas que tengan como fin lograr la compatibilidad de diversos intereses opuestos, conciliar el interés superior de la colectividad garantizando la libertad individual y al mismo tiempo imponiendo las limitaciones indispensables para asegurar el bien social de los peligros derivados de actividades que los individuos consideren de realización infinita; el segundo momento de la acción del Estado es precisamente la materialización de este orden jurídico constituido y la última función en accionarse es la jurisdiccional a través del poder judicial, administrando la justicia civil dirimiendo controversias entre intereses privados y la justicia penal asegurando la observancia del límite impuesto a la libertad individual e impidiendo que este ejercicio destruya o denigre el orden social. Así el autor de cuenta arriba a la profunda diferencia que divide la aplicación del orden civil y la aplicación de la ley penal, sin embargo, esta última nunca reconstruye el bien jurídico tan sólo sirve para hacer respetar el orden jurídico, así que el respeto a éste a través de la ley criminal sólo tiene un valor formal necesitando la compañía de la actividad de la administración, por lo tanto la función administrativa auxilia el resguardo del bien social tutelado penalmente, pero de manera apriorística en

un accionar sustancialmente directo a impedir la violación de la norma y del bien por ella protegido, en donde la actividad preventiva resulta más eficaz que la función represiva al delincuente.¹⁵³

JELLINECK anticipa que todo orden jurídico se caracteriza por una fuerza formativa y transformadora social, por ello debe ejercerse a través de un plan concebido bajo límites.¹⁵⁴ Así FLEINER relata que en Alemania el legislador penal ha delimitado con exactitud los hechos concretos de reproche criminal dejando sin eficacia gran parte de preceptos oficiales, por ello la sanción no puede asumirse como medio general de coacción en el Derecho Administrativo, sin embargo, el sistema penal ha transferido a las autoridades administrativas el castigo de las contravenciones gubernativas y fiscales, pero indica FLEINER que con ello no se otorga un poder de coacción administrativa, sino el ejercicio de funciones judiciales propiamente dichas. Para este autor las decisiones administrativas son verdaderas sentencias que tienden a la reparación y no a la coacción siéndoles aplicables las teorías generales del derecho penal con sus principios y limitantes, por lo cual como ya lo hemos abordado este tratadista distingue entre la sanción por un lado y la coacción por el otro, siendo esta última la ejecución forzosa de Derecho Público con el fin de lograr la situación jurídicamente exigida al ciudadano consolidándose aquello denominado policía.¹⁵⁵ MAYER sitúa a la policía como especie de la actividad administrativa y su poder es la manifestación del Derecho Público, situando cronológicamente el significado de la palabra *policía* en el renacimiento, asevera que para Alemania significa *el buen estado*

¹⁵³ Cfr. Zanobini, Guido, *op. cit.*, nota 141, pp. 69 y 70.

¹⁵⁴ Cfr. Jellineck, Georg, *op. cit.*, nota 20, p. 343.

¹⁵⁵ Cfr. Fleiner, Fritz, *op. cit.*, nota 134, pp. 172 y 173.

de la cosa común como fin de toda autoridad pública independientemente de la justicia civil y penal, en su evolución este ejercicio se caracteriza en las relaciones entre el Estado y los gobernados trascendiendo no sólo aquello que procura simplemente el bien común, sino además su materialización incluso mediante el uso de la fuerza pública. Este autor acota que se trata del poder de coacción estrictamente ligado con la *policía de seguridad* y no con lo conocido como *policía de prosperidad* ocupada de ese bien común, posteriormente con la consolidación del Derecho Público moderno, la noción de policía se somete a un sistema constitucional para defender a la sociedad e individuos de los peligros que los rondan adquiriendo un papel de previsión administrativa, es decir, el poder de la coacción en la administración.¹⁵⁶ ERNST FORSTHOFF indica que en el Derecho Policial es necesario contar con actos administrativos imperativos que contengan un mandato o prohibición, cuyo objeto sea provocar en los obligados una determinada conducta respecto a la Administración y de ser necesario forzar coactivamente a ella.¹⁵⁷

CHARLES-JEAN BONNIN escribe que la acción administrativa interesa al orden, a la salud y la moral pública, la policía depende de la administración como una atribución preventiva y contenedora del mal capaz de dañar o perturbar el orden público, así la policía está limitada por el pleno conocimiento de los administrados de las exigencias en su actuar y con ello generar confianza en la autoridad pública, en este tenor la persecución de delitos se aliviará en tanto ésta se interese por el bien general, por ende la policía se ejerce por los reglamentos que emite el administrador y por su presencia

¹⁵⁶ Cfr. Mayer, Otto, *op. cit.*, nota 130, pp. 3-7.

¹⁵⁷ Cfr. Forsthoff, Ernst (trad. de Legaz Lacambra *et al*), *Tratado de Derecho Administrativo*, INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS, Madrid, 1958, p. 292.

en donde lo exija la tranquilidad pública.¹⁵⁸ LEÓN DUGUIT afirma que el poder público no es un derecho, sino un hecho de la mayor fuerza que se concentra en un individuo, clase o mayorías que disponen de coacción material, si bien este poder no lo da el Derecho sí está sometido a este para su mantenimiento y viabilidad social.¹⁵⁹ DUGUIT abunda apuntado que no existe una fuerza intrínseca superior en la voluntad del gobernante respecto al gobernado, sin embargo, en tanto que el primero tiene fuerza material le da el poder de compulsión necesario para imponerse, en consecuencia esto es un elemento esencial del Estado, dicha fuerza estará subordinada a una regla superior que la legítima, en la inteligencia que el Derecho sin la fuerza es impotencia y la fuerza sin Derecho es barbarie.¹⁶⁰

MAURICE HAURIU expone la doctrina del poder sintetizando: *“El poder es una libre energía que, gracias a su superioridad, asume la empresa del gobierno de un grupo humano por la creación continua del orden y del Derecho.”*¹⁶¹

En esta tesis, subraya que todo poder que pretenda durar debe crear un orden de las cosas y un Derecho positivo que no se desvincule del Derecho natural al grado de empujar a los gobernados a la rebeldía, ya que no se puede mantener el poder por coacción pura sin prescindir de la obediencia voluntaria de éstos.¹⁶² Posteriormente este autor da cuenta de la conveniencia del uso de la policía bajo la forma de

¹⁵⁸Cfr. Bonnin, Charles-Jean Baptiste (trad. de Eliane Cazenave Tapie Isoard), *Principios de Administración Pública*, FCE, México, 2010, p. 348.

¹⁵⁹Cfr. Duguit, León (trad. de Adolfo Posada), *Las transformaciones del Derecho Público y Privado*, Editorial Comares, Granada, 2007, pp. 276-278.

¹⁶⁰Cfr. Duguit, León (trad. de F. Beltrán), *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Comares, Granada, 2005, pp. 62 y 63.

¹⁶¹Cfr. Hauriou, Maurice (trad. de Carlos Ruiz del Castillo), *Principios de Derecho Público y Constitucional*, Editorial Comares, Granada, 2003, p. 177.

¹⁶² Cfr. *Ibidem*, p. 180.

organización administrativa centralizada en el contexto de la *paz armada* lograda en Europa a la conclusión de la primera guerra mundial respecto a la defensa exterior de las naciones. Aludiendo al pensamiento de WOODROW WILSON un nuevo problema de orden se enfrenta el Estado en su régimen interior debido al control monopólico de poderes fácticos económicos y sindicales, lo cual no es extraño en nuestros días, así HAURIUO indica que ante la insuficiencia de solución legal y represión judicial que se ejerce en la descentralización dada la dispersión competencial que deja intactos esos ánimos monopolizantes, es necesario un acuerdo directo entre el pueblo y el poder ejecutivo para abolir este modelo de neoesclavitud, por ello mediante la centralización se fortalecerá el ejercicio preventivo sancionatorio con la omnipresencia de la policía e incluso de ser necesario la actividad empresarial de interés público.¹⁶³ GASTON JÈZE aborda el tema refiriéndose en principio que el fin del Estado es organizar y hacer funcionar los servicios públicos, entre ellos el de policía, en este tenor los servicios públicos tienen por objeto satisfacer necesidades colectivas, así en relación con los administrados el servicio público de policía se manifiesta con ventajas generales, ya que los gobernantes sólo tienen poder y el deber de promover el bienestar de los individuos en una comunidad política.¹⁶⁴ En adición bajo esta corriente francesa GUSTAVE PEISER, indica que la policía administrativa puede ejercerse de forma indiferente imponiendo orden sin importar las actividades en específico que realicen los

¹⁶³ Cfr. Hauriou, Maurice, *Derecho Administrativo y Derecho Público*, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2008, pp. 43-46.

¹⁶⁴ Cfr. Jèze, Gaston, *Servicios públicos y contratos administrativos*, Vol. 3, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2008, pp. 429-431.

particulares, sin embargo, será la policía especial aquella que se forme y ocupe de regular ciertas actividades de los particulares que el interés general demande.¹⁶⁵

En España, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, advierten la formación de la potestad sancionadora administrativa que empieza a distinguir entre las sanciones administrativas y penales propiamente dichas, por un elemento formal en cuanto a la autoridad que las impone, es decir, entre las impuestas por la administración y los tribunales penales. Además estos autores en clave histórica reseñan que la dotación facultativa directa a la administración o en las variadas formas de ejercer el poder, se caracterizan por la necesidad de coercitividad para el desarrollo efectivo de ésta en mayor o menor medida, por lo que el poder legislativo constitucional delega este poder que se pensaba exclusivo del poder judicial, este andar histórico se acentúa con la despenalización que ha trasladado la represión judicial a la administración de delitos *bagatela*, la adopción en Europa de los sistemas represivos norteamericanos, que se caracterizan por el control administrativo de prácticas en competencia económica, telecomunicaciones, financieros y demás especializaciones que dan lugar a las denominadas *administraciones independientes* con facultades sancionatorias, reduciendo el fundamento teórico de la represión administrativa a una decisión de política criminal, sin embargo, en abono a la hipótesis perseguida en esta investigación, los tratadistas en comentario coinciden que en el fin de la penas judiciales y las sanciones administrativas, sí se puede distinguir constitucionalmente en que las primeras están orientadas a la reeducación y reinserción social, en tanto que la sanción administrativa

¹⁶⁵ Cfr. Peiser, G., *Droit Administratif*, 6° ed., Editorial Dalloz, Paris, 1975, p. 98.

se conduce de manera pragmática pretendiendo inclusive perseguir responsabilidad objetiva alejándose de elementos subjetivos del infractor como la culpabilidad.¹⁶⁶

En contraste RAMÓN PARADA indica que la administración particularmente la española se empeña en sancionar a los ciudadanos, lo cual sólo compete a los tribunales penales, este ahínco sancionador se data en las multiplicidad de leyes administrativas que incluyen un capítulo de infracciones que dotan de competencia a la administración e incorporan además figuras de indemnización de daños y perjuicios para la misma administración, este poder se torna en extraordinario ya que contiene la ejecución del castigo impuesto en franca violación del principio de división de poderes y al monopolio represivo de los jueces, lo cual se ha legitimado por las constituciones de diversos países como Alemania, Italia y Portugal.¹⁶⁷

En palabras de ALEJANDRO NIETO la constitucionalidad de esta facultad consolida la idea de que el poder sancionador es único, por lo que una vez superada la idea de los autores antes citados en el sentido de que el poder sancionador sólo debe ocupar al poder judicial dada la actual realidad, ya que no sólo se colapsaría la judicatura sino además la despenalización empuja el orden de índole administrativo con relevancia, por ello la potestad sancionadora encuentra dos manifestaciones claras en las denominadas disciplinas de derecho penal y derecho administrativo.¹⁶⁸

ALEJANDRO HUERGO LORA señala que el reconocimiento constitucional de la dualidad sancionadora penal-administrativa, supera por un lado el fundamento de la potestad represiva administrativa, sin embargo, plantean actualmente problemas de

¹⁶⁶ Cfr. García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, *op. cit.*, nota 145, pp. 165-168.

¹⁶⁷ Cfr. Parada, Ramón, *Derecho Administrativo I*, 18º ed., Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 431 y 432.

¹⁶⁸ Cfr. Nieto, Alejandro, *op. cit.*, nota 137, pp. 86-89.

articulación entre estas dos manifestaciones punitivas y primordialmente en la aplicación en el ámbito administrativo de los principios y garantías provenientes del Derecho Penal. En este sentido el autor enfatiza que la doctrina actual y los tribunales constitucionales no presentan mayores objeciones a la aplicación de estos principios en tanto sean compatibles y en su caso con algunas matizaciones, de lo cual deriva un nuevo cuestionamiento en cuanto a los alcances de éstas y supera el simple discurso retórico, así la aplicación de principios *santifica* a la potestad administrativa sancionadora, sin embargo, sin límites específicos se encomienda su control judicial a los tribunales contenciosos-administrativos.¹⁶⁹

ÁNGELES DE PALMA DEL TESO asevera que el *ius puniendi* del Estado es único, la finalidad última de este derecho es prevenir la lesión o peligro de bienes jurídicos que la sociedad ha decidido proteger y se alcanza otorgando de potestad sancionadora a la administración. Ésta última no es un fin en sí misma sino un medio para el ejercicio eficaz de otras potestades administrativas dotadas al poder ejecutivo para satisfacer intereses generales, así el *ius puniendi* se subdivide en el Derecho Penal y Derecho Sancionador Administrativo pero comparten la sustancia común y entre ellos no hay jerarquía, sin embargo, los recursos y principios alcanzados por el Derecho Penal cuyo desarrollo histórico no deben negarse, serán referencia obligada para la construcción de una dogmática propia en el ámbito administrativo sin olvidar las diferencias existentes.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Cfr. Huergo Lora, Alejandro, *Las Sanciones Administrativas*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 25-28.

¹⁷⁰ Cfr. De Palma Del Teso, Ángeles, *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 35-40.

3.3 La infracción administrativa

Una de las figuras que igualmente ocupan el ámbito punitivo administrativo es la decisión de construir supuestos normativos que capturen aquellas conductas reprochadas o bien aquellas cuya inobservancia se desvían de la conducta esperada o exigida, al efecto ÁNGELES DE PALMA distingue en primer término entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, en este último cualitativamente la infracción administrativa es de carácter artificial y se agota con la transgresión de intereses administrativos reglamentarios, en tanto que el delito es un ilícito natural que lesiona bienes esenciales y afecta derechos fundamentales del ordenamiento jurídico. En otro sentido, la teoría cuantitativa tan sólo adscribe una diferencia de grado en la cuantía de la sanción impuesta agravándose en la materia penal, no obstante, hoy por hoy el concepto de ilícito es normativo, ya que en el proceso de despenalización o repenalización depende de la política criminal de cada Estado que finalmente deja a la decisión legislativa considerar determinada conducta sancionable penal o administrativamente.¹⁷¹ TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, comenta que en la actualidad del Derecho Penal provienen considerablemente agresiones al Derecho Administrativo, bajo la tendencia demagógica de la criminalización de conductas que anteriormente representaban infracciones administrativas aún cuando eran severamente castigadas con sanciones económicas, sin embargo, esta criminalización contrario al objetivo ejemplificador ha neutralizado la potestad sancionadora de la administración y su capacidad de respuesta, por lo que

¹⁷¹Cfr. *Ibidem*, pp. 27-31.

ahora se debe esperar los resultados de los largos procesos penales que desde luego provocan frustraciones y se alejan de la protección efectiva de intereses generales.¹⁷²

RAFAEL BIELSA indica que la policía al reglamentar las ordenanzas y prohibiciones constituye el poder llamado *ius edicendi* que si bien se encuentra caracterizado por la imperatividad, debe encontrarse igualmente dotada del elemento de la fuerza pública para poder hacer cumplir estas determinaciones, a ésta última característica le llama *ius agendi* que consiste en oponer con la fuerza el orden a todo acto individual o colectivo que atente con la vida comunitaria.¹⁷³ Este autor subraya que la facultad de establecer penas por contravenciones policiales es un complemento natural e inseparable del ejercicio policial, la falta supone imputabilidad y culpabilidad como elemento necesario para la responsabilidad, bastando para actualizar contravención la simple desobediencia aún sin causar un daño a los reglamentos, prohibiciones y órdenes. En consecuencia a la determinación del hecho reputado como falta radica en el juicio fundado de la autoridad administrativa que comprueba, juzga y aplica el castigo, lo cual no está despojado de límites y controles legales.¹⁷⁴

CARLOS A. APESTEGUIA advierte que en el cotejo del ilícito penal con el administrativo, en el primero se distingue claramente definida la conducta de tipo censurada en tanto que para el reproche administrativo, tal nitidez resulta escasa ante la multiplicidad de normas administrativas que no permiten la tipificación deseada, por ello la disposición administrativa prescribe prohibitivamente con *tipos abiertos*, porque

¹⁷²Cfr. Fernández, Tomás-Ramón, *Panorama del Derecho Administrativo al comienzo de su Tercera Centuria*, La Ley, Buenos Aires, 2002, pp. 104 y 105.

¹⁷³Cfr. Bielsa, Rafael, *Derecho Administrativo*, Tomo IV, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1956, pp. 40 y 41.

¹⁷⁴Cfr. *Ibidem*, pp. 65 y 66.

tan sólo prohíben con amplitud empleando adjetivos calificativos genéricos como *negligencia*, por lo que al no ser inteligible con precisión cual es la conducta reprochada y por ende la inseguridad jurídica resultante, es necesario la vinculación con el principio de legalidad que si bien inicialmente en el aspecto formal podría no existir violación, en el ámbito material podrían aplicarse sanciones injustificadas a conductas consideradas como no prohibidas, lo cual difícilmente podría suceder con los tipos utilizados en el Derecho Penal que son cerrados, definidos e indubitados con anterioridad al hecho, así la utilización del verbo y otros elementos sintácticos construyen tipicidad individualizadora.¹⁷⁵

CARLOS LESMES SERRANO suscribiendo igualmente la multiplicidad de ilícitos administrativos señala que las fuentes y formas de creación de éstos, gozan de agilidad de la cual están desposeídos sus pares penales, sin embargo, ello lleva como consecuencia negativa que dada su variedad no sean conocibles para el grueso de ciudadanos, además que la administración en ocasiones resulta ser selectiva en la persecución de infractores lo cual conduce a la arbitrariedad y deslegitimación de la acción sancionadora administrativa. Por ello igualmente en la materia administrativa se debe mesurar la creación de infracciones administrativas, imperando el principio de subsidiariedad y la *ultima ratio*, por lo que la publicidad de los ilícitos administrativos debe ir más allá de la divulgación en boletines oficiales.¹⁷⁶

¹⁷⁵Cfr. Apesteguía, Carlos A., *Sumarios Administrativos*, 2ª. ed., Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2000, pp. 52 y 53.

¹⁷⁶Cfr. Lesmes Serrano, Carlos, *Derecho penal administrativo (Ordenación del Territorio, Patrimonio Histórico y Medio Ambiente)*, Comares, Granada, 1997, p. 2.

CASSAGNE señala que existe imposibilidad de establecer *a priori* diferencias sustanciales entre delitos y contravenciones, por lo que la solución definitiva la proporciona *la política legislativa* que al tenor de la gravedad e importancia en un momento y lugar específico, ante un círculo incomunicado de figuras delictivas que produce zonas de libertad que requieren la intervención del legislador para ser disminuidas o cubiertas mediante la creación de faltas y contravenciones.¹⁷⁷

MANUEL REBOLLO PUIG indica que las infracciones administrativas son reproducciones clásicas del delito con ligeras adaptaciones, ya que no sólo tienen una esencial naturaleza e identidad ontológica sino además con matizaciones un régimen jurídico común limitado por las principales garantías de la represión punitiva. En particular parten ambos de un comportamiento humano positivo o negativo, antijurídico, culpable, resultado potencial o actualmente dañoso y la relación causal entre éste y la acción.¹⁷⁸

ALEJANDRO NIETO sintetiza que el objeto directo del Derecho Administrativo Sancionador es precisamente la infracción administrativa para la cual la ley establece una sanción, atribuible a un sujeto por la Administración a través de un procedimiento especial considerando circunstancias materiales y subjetivas. Ahora bien según el autor citado, el objeto a su vez de la infracción administrativa discurre entre un hecho o una acción, siendo el primero un fenómeno que aparece en la naturaleza o la realidad, pero el hecho jurídicamente relevante es el resultado físico o natural de una acción humana, por ende el Derecho Administrativo Sancionador como el Penal, legislativamente al

¹⁷⁷ Cfr. Cassagne, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 143, Tomo II, p. 564.

¹⁷⁸ Cfr. Rebollo Puig, Manuel *et al*, *op. cit.*, nota 146, pp. 51 y 52.

disponer de la infracción administrativa se refiere a una acción humana causante de un hecho que vulnera el orden de bienes protegidos cuya valoración cambia cada día.¹⁷⁹

MIGUEL S. MARIENHOFF indica que la contravención que se configura por la situación de hecho en cuya actualización una persona aparece en contradicción a una norma de policía, se le llama también falta, transgresión o infracción administrativa y pueden clasificarse según su duración en: instantáneas, permanentes y continuadas; y a razón del tipo de hecho: positivo o por acción y negativo o por omisión.¹⁸⁰

Como se ha destacado en este apartado la infracción administrativa o ilícito administrativo comparte rasgos característicos con el ilícito penal, en este sentido, si bien la acción o hecho sancionable podría ser analógico en su aspecto formal, sí existen rasgos distintivos pragmáticos estrechamente ligados con la eficacia finalista de la sanción administrativa, por ello dada la complejidad que importa la materia administrativa, a continuación analizaremos aquellas figuras directivas y limitantes expresadas en principios rectores del poder sancionador de la administración que amalgaman el contenido sustancial o material de esta clase represión.

3.4 Principios rectores de la sanción administrativa

La discusión sobre la existencia de principios en el ordenamiento jurídico ha estado vigente en el ánimo de los juristas y parte de dos posiciones distintas: una que considera que no existen principios dentro del ordenamiento jurídico, porque ello

¹⁷⁹ Cfr. Nieto, Alejandro, *op. cit.*, nota 137, pp. 194 y 195.

¹⁸⁰ Cfr. Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, pp. 609 y 610.

equivaldría a aceptar una relación entre la moral (cuyo objeto son los valores y principios) y el Derecho (cuyo objeto son las reglas). Esta posición, propia de los positivistas, tiene su contrario en la aplicación de la teoría principialista, propia del constitucionalismo posmoderno, que esgrime como argumento primario la existencia de principios constitucionales y reglas constitucionales autónomas. De tal forma que se pretende incorporar la adopción de principios allí donde el texto legal o regla escrita no conlleva a la solución adecuada, ya que los principios se desarrollan como inicio u origen de razón fundamental de las cosas; a diferencia de la regla que se actualiza y se agota, los principios pretenden preservarse en toda ocasión, ya que existe adhesión a sus contenidos sin ser categóricos en su observancia, las reglas son prescriptivas en tanto los principios dotan posicionamientos que ponderan, jerarquizan y armonizan la convivencia de derechos, libertades y obligaciones. Aunado a esto encontramos especialmente conveniente exponer la distinción entre principios y reglas que ROBERT ALEXY al efecto realiza:¹⁸¹

- a) Las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y en esa medida, pueden siempre ser sólo cumplidas o incumplidas, por ello son determinaciones; y
- b) Los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas, es decir, mandatos de optimización.

Sobre el particular RODOLFO VIGO, expone que la diferencia entre la norma jurídica y los principios, es que las primeras responden a una estructura lógica en donde

¹⁸¹ Cfr. Alexy, Robert, *"Derecho y Razón Práctica"*, 3ª reimpresión, Distribuciones Fontamara, México, 2006, p. 13.

el supuesto de hecho y su consecuencia están debidamente precisados con claridad, por otro lado los principios son tendencialmente estables y permanentes de carácter valorativo, por ello requieren de la claridad y prescripción de las leyes, dotando en su conjunto de una riqueza jurídica potencial.¹⁸² VIGO concluye que la teoría distintiva fuerte entre una norma y un principio es la demostración que estos operan ante la insuficiencia teórica y falta de correspondencia con la realidad del positivismo del siglo XIX y XX; igualmente los principios denominados fuertes o primarios coinciden con los derechos humanos o bienes humanos básicos y por ello en tanto son principios jurídicos se puede desde ellos explicar y justificar el resto de lo jurídico; admitida la existencia de principios básicos o fundamentales, existen otros principios mixtos o derivados producto de la argumentación racional y de la experiencia, por ello suscribe que en una sociedad pluralista y democrática, el dialogo racional se propondrá el consenso de lo que *debe ser* sí se pretende un Derecho acorde a la dignidad humana y a su servicio, de ahí la importancia de la jurisprudencia que integra no sólo los límites de los derechos sino incluye deberes jurídicos fundamentales.¹⁸³

En este orden de ideas, JUAN ABELARDO HERNÁNDEZ FRANCO subraya que la racionalidad práctica exige no sólo cuestionarse la esencia o consistencia de las cosas, sino además aquello que se debe hacer, por ello la labor interpretativa es activa, la lógica aplicada al Derecho se introduce en la modernidad con el silogismo para ello

¹⁸²Cfr. Vigo, Rodolfo L., *Interpretación Jurídica (Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2006, pp. 122 y 123.

¹⁸³Cfr. Vigo, Rodolfo L., *Los principios jurídicos Perspectiva jurisprudencial*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2000, pp. 221-224.

limitar la actividad judicial,¹⁸⁴ por ello el método lógico deductivo cobró especial énfasis, cuestión que llevó a la subsunción formalista del hecho al supuesto normativo, lo cual se exacerbó en el positivismo decimonónico. No obstante, en la actualidad la doctrina versada indica que el simple silogismo o silogismo formal o matemático, es propicio en racionalidad siempre que se trate de casos objetivamente sencillos o fáciles cuya complejidad no amerite un conocimiento profundo, porque de lo contrario el silogismo deberá acrecentar su integración en proporción del caso, es decir, la composición de sus premisas debe integrarse con la correcta apreciación de la cosa debida, bajo el razonamiento de los principios lógicos teóricos como el de identidad; no contradicción; tercero excluido y razón suficiente que desentrañen exhaustivamente el contenido normativo en base a la regla o texto normativo, incluyendo los principios jurídicos aplicables que arrojarán una correcta interpretación integral. Por otro lado en la integración de la premisa menor deberá regir la búsqueda de la verdad objetiva, es decir, el conocimiento asertivo de los hechos sin apreciaciones subjetivas, por ello la congruencia entre las premisas es un imperativo de racionalidad y la conclusión que se arroje deberá ser consistente y justificable en debida argumentación.

CARLOS LESMES sostiene que los principios que rigen en materia sancionadora son el instrumento más eficaz para el triunfo de la justicia material frente al formalismo tan costoso a la Administración de las normas positivas. Además la elevación de estos

¹⁸⁴Cfr. Hernández Franco, Juan Abelardo, *Dialéctica y Racionalidad Jurídicas Principios Teóricos Prácticos para la conformación del Razonamiento Lógico Jurídico*, Porrúa, México, 2006, p. 100.

principios a rango constitucional tiene la ventaja que no pueden ser derogados por el legislador ordinario.¹⁸⁵

3.4.1 Principio de legalidad

MARÍA JESÚS GALLARDO CASTILLO de manera trascendental señala que este principio aparece como un imperativo de sometimiento al orden constitucional y legal tanto a los poderes públicos como a los ciudadanos, sin embargo, este mandato es de distinto alcance para cada uno de los mencionados, ya que para los ciudadanos la vinculación al principio de legalidad es de orden *negativo*, lo cual deriva en que éstos pueden hacer todo aquello cuanto no les esté prohibido. Ahora bien por lo que hace a los poderes públicos la directriz es inversa, la vinculación es *positiva* traduciéndose en que les está prohibido todo aquello que no les esté expresamente permitido.¹⁸⁶

ALEJANDRO NIETO describe que este principio implica al menos la existencia de una Ley que sea anterior al hecho y contenga un supuesto normativo determinado, donde el carácter excepcional que representa la potestad sancionadora administrativa encuentre como límite necesario la cobertura de rango legal.¹⁸⁷

ANTONIO DOMÍNGUEZ VILA coincide en que el principio de legalidad insertado constitucionalmente, en su aspecto formal debe superar la circunscripción programática o competencial, constituyéndose en una autentica fuente del Derecho, adoptando con

¹⁸⁵ Cfr. Lesmes Serrano, Carlos, *op. cit.*, p. 4.

¹⁸⁶ Cfr. Gallardo Castillo, María Jesús, *Los principios de la potestad sancionadora (Teoría y práctica)*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 23 y 24.

¹⁸⁷ Cfr. Nieto, Alejandro, *op. cit.*, nota 137, pp. 216 y 217.

mesura los principios de legalidad criminal, legalidad penal y el principio de legalidad procesal o garantía jurisdiccional clásicos de la dogmática penal.¹⁸⁸ Por otro lado este autor, distingue que en su aspecto material el principio de legalidad dota de contenido al ejercicio de la potestad sancionadora administrativa con la inclusión de los presupuestos de sanción perfectamente delimitados en cumplimiento del mandato de tipificación.¹⁸⁹

FRANCISCO GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO concluye en conexión lógica que no hay delito ni pena, ni infracción ni sanción administrativa sin Ley escrita (*lex scripta*) y previa (*lex praevia*), por ende excluye a la costumbre y evoca al principio de irretroactividad. Igualmente este autor entronca este análisis con la aplicación cierta o estricta (*lex stricta*) que a su vez excluye a la analogía y la interpretación extensiva, lo cual se enlaza con el principio de tipicidad.¹⁹⁰

3.4.1.1 Principio de reserva de ley

ALEJANDRO NIETO apunta que este principio contiene la exigencia general de la existencia de una norma jurídica previa que regula tanto la infracción y la sanción con rango de ley, esta necesidad positivista no es simple, ya que en el entorno sistemático la colaboración reglamentaria de la Administración deberá estudiarse detenidamente tanto en la reserva legal como del mandato de tipificación. Este autor advierte que en el

¹⁸⁸ Cfr. Domínguez Vila, Antonio, *Constitución y Derecho Sancionador Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 207.

¹⁸⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 270.

¹⁹⁰ Cfr. García Gómez de Mercado, Francisco, *Sanciones Administrativas (Garantías, derechos y recursos del presunto responsable)*, 3ª. ed., Comares, Granada, 2007, p. 20.

sistema constitucional se extiende una variedad de reservas legales mandatadas, como el exigir una disposición orgánica o ley ordinaria; de naturaleza material o formal; en materia o no de derechos fundamentales o de intervención económica; por la intensidad de la reserva en donde se distingue entre *reserva absoluta* que no da paso a la colaboración administrativa reglamentaria y la relativa que la permite en cierta medida; y por la formulación semántica con vocablos como *sólo por ley*, *la ley regulará* y *mediante Ley* entre otras. En este sentido, la pluralidad de reservas legales ha provocado diversas interpretaciones y efectos jurídicos distintos según la materia que se trate, sin embargo, aún en esta heterogeneidad deben buscarse elementos comunes que permitan unidad de contenido mínimo lo cual es factible en la materia represora administrativa y penal, ante esta variedad han surgido de igual forma una serie de habilitaciones normativas y el dictado de *leyes en blanco*. Sobre este último tema, NIETO circunscribe que la colaboración reglamentaria no es una excepción a la reserva de ley sino una modalidad de su ejercicio, ya que si bien la ley puede agotar su contenido por sí misma también por conveniencia aplicativa puede decidir dejar espacios en blanco y encomendar al reglamento el resto de pautas necesarias dando las instrucciones para ello, sin embargo, advierte que la ley en blanco no autoriza al Ejecutivo llenar a la ley a su gusto, ya que el reglamento no supe los olvidos legales sino complementa lo trazado por la ley, por ello se habla de colaboración y no de sustitución reglamentaria, lo que se prohíbe no son las leyes en blanco sino las cláusulas de remisión sin directriz o incondicionadas. En esta tesitura la habilitación permite al Ejecutivo que dicte

determinada reglamentación en tanto que la remisión hace que la ley haga suyo el contenido de la reglamentación que complementará el texto legal remitente.¹⁹¹

ANTONIO DOMÍNGUEZ VILA subraya que las disposiciones sancionadoras no han respetado a cabalidad los principios de legalidad y tipicidad de extracción formativa penal, ya que tradicionalmente se han promulgado normas de rango reglamentario sancionatorio de carácter autónomo, tan sólo las leyes se han limitado a enunciar infracciones haciendo remisiones al Reglamento para desarrollar tipificación, sanciones y procedimiento de imposición.¹⁹²

HARTMUT MAURER en análisis de los alcances del principio de reserva de ley, indica que éste se desarrollo inicialmente en el siglo XIX como límite constitucional a la *actividad administrativa de la intervención* que se caracterizaba por proteger al individuo y a la sociedad frente al Ejecutivo monárquico, así las intervenciones de éste a la libertad y propiedad se sometían legislativamente a la aprobación en forma de ley, cumpliendo la función democrática-parlamentaria para la realización del Estado de Derecho. Posteriormente con el arribo de la burguesía liberal surge la *actividad administrativa prestacional* más especializada **cada vez** con mayor relevancia y presencia, se presentan ámbitos de relaciones de sujeción especial con regulación establecida por la propia Administración. Esto último se consolida con la evolución parlamentaria y preponderancia del Derecho Constitucional que amplía los sectores de actividad estatal, lo cual reconceptualiza el principio de reserva de ley en la dicotomía entre la reserva absoluta y relativa, aceptándose ahora la última mencionada afronta la

¹⁹¹ Cfr. Nieto, Alejandro, *op. cit.*, nota 137, pp. 251-267.

¹⁹² Cfr. Domínguez Vila, Antonio, *op. cit.*, p. 154.

determinación de las materias que el legislador debe regular o remitir a la potestad reglamentaria y en que densidad bajo la *teoría de contenido esencial* deben conservarse las decisiones trascendentales legislativamente.¹⁹³

MARÍA JESÚS GALLARDO indica que en la actualidad está por demás verificado que la potestad sancionadora y su ejercicio es producto del binomio Ley y Reglamento, por ende el principio de legalidad presupone la reserva de ley no implica exclusividad ni exclusión del Reglamento, sino que se trata de respetar la hegemonía de la Ley sobre éste. Así la intervención reglamentaria debe someterse a la función de facilitar la labor del operador jurídico sin permitir márgenes de apreciación subjetiva, ello porqué es insostenible que el legislador prevea milimétricamente toda las variables de realidad, ya que ello le corresponderá al Reglamento, sin embargo, se trata de desarrollar este alcance normativo no de tipificar *ex novo*, sino especificar, graduar o detallar. Por ello la conducta antijurídica se definirá básicamente en la Ley, así como la tipificación principal más no residual que permita saber con cierta precisión la conducta sancionable, esto permitirá la subordinación a la Ley en la medida que el contenido reglamentario corresponda a la declaración genérica legal.¹⁹⁴

ENRIQUE AFTALIÓN añade que en el Derecho argentino se habla de la necesidad de flexibilidad en el establecimiento de las contravenciones a manera tal que permitan a la autoridad administrativa no sólo juzgar las faltas de esta índole, sino además de crearlas para hacer frente a situaciones urgentes o imprevistas sin esperar la actuación legislativa intermitente y tardía, es decir, que el legislador delegue o autorice al

¹⁹³ Cfr. Maurer, Hartmut (trad. de Gabriel Doménech Pascual), *Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 152 y 153.

¹⁹⁴ Cfr. Gallardo Castillo, María Jesús, *op. cit.*, pp. 48-55.

administrador para configurar contravenciones mínimas, estableciendo un máximo de punición en ámbito reglamentario, con lo que se abre la aplicación de la teoría de la ley penal en blanco, que se caracteriza por sancionar conductas que son consignadas genéricamente y su especificación de dejar para un momento legislativo posterior o determinación administrativa.¹⁹⁵

3.4.1.2 Principio de irretroactividad de la ley

DOMÍNGUEZ VILA alude que el principio de legalidad en su ámbito temporal encuentra en el tema de aplicación retroactiva mayor desarrollo en la doctrina penal, de la cual se sustrae la irretroactividad de aplicación de sanciones administrativas desfavorables e incluso añade este autor que también debe entenderse *a contrario sensu* la obligación de retrotraer las sanciones favorables para el autor del ilícito administrativo, incluso en aquellos supuestos en que una vez impuesta la sanción se encuentre pendiente de resolución en cualquier medio de defensa en sede administrativa a jurisdiccional, esto sólo será limitado si la sanción esta firme o ejecutada.¹⁹⁶

CASSAGNE delinea contundentemente que la irretroactividad alcanza tanto a las nuevas incriminaciones que antes se consideraban hechos lícitos como a los preceptos que a la postre prescriban requisitos más rigurosos porque para los *estatus* jurídicos nacidos con antelación sigue rigiendo ultractivamente la ley anterior. Ahora bien este

¹⁹⁵ Cfr. Aftalión, Enrique, *Derecho Penal Administrativo*, Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1955, pp. 238-243.

¹⁹⁶ Cfr. Domínguez Vila, Antonio, *op. cit.*, pp. 252-256.

autor, advierte la existencia de excepción en la aplicación retroactiva de la ley más benigna que la legislación penal y la jurisprudencia en Argentina ha adoptado para la materia sancionadora administrativa.¹⁹⁷

ALEJANDRO HUERGO si bien parte igualmente de la dicotomía entre la retroactividad *in pejus* y la retroactividad *in bonus*, abona en contraste a CASSAGNE exponiendo que debe distinguirse entre normas restrictivas y normas sancionadoras, ya que la irretroactividad se aplica de modo mucho más estricta en la materia sancionadora que en la restrictiva, toda vez en esta última, la norma que habilita a la Administración para imponer efectos jurídicos desfavorables a supuestos de hecho de tracto sucesivo anteriores a su vigencia, admite retroactividad *in pejus* imponiendo más requisitos a dichas actividades originadas con anterioridad que si bien no las censuran, sí las afectan pretendiendo proteger el interés público, en este sentido tenemos por ejemplo, actos administrativos que autorizan la terminación de obra o construcciones y su ocupación en determinado momento y a la postre por necesidades de protección civil surgen nuevos requerimientos para tutelar en obviada bienes jurídicos superiores.¹⁹⁸

MARÍA JESÚS GALLARDO expone que la distinción en el tratamiento de la también denominada irretroactividad *in malam partem* se fundamenta en conexión con el principio de seguridad jurídica y por extensión con los principios de legalidad y tipicidad, en tanto que la retroactividad *in bonam partem* se justifica claramente por consideraciones filantrópicas en la *humanitatis causa* o *causa pietatis*,¹⁹⁹ lo cual en nuestra consideración es más congruente lógicamente que la justificación *a contrario*

¹⁹⁷ Cfr. Cassagne, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 143, Tomo II, pp. 547 y 575.

¹⁹⁸ Cfr. Huergo Lora, Alejandro, *op. cit.*, pp. 423 y 424.

¹⁹⁹ Cfr. Gallardo Castillo, María Jesús, *op. cit.*, pp. 136 y 137.

sensu. Sobre esto último en particular ALEJANDRO NIETO, indica que el silogismo que pretende la simple aplicación retroactiva favorable es a todas luces falsa, ya que en términos lógicos la sola proposición de irretroactividad desfavorable nada dice de la retroactividad favorable, lo cual en España sí lo dice la ley pero no la Constitución.²⁰⁰

FRANCISCO GARCÍA adiciona que el principio de irretroactividad impide dotar de eficacia retroactiva a las disposiciones anuladas judicialmente, en consecuencia la nulidad del reglamento de soporte sancionador produce un vacío normativo temporal que produce la impunidad de las conductas en él tipificadas. En divergencia la irretroactividad proscrita en las disposiciones sancionadoras, no es admisible en las normas de procedimiento ya se aplicara el vigente al tiempo de iniciarse aún cuando los hechos acontecieren anteriormente, ello acorde al Derecho transitorio aplicables a los procesos judiciales y en extensión a los procedimientos administrativos.²⁰¹

3.4.1.3 Debido proceso legal

FÁBIO MEDINA OSÓRIO indica que este principio reside en la cláusula denominada *due process of law* originaria del *Common Law* y en la actualidad común en el orden constitucional de la civilización occidental, en este sentido el desarrollo de esta cláusula admite dos acepciones, por un lado por el *debido proceso legal formal* que se caracteriza por la procesalización de las actividades del poder público, incorporando los siguientes pasos: citación al imputado para el conocimiento de la acusación; garantía de

²⁰⁰ Cfr. Nieto, Alejandro, *op. cit.*, nota 137, pp. 243 y 244.

²⁰¹ Cfr. García Gómez de Mercado, Francisco, *op. cit.*, pp. 42-44.

los derechos de defensa, con la apertura a que el inculpado pueda manifestarse por escrito u oralmente; la emisión de una resolución motivada por la autoridad competente constituido previamente y la existencia un órgano imparcial. Por el otro lado, el *debido proceso sustancial* remite a esta cláusula de contenido axiológico con idearios de justicia, igualdad y protección de intereses individuales, el centro neurálgico es la construcción de límites más rígidos y condicionantes para el ejercicio del poder público.²⁰² En este contexto los derechos de defensa que deben caracterizar a todo Estado Democrático de Derecho, constituyen una garantía constitucional frente a la pretensión represiva estatal y la denominada libertad de defensa sustentada en el principio *in dubio pro libertate* constituye a su vez un antídoto con la represión arbitraria y obliga al debido proceso legal. Los derechos de defensa del imputado aún en la esfera administrativa, conducen a que en los procesos punitivos se orienten a buscar el equilibrio de fuerzas, paridad de derechos y la preservación del principio de presunción de inocencia, en la determinación de responsabilidades y la imposición de sanciones. De tal forma que el debido proceso permite construcciones hermenéuticas enriquecedoras y coherentes en torno a los derechos de defensa, lo cual conecta al debido proceso y las pautas de razonabilidad dando paso a diversas posibilidades lícitas y legítimas en el campo de una relativa autonomía en la elección de medios probatorios y técnicas defensivas que incluidas en los procedimientos inquisitivos legitimarán el accionar autoritario, es decir, entre mayor amplitud de defensa mayor correspondencia al principio de debido proceso legal. A mayor abundamiento, no debe

²⁰²Cfr. Medina Osório, Fábio, *Direito Administrativo Sancionador*, 3ª. ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009, pp. 159-165.

confundirse los derechos de contradicción procesal y los de defensa, en tanto que los primeros son de naturaleza estrictamente procesal, los segundos están íntimamente ligados con la existencia de competencias represivas estatales y la organización de la protección de la persona acusada.²⁰³

LUCÍA ALARCÓN SOTOMAYOR advierte que la preeminencia de derechos fundamentales no suponen la aplicación al procedimiento sancionador administrativo de las leyes procesales penales sino algunas garantías constitucionales que las inspiran, por ello alude convenientemente a la labor interpretativa que al efecto ha seguido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que indica que en un proceso equitativo toda persona acusada de infracción se presume su inocencia hasta que su culpabilidad haya sido declarada, que irroga a la Administración la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción y la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas en contra de la ley y considerar al acusado como mínimos derechos: el ser informado de la naturaleza y causa de la acusación; a disponer del tiempo y facilidades para preparar su defensa; a no declarar contra sí mismo; a defenderse por sí mismo o ser asistido por un defensor e incluso de no tener los medios necesarios para ello ser asistido por un abogado de oficio; a utilizar los medios probatorios que considere adecuados; a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y hacer lo propio con los descargos; y a ser asistido gratuitamente por interprete si no comprende la lengua empleada en la audiencia. En adición toda acción administrativa sancionadora suponen la prohibición de dictar sanciones sin procedimiento ni audiencia previa, más aún tras un

²⁰³ Cfr. *Ibidem*, pp. 409-413.

procedimiento distinto al establecido en ley o falte un trámite esencial derivará la nulidad de pleno derecho.²⁰⁴

3.4.1.4 Limitaciones al ejercicio arbitrario del poder

En este apartado pretendemos condensar de manera esencial aquellas figuras que circunscriben o acotan la materialización del poder administrativo, las cuales en la doctrina extranjera consultada se abordan con independencia o bien ligadas con variantes de adscripción a principios como el de seguridad jurídica, certeza o legalidad, en tal razón las agrupamos con fines expositivos bajo el nombre genérico de *limitaciones*.

3.4.1.4.1 Competencia

FRANCISCO GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO señala que la potestad sancionadora se materializa objetivamente a través de competencias distribuidas constitucionalmente.²⁰⁵ De esta forma las competencias deben ser ejercidas por órganos dotados legal y reglamentariamente, siendo posible su delegación y su desconcentración cuando

²⁰⁴ Cfr. Alarcón Sotomayor, Lucía, *Diccionario de Sanciones Administrativas. Blanca Lozano Cutanda (Directora)*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 788 -792.

²⁰⁵ Cfr. García Gómez de Mercado, Francisco, *Diccionario de Sanciones Administrativas. Blanca Lozano Cutanda (Directora)*, Iustel, Madrid, 2010, p. 1055.

existan condiciones técnicas, económicas, sociales o territoriales que así convengan, igualmente es posible su establecimiento facultativo por atracción al órgano superior.²⁰⁶

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO abunda sobre el tema delegatorio de potestad sancionadora, indicando que en principio los actos de policía administrativa no podrían ser delegados a particulares, salvo casos muy particulares como los capitanes de buques. Esto es así, ya que la práctica de actos que implican afectación a la libertad y propiedad de los gobernados son típicamente públicos, ya que afectaría el equilibrio entre particulares en general, sin embargo, esto no implica que ciertos actos policiales no se lleguen a materializar por particulares pero no es a través de la delegación que ejercen, sino mediante la figura de la *habilitación*, como es la fiscalización o vigilancia del cumplimiento de disposiciones de tránsito por equipos fotosensores de propiedad de empresas privadas o la operación de parquímetros, en realidad no hay ningún desprendimiento de poder público que implique jerarquía entre particulares, ya que la sanción administrativa no se les habilita ni siquiera la deliberación de la existencia o no de la infracción, sino solamente la constatación del hecho, es decir, existe una habilitación para la realización de un acto preparatorio del acto jurídico.²⁰⁷

ANTONIO DOMÍNGUEZ VILA advierte que desde el siglo XIX la potestad sancionadora de la administración ha recibido diversos acomodos, primordialmente por las formas de gobierno adoptadas en los diversos países, no obstante en la actualidad los conflictos de competencia entre autoridades administrativas de diverso nivel o entre

²⁰⁶ Cfr. García Gómez de Mercado, Francisco, *Sanciones Administrativas (Garantías, derechos y recursos del presunto responsable)*, 3ª. ed., Comares, Granada, 2007, p. 77.

²⁰⁷ Cfr. Bandeira de Mello, Celso Antônio (trad. de Valeria Estefanía Labraña Parra), *Curso de Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 2006, pp. 705-707.

administrativas y judiciales parecen superados, sin embargo, se discute la legalidad de las normas reglamentarias o bandos municipales que habilitan la potestad sancionadora de las autoridades locales.²⁰⁸

3.4.1.4.2 Territorialidad

FRANCISCO GARCÍA indica que la potestad sancionadora administrativa sólo puede ejercerse en función del territorio que se extiende a la soberanía de la entidad correspondiente, a diferencia de la potestad sancionadora penal que en España puede sancionar hechos cometidos en el extranjero. Sin embargo, esta aseveración puede matizarse en casos paradigmáticos de las agencias de viaje por falta de cumplimiento de servicios contratados en la jurisdicción pero materializados en el extranjero.²⁰⁹

ALFONSO YBARRA BORES abunda sobre el tema tratando la extraterritorialidad de las sanciones administrativas claro en la adscripción de España en el entorno europeo, ya que la sanción administrativa afecta elementos como la nacionalidad, la residencia habitual o el lugar del patrimonio del sancionado, esto se complica cuando se agregan elementos tales como la extranjería, donde la sanción se encuentra con problemas de ejecutoriedad. El límite territorial constituye en estos casos un factor de desigualdad o discriminación remitiendo a la impunidad o inmunidad para aquellos que son extranjeros, así ésta persona sin cobertura patrimonial en el país de donde se cometió la infracción podría instalarse en dicho *status*, ahí el principio de reciprocidad

²⁰⁸ Cfr. Domínguez Vila, Antonio, *op. cit.*, pp. 71 y 74.

²⁰⁹ Cfr. García Gómez de Mercado, Francisco, *op. cit.*, pp. 41-42.

desempeñaría un papel incluyente y de colaboración para empatar estos intereses entre los Estados regulando el tratamiento de infractores y sanciones primordialmente económicas e incluso su impugnación. Esto indica el autor es preferible a que los Estados afectados por la inejecución de sanciones administrativas, tiendan a criminalizar las conductas con el fin de inhibir estas conductas.²¹⁰

3.4.1.4.3 Motivación y fundamentación

MEDINA OSÓRIO indica que esta obligación a cargo de la autoridad sancionadora está estrechamente ligada a los principios de razonabilidad y control judicial de los actos administrativos, la exposición de los motivos que impulsan la actividad administrativa es imprescindible para que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos frente a la Administración Pública, exige no solo la manifestación de fundamentos, sino de los hechos documentos y pruebas, por lo que se debe distinguir entre los aspectos formales y materiales de esta figura, es decir, entre la falta de expresión y la debida expresión del motivo y fundamentos como contenido de índole material, lo cual ante la ausencia podría llevar a la nulidad del acto y ante la falsedad de la exposición del actuar autoritario a configurar desvío de poder *lato sensu*.²¹¹

Para ALFONSO YBARRA no sólo es una exigencia de observancia de derechos subjetivos, sino primordialmente es la forma en la que se puede constatar la proporcionalidad de la sanción impuesta, por ende se conecta igualmente con el

²¹⁰ Cfr. Ybarra Bores, Alfonso, *La ejecución de las sanciones administrativas en el ámbito de la Unión Europea*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2006, pp. 40 y 46.

²¹¹ Cfr. Medina Osório, Fábio, *op. cit.*, pp. 418 y 419.

derecho a la no indefensión, por lo que es imprescindible la expresión de las circunstancias agravatorias o atenuatorias que tomó en cuenta el órgano sancionador.²¹²

MANUEL REBOLLO PUIG sostiene que la motivación de cumplir en suficiencia con una doble funcionalidad: frente al imputado y frente a los tribunales. Respecto al imputado debe permitir al sancionado el pleno conocimiento de las razones concretas que apuntalan el reproche administrativo, sin asumir que esto se cumple con la inclusión de palabras estereotipadas y genéricas que dicen todo y nada a la vez. Frente a los tribunales esta exigencia de motivación es el único instrumento de verificación del correcto desempeño de la Administración en cuanto a la aplicación del precepto invocado y la proporcionalidad exigida en la individualización de la sanción y extensión máxime en el ejercicio de facultades discrecionales.²¹³

3.4.1.4.4 Prescripción

FRANCISCO GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO subraya que la potestad sancionadora de la Administración se pierde por el transcurso del tiempo por la figura de prescripción extintiva de castigar las infracciones o de ejecutar las sanciones, todo ello en aras del principio de seguridad jurídica.²¹⁴

FÁBIO MEDINA OSÓRIO señala que la prescripción es un instituto normal y común el Derecho Administrativo Sancionador, su regulación se encuentra generalmente en la

²¹²Cfr. Ybarra Bores, Alfonso, *op. cit.*, pp. 189-191.

²¹³Cfr. Rebollo Puig, Manuel *et al*, *op. cit.*, pp. 767-769.

²¹⁴Cfr. García Gómez de Mercado, Francisco, *op. cit.* "Sanciones" ..., p. 201.

legislación infraconstitucional como derivación de la garantía de seguridad jurídica, en el entendido que toda potestad sancionadora está sujeta a límites temporales previamente establecidos so pena de violación precisamente a dicha seguridad jurídica inherente al Estado de Derecho.²¹⁵

NIETO partiendo de la naturaleza de esta figura en el Derecho Penal se dice por un lado que es procesal en tanto que impide la persecución del reproche estatal, y por otro lado se señala que es una figura sustantiva que extingue el ilícito y la pena, ahora bien el Derecho Administrativo Sancionador no se debe distinguir entre estos dos fenómenos, sino que una vez prescrita la infracción simplemente se impide la iniciación del procedimiento sancionador.²¹⁶ Este autor igualmente distingue que la sanción también puede prescribir, es decir, una vez ejercida la potestad sancionadora y por lo tanto materializada en una resolución definitiva es posible su extinción por falta de su ejecución en el tiempo, ya sea aplicando las reglas propias del Derecho Administrativo Sancionador como aplicando las reglas del Derecho Tributario tratándose de multas.²¹⁷

3.4.1.4.5 Caducidad

LUCIA ALARCÓN empieza por connotar que el procedimiento sancionador tiene formas de terminación ordinaria como el que se declare o no que el presunto infractor ha cometido la acción u omisión antijurídica y culpable sancionando eventualmente el resultado, sin embargo, el procedimiento también puede concluir sin emitirse resolución

²¹⁵ Cfr. Medina Osório, Fábio, *op. cit.*, p. 425.

²¹⁶ Cfr. Nieto, Alejandro, *op. cit.*, pp. 534-537.

²¹⁷ Cfr. *Ibidem*, pp. 554 y 555.

alguna sobre el fondo, esto puede darse entre otros casos por la falta de diligencia de la Administración, por lo que la cualidad termina el procedimiento sancionatorio por superación del plazo máximo para resolver, impidiendo su prosecución y resolución final.²¹⁸ No obstante lo anterior, esta autora advierte que la caducidad no es un derecho a un procedimiento sancionador sin dilaciones indebidas, porqué aún aceptando que dada la expiración del plazo previsto se produzca automáticamente la caducidad y con ello la extinción del procedimiento, mientras no haya prescrito la infracción puede abrirse un nuevo procedimiento sancionador, lo cual da al cadalso con ya no sólo enfrentar un procedimiento sin dilaciones ni no varios, configurada así esta figura está lejos de ayudar a la seguridad jurídica y a la eficacia de la Administración.²¹⁹

NIETO señala que la inactividad de la Administración no sólo trae aparejada la prescripción de la infracción o de la sanción, sino además la caducidad del procedimiento ya iniciado o perención, por lo que se trata de figuras distintas, ya que la caducidad no interrumpe la prescripción y por tanto no produce por sí sola ésta.²²⁰

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO señala que la distinción entre prescripción y caducidad no se sustenta en razones concretas teórico-dogmáticas sino en la determinación que de ellas se incluya en las disposiciones jurídicas, así en el Derecho Administrativo se rompe con la confusión conceptual de estas figuras estableciendo

²¹⁸ Cfr. Alarcón Sotomayor, Lucía, *op. cit.*, p. 799.

²¹⁹ Cfr. Alarcón Sotomayor, Lucía, *El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales*, Thomson Civitas, Madrid, 2007, pp. 73-76.

²²⁰ Cfr. Nieto, Alejandro, *op. cit.*, p. 549.

interrupción y nuevo computo para la prescripción y suspensión para el caso de la caducidad, en donde el cómputo se detiene pero a la postre continúa.²²¹

3.4.1.4.6 Cosa Juzgada

ALEJANDRO NIETO indica que la cosa juzgada tiene dos componentes a saber un positivo que se refiere a que lo declarado en una sentencia firme es verdad jurídica y el sentido negativo impide que se reabra un segundo planteamiento sobre lo ya juzgado, lo cual es propicio procesalmente para el proceso contencioso administrativo, sin embargo, para el Derecho Administrativo Sancionador si bien se inspiró inicialmente en la *cosa juzgada* de extracción civil, su aplicación se estructura a través del principio *non bis in idem* que operará para dos sanciones administrativas aún sin sentencia previa ni cosa juzgada.²²²

LUCÍA ALARCÓN suscribe que en España el Tribunal Constitucional, determinó como uno de los límites de la potestad sancionadora administrativa la subordinación de lo juzgado por el poder judicial, deduciéndose de ello la exigencia de respetar la figura de la cosa juzgada, desplegándose un efecto positivo donde se constituye por ese primer juzgamiento la *verdad jurídica* y un segundo efecto de carácter negativo que imposibilita un nuevo pronunciamiento sobre el tema, ya que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado.²²³

²²¹ Cfr. García Gómez de Mercado, Francisco, “Sanciones” ... *op. cit.*, p. 210.

²²² Cfr. Nieto, Alejandro, *op. cit.*, pp. 474 y 475.

²²³ Cfr. Alarcón Sotomayor, Lucía, “El Procedimiento” ... *op. cit.*, p. 161.

3.4.1.4.7 Prohibición de la analogía

FRANCISCO GARCÍA asevera que la analogía es un instrumento para colmar lagunas legislativas que permite dar solución a supuestos de hecho que no estén específicamente regulados, sin embargo, ésta no es aplicable a las sanciones ya que ante el supuesto de hecho no castigado en la ausencia de sanción, lo que se pretende es evitar la inseguridad que provoca sancionar a alguien por cometer una conducta semejante a la sí sancionada, lo cual igualmente se contrapone al principio de legalidad en su acepción de *lex certa*.²²⁴

MARÍA JESÚS GALLARDO nos dice que está vedada para el operador jurídico la extensión típica por analogía o por la interpretación extensiva en el Derecho sancionador cuando ésta se realiza *in mala partem*, esto es así ya que no es admisible realizar exegesis o interpretaciones fuera de los supuestos jurídicos, ya sea en normas de remisión o en la norma remitida, la aplicación de estas figuras atacan inmediatamente el principio de tipicidad de manera que hace imprevisible la aplicación de las disposiciones sancionatorias. Este desfase se produce cuando: a) Cuando la aplicación normativa se separa de la literalidad del precepto; b) Se utilicen modelos valorativos extraños al orden constitucional; y c) Se empleen modelos de interpretación no aceptados en el foro jurídico.²²⁵

²²⁴ Cfr. García Gómez de Mercado, Francisco, *op. cit.*, p. 57.

²²⁵ Cfr. Gallardo Castillo, María Jesús, *op. cit.*, pp. 123 y 128.

3.4.1.4.8 Principio de personalidad de las sanciones

ÁNGELES DE PALMA aborda este tema señalando que existe prelación de éste frente al principio de culpabilidad aún cuando están sumamente vinculados, en *prima facie* la exigencia de individualización de la sanción supone la existencia de responsabilidad personal por hechos propios del agente, así esta responsabilidad se instituye en la corteza o posición externa que hace ejercitar la potestad sancionadora del Estado, ya que subyace en su interior la exigencia de dolo o culpa que son el eje central del principio de culpabilidad, dicho de otra forma, la responsabilidad derivada del principio de personalidad en las sanciones por hechos propios es la necesidad del elemento subjetivo, ya que de establecer reproche a una persona ajena a los hechos, se violaría este principio dando paso a un régimen de responsabilidad objetiva.²²⁶

MEDINA OSÓRIO respecto a la responsabilidad de la persona jurídica, indica que si éstas son dotadas de personalidad por el derecho, no poseen voluntad o conciencia circunstancia indispensable para el alcance de la culpabilidad, ya sean exigencias de dolo o culpa y la individualización de la sanción bajo los modelos tradicionales. Ya que estos elementos están ligados a la capacidad humana de obrar y son atributos exclusivamente humanos, ya igualmente sólo esos elementos volutivos pueden incluso discernir o evitar los comportamiento prohibidos, percibiendo las censuras y reconduciendo las conductas hasta ajustarlas a Ley. Las personas jurídicas de carácter ficticio actúan bajo el dominio de los hombres que las conforman generalmente se gobiernan por la pluralidad de voluntades, por lo que están despojadas por sí mismas

²²⁶Cfr. De Palma del Teso, Ángeles, *op. cit.*, p. 65.

de los atributos humanos supracitados, por ello este autor sostiene que esta figuras de reproche separan claramente al Derecho Penal del Derecho Administrativo Sancionador y se matiza la simple transposición de la instituta de culpabilidad de lo penal a lo administrativo, de manera tal que en este último, la culpa tratándose de infracción administrativa de personas jurídicas se torna en prácticamente irrelevante.²²⁷

3.4.2 Proporcionalidad

EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN expone que el reconocimiento constitucional de los derechos humanos ha introducido al Derecho Administrativo una mayor atención a los intereses del individuo, esta dimensión individual se manifiesta en principios rectores como la prohibición de exceso, ello a través del subprincipio de proporcionalidad ligado a los criterios de adecuación y exigibilidad, así como a los principio de igualdad de confianza legítima, actualmente subraya el autor, se pretende fusionar estos principios con un supraprincipio denominado de *equidad* o justicia del caso concreto, el cual coloca a las circunstancias de individualización en el primer plano de la actuación administrativa, con ello superando toda pretensión de automatizar la aplicación del Derecho y la tipificación simple de la actividad de la Administración, es decir, sistematizar y organizar procedimientos que permitan el conocimiento individualizado de los administrados.²²⁸

²²⁷ Cfr. Medina Osório, Fábio, *op. cit.*, pp. 374-378.

²²⁸ Cfr. Schmidt-Assmann, Eberhard (trad. de Mariano Bacigalupo *et al*), *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*, INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 89.

Para FÁBIO MEDINA éste postulado de aplicación normativa es un elemento necesario de moderación de las sanciones, cuya contravención competirá a los tribunales corregir los eventuales abusos de la autoridad sancionadora al imponer sanciones excesivamente gravosas, sin embargo, también compete al legislador que el Estado establezca ilícitos administrativos con ciertos límites, considerando los intereses sociales que pueden ser tutelados mediante tipos sancionadores con reproches estatales a los ilícitos cometidos por los agentes, ya que los caminos de la proporcionalidad pueden fortalecer el equilibrio entre los derechos individuales restringidos por los instrumentos administrativos represivos y los derechos de la comunidad protegidos por el mismo legislador.²²⁹

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO apunta que no basta con la previsión de sanciones genéricas en el ordenamiento jurídico, sino una correlación precisa entre infracción y sanción permitiendo su graduación sin que se deje abierta a la autoridad sancionadora la elección, por lo que la debida individualización será la adecuación entre la gravedad del ilícito administrativo y la sanción a aplicar, por lo que la violación a este principio se puede observar en el contenido de perfiles y circunstancias como criterios de *dosimetría punitiva*, la finalidad del castigo y el sacrificio de los derechos individuales del sancionado.²³⁰

ÁNGELES PALMA DEL TESO indica que el concepto de proporcionalidad está íntimamente ligado con el de la culpabilidad, ya que obliga a que la reacción punitiva sea proporcionada al ilícito, ahí es donde la culpabilidad aparece como un límite que

²²⁹ Cfr. Medina Osório, Fábio, *op. cit.*, pp. 180 y 181.

²³⁰ Cfr. García Gómez de Mercado, Francisco, "*Sanciones*" ... *op. cit.*, pp. 162-164.

impide que la gravedad de la sanción supere al hecho reprochado modulando la responsabilidad.²³¹

ALFONSO YBARRA adiciona que además de la proporcionalidad en la infracción-sanción, también esta proporcionalidad es exigible en la ejecución forzosa de las sanciones por la Administración, precisamente si fuesen varios los medios de ejecución deberá elegirse el menos restrictivo de las libertades individuales, tal y como lo consigna el ordenamiento jurídico español.²³²

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO sobre estos medios coactivos de referencia, indica que la Administración debe comportarse con extrema cautela sin emplear medios más enérgicos que los necesarios para obtener el resultado previsto por la ley so pena de responsabilidad, la proporcionalidad igualmente ocupa la debida determinación de la medida adoptada y la finalidad legal por lograr.²³³

3.4.3 Tipicidad

GARCÍA GÓMEZ DEL MERCADO suscribe que consiste en la posibilidad de subsumir la acción en la descripción de hecho sancionada por la Ley.²³⁴ Por otro lado Alejandro Nieto, parte indicando que el principio de legalidad se desarrolla en dos ámbitos, el primero es formal que es llamado reserva de ley y el restante es material conocido como *mandato de tipificación legal*, éste último coincide con la exigencia de *lex certa* o

²³¹ Cfr. De Palma del Teso, Ángeles, *op. cit.*, p. 45.

²³² Cfr. Ybarra Bores, Alfonso, *op. cit.*, p. 175.

²³³ Cfr. Bandeira de Mello, Celso Antônio, *op. cit.*, pp. 708 y 709.

²³⁴ Cfr. García Gómez de Mercado, Francisco, *op. cit.*, p. 47.

mejor conocido como principio de taxatividad cuyo propósito inmediato es la certeza jurídica reduciendo discrecionalidad en la aplicación del Derecho, por ello el ejercicio de este mandato implica que los textos que contiene sanciones administrativas deben describir precisamente las conductas que se amenazan con sanción.²³⁵

CARLOS LEMES SERRANO subraya que tipificar significa describir o definir suficientemente en la norma las conductas infractoras y las sanciones aplicables, este principio es una exigencia de seguridad jurídica y constituye un límite esencial para la potestad sancionadora de la Administración.²³⁶

MEDINA OSÓRIO indica que la tipicidad desempeña funciones operativas de la garantía de legalidad, ofreciendo densidad normativa detallada en aras de esa legalidad, esta tesitura delinea el campo de la interpretación con mayor o menor rigidez, dependiendo del bien jurídico protegido y los derechos fundamentales en juego, así como la relación de sujeción entre el Estado y el infractor, es decir, delimitan *a priori* espacios específicos de actuación para las autoridades sancionadoras, los cuales no están exentos de problemas que le representan la incorporación de conceptos jurídicos indeterminados, cláusulas genéricas o normas en blanco.²³⁷

MANUEL REBOLLO PUIG señala que el principio de tipicidad contiene un doble mandato, siendo el primero de ellos la taxatividad que es una exigencia para el legislador y para el poder reglamentario que más allá de la reserva de ley al integrar normas sancionadoras, cualitativamente permita a los ciudadanos conocer el ámbito de lo prohibido para así prever las consecuencias de sus acciones. Por otro lado el

²³⁵ Cfr. Nieto, Alejandro, *op. cit.*, nota 137, p. 297.

²³⁶ Cfr. Lesmes Serrano, Carlos, *op. cit.*, p. 5.

²³⁷ Cfr. Medina Osório, Fábio, *op. cit.*, pp. 209-213.

segundo mandato se dirige a los aplicadores del Derecho, limitando su comportamiento sancionador a las demarcaciones que la norma impone a la Administración, realizando una operación de subsunción indicando la conducta tipificada y motivando los hechos constitutivos de la infracción y la sanción que a ella le corresponda.²³⁸

3.4.4 Culpabilidad

MARIENHOFF asevera que para que surja la contravención no es indispensable que la situación de hecho haya sido provocada o deseada, por ende prescinde de la culpa y aún más del dolo por parte del infractor, no obstante, sólo en ciertas ocasiones la norma policial exige el *obrar culposo* para que sea punible la falta.²³⁹

En contraste ÁNGELES DE PALMA subraya enfáticamente que en ningún caso es legítimo sancionar administrativamente sí la conducta no es atribuible a su autor a título de culpa o dolo, ya que la simple realización de la conducta típica no es suficiente para sustentar la responsabilidad. Lo contrario como ya se ha apuntado es propio del postulado de la responsabilidad objetiva de extracto previo al establecimiento del Estado Social y Democrático de Derecho, en donde en aras de la eficacia para cumplir con las tareas de la Administración se jerarquizaba incluso sobre derechos fundamentales ciudadanos, situación ahora inadmisibles ya que la Administración mediante el Derecho Administrativo Sancionador está llamada a prevenir la comisión de infracciones mediante la adecuación de la sanción al autor culpable, creando confianza

²³⁸ Cfr. Rebollo Puig, Manuel *et al*, *op. cit.*, pp. 159 y 161.

²³⁹ Cfr. Marienhoff, Miguel S., *op. cit.*, p. 597.

en el Derecho y alcanzándose la finalidad de prevención especial y general del castigo administrativo.²⁴⁰

FRANCISCO GARCÍA especifica que al igual que en el Derecho penal en el Derecho administrativo sancionador la culpabilidad exige la comisión dolosa o culposa, así el dolo consiste en la voluntad consiente de la ejecución de hecho o la intención de realizarlo no obstante de ser ilícito. La culpa por su parte es la ausencia de voluntad de producir un determinado resultado y el descuido por evitarlo inconscientemente si era evitable o inevitable siendo cognoscente. De forma por demás característica en el Derecho administrativo la culpabilidad si puede reconocerse en una persona moral por la actuación de las personas físicas que la conforman e intervienen en ella.²⁴¹

ALEJANDRO NIETO añade que la culpabilidad actúa en la práctica como un valladar contra la arbitrariedad de la Administración, ya que según la tradición teológica-cristina, el hombre sólo responde por sus obras cuando estas son el resultado de un acto libre de voluntad, sin embargo, este autor advierte que la infracción no consiste en la producción de un daño ni de un riesgo concreto lo cual parece ser la regla general en Derecho Penal, sino de un peligro abstracto, es decir, la infracción administrativa es la consecuencia de una inobservancia o simple incumplimiento a un mandato o prohibición para producir ese peligro abstracto. En este tenor, el elemento subjetivo de culpabilidad se desvalora en los términos del Derecho Penal y se sustituye por el incumplimiento en lo administrativo bajo la prevención de peligros como política estatal. Así en este incumplimiento basta la voluntariedad de la acción sin intencionalidad o culpabilidad

²⁴⁰ Cfr. De Palma del Teso, Ángeles, *op. cit.*, pp. 109-114.

²⁴¹ Cfr. García Gómez de Mercado, Francisco, *op. cit.*, pp. 67-70.

para detonar la responsabilidad, no obstante se subraya que si bien la culpabilidad no es exigida en la infracción esto no implica que en la sanción administrativa sí se tome en cuenta la culpabilidad como elemento modal o de graduación.²⁴²

MEDINA OSÓRIO advierte que no basta transferir del Derecho Penal al Derecho Administrativo todos los significados de culpabilidad, deben buscarse contenidos normativos con funcionalidad básica entres acepciones: a) culpabilidad como fundamento de la sanción; b) culpabilidad como medición de la sanción; y c) culpabilidad como concepto contrario a la responsabilidad objetiva.²⁴³

3.4.5 Presunción de inocencia

ALEJANDRO NIETO contundentemente indica que es un derecho fundamental sin que se admita que se le otorgue la calidad de mero principio *informador*. Esto es así, ya que la cualidad de este derecho se potencia con la relevancia procesal que implica que el Administrado no sea el encargado de probar la falta de culpabilidad sino la Administración Sancionadora acreditar sus imputaciones, además es una regla de tratamiento del imputado presumiéndole inocente hasta que las sanciones queden firmes.²⁴⁴

LUCIA ALARCÓN puntualiza que se trata de un derecho fundamental de imputado en el procedimiento sancionador, reconocido constitucional y jurisprudencialmente e incluso en Convenios internacionales sobre Derechos Humanos, por lo que es una

²⁴² Cfr. Nieto, Alejandro, *op. cit.*, pp. 375-386.

²⁴³ Cfr. Medina Osório, Fábio, *op. cit.*, p. 354.

²⁴⁴ Cfr. Nieto, Alejandro, *op. cit.*, p. 415-417.

verdad interina o provisional sometida a una eventual prueba en contrario, es decir, la inocencia del inculpado se acepta en cumplimiento de un mandato sin necesidad de ser probada o acreditada en el procedimiento, lo cual sí es típico de las presunciones que parten de un hecho probado para inferir la existencia de uno desconocido bajo el cálculo de probabilidades a parte del legislador, en el caso de la presunción de inocencia se parte del ser natural y corriente de las cosas. Esta autora enfatiza que tampoco es confundible con las ficciones jurídicas, las cuales se sustentan por fantasías que por utilidad del Derecho se aprovecha un hecho falso como verdad técnica, pero sin participar de la realidad como las personas jurídicas, en el caso de la verdad provisional o interina se ejerce como la presunción de buena fe.²⁴⁵

ÁNGEL BLASCO PELLICER es categórico al decir que la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general de derecho que sólo guiaba la actividad judicial, ahora es un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos de aplicación inmediata. Por ende este derecho subjetivo público no sólo parece como limitante al legislador, sino además como criterio condicionador de la interpretación y aplicación de la norma, así en un primer plano opera en lo extraprocesal como un derecho de trato a considerarse como no autor ni participe en hechos ilícitos y no sufrir las consecuencias que de ello derivan. En lo procesal en el plano restante, funciona efectivamente como una presunción que influye decididamente en el régimen jurídico de la prueba.²⁴⁶

²⁴⁵ Cfr. Alarcón Sotomayor, Lucía, *“El procedimiento”... op. cit.*, nota 60, pp. 339-343.

²⁴⁶ Cfr. Blasco Pellicer, Ángel, *El procedimiento administrativo sancionador en el orden social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 31 y 32.

MEDINA OSÓRIO en contraste adiciona que estamos en presencia de una garantía de índole procesal con dimensión material, por ello al situarla en este plano se topa con otra presunción que el de legalidad del actuar autoritario y las pruebas, por lo que se obliga en solución a la crítica racional para cubrir las expectativas deseadas para cada figura presuntiva, por lo que donde no baste esta presunción de inocencia se irroga el inculpado la contraprueba, la prueba defensiva deberá orientarse para restar validez y eficacia a la prueba acusatoria.²⁴⁷

3.4.6 Imputabilidad

MARÍA JESÚS GALLARDO indica que la imputabilidad subjetiva concibe la capacidad de valorar y comprender la ilicitud de hecho, esta aptitud de adecuar el comportamiento a la conducta esperada por el ordenamiento jurídico. Por lo que es inaceptable atribuir infracción y mucho menos sanción al sujeto bajo circunstancias psico-biológicas que le impidan discernir sobre la antijuridicidad de su conducta, así del derecho penal se extraen con matizaciones esas causas que conducen a la inimputabilidad de menores e incapaces.²⁴⁸

MARIENHOFF sostiene que el sujeto activo de la infracción administrativa puede ser tanto una persona física como jurídica, en estas últimas la sanción debe ser compatible con la naturaleza ideal de las mismas, ya que no se pueden imponer penas corporales sino únicamente patrimoniales. A diferencia de las personas físicas se exige

²⁴⁷ Cfr. Medina Osório, Fábio, *op. cit.*, p. 396.

²⁴⁸ Cfr. Gallardo Castillo, María Jesús, *op. cit.*, pp. 158 y 159.

capacidad en las infracciones que requieran de voluntad, esta capacidad coincide con su conceptualización que otorga el derecho privado, por ello el incapaz de hecho no puede ser sujeto activo de este tipo de contravenciones, ya que el mismo ordenamiento jurídico no considera válida este tipo de voluntad emitida por un incapaz.²⁴⁹ MEDINA OSÓRIO señala que la capacidad infractora consagra implícita o expresamente equivale al principio de imputabilidad de extracción penal, es decir, para que alguien sea considerado imputable tiene que pasar por un modelo de responsabilización normativa e incluso constitucional con determinados requisitos.²⁵⁰

3.4.7 Antijuridicidad

ALEJANDRO NIETO señala que la sanción implica la existencia una infracción y ésta presupone una acción antijurídica, es decir, la contradicción entre la acción y el Derecho pues resulta más que obvio que sería monstruoso declarar infracción algo conforme a Derecho.²⁵¹

FRANCISCO GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO sostiene que la antijuridicidad es la contrariedad al Derecho y más que acción típica es sobretodo la ausencia de causas de justificación o excluyente de reproche como la legítima defensa, el estado de necesidad y el ejercicio de un deber o derecho legítimo.²⁵²

²⁴⁹ Cfr. Marienhoff, Miguel S., *op. cit.*, pp. 610-612.

²⁵⁰ Cfr. Medina Osório, Fábio, *op. cit.*, p. 341.

²⁵¹ Cfr. Nieto, Alejandro, *op. cit.*, p. 363.

²⁵² Cfr. García Gómez de Mercado, Francisco, *op. cit.*, p. 47.

MANUEL REBOLLO indica que la exigencia de antijuridicidad es plena e indubitada en el Derecho Administrativo Sancionador, el cual está llamado a defender aquellos valores que cada sistema jurídico estima dignos de tutela denominándolos *bienes jurídicos protegidos* y el daño que se pueda ocasionar es precisamente el contenido de la antijuridicidad, así la lesión podría ser efectiva al bien citado o bien puede considerarse dañosa la sólo puesta en peligro de dichos bienes sin exigir el resultado. En consecuencia hay una exigencia de antijuridicidad formal y material, entendiendo por la primera la contravención a la disposición jurídica y la antijuridicidad material se considerará el daño real o lesión efectiva así como la simple puesta en peligro del bien jurídicamente protegido.²⁵³

3.4.8 Principio non bis in idem

MEDINA OSÓRIO comenta que éste instituto está íntimamente ligado con los principios de legalidad y de tipicidad, pues se trata de una prohibición cuyas raíces se remontan al debido proceso legal corte anglo-sajón, aplicándose al Derecho Administrativo Sancionador con un determinado alcance y significados prácticos.²⁵⁴

FRANCISCO GARCÍA refiere que este principio opera en la imposibilidad de la duplicidad de sanciones administrativas en casos de entidad de sujeto, hecho y fundamento.²⁵⁵ NIETO indica que se trata de una prohibición que consiste en que nadie puede ser condenado dos veces por el mismo hecho, sin embargo, esto se complica

²⁵³ Cfr. Rebollo Puig, Manuel *et al*, *op. cit.*, pp. 221 y 223.

²⁵⁴ Cfr. Medina Osório, Fábio, *op. cit.*, p. 272.

²⁵⁵ Cfr. García Gómez de Mercado, Francisco, *op. cit.*, p. 59.

cuando existe la posibilidad de intervención de dos o más órganos represivos ya sean judiciales y/o administrativos, la administración y corporaciones con facultades sancionadoras como colegios profesionales o entre dos órganos de distintos del mismo ente público, la finalidad en todo caso debe ser evitar la reacción sancionadora desproporcionada, excesiva y la multiplicidad de infracciones sancionadas que incrementen la incertidumbre jurídica. Sin embargo, esta prohibición no tiene el alcance de prohibir la tipificación de una misma conducta en diversas disposiciones lo cual conduce a la prevención de dicha conducta, ya que lo que se prohíbe es la doble sanción.²⁵⁶

LUCÍA ALARCÓN SOTOMAYOR cautelosamente señala que este derecho en la materia administrativa sancionadora, sólo encuentra cabida en tanto prohíba un segundo enjuiciamiento que pretenda sustituir o contradecir o apartarse de lo decidido en el primero, ergo no prohíbe tajantemente un segundo enjuiciamiento cuando no tiene las pretensiones apuntadas anteriormente ni cuando ese primer procedimiento fue anulado. Además en las resoluciones administrativas sancionadoras que determinan cierta responsabilidad administrativa respecto de un sujeto en relación con hechos específicos y objeto de un particular sector de la legislación, sin involucrar otras leyes igualmente administrativas que accionan también reproche o responsabilidad pero en diferentes materias, por ejemplo, competencia económica, tributaria y seguridad ciudadana. He aquí donde se desprende claramente una diferencia con el proceso penal donde se resuelven todas las responsabilidades penales, sobre de un sujeto y delitos conexos, pero esto no puede importarse sin matizaciones al derecho

²⁵⁶Cfr. Nieto, Alejandro, *op. cit.*, pp. 475 y 476.

administrativo sancionador, ya que los órganos administrativos tienen competencia sancionadora que no puede extenderse sobre otros sectores, verbigracia lo ambiental sobre lo fiscal aún cuando estas lo adviertan en el ejercicio de sus funciones.²⁵⁷

3.5 Concepto de sanción administrativa

Considerando apta la información hasta aquí expuesta, sin pretender agotada la multiplicidad de figuras y contenidos desarrollados en cada una de las fuentes consultadas, ahora nos avocaremos a exponer los conceptos de sanción administrativa vertidos precisamente en la doctrina extranjera. Partiendo de la postura de ALEJANDRO NIETO, en donde el objetivo del Derecho Administrativo Sancionador no es la protección del autor de la infracción sino la sanción de éstos con respeto a las garantías y derechos fundamentales del infractor.²⁵⁸ FORSTHOFF indica que la sanción coercitiva tiene la finalidad principal forzar un comportamiento como un hacer, tolerar y omitir fungibles o no fungibles, mediante la amenaza e imposición de la sanción el destinatario se ve compelido a abandonar su resistencia y cumplir con el deber impuesto, de ahí que puede imponerse cuantas veces sea necesario para lograr el fin, por lo que el ejercicio sancionador cesará cuando la disposición sea cumplida o sea imposible su cumplimiento, por ello queda al margen de las sanciones generales de la legislación penal.²⁵⁹ MARIENHOFF llama pena contravencional o de policía a la sanción que la ley

²⁵⁷ Cfr. Alarcón Sotomayor, Lucía, *La Garantía non bis in idem y el Procedimiento Administrativo Sancionador*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 185 y 186.

²⁵⁸ Cfr. Nieto, Alejandro, *op. cit.*, p. 36.

²⁵⁹ Cfr. Forsthoff, Ernst, *op. cit.*, pp. 401 y 402.

dispone por actos u omisiones considerados como faltas o infracciones administrativas.²⁶⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA entiende a ésta sanción con un mal infligido por la Administración con consecuencia de la conducta ilegal, este mal consistirá siempre en la privación de un bien o derecho, la imposición de una multa o incluso un arresto personal.²⁶¹

FRANCISCO GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO acusa que la finalidad de la sanción administrativa no es únicamente retributiva sino esencialmente preventiva, la cual es una ventaja adicional sobre cualquier otra consecuencia desfavorable de la infracción.²⁶²

MEDINA OSORIO indica que la sanción administrativa es un mal o castigo por sus efectos afflictivos, impuesto por la Administración Pública material al gobernado o los sujetos a una relación de sujeción especial con el Estado, como consecuencia de conducta ilegal, tipificada en una norma prohibitiva con una finalidad represora o disciplinaria en ámbito formal y material del Derecho Administrativo.²⁶³ Este autor abona de sobre manera a nuestro tema, señalando que posiblemente el componente teleológico es el elemento central del concepto de sanción administrativa, por lo tanto analiza el alcance de éste, en principio parte bajo la directriz de que no existe incompatibilidad entre la finalidad punitiva disciplinaria, con la resarcitoria o pedagógica. Por otro lado observando el Derecho Penal que persigue finalidades de resocialización, reeducación del individuo y defensa de la sociedad, segrega a las personas incapaces

²⁶⁰ Cfr. Marienhoff, Miguel S., *op. cit.*, p. 616.

²⁶¹ Cfr. García Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *op. cit.*, p. 165.

²⁶² Cfr. García Gómez de Mercado, Francisco, *op. cit.*, p. 1.

²⁶³ Cfr. Medina Osório, Fábio, *op. cit.*, p. 95.

de contener sus impulsos destructivos del orden normativo que cubre el tejido social, no obstante, esta respuesta estatal resocializadora se ha mostrado muy ambiciosa en el discurso e inoperante en la práctica, por eso hoy en día esta materia se perfila enfrentando la realidad con respuestas de índole pedagógicas. Pues bien FÁBIO MEDINA es enfático al decir que en el Derecho Administrativo Sancionador, caben variadas finalidades, pero ciertamente no sería prioritariamente reconducir la recuperación del individuo, tarea que le es más propia a la religión o a la psiquiatría, ni concentrar el objetivo punitivo administrativo en la finalidad puramente represiva.²⁶⁴

CELSE BANDEIRA DE MELLO apunta que la infracción y sanción administrativa son temas indisolubles conceptualmente hablando, por ello la infracción es el incumplimiento voluntario de la disposición administrativa para la cual se prevé una sanción, la cual es una medida gravosa cuya imposición es propia de la Administración, cuya finalidad es desincentivar la práctica de conductas prohibidas u obligar al cumplimiento de las esperadas, por lo tanto pretende que el infractor no reincida y ser aleccionadora para la sociedad.²⁶⁵

JOSÉ SUAY RINCÓN expone que en España el concepto de sanción administrativa es ante todo un concepto constitucional, por lo que el legislador ordinario no puede disponer de él, ya que esta vinculado con las exigencias constitucionales de las cuales ya se reseñaron en este trabajo, de las cuales la sanción requiere un supuesto normativo previo y específico, ya no hay infracción sin sanción ni sanción sin infracción,

²⁶⁴ *Ibidem*, pp. 92-94.

²⁶⁵ *Cfr.* Bandeira de Mello, Celso Antônio, *op. cit.*, pp. 713-715.

esto sin perjuicio de que el mismo hecho infractor asocie otras consecuencias igual o mayormente gravosas.²⁶⁶

REBOLLO PUIG apunta que el concepto de sanción administrativa debe circunscribirse a los actos administrativos producto de la potestad administrativa sancionadora, no a otras expresiones de que igualmente supongan perjuicio o gravamen para los administrados y por ende no le son aplicables por extensión las garantías propias del derecho sancionador.²⁶⁷ En este sentido ALEJANDRO HUERGO LORA afirma que la noción de sanción como castigo o retribución de la conducta ilegal, no ésta necesariamente ligado con la gravedad del mal o consecuencia desfavorable al gobernado, ya que es factible que un mismo hecho genere una sanción como por ejemplo una construcción ilegal y por otro lado genere una medida de restitución de legalidad como sería la demolición que no es una sanción, pero podría tener consecuencias más gravosas que ésta.²⁶⁸

²⁶⁶ Cfr. Suay Rincón, José, *Diccionario de Sanciones Administrativas. Blanca Lozano Cutanda (Directora)*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 174 y 175.

²⁶⁷ Cfr. Rebollo Puig, Manuel *et al*, *op. cit.*, p. 57.

²⁶⁸ Cfr. Huergo Lora, Alejandro, *op. cit.*, pp. 235 y 236.

CAPITULO IV

LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA EN MÉXICO

4.1 Introducción

En este último apartado nos proponemos exponer en primera instancia el estado doctrinal y jurisprudencial que guarda la sanción administrativa en México, en esta tesitura no pretendemos reproducir ociosamente los temas ya abordados en el capítulo anterior y que por cierto en mayor medida citan los autores nacionales, sino desplegaremos precisamente aquellos puntos de vista que abonan a lo ya estudiado en la doctrina extranjera y particularizan la figura sancionadora al entorno doméstico. Posteriormente recurriremos al análisis sociológico y bajo la encomienda teleológica nos permitiremos arribar a la demostración de la hipótesis planteada, es decir, la finalidad de la sanción administrativa como factor de orden básico en la convivencia civilizada y como uno de los tantos factores formadores de cultura cívica.

4.2 Potestad sancionadora administrativa

TEODOSIO LARES en el siglo XIX advierte que el poder de policía es el que más contacto tiene sobre los derechos de los particulares, limitando sus libertades de industria, personales de tránsito y propiedad, sin embargo, no admiten contradicción o recurso alguno, ya que si lo admitieran la policía no sería posible, esto es emanado por el legislador mismo que dota al Ejecutivo para ejecutar leyes o autoriza este tipo de

actos. Pero sí la Administración se excediere de los límites a este poder, el perjudicado tendría expedito su derecho para instar a los tribunales civiles, para que se indemnice por los daños y perjuicios contra el funcionario responsable.²⁶⁹ Posteriormente LARES aclara que el derecho a imponer penas es exclusivo de la autoridad judicial, tanto por delitos o crímenes como por contravenciones simples aún aquellas cuya represión se confiera a tribunales administrativos, ya estos lo harán como excepción concediéndoles la facultad de multar pero no la pena de prisión. Esto no significa que la autoridad administrativa no puede conocer de contravenciones y reprimirlas, ya que podrán imponer multas y dictar medidas pero bajo el canon de remitir a los contraventores y culpables a los tribunales competentes, sin embargo, este ejercicio sancionador sólo se puede conceder mediante ley y en pocas contravenciones cuya represión sea urgente y resulte perjudicial su demora.²⁷⁰

GABINO FRAGA refiere que la actividad del Estado se realiza a través de *atribuciones* que la ley le otorga para alcanzar sus fines, en una primera etapa fundamentalmente se asignó la atribución de policía en el denominado *Estado gendarme*, así dada la transformación de un *Estado Social de Derecho* adicionalmente en la función represiva se incluyen atribuciones para regular la actividad económica de los particulares, crear servicios públicos e intervenir directamente en la economía, cultura y asistencia pública.²⁷¹

²⁶⁹ Cfr. Lares, Teodosio, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Imprenta de Ignacio Cumplido, México, 1852, pp. 135-137.

²⁷⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 326.

²⁷¹ Cfr. Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, ed. 44ª, Porrúa, México, 2005, pp. 13-15.

ANDRÉS SERRA ROJAS enfatiza que la legislación administrativa está inspirada en el interés público, en la utilidad pública y el orden público, para su eficacia requiere que el régimen de policía provea de poder sancionador a la administración para castigar violaciones que no constituyan delitos, sin embargo, advierte que no debe confundirse la actividad administrativa con la facultad administrativa de imponer sanciones.²⁷²

MARGARITA LOMELÍ CEREZO resume que la potestad sancionadora es un medio de ejercer la acción administrativa de forma directa o de oficio, lo cual es indispensable para el cumplimiento de sus fines y se deriva de la soberanía del poder público, así en la actualidad las razones prácticas del desarrollo y extensión del poder sancionador se explican los motivos del crecimiento de los tribunales administrativos, es decir, debido a factores como: la creciente intervención de la Administración en la actividad privada; la limitación de los derechos del individuo frente a los intereses generales y la necesidad de reprimir las faltas normativas que tutelan esos intereses; la copiosa solicitud de justicia en procedimientos cada vez más rápidos y por ende la multiplicación de asuntos que hacen que el volumen sea de imposible manejo por tribunales judiciales. Esta autora da cuenta que uno de los fundamentos de la potestad sancionadora en nuestro país, se encuentra en el artículo 21 Constitucional, en cual no sólo se limita a la autoridad de municipal para coaccionar las infracciones de policía y buen gobierno, sino igualmente a los otros niveles de gobierno tal y como se desprende de la interpretación sistemática de los artículos 22 y 89, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²⁷³ LOMELÍ CEREZO en reflexión señala que el problema que afronta el

²⁷² Cfr. Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, nota 136, pp. 613 y 614.

²⁷³ Cfr. Lomelí Cerezo, Margarita, *op. cit.*, nota 127, pp. 29-43.

ejercicio sancionador radica en lograr el equilibrio y armonía entre los intereses de la colectividad y las garantías individuales, estas últimas conquistadas por la humanidad en un Estado democrático liberal frente a las tendencias totalitarias que aún en nuestros días persisten.²⁷⁴

MIGUEL ACOSTA ROMERO indica que el poder de policía afecta el régimen de libertades del individuo, pero ¿hasta que límite debe hacerlo?, si bien esto se encuentra en el ámbito de política más que de lo jurídico, ello corresponde al estudio de las garantías individuales, las cuales por cierto cada vez más se restringen por perseguir el interés general, en consecuencia el análisis constitucional subraya que es más importante estudiar los límites del poder sancionador de la Administración, que el fundamento de éste, así compete a la autoridad administrativa el castigo a infracciones de los reglamentos de policía y buen gobierno más no todas las disposiciones de índole administrativo, consecuentemente sólo se podrá castigar las infracciones previstas en dichos reglamentos, sancionando proporcionalmente al hecho ilícito administrativo, ya que el hecho que en otros países existan procedimientos y jurisdicción a las autoridades administrativas para castigar infracción a leyes administrativas de cuya vigencia están encargadas, no sirve de sustento para aplicarlo en México, sino se ajusta a la literalidad constitucional.²⁷⁵

LUIS HUMBERTO DELGADILLO expone que la facultad sancionadora de la administración es inherente y esencial para la existencia de la función administrativa, en

²⁷⁴Cfr. Lomelí Cerezo, Margarita, *El Poder Sancionador de la Administración Pública en materia Fiscal*, Compañía Editorial Continental, México, 1961, p. 71.

²⁷⁵Cfr. Acosta Romero, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, ed. 4ª, Porrúa, México, 1981, pp. 536 y 537.

tanto que sin ella no sería posible materializar las atribuciones de los diversos órganos administrativos que necesitan de los medios coercitivos para que los administrados cumplan con las disposiciones legales y los mandatos inmersos en los actos administrativos. La policía administrativa tiene su origen no sólo en los preceptos constitucionales que aluden a los reglamentos gubernativos y de policía, sino también en aquellos que limitan o restringen los derechos individuales y encontramos dos tipos de sanciones administrativas las contravencionales y disciplinarias, las primeras mencionadas son impuestas por la administración en relación con los gobernados y las segundas atañen al control autotutelar del gobierno frente a los servidores públicos que lo integran.²⁷⁶

JOSÉ ROLDÁN XOPA señala que el poder sancionador como facultad administrativa se desarrolla como tutelar de la ley, ya conjunta la vigilancia de actividades, determinación y aplicación de sanciones, sin intervención del órgano judicial.²⁷⁷

SERGIO VALLS HERNÁNDEZ y CARLOS MATUTE GONZÁLEZ respecto a la correspondencia del servicio público y el poder policía, indican que si bien la legislación y la jurisprudencia mexicana no los vinculan, sí se ha reconocido que los responsables de estos servicios despliegan actos unilaterales, imperativos y coercitivos incluso careciendo de coacción, como en el caso de servicios educativos públicos e institutos de seguridad social, ya que en todo servicio público existe un estado de sujeción especial que coloca en jerarquía al prestador del servicio aún cuando esto se manifieste momentáneamente, se otorga la fuerza para regular y reprimir el comportamiento del

²⁷⁶ Cfr. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo. Primer Curso*, 3ª ed., LIMUSA, México, 2010, pp. 307 y 308.

²⁷⁷ Cfr. Roldán Xopa, José, *Derecho Administrativo*, Oxford University Press, México, 2008, p. 392.

usuario.²⁷⁸ Sobre este tipo de servicio público educativo, LUIS JOSÉ BÉJAR RIVERA lo clasifica a razón de su aprovechamiento como *obligatorio* y por otro lado a razón de su importancia hace notar que son servicios públicos *indispensables* los que dirigen la actividad administrativa a satisfacer necesidades inherentes al ser humano y a la colectividad, entre ellos destacan los de seguridad pública.²⁷⁹

4.3 La infracción administrativa

ACOSTA ROMERO afirma que infracción administrativa es: “*Todo acto o hecho de una persona que viole el orden establecido por la Administración Pública, para la consecución de sus fines, tales como mantener el orden público (en su labor de policía) y prestar un servicio eficiente en la administración de servicios*”.²⁸⁰

Creemos pertinente hacer un paréntesis acerca de la instituta denominada *orden público* al que se hace referencia, al efecto LUIS JOSÉ BÉJAR indica que es un concepto jurídico indeterminado, pero determinable, por ello en su contenido se advierten dos ámbitos: el *material* que incide en el concepto de paz pública y consecuentemente en la sana convivencia en sociedad; y el aspecto *formal* que impone como límite a la actuación particular precisamente el interés de la colectividad. En México se destaca la preeminencia del aspecto formal de referencia, a tal grado de ser una característica de toda ley, interpretada sin cortapisas como una regla jerárquica que impone supremacía

²⁷⁸Cfr. Valls Hernández, Sergio y Matute González, Carlos, *Nuevo Derecho Administrativo*, 2ª ed., Porrúa, México, 2004, pp. 409 y 410.

²⁷⁹Cfr. Béjar Rivera, Luis José, *Una aproximación a la teoría de los Servicios Públicos*, Ubijus, México, 2012, pp. 80 y 81.

²⁸⁰Cfr. Acosta Romero, Miguel, “*Compendio*” ... *op. cit.*, nota 138, p. 576.

de la voluntad pactada sobre el interés del particular, por ende bajo ninguna circunstancia puede ser violentada o suspendida una ley. Sin embargo atinentemente este autor señala que los elementos tanto materiales como formales que dotan de esencia a la regla positiva, deben ser ponderados por el juzgador bajo esquemas de racionalidad prudente en proporción al caso concreto.²⁸¹

LUIS HUMBERTO DELGADILLO parte sintéticamente de la premisa por la cual los gobernantes sólo pueden hacer lo que la ley les autorice, sin embargo, los gobernados ejercen su libertad bajo los límites de los mandatos y prohibiciones legales, por lo que de incumplir estas prescripciones incurren en el ilícito administrativo. Por lo que entiende por infracción administrativa la conducta por acción u omisión antijurídica e imputable a un gobernando, la cual podrá ser reprimida por la autoridad administrativa mediante sanción prevista en ley. En este sentido las infracciones administrativas serán de dos tipos: *contravencionales* en las cuales pueden incurrir cualquier gobernando que se sitúe en una relación Administración y administrado por incumplir un deber jurídico; y, *disciplinarias* que sí bien surgen por la violación normativa, pero estas disposiciones rigen al interior del servicio público y consecuentemente actualizan una relación de sujeción especial entre el Estado y sus servidores públicos.²⁸²

²⁸¹ Cfr. Béjar Rivera, Luis José, *La finalidad del acto administrativo*, Ediciones Rap, Buenos Aires, 2010, pp. 76-82.

²⁸² Cfr. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *op. cit.*, p. 310.

4.4 Principios rectores de la sanción administrativa

TEODOSIO LARES advertía que los principios no quieren imponerse a nadie, pero nadie podría comprender su contenido sin estar de acuerdo con los mismos, concretamente con las palabras usadas para exponerlos.²⁸³ BÉJAR RIVERA indica que la Administración no debe ser caprichosa en su actuar, por eso la doctrina ha dispuesto de principios generales que rigen su desempeño y sustentan la ciencia del derecho administrativo,²⁸⁴ sin embargo, este autor puntualiza que también cada una de las disciplinas que integran esta rama, tiene principios específicos independientemente si están o no dispuestos en una ley.²⁸⁵

En este tenor, a fechas recientes la Suprema Corte Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre la incorporación de principios, partiendo de que tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador son dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, en consecuencia el derecho administrativo represivo comparte el objetivo de garantizar los intereses colectivos básicos, utilizando el poder de policía mediante la sanción administrativa funge en la ley y en la práctica distintos objetivos preventivos, represivos, correctivos o disciplinarios. Así esta es una reacción pública frente a lo antijurídico, es decir, lesiva a las disposiciones de derecho administrativo, cuestión común a la sanción penal, sin embargo, la selección entre el reproche penal o administrativo no está a la caprichosa disponibilidad del legislador, ya

²⁸³ Cfr. Lares, Teodosio, *op. cit.*, p. 14.

²⁸⁴ Cfr. Béjar Rivera, Luis José, *Curso de Derecho Administrativo*, Oxford University Press, México, 2007, p. 42.

²⁸⁵ Cfr. Béjar Rivera, Luis José, *“Una aproximación”... op. cit.*, p. 51.

que se rige prudentemente por un ejercicio de proporcionalidad y razonabilidad. La Suprema Corte advierte que el crecimiento de la gestión administrativa ha sido exponencial cubriendo todo tipo actividades de la vida privada, por lo que el ejercicio del poder de policía podría llevar a excesos que resultan necesarios controlar bajo la Constitución, en consecuencia urge la creación de un halo de protección garantista de los derechos fundamentales, por lo que es posible acudir para ello a los principios penales sustantivos, como son: *el principio de legalidad, el principio del non bis in idem, la presunción de inocencia, el principio de culpabilidad e incluso la prescripción de las sanciones*, no obstante que su importación no permita su aplicación inmediata, ya que sólo lo serán en tanto sean compatibles con su naturaleza. La inscripción sistemática de estos principios formará los propios, mientras tanto es válido tomar a préstamo y de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal.²⁸⁶

4.4.1 Principio de legalidad

GABINO FRAGA indica que la función administrativa se desarrolla sometida a este principio en dos sentidos a saber: el *material* que obliga a la Administración a fundar sus decisiones individuales en una norma abstracta e impersonal; y, el sentido *formal* exige que la norma citada sea expedida por el Poder Legislativo.²⁸⁷

²⁸⁶Cfr. Tesis de Jurisprudencia número P./J. 99/2006, Pleno de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXIV, Novena Época, Agosto de 2006, p. 1565, con el rubro "DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO".

²⁸⁷Cfr. Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 99.

LUIS HUMBERTO DELGADILLO y MANUEL LUCERO ESPINOSA exponen que la ley es un acto superior a cualquier otro de gobierno, ya que proviene de la voluntad general del pueblo y al ser general, las otras manifestaciones de poder al ser concretas e individuales siempre estarán subordinadas al mandato legal, en consecuencia el Poder Legislativo adquiere supremacía frente a los demás poderes. Así indican estos autores que el principio de legalidad somete a la actividad estatal a no limitar la libertad natural de los hombres salvo que se tenga que salvaguardar el interés público, con ello se basifica el principio consistente en que los individuos pueden hacer todo aquello que no les esté prohibido, en tanto que la autoridad sólo puede hacer aquello que le esté expresamente permitido, por ello es necesario limitar este poder que nace de la Ley, la cual autoriza su ejercicio condicionado para impedir su abuso y sólo así surge el Estado de Derecho.²⁸⁸ A mayor abundamiento estos autores, subrayan que este principio esta integrado de los siguientes aspectos: a) *normativa jurídica* que obliga a que la autoridad administrativa se sustente en lo expresado en una norma jurídica; b) *jerarquía normativa*, aquí la Administración debe respetar la categorización vertical del sistema normativo; c) *igualdad jurídica* es una exigencia en la actuación administrativa de trato sin excepciones a los sujetos otorgando privilegios a unos y excluyendo a otros; y c) *razonabilidad*, la Administración debe verificar los hechos y valorarlos objetivamente justificando razonablemente su actuar en las disposiciones jurídicas.²⁸⁹

LUIS JOSÉ BÉJAR expone que el principio de legalidad surge de la necesidad de crear un sistema normativo el cual sustenta la actividad del Estado frente a los

²⁸⁸ Cfr. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 2010, p. 5.

²⁸⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 73.

gobernados, si bien este sistema se integra por reglamentos expedidos por el propio Poder Ejecutivo y por ende podría abusarse de las facultades otorgadas, esto no implica libre albedrío o arbitrariedad, ya que incluso esta prerrogativa reglamentaria se encuentra subordinada al cumplimiento de las normas expedidas por el Poder Legislativo. A mayor abundamiento, este autor señala que el artículo 16 de nuestra Constitución, establece la ambivalencia del principio de legalidad ya que es una carga para la Administración y es por otro lado, una garantía de seguridad jurídica para el administrado en la cual la autoridad debe expresar el fundamento y motivo de su actuar, el cual estará previamente autorizado en ley.²⁹⁰

LOMELÍ CEREZO indica que dada la naturaleza represiva de las sanciones administrativas, no pueden imponerse penas por simple analogía ni aún por mayoría de razón, ya que la *aplicación analógica* tiene lugar cuando la sanción se hace extensiva a una situación no prevista en la ley, en tanto que la *mayoría de razón*, tiene lugar cuando se extiende a hechos u omisiones con mayor gravedad que los previstos en las leyes que prevén infracción.²⁹¹

De lo anterior, podemos afirmar que el principio constitucional de legalidad que rige en la materia penal y que prevé armónicamente en lo dispuesto por los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, puede ser trasladado al derecho administrativo sancionador, constituyéndose en un límite externo al ejercicio sancionador que prohíbe la determinación artificiosa de infracciones y sanciones, exigiendo que todo acto

²⁹⁰ Cfr. Béjar Rivera, Luis José, “Curso”... *op. cit.*, pp. 43 y 44.

²⁹¹ Cfr. Lomelí Cerezo, Margarita, “Derecho Fiscal” ... *op. cit.*, nota 127, p. 67.

autoritario debe expresarse debidamente fundado y motivado conforme a las leyes establecidas con anterioridad al hecho que se castiga.

4.4.1.1 Principio de reserva de ley

JORGE FERNÁNDEZ RUIZ indica que como resultado de las restricciones a la administración pública, se impone que la reducción a su actuación implica que todo acto o procedimiento administrativo tiene que estar previsto en ley.²⁹² Lo anterior simplemente se reduce a que simplemente la ley es el único instrumento idóneo para regular el funcionamiento autoritario. No obstante lo anterior, JOSÉ ROLDÁN XOPA indica que parece la directiva importada del Derecho Penal consistente en que el establecimiento de ilícitos y sanciones administrativas se circunscribe únicamente a una norma de rango de ley emanada del poder legislativo, sin embargo, acorde a lo dispuesto por el artículo redacción del artículo 21 de la Constitución, en los reglamentos gubernativos y de policía se pueden incluir supuestos de infracción y correlativas sanciones, desde luego ello implica mayor poder regulatorio de los órganos facultados y una relación ley-reglamento única. Sin embargo, en el caso de los reglamentos autónomos por antonomasia no sólo es posible este ejercicio de potestad sancionadora normativa sino además es una necesidad, ya que de lo contrario serían simplemente nugatorios.²⁹³

²⁹²Cfr. Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, Porrúa, México, 2009, p. 168.

²⁹³Cfr. Roldán Xopa, José, *op. cit.*, pp. 395-399.

DELGADILLO GUTIÉRREZ y LUCERO ESPINOSA sintetizan que este principio consiste en que la Constitución circunscribe a que ciertas materias no son susceptibles de reglamentación administrativa, precisamente en esa zona de exclusividad se circunscriben los derechos y obligaciones de las personas, es decir, las garantías individuales sólo pueden ser afectadas mediante ley, en tanto, que los trámites y requisitos de carácter secundario pueden ser reglamentados administrativamente.²⁹⁴ Estos mismos autores abordan la problemática de las *leyes en blanco*, ya que se ha dicho que es peligrosa la facultad de reglamentar para complementar el contenido de las leyes, puesto que el poder legislativo no puede delegar la función de establecer el contenido substancial de una ley en poder ejecutivo, ya que el artículo 49 de la Constitución prohíbe que se reúnan en una sola persona dos poderes lo cual se actualiza con las leyes huecas o en blanco.²⁹⁵

Al efecto, para respetar el principio de legalidad y para alcanzar el grado de certeza y concreción constitucionalmente exigible no basta incluir las sanciones en el texto normativo, sino además las conductas infractoras que permitan a la autoridad determinar el tipo de infracción que da lugar a la imposición de las sanciones especificadas, ya que su omisión o la inclusión de supuestos genéricos propicia la arbitrariedad al dejar a la autoridad administrativa ese amplio margen y calificar subjetivamente cualquier tipo de incumplimiento, respecto de ello el Poder Judicial de la Federación indica que esto implica que el legislador está delegando su función tipificadora a la autoridad administrativa, por lo que estas *leyes en blanco* resultan

²⁹⁴ Cfr. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, *op. cit.*, p. 74.

²⁹⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 78.

inconstitucionales ya que violan la garantía de exacta aplicación de la ley (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) y la garantía de legalidad que permite al gobernado conocer el fundamento y los motivos por los que puede ser sancionado.²⁹⁶

Sin embargo, ¿estos elementos en su conjunto podrían plasmarse en ordenamientos distintos a la ley emitida por el Poder Legislativo?. Al efecto, el Poder Judicial de la Federación ha determinado que el principio de reserva en el ámbito administrativo no puede considerarse absoluto donde las conductas o tipos que constituyen la infracción y la sanción aplicable, deban en todos los casos estar definidas en la ley, pues es desconocer la naturaleza de la facultad reglamentaria por la cual el titular del Poder Ejecutivo puede precisar, perfeccionar o complementar diversos aspectos de una ley, lo que se corrobora del párrafo primero del artículo 21 constitucional, que pone de manifiesto que en la esfera administrativa las infracciones y sanciones procedentes pueden regularse válidamente en los reglamentos que expida el Ejecutivo Federal o Local, ante la dificultad de que el legislador prevea todas las eventualidades que requieren ser sancionadas.²⁹⁷

A mayor abundamiento la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que las sanciones previstas en reglamentos gubernativos o de policía, sólo podrán consistir en multa o en arresto hasta por treinta y seis horas en términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

²⁹⁶ Cfr. Tesis de Aislada número I.4o.A.409 A, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XVIII, Novena Época, Diciembre de 2003, p. 1413, con el rubro "LEYES. INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS QUE ESTABLECEN SANCIONES ADMINISTRATIVAS, PERO NO PREVEN LAS INFRACCIONES QUE LAS PUEDEN ORIGINAR".

²⁹⁷ Cfr. Tesis de Aislada número I.15o.A.83 A, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXVI, Novena Época, Septiembre de 2007, p. 2542, con el rubro "INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS. PUEDEN ESTAR REGULADAS EN REGLAMENTOS, SIN VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD".

sin embargo, cuando tales sanciones sean impuestas con fundamento en la ley, pueden válidamente contener diversos correctivos.²⁹⁸

4.4.1.2 Principio de irretroactividad de la ley

DELGADILLO GUTIÉRREZ y LUCERO ESPINOSA califican este principio como una garantía de seguridad jurídica, así la retroactividad se actualiza como un conflicto de leyes en el tiempo por la afectación de una ley posterior sobre hechos pasados regulados o no por una ley anterior. Sin embargo, la irretroactividad de la ley no es absoluta, ya que admite excepciones cuando reformas constitucionales o la ley se apliquen retroactivamente pero en beneficio del gobernado y las normas procesales se apliquen siempre y cuando no afecten derechos.²⁹⁹

MARGARITA LOMELÍ subraya que la prohibición de aplicación retroactiva en materia administrativa coincide plenamente con la penal, constituyéndose en principio que incide en el acto administrativo. Añade la autora que este principio no prohíbe la aplicación pero en beneficio del infractor, tal como sucede en el ámbito penal.³⁰⁰

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, distingue convenientemente entre la *retroactividad de leyes* que circunscribe los efectos que un supuesto normativo tiene sobre situaciones jurídicas concretas o derechos adquiridos

²⁹⁸Cfr. Tesis de Aislada número 1ª.LXXIV/2004, Primera Sala de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XIX, Novena Época, Junio de 2004, p. 242, con el rubro “SANCIONES ADMINISTRATIVAS. CUANDO TENGAN COMO SEDE REGLAMENTOS GUBERNATIVOS O DE POLICÍA, SÓLO PODRÁN CONSISTIR EN MULTA O ARRESTO, LO QUE NO ACONTECE CUANDO SU FUNDAMENTO SEA LA LEY”.

²⁹⁹Cfr. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, *op. cit.*, pp. 75-77.

³⁰⁰Cfr. Lomelí Cerezo, Margarita, *op. cit.*, nota 127, pp. 54 y 55.

de los gobernados con anterioridad a su entrada en vigor, por lo tanto existirá retroactividad normativa sí la nueva disposición desconoce estas situaciones o derechos. Por otro lado, la *aplicación retroactiva* de una ley no implica analizar los componentes de ésta sobre lo sucedido en el pasado, sino la actualización de la aplicación normativa concreta que realiza una autoridad, a través de un acto materialmente administrativo o jurisdiccional, dentro de su ámbito temporal de validez. En este sentido la Primera Sala de referencia indica que al darse este conflicto de leyes en el tiempo, el juzgador debe aplicar aquella que le genere mayor beneficio al particular.³⁰¹

Por otra parte, la Segunda Sala de la Suprema Corte Justicia de la Nación determinó adicionalmente que la aplicación retroactiva de una ley sólo se considera contraria al artículo 14 constitucional si causa un perjuicio al particular, pero tratándose de sanciones administrativas dada la equiparación a sus pares penales, es permitida la aplicación retroactiva de la norma más benéfica, dando así trato equitativo conforme a lo dispuesto por el artículo 1° de nuestra Norma Suprema.³⁰²

³⁰¹Cfr. Tesis de Jurisprudencia número 1ª./J.78/2010, Primera Sala de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXXIII, Novena Época, Abril de 2010, p. 285, con rubro “RETROACTIVIDAD DE LA LEY Y APLICACIÓN RETROACTIVA. SUS DIFERENCIAS”.

³⁰²Cfr. Tesis de Jurisprudencia número 2ª./J.8/98, Segunda Sala de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* VII, Novena Época, Marzo de 1998, p. 333, con el rubro “MULTAS FISCALES. DEBEN APLICARSE EN FORMA RETROACTIVA LAS NORMAS QUE RESULTEN BENÉFICAS AL PARTICULAR”.

4.4.1.3 Debido proceso legal

MARGARITA LOMELÍ considera este principio bajo el nombre de garantía de audiencia, aún cuando reconoce la extracción anglosajona de este principio de debido proceso. En este sentido las autoridades administrativas no podrán ejercer actos privativos sin otorgar audiencia previa y respetando en todo tiempo las formalidades esenciales del procedimiento.³⁰³

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, condensa el debido proceso bajo la siguientes directrices: “1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas”.³⁰⁴

Incluso actualmente ha sido de tal trascendencia el debido proceso en México, que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha interpretado que la invalidez de la prueba ilícita u obtenida de forma irregular es una garantía que le asiste al inculpado durante todo proceso.³⁰⁵

³⁰³Cfr. Lomelí Cerezo, Margarita, *op. cit.*, nota 127, p. 58.

³⁰⁴Cfr. Tesis de Jurisprudencia número P/J. 47/95, Pleno de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* II, Novena Época, Diciembre de 1995, p. 133, con el rubro “FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO”.

³⁰⁵Cfr. Tesis de Jurisprudencia número 1ª./J.139/2011, Primera Sala de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* III, Novena Época, Diciembre de 2011, p. 2057, con el rubro “PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES”.

4.4.1.4 Limitaciones al ejercicio arbitrario del poder

ACOSTA ROMERO es claro al referir que la autoridad que actúa arbitrariamente no se sustenta en una ley ni en la satisfacción de un interés colectivo, sino en satisfacer sus intereses propios e incluso en la expresión de caprichos o del humor del detentador del poder, así la facultad discrecional ilimitada coincide con la arbitrariedad en sí misma, de ahí la necesidad de restringirla máxime si estamos en presencia de facultades discrecionales.³⁰⁶

LOMELÍ CEREZO suscribe que el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración está sujeto a las disposiciones constitucionales que reconocen garantías individuales, las cuales son precisamente limitantes al poder público como son: la irretroactividad de la ley, derecho de audiencia, legalidad, expresión escrita, competencia, fundamentación y motivación, prohibición de multas excesivas, confiscación y penas trascendentales y *non bis in idem*.³⁰⁷

4.4.1.4.1 Competencia

TEODOSIO LARES en el entorno decimonónico indica que otorgada legislativamente la *competencia administrativa* no admite recurso o reclamación alguna, aún cuando ofendan a los particulares o sus derechos, ya que es obligación

³⁰⁶ Cfr. Acosta Romero, Miguel, “Teoría”... *op. cit.*, p. 524.

³⁰⁷ Cfr. Lomelí Cerezo, Margarita, “El Poder Sancionador” ... *op. cit.*, p. 94.

obedecerlas sacrificando sus derechos por el interés general, de otra manera la sociedad no podría conservarse y el poder público sería una quimera.³⁰⁸

MIGUEL ACOSTA ROMERO indica que la Constitución en primera instancia contiene dos competencias para definir las infracciones y las faltas administrativas, una local y una federal, sin embargo, los municipios a través de los Ayuntamientos pueden definir las en base a la ley del Congreso local.³⁰⁹

DELGADILLO GUTIÉRREZ y LUCERO ESPINOSA sintetizan a la competencia como el cúmulo de facultades que el orden jurídico dota a la Administración, advierten que el concepto de competencia en Derecho Público encuentra su equivalente en la figura de capacidad para el Derecho Privado, los cuales coinciden con la concepción de la capacidad de obrar, sin embargo, operan de manera diferente ya que en la capacidad la regla general es que los particulares pueden hacer todo aquello que no esté expresamente prohibido, en tanto que para la autoridad su actuar debe plasmarse en la norma y se circunscribe a lo ahí expresado.³¹⁰

GABINO FRAGA especifica aún más la competencia requiere siempre un texto legal, en tanto que la capacidad en el derecho privado es la regla general y la incapacidad es la excepción, además el ejercicio de la primera es obligatorio en tanto que en la capacidad es facultativo.³¹¹

LOMELÍ CERREZO subraya en alusión a lo previsto en el artículo 16 Constitucional y el artículo 51, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso

³⁰⁸ Cfr. Lares, Teodosio, *op. cit.*, p. 14.

³⁰⁹ Cfr. Acosta Romero, Miguel, “*Compendio*” ... *op. cit.*, nota 138, p. 579.

³¹⁰ Cfr. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, *op. cit.*, pp. 94 y 95.

³¹¹ Cfr. Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 267.

Administrativo, la incompetencia del funcionario acarrea la nulidad del acto administrativo impugnado, pero no sólo del que lo haya ordenado o dictado, sino además del que tramitó el procedimiento del que deriva dicha resolución.³¹²

SERGIO VALLS HERNÁNDEZ y CARLOS MATUTE GONZÁLEZ apuntan que la competencia tiene dos aspectos a saber: *subjetivo* que se relaciona con la voluntad de la persona física que titulariza el órgano administrativo, y el *objetivo* que es el conjunto de facultades abstractas a un ente específico, en este tenor la competencia es una formalidad esencial del acto de autoridad, por lo que deberá expresar el carácter de la persona que suscribe el acto y puntualmente la norma que otorga la facultad autoritaria para no dejar es estado de indefensión al gobernado.³¹³

4.4.1.4.2 Territorialidad

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Unión ha dispuesto que la validez territorial de las leyes se circunscribe al lugar en donde ejerce su Soberanía el poder del Estado que las dictó y rige para todos los sujetos que se coloquen dentro de la hipótesis de la norma, cualquiera que sea la nacionalidad del sujeto, en este sentido se proyecta el ámbito espacial de la Ley y constituye el límite geográfico de su aplicación.³¹⁴

³¹²Cfr. Lomelí Cerezo, Margarita, *op. cit.*, nota 127, p. 72.

³¹³Cfr. Valls Hernández, Sergio y Matute González, Carlos, *op. cit.*, pp. 470 y 471.

³¹⁴Cfr. Tesis de Aislada sin número, Primera Sala de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* 76 Segunda Parte, Séptima Época, p. 57, con el rubro "TERRITORIALIDAD, PRINCIPIO DE, EN LA APLICACION DE LA LEY PROCESAL PENAL".

SERGIO VALLS y CARLOS MATUTE indican que en nuestro país, la circunscripción política territorial corresponde a los niveles poder Federal, Estatal y Municipal o Distrito Federal, sin embargo, las necesidades de establecer centros de gobernabilidad, las administraciones públicas en dichos ámbitos territoriales distribuyen competencia a través de leyes y reglamentos orgánicos a razón de la cobertura de espacio necesaria. En este sentido la prórroga de competencia territorial, es igualmente una necesidad en un estado federado donde se reconozca la validez de los actos jurídicos realizados conforme a las leyes de una entidad federativa distinta, conforme lo dispone el artículo 121 de la Constitución.³¹⁵

Por su parte la Segunda Sala del máximo tribunal del país, ha delimitado el alcance de expresión de la competencia territorial en aras de las garantías de legalidad y seguridad jurídica contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que la autoridad administrativa debe fundar su competencia citando los preceptos que la facultan para emitir el acto, a tal grado que señalará el número de artículo, párrafo, inciso, subinciso y porción normativa exacta y precisa que delimita su competencia territorial, por lo que de lo contrario el acto administrativo estará insuficientemente fundado.³¹⁶

³¹⁵Cfr. Valls Hernández, Sergio y Matute González, Carlos, *op. cit.*, pp. 489 y 490.

³¹⁶Cfr. Tesis de Jurisprudencia número 2ª./J.115/2005, Segunda Sala de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII*, Novena Época, Septiembre de 2005, p. 310, con el rubro “COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. EL MANDAMIENTO ESCRITO QUE CONTIENE EL ACTO DE MOLESTIA A PARTICULARES DEBE FUNDARSE EN EL PRECEPTO LEGAL QUE LES OTORQUE LA ATRIBUCIÓN EJERCIDA, CITANDO EL APARTADO, FRACCIÓN, INCISO O SUBINCISO, Y EN CASO DE QUE NO LOS CONTENGA, SI SE TRATA DE UNA NORMA COMPLEJA, HABRÁ DE TRANSCRIBIRSE LA PARTE CORRESPONDIENTE”.

4.4.1.4.3 Motivación y fundamentación

Acosta Romero señala que el acto discrecional además de constar el fundamento que lo sustenta, debe expresar los antecedentes, orígenes y causas que le dieron lugar, en el propio acto y ligado a la realidad práctico-jurídica.³¹⁷ LUIS HUMBERTO DELGADILLO indica que en la imposición de la sanción deberá expresarse con precisión el precepto legal exactamente aplicable al caso y señalar con precisión las circunstancias, razones o causas inmediatas que se tomen en consideración previamente a la imposición de la sanción, exigiéndose congruencia entre los motivos aducidos y las normas que se actualizan o configuren.³¹⁸

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dispuesto que la exigencia de fundamentación y motivación abarca a todo acto de autoridad, sea ésta legislativa, ejecutiva o judicial, en la medida en que todas ellas deben actuar dentro de un marco jurídico de legalidad.³¹⁹ En este contexto el Poder Judicial de la Federación, ha distinguido que la obligación para las autoridades de fundar y motivar sus actos, contienen por un lado un ámbito formal que circunscribe únicamente la expresión de las normas legales aplicables y los hechos que hacen que el caso encaje en las hipótesis normativas. Por otro lado, el aspecto material es un elemento cualitativo, en el cual con su expresión permita que el gobernado conozca la esencia de los argumentos legales y

³¹⁷ Cfr. Acosta Romero, Miguel, *“Teoría”... op. cit.*, p. 527.

³¹⁸ Cfr. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *op. cit.*, p. 316.

³¹⁹ Cfr. Tesis de Jurisprudencia, Pleno de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* 181-186 Primera Parte, Séptima Época, p. 239, con el rubro “FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA”.

de hecho en que se apoyó la autoridad.³²⁰ Igualmente este poder judicial indica que debe distinguirse puntualmente entre la *falta* de fundamentación y motivación y la *indebida o incorrecta* fundamentación y motivación, ya que la primera es una violación formal y la segunda es material o de fondo, es decir, estaremos ante una inobservancia formal cuando se omite expresar el dispositivo legal aplicable al asunto y las razones que se hayan considerado para emitirlo, en tanto, existirá violación formal sí el precepto legal expresado resulta inaplicable o no encuadre en el supuesto normativo y existirá motivación anómala, cuando los hechos o causas que dieron origen a la aplicación normativa no existen o se apreciaron de forma equivocada de manera que no actualizan de la norma.³²¹

4.4.1.4.4 Prescripción

ACOSTA ROMERO indica que esta figura extintiva de obligaciones por el simple transcurso del tiempo, le es aplicable a los actos administrativos de acuerdo a lo dispuesto en las leyes.³²²

MARGARITA LOMELÍ en el ejercicio de la potestad sancionadora distingue convenientemente entre la extinción el *derecho de acción* para sancionar y el *derecho*

³²⁰ Cfr. Tesis de Jurisprudencia, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* 72 Sexta Parte, Séptima Época, p. 158, con el rubro "FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. VIOLACION FORMAL Y MATERIAL".

³²¹ Cfr. Tesis de Jurisprudencia número I.3o.C. J/47, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXVII, Novena Época, Febrero de 2008, p. 1964, con el rubro "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. LA DIFERENCIA ENTRE LA FALTA Y LA INDEBIDA SATISFACCIÓN DE AMBOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES TRASCIENDE AL ORDEN EN QUE DEBEN ESTUDIARSE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y A LOS EFECTOS DEL FALLO PROTECTOR".

³²² Cfr. Acosta Romero, Miguel, "Compendio"... *op. cit.*, p. 447.

de ejecución, es decir, para materializar o hacer efectivas las sanciones después de constituidas éstas.³²³ Bien es en este último momento el que ocupa a la instituta prescriptiva.

ROLDÁN XOPA aludiendo al artículo 79 de Ley Federal de Procedimiento Administrativo, indica que la facultad para imponer sanciones prescribe en 5 años,³²⁴ sin embargo, debe hacerse notar que ya sea que se llame prescripción o caducidad a la facultad de sancionar, la técnica legislativa no ha sido depurada ni concordante con la Teoría General de Proceso, incluso la atribución de suspender o interrumpir el plazo prescriptivo se ha usado descuidadamente, causando interpretaciones que extiende en demasía dichos plazos. No obstante lo anterior, respecto al *derecho de ejecución*, es decir, la posibilidad de ejecutar la sanción ya impuesta, en cuanto hace a las sanciones de carácter económico no ha revestido la complejidad apuntada, ya que las sanciones pecuniarias tienen el carácter de aprovechamientos y por ende de créditos fiscales, concentrándose su ejecución en la autoridad fiscal aún cuando fueron impuestos por autoridades estrictamente administrativas, por lo que su prescripción se rige por lo dispuesto por el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación, el cual prevé selectivamente las figuras de interrupción y suspensión del término prescriptivo de 5 años.

El Poder Judicial de la Federación ha determinado que la prescripción se inicia a partir de la fecha en que el crédito o el cumplimiento de la obligación pudieron ser legalmente exigidos, por lo que el término respectivo corre independientemente de que

³²³ Cfr. Lomelí Cerezo, Margarita, "*Derecho Fiscal*"... *op. cit.*, p. 243.

³²⁴ Cfr. Roldán Xopa, José, *op. cit.*, p. 435.

la autoridad haya dado o no, algún paso tendiente a su determinación y cobro. Por otro lado, la caducidad de las facultades autoritarias para determinar sanciones o establecer obligaciones, puede correr simultánea o sucesivamente, sin que la obligación del causante de pagar no pueda empezar a prescribir mientras las autoridades no liquiden o les caduque la facultad para hacerlo. Por ende lo que desaparece en la prescripción es la obligación del causante de pagar, en tanto que en la caducidad lo que desaparece es la facultad de determinar en este caso sanciones.³²⁵

4.4.1.4.5 Caducidad

MIGUEL ACOSTA ROMERO señala que la caducidad es un medio de extinción de los actos administrativos por falta de cumplimiento de requisitos legales o inmersos en el propio acto administrativo para preservar el derecho ahí contenido, distinguiéndose de la prescripción porque aquí se necesita la realización de actos positivos para preservar o generar el derecho, en tanto que en la prescripción exige únicamente el transcurso del tiempo.³²⁶

MARGARITA LOMELÍ CEREZO en referencia al artículo 67 del Código Fiscal de la Federación, indica que sí la Administración no ejerce su acción punitiva dentro del plazo legal se pierde la facultad de castigar ese tipo de ilícitos.³²⁷ Es por demás relevante lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, ya que se

³²⁵ Cfr. Tesis de Jurisprudencia, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* 97-102, Séptima Época, p. 366, con el rubro “PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD EN MATERIA FISCAL”.

³²⁶ Cfr. Acosta Romero, Miguel, “Compendio”... *op. cit.*, p. 447.

³²⁷ Cfr. Lomelí Cerezo, Margarita, “Derecho Fiscal” ... *op. cit.*, p. 245.

distingue entre la caducidad de los procedimientos iniciado a instancia de parte y los iniciados oficiosamente por la autoridad, en este primer caso sólo operará por la inactividad atribuible al peticionante por más de tres meses, por lo que una vez que se actualice la Administración deberá notificarlo al particular, esta declaración es impugnabile y no afecta de prescripción los derechos del administrado, pero tampoco interrumpe ni suspende el término prescriptivo.

En cuanto a los procedimientos iniciados de oficio y característicos para la imposición de sanciones administrativas, el Poder Judicial de la Federación indica que la institución de la caducidad requiere de los siguientes presupuestos esenciales: a) Se trate de un procedimiento que de oficio inició la autoridad administrativa; y, b) Haya transcurrido el plazo de treinta días contados a partir de la expiración del término del que gozaba la autoridad *para dictar la resolución*; ya que igualmente debe distinguirse dos periodos a saber: el primero el de la sustanciación del procedimiento y el otro para dictar su resolución, así que una vez fenecido éste la inactividad procesal es imputable a la autoridad y configura la caducidad del procedimiento.³²⁸

4.4.1.4.6 Cosa Juzgada

Aquí llama la atención que en la doctrina administrativa nacional escasamente se aborda la instituta de cosa juzgada, sino es para calificarla como causal de

³²⁸Cfr. Tesis de Jurisprudencia número I.4o.A. J/24, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XVII, Novena Época, Junio de 2003, p. 679, con el rubro "CADUCIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. PRESUPUESTOS O CONDICIONES PARA DECLARARLA DE OFICIO, CONFORME A LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO".

improcedencia en recursos administrativos o en el juicio contencioso administrativo federal. Por ello realizaremos una breve referencia de esta figura, sustraída del derecho común toda vez que su similar en materia penal, lo abordaremos bajo el análisis del principio *non bis in idem*. En esta tesitura, conforme el criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la *cosa juzgada* tiene su fundamento en los artículos 14 en su segundo párrafo y 17 en su tercer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la cual podemos sustraer los siguientes elementos sustantivos:

1. La institución de la cosa juzgada se plantea en un medio defensa frente a una causal de improcedencia que impide siquiera la tramitación correspondiente o en vía de excepción al contestarse la demanda principal o su ampliación;
2. El examen realizado de la excepción o causal de improcedencia basada en la cosa juzgada precisada en audiencia previa; y
3. Para que tenga eficacia la figura de cosa juzgada en el posterior juicio o recurso administrativo es básico que exista una resolución ejecutoriada y que además se colmen los elementos de identidad en las cosas, causas, personas y en la calidad con que intervinieron.

En este tenor, esta figura tiene como fin evitar que tanto el administrado como las autoridades sancionadoras continúen litigando interminablemente un determinado asunto.³²⁹ Sin embargo, ¿hasta que punto lo decidido ya no es susceptible de

³²⁹ Cfr. Tesis de Jurisprudencia número P./J. 85/2008, Pleno de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII*, Novena Época, Septiembre de 2008, p. 589, con el rubro "COSA JUZGADA. EL SUSTENTO CONSTITUCIONAL DE ESA INSTITUCIÓN JURÍDICA PROCESAL SE

discutirse?, es decir, que naturaleza y características tiene ese punto de partida para considerar que se ha resuelto de una vez y por todas un determinado asunto de manera *que toda* variabilidad material posterior hacen inmutable lo resuelto. En este sentido el Poder Judicial de la Federación que la excepción de cosa juzgada no es procedente cuando la sentencia en que se funda no decidió sobre el mérito o fondo de las pretensiones planteadas ni sobre la causa de pedir o de excepcionarse.³³⁰ Así tratadistas como JOSÉ OVALLE FAVELA quien citando a CALAMANDREI refieren que el juzgador en la formación de su decisión, debe previamente examinar la trascendencia jurídica de los hechos discutidos, se trata de un examen preliminar que no prejuzga sobre la veracidad de los hechos, tan sólo inquiriere suponiéndolos ciertos el efecto jurídico perseguido; después de esto debe verificar la certeza de los hechos a través de la interpretación y valoración de la prueba, si estas causan convicción, si su valoración es tasada a grado de prueba plena y si estas fueron objetadas o no en cuanto a su autenticidad; el siguiente paso es la construcción y calificación jurídica de los hechos específicos y concretos, es decir, pronunciándose sobre los caracteres o elementos que constituyen los hechos y su relación con las pretensiones en este caso de sanción, revocación o nulidad de ésta; el cuarto paso es la aplicación del derecho a los hechos o la subsunción del hecho específico, probado y no desvirtuado al supuesto normativo; y por último el efecto jurídico producido por la aplicación normativa al caso concreto.³³¹

ENCUENTRA EN LOS ARTÍCULOS 14, SEGUNDO PÁRRAFO Y 17, TERCER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”.

³³⁰ Cfr. Tesis de Jurisprudencia número VI.2o.C. J/213, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XIV, Novena Época, Octubre de 2001, p. 878, con el rubro “COSA JUZGADA, EXCEPCIÓN DE”.

³³¹ Cfr. Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, Oxford, México, 2010, pp. 197 y 198.

4.4.1.4.7 Prohibición de la analogía

LOMELÍ CEREZO indica que dada la naturaleza represiva de las sanciones administrativas, no pueden imponerse penas por simple analogía ni aún por mayoría de razón, ya que la *aplicación analógica* tiene lugar cuando la sanción se hace extensiva a una situación no prevista en la ley, en tanto que la *mayoría de razón*, tiene lugar cuando se extiende a hechos u omisiones con mayor gravedad que los previstos en las leyes que prevén infracción.³³² En este sentido debe destacarse que en la fase operativa del Derecho, encontramos diversos componentes a saber: a) interpretación; b) argumentación; y c) aplicación normativa, por lo cual en cada uno de estos momentos encontramos métodos y técnicas.

No obstante lo anterior y dado que la doctrina administrativa no abunda sobre el tema, consideramos pertinente exponer previamente el ejercicio analógico, así tal y como lo sostiene MARÍA DEL CARMEN PLATAS PACHECO,³³³ la analogía como método de conocimiento jurídico significa “*según proporción*”, conteniendo a su vez dos significados principales: el primero en el sentido matemático de igualdad de relaciones; y el segundo refiere a la extensión del conocimiento mediante el uso de semejanzas entre diferentes situaciones. La autora en mención, resalta que Aristóteles utiliza el vocablo en el sentido de igualdad y semejanza de relaciones, así los elementos y principios de las cosas son análogos en el sentido de que lo igual se da en las relaciones que tiene entre sí. Ahora bien aplicado al derecho se extiende a los casos no

³³² Cfr. Lomelí Cerezo, Margarita, “*Derecho Fiscal*” ... *op. cit.*, nota 127, p. 67.

³³³ Cfr. Platas Pacheco, María del Carmen, *Filosofía del Derecho. Analogía de la proporcionalidad*, Porrúa, México, 2006, pp. 55-96.

previstos en ley, por lo que el método de conocimiento que representa la analogía es indirecto de la realidad, en una operación inteligible que se sitúa en el unívoco y lo equivoco, aquellas cosas que tienen algo en común y en parte discrepan, es decir, en parte iguales y en parte distintas, visto así en la posibilidad de distinguir y matizar se crean relaciones de orden que permiten realizar justicia, para ello la concreción de aquello que es debido en sociedad. De tal forma lo analogado en el derecho es aquello debido o la conducta justa, en tal razón la metodología analógica-jurídica tiene dos acepciones a saber:

1. *Analogía por proporcionalidad.*- En esta se toma en cuenta el derecho natural que dota a los hombres del orden de reparto de las cosas; y
2. *Analogía por atribución.*- Aquí la repartición de las cosas atiende al artificio creado por el hombre de manera pactada o convencional.

Así el primer método es inductivo, ya que parte de lo bueno para uno en lo particular y en relación con los otros de forma general, lo justo o lo debido en sí mismo y no en cuanto al acto, esto en primer término se da en la justicia conmutativa al ser aritmética, la proporción del objeto debido se somete al reparto o división de éste; ahora bien, en la justicia distributiva impera la geometría en proporción con la dignidad de la persona, ésta basada en la participación en mayor o menor grado del sujeto. Así PLATAS PACHECO, sobre el particular concluye: ...“*en el orden social justo debe existir una participación proporcional de tres entidades absolutas e inamovibles que se deben respetar en el momento de formular leyes, como expresión de juridicidad, pues*

*constituyen la dimensión en sí del derecho. Una es el bien, otra es la dignidad del ser humano y por último la justicia, entendida como lo propio de seres racionales, libres”.*³³⁴

Por lo que toca al método analógico por atribución, la MARÍA DEL CARMEN PLATAS PACHECO, indica que en la connotación del pensamiento jurídico moderno esta analogía se despoja de un contenido real, ya que se basa en lo accidental y secundario, más no de lo primario e inmutable, por tanto lo analogado es lo impropio o lo secundario, así dentro del positivismo jurídico, la autora identifica los escenarios de confusión que se tienden en dos descendientes de esta corriente jurídica dogmática: A) El normativismo que identifica a la ley con el derecho a grado tal que la racionalidad humana dirige o se sobrepone a la realidad y la razón de lo debido se halla por atribución en una ley que la hace exigible; y B) El subjetivismo jurídico en este mismo sentido, se desenvuelve en la facultad jurídica o prerrogativa que la ley otorga o atribuye al individuo. Por lo tanto la consideración de lo debido, aquí está basada en el sujeto y no el objeto, por ello el derecho queda vacío, sin contenido en la realidad objetiva.³³⁵ Ahora bien en cuanto al primer momento normativo, es decir, en la interpretación, la analogía funge como término medio entre lo que es debido y a quién se debe, siendo así hilo conductor del razonamiento práctico y la conclusión jurídica justa.³³⁶

Por lo que hace a la argumentación jurídica como segunda fase operativa, MANUEL HALLIVIS PELAYO a propósito de la interpretación extensiva que amplía la significación del texto legal para incluir en su campo de aplicación un supuesto de hecho que no estarían contemplados en base a una interpretación gramatical, nos dice

³³⁴ *Ibidem*, p. 81.

³³⁵ *Ibidem*, pp. 88-93.

³³⁶ *Ibidem*, p. 159.

que la justifican operativamente dos argumentos a saber: a) Argumento a *simili, ad simile, a pari* o por analogía, en el cual mediante la comparación de la consecuencia o de la obligación para un supuesto, se extiende dicha consecuencia a toda clase de supuestos con semejanza suficiente o en forma esencial (analogía *legis*), aclara el autor en cita que previamente se debe identificar la razón de la norma, es decir, acudir a los principios que justifican el contenido normativo *ratio legis*.³³⁷ Por otro lado este autor, al hacer referencia a los argumentos de la interpretación histórica expone el denominado argumento comparativo, en el cual ante materias o situaciones similares se acude a legislación extranjera, con dichas experiencias legislativas exógenas se pretende dar soluciones a las propias, esto finalmente conocido como derecho comparado sin duda constituye ejercicios analógicos en suma comunes en la legislación y doctrina nacional.³³⁸ Por otro lado HALLIVIS PELAYO, retoma el tema analógico a propósito de la integración para colmar lagunas de un ordenamiento jurídico, al efecto distingue entre dos tipos de integración:

1. *Autointegración*.- Aquí el objetivo de añadidura se obtiene de la misma fuente normativa, implementando la denominada analogía *legis*, descrita anteriormente ó a través de la denominada analogía *iuris*, que consiste en aplicar a los casos no regulados los mismos principios jurídicos que se han implementado para los sí regulados, constituyendo en mayor o menor medida creación normativa; y
2. *Heterointegración*.- En sentido contrario este procedimiento busca analógicamente fuera del ordenamientos como derecho comparado, romano o bien destaca el autor,

³³⁷ Cfr. Hallivis Pelayo, Manuel, *op. cit.*, pp. 400-404

³³⁸ *Ibidem*, p. 447.

el derecho moderno acepta supletoriedad y reenvió normativo dentro del mismo ordenamiento en cuestiones similares en parte diferentes en cuanto nivel de gobierno o materia regulatoria, incluso mediante la suplencia.³³⁹

Ahora bien, sí por aplicación entendemos la concreción del resultado interpretativo y normativo al caso planteado y lo análogo aquello que es parte igual y parte distinto, entendemos que la *aplicación analógica* con lleva a comparación de resultados y más aun de experiencias fácticas, por ello el ejercicio analógico así aplicado tendría desde luego problemas lógicos tanto formales y desde luego materiales, ya que partir de un hecho simplemente para conjeturar un juicio general o más aún uno universal, posiblemente incurriríamos en la denominada falacia naturalista, por lo que surge la hipótesis de significación del concepto de “simple analogía” integrado al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por ello concluimos que la prohibición analógica se dirige a la aplicación normativa o simplista y no a la interpretación analógica ni a su argumentación necesaria para justificarla, ya que esto último implicaría prescindir del método comparativo para determinar igualdad, lo cual también es exigible en ejercicio sancionatorio que exige un trato equitativo.

4.4.1.4.8 Principio de personalidad de las sanciones

MARGARITA LOMELÍ siguiendo el pensamiento de ZANOBINI y BIELSA indica que la responsabilidad administrativa surge con la violación normativa aún cuando no se haya

³³⁹ *Ibidem*, pp. 482-484.

producido un daño específico, sin embargo, de producirse un daño acarreará la obligación a repararlo y adicionalmente la sanción administrativa. Por tanto, sí bien las sanciones por infracciones administrativas generalmente son simples y objetivas, en ocasiones atienden a las condiciones del sujeto infractor para individualizarse.³⁴⁰ Posteriormente esta autora, advierte que la responsabilidad administrativa contiene alcances mayores de imputación, ya que a las personas jurídicas o morales se les sanciona por actos de sus representantes, administradores o mandatarios, incluso la misma norma prevé la extensión de responsabilidad a éstos, por lo que existe doble responsabilidad que despliega tanto a la persona moral como a su representación. Esto es así ya las disposiciones que originan así la responsabilidad tan sólo prescriben la conducta obligada, sin individualizar al agente humano o quien debe hacerla, por lo que esta claro que la personas jurídicas son fuente imputación y por ende de sanción tanto administrativa como penal.³⁴¹

SERRA ROJAS indica que en el derecho administrativo reviste de importancia excepcional definir el criterio de aplicación de sanciones administrativas a las personas jurídicas tanto privadas como públicas, al efecto existen dos corrientes a saber: 1. La primera que sostiene que las personas morales no son susceptibles de obrar dolosa o culposamente y por ende no pueden ser objeto de responsabilidad penal, aun cuando éstas pueden ser objeto de una sanción administrativa pero no penal; y 2) Esta reconoce que si bien no se les pueden aplicar las sanciones penales típicas, sí se les puede sancionar pecuniariamente, así mismo se pronuncian por la irresponsabilidad

³⁴⁰ Cfr. Lomelí Cerezo, Margarita, "*Derecho Fiscal*" ... *op. cit.*, nota 127, pp. 212 y 213.

³⁴¹ Cfr. *Ibidem*, pp. 226-228.

penal de los entes colectivos públicos o con fines políticos. Así este autor se pronuncia por las doctrinas tradicionales de irresponsabilidad de las personas jurídicas, aludiendo a lo dispuesto por la extinta Ley Penal de Defraudación Impositiva en materia Federal, que tipificaba cuando una persona moral incurría en defraudación impositiva, se presumía salvo prueba en contrario que las acciones u omisiones constitutivas de delito fueron cometidas por los representantes legales de dicha persona moral.³⁴²

4.4.2 Proporcionalidad

LUIS HUMBERTO DELGADILLO en referencia a la imposición de multas subraya que el término *excesivo*, indica que se rebase el límite de lo razonable u ordinario, es decir, sí la sanción se desproporciona respecto a la gravedad del ilícito, las condiciones de ejecución y capacidad del infractor, por ello para evitar esto la autoridad de contar con pleno arbitrio para valorar la circunstancias especiales del infractor antes apuntadas dentro de un rango mínimo y máximo de imposición sancionadora.³⁴³

ROLDÁN XOPA asevera que el principio de proporcionalidad atañe a dos momentos a saber: a) Cuando se diseña de la norma sancionatoria, en la cual se debe incluir elementos operativos que permitan la adecuación a la conducta ilícita, gravedad, daños causados y circunstancias personales del infractor bajo topes de discrecionalidad represiva; y b) Cuando se aplica la sanción, el acto autoritario de naturaleza administrativa debe cumplir con requisitos exigidos constitucional y legales, como

³⁴² Cfr. Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, nota 136, pp. 628-630.

³⁴³ Cfr. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *op. cit.*, pp. 315 y 316.

fundamentación y motivación, aún cuando se imponga la sanción mínima no se razonará su graduación pero sí su imposición, éstas últimas son precisamente la expresión razonada de los elementos que se consideraron para su diseño.³⁴⁴

MARGARITA LOMELÍ aborda el tema desde la óptica del artículo 22 Constitucional, al efecto data que esta disposición de importación anglosajona prohíbe la imposición de multas excesivas entre las cuales se incluyen las multas fijas, confiscación de bienes que debe diferenciarse del decomiso de los mismos, y la imposición de penas trascendentales.³⁴⁵

En este tenor, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Unión ha dispuesto que el contenido normativo de las leyes que establezcan sanciones administrativas deben incluir elementos que posibiliten fijar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia de éste en la conducta que la motiva y todas las circunstancias que tiendan a individualizar dicha sanción.³⁴⁶ Igualmente el Máximo Tribunal enfatizó que la norma sancionatoria que no comprenda un margen mínimo y uno máximo, impide conocer a la autoridad elementos básicos de trato justo como son la gravedad de la infracción, circunstancias atenuantes, causas de fuerza mayor o caso fortuito, o agravantes que influyan en la disminución o elevación de la multa, y con ello el imperativo de debida fundamentación y motivación de la sanción individualizada.³⁴⁷

³⁴⁴ Cfr. Roldán Xopa, José, *op. cit.*, p. 420-429.

³⁴⁵ Cfr. Lomelí Cerezo, Margarita, "*Derecho Fiscal*" ... *op. cit.*, nota 127, pp. 94-104.

³⁴⁶ Cfr. Tesis de Jurisprudencia número P./J. 10/95, Pleno de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* II, Novena Época, Julio de 1995, p. 19.

³⁴⁷ Cfr. Tesis de Jurisprudencia número P./J. 51/2003, Pleno de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XVIII, Novena Época, Septiembre de 2003, p. 186, con el rubro "MULTAS FIJAS. LAS LEYES QUE LAS ESTABLECEN SON INCONSTITUCIONALES".

4.4.3 Tipicidad

JOSÉ ROLDÁN XOPA señala que la tipicidad es la descripción de la conducta que configura la infracción administrativa, sin embargo, su ejercicio administrativo es distinto al de la materia penal, ya que su correlación con el bien jurídico tutelado está claramente circunscrito con el interés general con tipos abiertos, en tanto que en lo penal el tipo se especifica a bienes como la vida o la propiedad.³⁴⁸

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la garantía de exacta aplicación de la ley no se circunscribe a los actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe quedar redactada de tal forma que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. En consecuencia el tribunal constitucional es enfático al decir que el principio de tipicidad aplicado a la materia administrativa, es una exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones que le correspondan, lo cual anteriormente datamos bajo el vocablo de *lex certa* que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones. Esta descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad que el sancionador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma. Así tratándose de infracciones y sanciones administrativas,

³⁴⁸Cfr. Roldán Xopa, José, *op. cit.*, pp. 400 y 401.

la conducta desplegada debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta ni por *analogía simple* como ya analizamos ni por mayoría de razón.³⁴⁹

4.4.4 Culpabilidad

LOMELÍ CEREZO reseña que se ha considerado que la responsabilidad administrativa se actualiza simplemente con el hecho infractor y la culpabilidad se presume por la sola desobediencia de la norma, sin embargo, en la actualidad el dolo o la culpa cada vez más se considera un factor indispensable para conformar responsabilidad. Esto se explica racionalmente ante la imposibilidad de reprochar conductas, cuando en éstas confluyen causas de fuerza mayor o caso fortuito, así el derecho positivo toma en consideración tanto el daño producido, la intención dolosa, culpa o negligencia y sus circunstancias personales que demuestren la existencia o no de culpabilidad.³⁵⁰

JOSÉ ROLDÁN XOPA advierte que la culpabilidad si bien obliga considerar la capacidad de elegir del individuo infractor y cuya ausencia volutiva constituye una excluyente de responsabilidad. No obstante, tal y como se entiende en Derecho Penal no es completamente trasladable a la materia administrativa, ya esta última difiere en bienes jurídicos tutelados, racionalidad y principios que organizan la actividad

³⁴⁹Cfr. Tesis de Jurisprudencia número P./J. 100/2006, Pleno de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV*, Novena Época, Agosto de 2006, p. 1667, con el rubro "TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS".

³⁵⁰Cfr. Lomelí Cerezo, Margarita, "*Derecho Fiscal*" ... *op. cit.*, nota 127, pp. 187-190.

administrativa, así la valoración de culpabilidad para la imposición de la sanción, limita la responsabilidad objetiva que permite que la autoridad administrativa pueda reprochar mediante sanción, sin importar si la conducta fue dolosa o no, tal y como sucede en las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas, en estos casos indica el autor no es conveniente deshacerse de la responsabilidad objetiva.³⁵¹

Sobre el particular, una mayor reflexión nos lleva el grado de evolución que actualmente experimenta la culpabilidad en el Derecho Penal y con ello su implementación o no en la materia administrativa, así la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recientemente ha determinado que para efectos de la individualización de la pena, se abandonó el criterio de peligrosidad adoptándose el de determinación del *grado de culpabilidad*, acorde con el cual la pena debe imponerse por lo que el delincuente ha hecho y no por lo que es o por lo que se crea que va a hacer, pues se trata de un derecho penal de hecho y no de autor. Bajo esta directriz los juzgadores deben tener en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del procesado. Por tanto, los antecedentes penales no pueden incluirse entre los factores que los juzgadores deben atender para determinar el grado de culpabilidad, pues no tienen la naturaleza de circunstancias peculiares del delincuente, ya que no corresponden a una característica propia de él, además de que entre esos factores no se hace alusión a conductas anteriores al hecho delictivo.³⁵² A razón de lo anterior, es aceptable igualmente un *derecho administrativo sancionador del hecho* y no del

³⁵¹ Cfr. Roldán Xopa, José, *op. cit.*, p. 432.

³⁵² Cfr. Tesis de Jurisprudencia número 1a./J.110/2011 (9ª.), Primera Sala de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta V*, Décima Época, Febrero de 2012, p. 643, con el rubro "CULPABILIDAD. PARA DETERMINAR SU GRADO NO DEBEN TOMARSE EN CUENTA LOS ANTECEDENTES PENALES DEL PROCESADO".

infractor, esto no implica que se desatienda las condiciones subjetivas sino obliga a que no sólo éstas sean juzgadas, buscando verdaderamente la comprobación de los hechos y no se sancione por suposiciones o conjeturas.

4.4.5 Presunción de inocencia

En los últimos años en nuestro país se cuestiona el papel de este principio, toda vez que en nuestro orden constitucional cohabita la presunción de inocencia con figuras que aparecen discordantes como es el arraigo. En este sentido la doctrina administrativa doméstica en materia contravencional poca referencia hacen al principio en comento, es por ello que acudiremos a la fuente formal de derecho que nos proporcionan las diversas tesis emitidas por el tribunal constitucional. En esta tesitura, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación indica que el principio de presunción de inocencia opera procesalmente en la materia penal e impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, no obstante, este derecho fundamental va más allá del debido proceso, garantizando otros derechos fundamentales como la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares. Por tanto, este principio opera también extraprocesalmente obligando a la consideración o trato de *no autor o no partícipe* en un hecho de carácter delictivo o de infracciones mientras no se demuestre la culpabilidad, en consecuencia otorga el derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales

hechos, en cualquier materia lo cual incluye la administrativa.³⁵³ Este traslado protector a lo administrativo, se confirma con lo determinado por el Poder Judicial de la Federación que enfatiza la carga probatoria correspondiente al órgano administrativo investigador para demostrar plenamente la responsabilidad administrativa en su carácter de acusador.³⁵⁴

Por otra parte, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en clara concurrencia con la figura de *coacción directa* que abordamos en el capítulo que antecede, indica que el principio de presunción de inocencia no opera tratándose del aseguramiento momentáneo a que se refiere el artículo 55 de la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal, en términos del cual el policía en servicio debe detener y presentar a la persona ante el Juez Cívico cuando sea informado de la comisión de una infracción inmediatamente después de que hubiese sido realizada o se encuentre en poder del presunto infractor el objeto o instrumento, huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en la infracción, ya que hasta el inicio del procedimiento correspondiente cuando surge el deber de respetar el principio señalado, ya que antes sólo se está frente a un acto policial que atiende a una necesidad y urgencia, pero que no se traduce en una declaratoria de culpabilidad del probable infractor.³⁵⁵

³⁵³ Cfr. Tesis de Aislada número 2a. XXXV/2007, Segunda Sala de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXV, Novena Época, Mayo de 2007, p. 1186, con el rubro "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL".

³⁵⁴ Cfr. Tesis de Jurisprudencia número VI.3º.A.332 A, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXXI, Novena Época, Marzo de 2010, p. 3058, con el rubro "RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS JUZGADORES. EN LOS PROCEDIMIENTOS RELATIVOS SON PLENAMENTE APLICABLES LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DE CARGA DE LA PRUEBA QUE IMPERAN EN MATERIA PENAL".

³⁵⁵ Cfr. Tesis de Jurisprudencia número P./J.112/2007, Pleno de la SCJN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXVI, Novena Época, Diciembre de 2007, p. 981, bajo el rubro "CULTURA CÍVICA DEL DISTRITO FEDERAL. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA NO OPERA TRATÁNDOSE DE LA DETENCIÓN MOMENTÁNEA DEL PROBABLE INFRACTOR A QUE SE

4.4.6 Imputabilidad

Como lo ha determinado el Poder Judicial de la Federación, el artículo 18 constitucional establece un sistema jurídico de reproche sancionatorio basado en las capacidades físicas, mentales o la edad del sujeto activo del hecho ilícito, lo cual influye en la determinación o no de la responsabilidad de las personas a quienes se impute la comisión de conductas tipificadas como delitos. Así las disposiciones penales ordenan que es imputable la persona que en el momento de realizar la conducta descrita en la ley como delito, está en capacidad de conocer su ilicitud y de autodeterminarse en razón de tal conocimiento. En este tenor, propiamente dicho las penas sólo podrán aplicarse a las personas imputables y las medidas de seguridad a las inimputables.³⁵⁶ Ahora bien el elemento negativo de esta figura, se le denomina inimputabilidad, la cual como lo indica ROLDÁN XOPA³⁵⁷ excluye de reproche al autor del hecho ilícito por incapacidad biológica y/o psicológica por minoría de edad, trastornos mentales o desarrollo intelectual retardado, en nuestra consideración esta instituta es aplicable a la imposición de sanciones administrativas por las mismas causas que connotan la tutela especial en el derecho penal, situación que no excluye la coacción directa en torno a la urgencia de la acción policial y la aplicación de medidas de seguridad bajo los límites

REFIERE EL ARTÍCULO 55 DE LA LEY RELATIVA, PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 31 DE MAYO DE 2004”.

³⁵⁶Cfr. Tesis de Jurisprudencia número XI.2o. J/32, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXVI, Novena Época, Julio de 2007, p. 2292, con el rubro “EDAD PENAL MÍNIMA. ES OBLIGACIÓN DEL JUEZ DE LA CAUSA DETERMINAR LA IMPUTABILIDAD O INIMPUTABILIDAD DEL INculpADO ANTES DEL DICTADO DE LA SENTENCIA, POR LO QUE LA EMITIDA BAJO TAL CIRCUNSTANCIA DE INCERTIDUMBRE ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS”.

³⁵⁷Cfr. Roldán Xopa, José, *op. cit.*, p. 432.

constitucionales y en plena jerarquización del interés superior de la niñez consagrado recientemente en nuestra Constitución en sus artículos 4° y 73, fracción XXIX-P.

4.4.7 Antijuridicidad

Este elemento exige que la conducta además de típica, culpable e imputable, debe ser antijurídica lo cual, según el Poder Judicial de la Federación, implica la constatación de carácter negativo de que el comportamiento típico no está amparado por alguna causa de justificación o licitud tal y como son: el estado de necesidad, cumplimiento de un deber y la defensa propia.³⁵⁸ Asimismo este Poder indica que para lograr la debida motivación respecto del acreditamiento de un ilícito, debe advertirse la presencia de la antijuridicidad, lo cual amerita analizar dentro del sistema normativo que conducta por su nivel de afectación al bien jurídico es un comportamiento relevante para ser sancionado.³⁵⁹ Según JOSÉ ROLDÁN XOPA este elemento es basto por sí mismo para actualizar infracción administrativa imputable a las personas jurídicas, sin importar la culpabilidad.³⁶⁰

³⁵⁸Cfr. Tesis Aislada número II.2o.P.156 P, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI*, Novena Época, Abril de 2005, p. 1492, con el rubro “RESPONSABILIDAD PENAL. LA CONDUCTA TÍPICA NO ES ANTIJURÍDICA NI CULPABLE, CUANDO NO LESIONA NI PONE EN PELIGRO EL BIEN JURÍDICO TUTELADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)”.

³⁵⁹Cfr. Tesis Aislada número II.2o.P.163 P, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI*, Novena Época, Abril de 2005, p. 1420, con el rubro “INJUSTO PENAL. SU ACREDITAMIENTO ES UN PRESUPUESTO DE APLICACIÓN DEL DERECHO PUNITIVO Y REQUIERE LA JUSTIFICACIÓN NO SÓLO DEL ENCUADRAMIENTO TÍPICO FORMAL, SINO TAMBIÉN DEL ANÁLISIS DE ANTIJURIDICIDAD EN UN CONTEXTO NORMATIVO INTEGRAL”.

³⁶⁰Cfr. Roldán Xopa, José, *op. cit.*, p. 432.

4.4.8 Principio *non bis in idem*

MARGARITA LOMELÍ parte de lo estipulado por el artículo 23 Constitucional, que prescribe la prohibición de juzgar dos veces por el mismo delito a persona alguna, ya sea que se le absuelva o se le condene. Bajo esta partitura, la autora en cita advierte la problemática que en primer término involucra que en la norma administrativa y fiscal, se establezcan para los mismos hechos o conductas la imputación simultánea tanto de sanciones penales como administrativas, lo cual desencadenan dos procedimientos sancionatorios tanto por la autoridad judicial como administrativa, no obstante esta duplicidad se establece independencia sustanciadora y resolutoria, salvo que para esta última que no se impongan sanciones de la misma naturaleza en este caso la económica. Esta instituta opera igualmente para la figura de *cosa juzgada* que ya examinamos, por lo que LOMELÍ CEREZO indica que proscribire la dualidad de acciones idénticas en las cuales al tratarse de la misma persona *eadem personae*; un mismo ilícito *eadem petitum*; una misma finalidad sancionatoria *eadem petendi*; y la identidad de controversia o actualización del supuesto normativo *eadem questio*. En este tenor, para evitar la violación al principio es ciernes, la autora se pronuncia por suprimir la dualidad de procedimientos tanto penal como administrativo, por lo que debe aplicarse uno con exclusión del otro, es decir, que aquello que en verdad merezca un tratamiento criminológico en aras de la *ultima ratio*, se deje sólo en manos del Derecho Penal y por

ende si este tratamiento drástico no es el idóneo, necesitando expedites entonces la sanción de infracciones administrativas debe otorgarse a la Administración.³⁶¹

JOSÉ ROLDÁN XOPA señala que cuando una misma conducta puede ser castigada con dos sanciones diversas por una misma autoridad, no existe violación al principio en análisis, ya que como se sustrae del derecho disciplinario, no existe tal prohibición ya que el texto constitucional al enlistar los tipos de sanciones utiliza la preposición “e” conjuntiva.³⁶² Al efecto si bien podemos coincidir en que no se viola el principio en ciernes, consideramos pertinente resaltar que sí es posible en este caso, la inobservancia al principio de proporcionalidad y las prohibiciones de multa o sanción excesiva, ya que en ello ocupa la finalidad de la sanción administrativa que debe ser un instrumento civilizado de orden social, no arma ruinoso sin sentido. Por último reseñamos que la aplicación del principio *nom bis in idem*, desde más hace cuarenta años se interpreto su aplicación a la materia administrativa sancionadora, por el Poder Judicial de la Federación.³⁶³

4.5 Concepto de sanción administrativa.

Al tenor de la metodología que instrumentamos en el capítulo anterior, ahora con el contraste de que en la doctrina administrativa mexicana, no entramos con tal desarrollo y abundancia el tratamiento teórico de la sanción administrativa, a

³⁶¹ Cfr. Lomelí Cerezo, Margarita, “Derecho Fiscal” ... *op. cit.*, nota 127, pp. 107-120.

³⁶² Cfr. Roldán Xopa, José, *op. cit.*, p. 433.

³⁶³ Cfr. Tesis Aislada, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta 31 Sexta Parte*, Séptima Época, Julio de 1971, p. 47, con el rubro “MULTAS Y OTRAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS. NON BIS IN IDEM”.

continuación expondremos las principales concepciones de ésta en la medida que abonen o difieran entre sí. Así TEODOSIO LARES señala que respecto a las contravenciones de policía, corresponde a la autoridad administrativa comprobar su comisión, reprimir la extinción de la conducta y dictar las medidas para hacer cesar el daño causado. Por lo que imponer multas, prisión o pago de daños y perjuicios le es propio a la autoridad judicial.³⁶⁴

GABINO FRAGA suscribe que las sanciones administrativas son actos administrativos que a razón de su contenido se clasifican como actos destinados a limitar la esfera jurídica del particular.³⁶⁵

ANDRÉS SERRA ROJAS indica que la sanción es una pena que la ley establece para quien la infringe, el contenido de este castigo refiere a la privación de un bien o derecho, en donde la sanción administrativa la impone la Administración a diferencia de las penas por delitos administrativos que son impuestas por tribunales penales.³⁶⁶

MARGARITA LOMELÍ indica que tanto las sanciones penales como las administrativas son tipo represivo y no existen diferencias sustanciales entre ellas, sino de carácter adjetivo en cuanto a los sujetos que las imponen, siendo autoridades judiciales para las primeras y administrativas para las segundas.³⁶⁷

ACOSTA ROMERO sostiene que la sanción administrativa es el castigo que aplica la sociedad mediante el Derecho, por violaciones a los ordenamientos administrativos.³⁶⁸

³⁶⁴ Cfr. Lares, Teodosio, *op. cit.*, p. 327.

³⁶⁵ Cfr. Fraga, Gabino, *op. cit.*, nota 268, p. 234.

³⁶⁶ Cfr. Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, nota 136, p. 619.

³⁶⁷ Cfr. Lomelí Cerezo, Margarita, "*Derecho Fiscal*" ... *op. cit.*, nota 127, p. 21.

³⁶⁸ Cfr. Acosta Romero, Miguel, "*Compendio*"... *op. cit.*, p. 570.

DELGADILLO GUTIÉRREZ expone que las características de las sanciones contravencionales es su universalidad de imposición a todo gobernado, sea o no servidor público por lo que trascienden el ámbito de la Administración, externándose a todo particular que revista la calidad de administrado por violaciones a dicha relación intersubjetiva con el órgano estatal y a la consecución de los fines de éste.³⁶⁹

De la concepción de sanción administrativa por parte de ROLDÁN XOPA se añade el castigo al denominado *ilícito administrativo*, distinguiendo la racionalidad que origina la sanción administrativa por un lado y de la pena por otro, ya que en la materia administrativa dada la discrecionalidad del poder de policía, el primer problema que enfrenta la sanción son las condiciones de validez y control, lo cual contrasta en el Derecho Penal que ha sido más desarrollado en lo específico, así la función tutelar administrativa se dirige *in genere* al orden público, orientando conductas para conseguir el cumplimiento y organización de políticas públicas generales para hacer eficaz a la Administración, en tanto que en lo penal se organiza la coacción del Estado para tipificar conductas y sancionarlas.³⁷⁰

4.6 La finalidad de la Sanción Administrativa

ANDRÉS SERRA ROJAS señala contundentemente que la sanción se establece para castigar y reprimir el incumplimiento de ley.³⁷¹

³⁶⁹ Cfr. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *op. cit.*, nota 275, p. 313.

³⁷⁰ Cfr. Roldán Xopa, José, *op. cit.*, pp. 388-390.

³⁷¹ Cfr. Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, nota 136, p. 625.

MIGUEL ACOSTA ROMERO indica que la sanción administrativa pretende asegurar el cumplimiento de los deberes que los ciudadanos tienen para con la sociedad.³⁷²

LUIS HUMBERTO DELGADILLO sostiene que la finalidad de la sanción administrativa además de intimidar, se dirige a evitar la reincidencia de los infractores pero no a exterminar su patrimonio, lo cual se podría actualizar si se imponen sanciones que excedan su capacidad económica.³⁷³

JOSÉ ROLDÁN XOPA identifica que la sanción y su aplicación contribuyen a cumplir con los fines de la ley, por lo que la eficacia del castigo administrativo cumple con funciones de disuasión y presencia de autoridad, por lo que su diseño también atañe a la efectividad que fluctúa en un rango de baja severidad y poca trascendencia o alto impacto que resulta inaplicable o provoca corrupción.³⁷⁴

Para EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ, más que especies de sanción por la materia a la que se adscriban ya sean penales, administrativas o civiles, las sanciones jurídicas deben ser clasificadas por su finalidad, la relación con la conducta ordenada en la norma infringida y el contenido de la sanción. En este sentido se podrá perseguir de manera aislada o mixta las finalidades de: *cumplimiento forzoso* para obtener coactivamente la observancia normativa; la *indemnización* para conseguir del sancionado un valor equivalente al infringido; y el *castigo* cuya finalidad inmediata es aflictiva o represiva.³⁷⁵

³⁷² Cfr. Acosta Romero, Miguel, "Compendio"... *op. cit.*, p. 570.

³⁷³ Cfr. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *op. cit.*, nota 275, p. 316.

³⁷⁴ Cfr. Roldán Xopa, José, *op. cit.*, pp. 388y 389.

³⁷⁵ García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 10, pp. 298-303.

BÉJAR RIVERA describe que la finalidad es un elemento esencial del acto administrativo, el cual debe ser coincidente con los demás elementos o requisitos de éste, ya que de lo contrario sería inválido. Ahora bien la finalidad del acto administrativo consiste en tutelar el interés público y especialmente el cumplimiento de la normatividad, lo cual suma a los fines últimos del Estado que es lograr la satisfacción de intereses de la colectividad, es decir, común a todos mediante la realización de actividades enmarcadas en políticas públicas, prestación de servicios públicos y programas sociales acordes a los valores de cada Estado, los cuales variaran por factores de identidad, necesidades y aspiraciones propias. No obstante, el fin último es sustancialmente el *bien común* que formalmente tendrá diversas acepciones indeterminadas pero determinables, así el orden público claramente aparece atendiendo a *reglas de convivencia mínima*.³⁷⁶ Es aquí precisamente donde hacemos el enlace, con nuestra hipótesis principal en cuanto a la sanción como acto administrativo, su papel para la contribución a ese orden público tan necesario que permita las reglas de convivencia mínimas en sociedad, quien aspira en estos tiempos al bien común, la verdad, la justicia y la paz.

4.7 La sanción administrativa y la sociología

LUIS JOSÉ BÉJAR apunta que el Derecho Administrativo está relacionado con la sociología, cuyo objeto son los fenómenos sociales, las necesidades, los movimientos

³⁷⁶Cfr. Béjar Rivera, Luis José, “La finalidad”... *op. cit.*, pp. 70 y 71.

de la población y los factores de influencia social.³⁷⁷ Desde luego la presente investigación se dirige a analizar a la sanción administrativa como suceso social precisamente como factor que afecta la sociedad.

En este sentido, es imperioso allanar nuestro camino con la noción de sociedad, al efecto LUIS RECASENS SICHES asevera que la sociedad se constituye y consiste en los modos sociales de conducta:

“La sociedad es el conjunto de unos especiales modos de conducta, de los modos de conducta del individuo que son influidos por otros seres humanos, presentes o distantes, pero tomados en consideración; además, de los modos de conducta en que agente orienta su obrar hacia otra persona; también de los modos de conducta influidos por las obras objetivas de los demás, esto es, aprendidos de la herencia socio-cultural; de los modos de conducta articulados con los comportamientos de otras personas. En suma, cabe anticipar que la realidad de lo social consiste en un vario conjunto de formas de comportamiento, así como en una compleja red de interacciones.”³⁷⁸

MAX WEBER indica que para la sociología el derecho es objeto de estudio en cuanto a un *actuar*, cuyas determinantes y resultantes se destacan entre otras representaciones de los hombres respecto al sentido y valor de los preceptos jurídicos, tomando en cuenta la probabilidad de difusión de dichas representaciones y reflexionando acerca de dominio de éstas en los hombres teniendo por consecuencia que el actuar se oriente racionalmente hacia determinadas expectativas y proporcione

³⁷⁷ Cfr. Béjar Rivera, Luis José, “Curso”... *op. cit.*, p. 41.

³⁷⁸ Recasens Siches, Luis, *Sociología*, Porrúa, 3a. ed., México, 2008, p. 186.

opciones actuación, esta es la significación conceptual de la validez empírica de un precepto jurídico.³⁷⁹

JUAN ABELARDO HERNÁNDEZ FRANCO y JOSÉ ANTONIO LOZANO DÍEZ, advierten por una parte que la *sociología del derecho* se focaliza en la comprensión de los métodos de investigación y modelos de análisis teóricos y empíricos que explican sociológicamente la manifestación del Derecho. Por otra parte, en contraste la *sociología jurídica* ocupa la metodología del derecho para producirla.³⁸⁰

HABERMAS indica que un Estado constitucional democrático sus presupuestos normativos se exige que funcionalmente los ciudadanos sean coautores del derecho, más que simples destinatarios de la norma se espera que el ejercicio de sus derechos subjetivos y libertades se motive más que en su propio interés en el bien común, esto requiere un gran esfuerzo de motivación que no puede imponerse por la vía legal, más aún estas motivaciones pueden surgir de manera prepolítica y prejurídica inclusive que forma la *solidaridad ciudadana*.³⁸¹ Posteriormente este autor, señala que la solidaridad de referencia sólo puede darse cuando los principios de justicia han permeado previamente el entramado de conceptos culturales, no obstante este vínculo social puede desquebrajarse en una sociedad donde las acciones se dirigen al beneficio propio y al individualismo excluyente, lo cual disminuye el ámbito que legitima la coerción pública.³⁸²

³⁷⁹Cfr. Weber, Max (trad. de José Luis Etcheverry), *Ensayos sobre metodología sociológica*, Amorrortu editores, Buenos Aires, 2006, p. 188.

³⁸⁰Cfr. Béjar Rivera, Luis José, "*Curso*"... *op. cit.*, p. 41.

³⁸¹Cfr. Habermas, Jürgen y Ratzinger, Joseph (trad. de Pablo Largo e Isabel Blanco), *Entre la razón y religión*, FCE, México, 2008, pp. 16 y 17.

³⁸²Cfr. *Ibidem*, pp. 20 y 21.

LUHMANN pone sobre la mesa el papel del derecho como un instrumento para integrar un futuro para la sociedad e incluso entender como un *sistema inmunológico* de ésta, el cual registra los conflictos internos y forma soluciones generalizables de los conflictos como un sistema remanente para casos futuros.³⁸³

ROBERT ALEXY apunta que el significado del derecho exige que algunas disposiciones del sistema normativo sean coactivas, así para que la coerción sirva por lo menos en ciertas personas como motivación para obedecer el derecho, por ello la construcción conceptual del derecho está íntimamente ligada con la coerción. La necesidad práctica o normativa del concepto de derecho exige igualmente argumentación que lo justifique, la moral como única fuente argumentativa es insuficiente para resolver la problemática de *coordinación y cooperación social*, sin embargo, si bien tampoco la coerción y la determinación son fuente única de justificación del derecho y por lo tanto no pueden producir una certeza jurídica perfecta, pero sí pueden producir una *certeza jurídica adecuada*, superando el estado de naturaleza y evitando la erosión del derecho si fuese violado sin consecuencia alguna, ya que de esta manera se accede a la seguridad como base de una vida decente en sociedad y el cumplimiento de sus fines, por ello igualmente es necesidad del derecho la *organización*, el concepto de derecho la presupone y en su conjunto con la eficiencia y certeza jurídica son los valores mínimos del derecho, en consecuencia la protección y desarrollo de estos valores deben ser exigibles mediante la coerción.³⁸⁴

³⁸³ Cfr. Luhmann, Niklas, *op. cit.*, nota 87, pp. 642 y 643.

³⁸⁴ Cfr. Alexy, Robert, *"El concepto" ... op. cit.*, nota 89, pp. 58 y 59.

JOSEPH RAZ afirma que el concepto de autoridad es un rasgo esencial en el derecho, ya que juega un papel no sólo en la determinación de obligaciones jurídicas sino en el entendimiento de éste. Un persona es autoridad si de manera relativa, permanente y penetrante tiene autoridad sobre personas y/o respecto a las esferas de actividad de las mismas, sin embargo, el gozar de poder sobre otros supone una *autoridad de facto o efectiva*, pero no necesariamente de *autoridad legítima*, por ello la primera sólo tendrá lugar si la gente sobre la cual se tiene esa autoridad la considera como autoridad legítima. No obstante lo anterior RAZ igualmente reconoce autoridad al derecho mismo, ya que pueden observarse normas autoritativas no obstante que no sean emitidas por autoridad alguna, consecuentemente el derecho contiene autoridad si la norma contempla una acción protegida por una razón que excluye realizar otras en su contra, esta razón justificable o valida otorga legitimidad a la autoridad del derecho.³⁸⁵ Este autor distingue entre las funciones jurídicas del derecho y sus funciones sociales, incluso aclara las pretensiones normativas de las primeras son propiedades lógicas de lo jurídico, pero las sociales dependen claramente de las consecuencias sociales del derecho que éste intenta o llegan a ser efectivas, por ello las clasifica en funciones directas e indirectas, las *directas* se realizan cuando aseguran la observancia y aplicación del derecho, en tanto que las *indirectas* su concreción consiste en actitudes, sentimientos, opiniones y comportamientos que si bien no derivan obediencia ni aplicación normativa, son consecuencia del conocimiento de la existencia y aplicación de las disposiciones jurídicas o de su conformidad con las mismas, sin embargo, en el

³⁸⁵ Cfr. Raz, Joseph (trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, *La autoridad del Derecho*, Ediciones Coyoacán, México, 2011, pp. 47-53.

caso de que las personas desplieguen un comportamiento acorde con el derecho pero sin una concepción jurídica plena, contribuyen precisamente a las funciones sociales directas del derecho.³⁸⁶

PAULA GAIDO sintetiza que tanto la pretensión de coerción o corrección en el caso de ALEXY, como la pretensión de autoridad en el caso RAZ vinculan conceptualmente el derecho con la moral para la legitimación del derecho en tanto se entienda el valor moral al cual se aspira finalmente, en tanto que el derecho como práctica humana normativa está estructurado precisamente para alcanzar esos valores que se tracen, ya que de lo contrario no existiría distinción entre el derecho y las estructuras de poder dispuestas para el dominio de unos sobre otros, por ello la aproximación teleológica del derecho es conceptual y no empírica.³⁸⁷

Para el desarrollo de una sociedad en cuanto alcanzar los valores trazados que hemos aludido, está sin duda la justicia y el bien común, en éste último aspecto para RATZINGER junto con el bien individual ésta un bien relacionado con el vivir social de las personas, ese *bien de todos nosotros* conformado por individuos, familias y grupos intermedios unidos en comunidad social, esta clase de bien no sólo es buscado para los integrantes de ésta, sino además sólo mediante las instituciones que se estructuran jurídica, civil, política y culturalmente en la vida social, la configuran como pólis o como ciudad, por lo que trabajar por el bien común es cuidar y utilizar dichas instituciones.³⁸⁸

³⁸⁶ Cfr. *Ibidem*, pp. 211-215.

³⁸⁷ Cfr. Gaido, Paula, *Las pretensiones normativas del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 14 y 15.

³⁸⁸ Cfr. Ratzinger, Joseph, *Caritas in veritate*, INSTITUTO MEXICANO DE DOCTRINA SOCIAL CRISTIANA, México, 2009, p. 8.

RECASENS SICHES refiere que el Derecho en su producción, desarrollo, cumplimiento espontáneo, en su transgresión y aplicación forzada se manifiesta como un conjunto de hechos sociales.³⁸⁹ LUIS PRIETO SANCHÍS clarifica que el Derecho en un fenómeno humano o exclusivo de éste, por ende consustancial con toda sociedad porqué ahí donde existe sociedad existe igualmente Derecho (*ubi societas, ibi ius*).³⁹⁰

4.8 Política y la Sanción

LUIS JOSÉ BÉJAR señala que a la ciencia política atañe el estudio del Estado, por ende está especialmente relacionada con el Derecho Administrativo, puesto que las políticas públicas precisamente conducen en mayor medida la actuación de la Administración, basándose en la normatividad administrativa que surge de un Estado programático, donde el fenómeno político se funde con el administrativo concurriendo puntualmente en el Derecho Administrativo.³⁹¹

JOSEPH RATZINGER es contundente al afirmar que la política debe dirigirse principalmente a someter el poder bajo el derecho regulando su recto uso, ya que el poder ejercido así es la antítesis de poder arbitrario, por lo que cada sociedad que sobrepone el derecho posibilita las libertades ejercidas responsablemente, toda vez que la libertad carente de derecho es anarquía que conduce a su destrucción, en

³⁸⁹ Cfr. Recasens Siches, Luis, “Sociología” ... *op. cit.*, p. 581.

³⁹⁰ Cfr. Prieto Sanchís, Luis, *Apuntes de teoría del Derecho*, Trotta, Madrid, 2009, p. 27.

³⁹¹ Cfr. Hernández Franco, Juan Abelardo y Lozano Díez, José Antonio, *Sociología general y jurídica*, Oxford, México, 2011, pp. 19 y 20.

consecuencia el derecho debe ser una expresión de justicia al servicio de todos, no un producto arbitrario dispuesto por quienes detentan el poder.³⁹²

RONALD DWORKIN indica una vez condensados los fundamentos del derecho, al abstraerse su fuerza permite que la política discuta la naturaleza y alcance de los deberes de los ciudadanos de obedecer la ley y en su caso las teorías de desobediencia civil, sin embargo, la filosofía política clásica estudia a la justicia social de manera utópica al proponer que las personas no están comprometidas con ningún gobierno o constitución, por lo que son libres de crear el Estado ideal mediante principios básicos imaginado con ello un estado natural prepolítico, no obstante, las personas actúan dentro de una estructura política como sobre ella, los ideales de organización política, justa distribución de recursos y procesos equitativos para hacer cumplir las reglas que los establecen, descansan en virtudes de equidad, justicia y debido proceso.³⁹³

EDUARDO DE JESÚS CASTELLANOS HERNÁNDEZ apunta que el fomento de la cultura de la legalidad es una política que involucra a todos los niveles de gobierno, lo cual se origina en la teoría del derecho y en consecuencia se encuentra inmersa en la administración pública y la academia, culminando en líneas de acción expresadas en la planeación y programación del desarrollo nacional por lo cual interesa a todos los operadores jurídicos. Así en la existencia, eficacia, validez, legitimidad de las normas jurídicas, debe añadirse otro elemento esencial como es la cultura de legalidad, es decir, la aplicación y observancia efectiva del derecho sustentada en la observancia

³⁹² Cfr. Habermas, Jürgen y Ratzinger, Joseph, *op. cit.*, pp. 37 y 38.

³⁹³ Cfr. Dworkin, Ronald (trad. de Claudia Ferrari), *El imperio de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 1988, pp. 123 y 124.

espontánea de las disposiciones jurídicas por gobernantes y gobernados, lo cual conformará un *Estado Democrático de Derecho*, por lo que las teorías que desestiman este último elemento de observancia como imprescindible se colocan en un estado autoritario más no democrático. Por ello en creación normativa no sólo basta que sean las autoridades democráticamente elegidas las emisoras y se publiquen en los órganos de difusión oficial, sino además dicha difusión normativa debe encontrar la influencia en la población para que se asuma el cumplimiento voluntario y en su caso formalice la sanción plenamente publicitada, por lo que sí no relaciona la eficacia y validez de las normas con la observancia social, estaremos ante un Estado de Derecho, pero no frente a un Estado Democrático de Derecho.³⁹⁴

4.9 Cultura Cívica

NORBERT ELÍAS advierte que el concepto de civilización engloba hechos diversos como el grado alcanzado por la técnica, los modales, el desarrollo científico, ideas religiosas y las costumbres, sin embargo, no hay nada que no pueda hacerse de una forma *civilizada* o *incivilizada* por lo que resulta por demás difícil resumir en unas palabras todo aquello que debe contener el término *civilización*. En acotación funcional el concepto de civilización y de aquellas conductas humanas que se designen como *civilizadas*, provienen la autoconcepción occidental, para expresar peculiaridad y orgullo de aquello que ha alcanzado el suficiente grado técnica, modales, conocimientos

³⁹⁴Cfr. Castellanos Hernández, Eduardo de Jesús (Coord. César Nava Escudero y Oscar Nava Escudero), *Administración Pública Contemporánea*, Tomo II Política, Porrúa, México, 2010, pp. 35 y 36.

científicos y otros atributos antes señalados. Por lo tanto, civilización es claramente referida a un proceso o al resultado de un proceso siempre en movimiento hacia delante. En tanto que el significado de cultura de extracción germana tiene un carácter diferenciador cuya dirección de movimiento es particularizado a un determinado pueblo.³⁹⁵

ÁNGEL DÍAZ DE RADA subraya que los seres humanos viven en instituciones sociales como forma de cultura y sus prácticas constituyen el discurso de la cultura, así las personas crean y recrean sus propias convenciones que formalizan su vida social, su actuar y los productos de éstas. Estas convenciones y particularmente las reglas estrictas o no se producen en todos los escenarios donde habita la gente, por lo tanto se inscriben en su actuar, por ello la cultura es una propiedad de la acción social de los seres humanos. Así el discurso de la cultura utiliza como instrumento *la acción social*, ya que la cultura es aprendida, por ello no es una propiedad de la gente sino una propiedad de la acción que despliega ésta.³⁹⁶ Respecto al concepto de *acción social*, MAX WEBER indica que este actuar es social si y sólo si es referido siempre al comportamiento pasado, presente y futuro de otros e incluye tanto la omisión como el dejar que se haga, advierte que no todo contacto entre los hombres es acción social, sólo es cuando el comportamiento adquiere significado al guiarse por el comportamiento de otros. Este autor indica que la acción social puede estar caracterizada: a) por utilizar las expectativas generadas por el comportamiento de otras personas para obtener un resultado o como medio para los fines de uno mismo; b) por

³⁹⁵ Cfr. Elías, Norbert (trad. de Ramón García Cotarelo), *El proceso de la civilización*, CFE, México, 2009, pp. 83-85.

³⁹⁶ Cfr. Díaz de Rada, Ángel, *Cultura, antropología y otras tonterías*, Trotta, Madrid, 2010, pp. 207-209.

la creencia que determinado comportamiento posee un valor ético, estético, religioso o de cualquier índole; c) por reacciones espontáneas y sentimientos; y c) por una costumbre arraigada.³⁹⁷

JOSÉ RAMÓN NARVÁEZ describe que la cultura en un concepto polisémico que incluye un conjunto de conocimientos, cultivo, civilización, desarrollo y comportamiento, sin embargo, certeramente se puede decir que es un producto social y por tanto una transformación de la naturaleza, por lo que la discusión se centra en su carácter artificial o no, si se crea o descubre o si es de la sociedad o para la sociedad.³⁹⁸ Este mismo autor relaciona al derecho con la cultura, comprendiéndola como bien jurídico susceptible de tutela tal y como lo describe el artículo 2º de la Constitución; como productora y fuente del derecho mismo; así mismo la imposición o importación de ordenes normativos como factor de aculturación; la cultura como parámetro o medición de la eficacia del derecho; la cultura como tradición o herencia jurídica, ya sea expresada en la constitución, se acerca a la sociología y antropología jurídica; y como presupuesto o hipótesis de investigación jurídica que integra lenguajes e imágenes para generar confianza o no en el orden jurídico.³⁹⁹

Para BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS la cultura jurídica es el padrón de actitudes orientado hacia valores e intereses frente al derecho y las instituciones del Estado que producen, aplican, garantizan y violan el derecho.⁴⁰⁰

³⁹⁷ Cfr. Weber, Max (trad. de Joaquín Abellán), *Conceptos sociológicos fundamentales*, Alianza Editorial, Madrid, 2006, pp. 97-102.

³⁹⁸ Cfr. Narváez H., José Ramón, *Cultura Jurídica*, Porrúa, México, 2010, p. 1.

³⁹⁹ Cfr. *Ibidem*, pp. 4-7.

⁴⁰⁰ Cfr. De Sousa Santos, Bonaventura (trad. de Carlos Lema Añón), *Sociología jurídica crítica*, Trotta, Madrid, 2009, p. 116.

CASTELLANOS HERNÁNDEZ propone que la cultura de la legalidad es el cumplimiento espontáneo y estricto por gobernantes y gobernados de las obligaciones que impone el orden jurídico para garantizar la convivencia social, al efecto la conciencia individual y colectiva de respeto a la ley como práctica cotidiana de valores éticos y universales, parte de la publicación, difusión, comprensión, adopción personal y acatamiento normativo.⁴⁰¹

4.10 La sanción administrativa como factor de cambio en la cultura cívica

NORBERT ELÍAS indica que para comprender la regulación del comportamiento en una sociedad no basta con conocer los elementos racionales de los mandatos y prohibiciones, sino que implica referirse psicológicamente a los fundamentos del miedo que impulsa a sus miembros, en especial de aquellos que se les ha conferido el título de guardianes de las prohibiciones. Por ello en la *transformación del comportamiento* en un sentido civilizatorio, es preciso que se conozca en que medida ésta depende de los cambios en la estructura y organización de los miedos sociales, esta estructura de miedos es precisamente la respuesta psíquica a las coacciones que los hombres ejercen sobre sus pares en sus relaciones intersubjetivas como entre adultos y niños. En este tenor los miedos son vías de unión social sobre funciones psíquicas individuales, este impulso civilizador se compone por una modificación completa de las coacciones sociales que operan en el individuo, en cuanto a su tejido relacional y la organización de la violencia. Ninguna sociedad puede sobrevivir sino canaliza los

⁴⁰¹ Cfr. Castellanos Hernández, Eduardo de Jesús, *op. cit.*, p. 21.

ímpetus y emociones individuales mediante una regulación básica, por ello es necesaria la coacción que se transforma en miedo en el hombre coaccionado, esta producción emotiva de miedos es algo inevitable e inexcusable en la vida social para equilibrar el anhelo de muchos y su convivencia, sin embargo, estos códigos de comportamiento son tan variables como las formas de estructura en una sociedad adscrita a diferentes niveles de convivencia o estratos sociales. Los miedos generales o comunes a todo individuo pero primordialmente los miedos específicos o internos como la pérdida a lo diferenciador, prestigio, alta posición, al despido, al sometimiento al poderoso o padecer miseria o hambre, han demostrado tener influencia motriz en clases altas y bajas acorde a su adscripción educacional que colocan al individuo bajo la presión de un *supere-yo* con independencia del control por parte de los demás. Luego entonces estamos frente a un entramado de coacciones interdependientes que paulatinamente transforman el comportamiento y moldean la pauta civilizatoria, sin que sea por supuesto un elemento definitivo y asilado de cambio. Por ello el adjetivo *civilizado* tiene lugar hasta que se haga desaparecer ese *super-yo* que destaca la superioridad personal que impulsa el actuar sin consideración por los demás que comparten una sociedad, así la regulación de aquellos mandatos y prohibiciones limitarán a sólo aquello que permita a los hombres convivir, trabajar y gozar equilibradamente sin trastornos y temores, para entonces decir de sí mismos que son *civilizados*.⁴⁰²

JEAN PIAGET expone que en sentimiento interindividual más característico de la vida moral es el *respeto*, a su vez éste de manera compleja se conforma con el temor y afecto que experimenta el individuo en relación con otro que considera superior, lo cual

⁴⁰²Cfr. Elías, Norbert, *op. cit.* , pp. 626-631.

acontece típicamente un niño que acepta las ordenes, instrucciones y ejemplos del adulto a grado que las asume como obligatorias, así tanto la norma como la ley moral tiene origen del respeto, así en referencia a los demás integrantes de la sociedad, se deriva un respecto mutuo en reciprocidad que explica las normas autónomas que se emparentan en el ámbito legal con las normas heterónomas.⁴⁰³ En el desarrollo individual un niño reconoce como válida la autoridad del adulto mucho antes de tener la noción de norma o disposición jurídica, por lo que igualmente respeta a los padres antes de estar obligado cognitivamente a lo legal claramente definido. Al efecto la consideración de ascendencia de un poder jurídico no procede genéticamente del respeto, ya que éste es un sentimiento personal intelectualizado y abstracto, claramente referido a un valor o respeto mutuo en reciprocidad con los individuos con los que se convive en sociedad, en cambio el poder jurídico se adquiere posteriormente y depende de la concepción de validez en torno a un ley o disposición positiva de manera impersonal como función o servicio.⁴⁰⁴

RECASENS SICHES refiere que las sanciones tanto prémiales como punitivas tienen influencia sociológica en los que se denominan *modos colectivos*, que es una configuración de conducta en *consensus* o conformidad que moldea las formas de pensar, sentir y comportarse, gobernando creencias, nociones, razonamientos, gestos, palabras y conductas. Esta conformidad opera mediante la presión característica de lo colectivo que puede variar en formas e intensidades, estos modos colectivos son influenciados establecidos por la fe y las normas jurídicas que maximizan los caracteres

⁴⁰³ Cfr. Piaget, Jean (trad. de Miguel A. Quintanilla), *Estudios Sociológicos*, Ariel, Barcelona, 1983, pp. 215-217.

⁴⁰⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 220.

sociales y la intensidad de la presión, otros elementos de influencia son la opinión, costumbres, usos y hábitos transmitidos casi por contagio, por ello existe lo impuesto, sugerido, lo usual, lo habitual, lo aceptado y lo tolerado en conciencia colectiva. En consecuencia en las sanciones jurídicas la infracción a un modo colectivo es calificada como una ilegalidad, donde la coacción del derecho trata de evitar o subsanar si se tratan de infracciones y reprimir si trata de delitos.⁴⁰⁵

Este autor abunda que en la formación de determinados modos colectivos intervienen factores sociales como aportaciones individuales que sugieren y estimulan los hechos colectivos, por lo que el *psiquismo colectivo* no es exclusivo de situaciones de alto impacto social, sino de fases más tranquilas resultado de interacción de actitudes externas de los individuos que bajo situaciones análogas se encuentran determinados a formar directamente modos comunales, así este psiquismo es una realidad si bien no sustantiva, sí es un proceso de influjos recíprocos en las mentes individuales, manifestándose en función del algo común frente a problemas y contornos sociales comunes. En este sentido la formación de conductas colectivas se materializan siguiendo modos colectivos preconstituidos pero igualmente es posible crearlos en función del sentido de pertenencia a un grupo y su inserción en situaciones sociales determinadas, ya sea por los comportamientos o vivencias de otros, así la mente, emociones y conductas prácticas individuales son impregnadas de materiales colectivos.⁴⁰⁶ Por lo que todo factor de cambio provenga o no de la innovación individual debe pasar por un proceso de socialización para ser incorporada como un modo

⁴⁰⁵ Cfr. Recasens Siches, Luis, "Sociología" ... *op. cit.* , pp. 222 y 223.

⁴⁰⁶ *Ibidem*, pp. 252-254.

colectivo, es decir, la sanción administrativa como uno de los factores de los tantos factores de cambio con su finalidad preventiva, correctiva y pedagógica debe ser socializada para insertarse en un modo colectivo. Igualmente advertimos que la confluencia civilizadora debe acompañarse de esquemas formación axiológica mediante instrumentos educativos, ya que ningún instrumento aislado puede sembrar en tierras no cultivables. Al efecto ÉMILE DURKHEIM cita que la educación se ejerce por las generaciones adultas sobre aquellas que aún no están maduras para la vida social, por lo que tiene por objeto suscitar en el sujeto estados físicos, intelectuales y morales que se exigen en la sociedad en el que está inmerso. Es pues un medio de socialización de las generaciones jóvenes en lo individual y en los grupos de los que forman parte para formar en su conjunto el *ser social*, lo cual es el fin de la educación misma.⁴⁰⁷

Nos atrevemos a deducir que la necesidad de castigo al ilícito administrativo desaparecerá en cuanto la conducta esperada alcance el grado de *hábito* como conducta social, es decir, esa *última ratio* característica de toda manifestación punitiva racional en verdad no sólo se materialice sino además convenga en prescindible. RECASENS SICHES apunta que los hábitos son voluntarios a diferencia de los instintos que responden a funciones fisiológicas involuntarias, por lo tanto pueden adquirirse pero requieren de orden, disciplina y técnicas especiales con un comienzo, desarrollo y fin, sin embargo, los hábitos no sólo se componen por la voluntad del hombre sino además del contorno social, para cambiar los hábitos de un sujeto deben modificarse el medio en que este se desenvuelve. Así los hábitos más que disposiciones y técnicas adquiridas que se integran a nosotros mismos, son predisposiciones formadas por una

⁴⁰⁷Cfr. Durkheim, Émile, *Educación y Sociología*, Colofón, México, 2006, pp. 47 y 48.

serie actos que una vez constituidos se manifiestan como fuerzas que motivan actitudes, conectando pensamientos, emociones y tendencias de obrar en cierta dirección, al grado que las formas adquiridas de conducta se integran al protoplasma nervioso como se integran las formas más fijas de conducta, sólo que los hábitos se sitúan en zonas más flexibles de dicho protoplasma en los centros superiores cerebrales.⁴⁰⁸

OSCAR G. CHASE subraya que la cultura comprende las normas, valores e ideas tradicionales que son compartidas dentro de un grupo social, incluye las creencias normativas y cognitivas, así como los símbolos que representan la mentalidad de sus habitantes. Para su establecimiento los actores sociales deben aprender las propuestas y adquirir empatía con ellas, posteriormente comprender los significados tradicionales; y, en tercer lugar interiorizar estas propuestas reconociéndolas como justas y correctas. Así los sujetos aceptan las propuestas culturales que regirán su comportamiento público, cumpliendo teleológicamente la estructura del universo preceptivo que guía sus actividades, por lo que la actividad motivada por una creencia se refuerza, este éxito significa su aprobación social. Este autor indica que la enseñanza verbal didáctica es el método más efectivo de transmisión de las propuestas culturales a las generaciones recientes, sin embargo, para su arraigo es imprescindible que en cada sociedad se cuente con sistemas de sanciones y recompensas que impulse la aceptación de la propuesta en el exterior, en consecuencia interiorizados los valores que se consideren justos, la metafísica dominante se convierte en sentido común. Este sistema de educación formal es limitado por lo que requiere complementarse con

⁴⁰⁸ *Ibidem*, pp. 312-314.

ceremonias públicas que profesen esta cultura cívica organizadas por el poder político y religioso, el mantenimiento cultural se asegura por su pervivencia y desarrollo de la propuestas básicas cognitivas y normativas cotidianas y en actos públicos de impacto, lo cual conformaran una *inercia colectiva*. La ampliación de la mentalidad hacia una cultura depende en gran medida de la divulgación, las unidades culturales llámense creencias, conocimientos y símbolos que tienen mayor posibilidad de aceptación si relacionan con actividades existentes, atractivas, divertidas o generan fuertes emociones, sin embargo, dados los límites de la memoria humana es necesaria la repetición de prácticas institucionales en la sociedad.⁴⁰⁹

HABERMAS asevera que en la acción comunicativa, el lenguaje racionalmente se utiliza y moviliza para funciones de integración social, así el derecho pretende llenar vacíos en los órdenes sociales con exigencias que difícilmente se pueden cumplir, así en la dimensión jurídica la facticidad y la validez del derecho se tensionan por los elementos de poder económico y político, por lo que el derecho debe sobreponerse para buscar la integración social plasmando ideas de organización y autoorganización a través de la conciencia social global.⁴¹⁰

DURKHEIM convenientemente señala que la noción del deber contrario a la teoría kantiana no se agota con lo moral, ya que es imposible que nosotros cumplamos con un acto simplemente porque se nos ordenó con independencia de su contenido, para adoptar un determinado comportamiento es necesarios que se adapte con nuestra

⁴⁰⁹ Cfr. Chase, Oscar G. (trad. de Fernando Martín Diz), *Derecho, cultura y ritual*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 169-173.

⁴¹⁰ Cfr. Habermas, Jürgen (trad. de Manuel Jiménez Redondo), *Facticidad y Validez*, Trotta, Madrid, 2008, p. 105.

sensibilidad y aparezca como deseable, así la obligación si bien expresa un aspecto abstracto de lo moral pero no es menos esencial la *deseabilidad*. Por lo que sí el contenido del deber es atractivo que permite cumplirlo sin esfuerzo, sin penas o sin contención, este deseable se llama comúnmente el *bien*.⁴¹¹

FOUCAULT sostiene que el arte de castigar se sustenta en la tecnología de la representación, encontrar un castigo conveniente es hallar la contraparte que anule la inclinación de realizar una conducta reprobable. Al efecto la representación se materializa en signos-obstáculos para someter esas fuerzas contravencionales.⁴¹²

DAVID GARLAND afirma que el castigo contribuye a la formación de cultura como artefacto que encarna y expresa las formas culturales en la sociedad, ya que cognitivamente la cultura se refiere a conceptos, valores, categorías, distinciones, marcos de ideas y sistemas de creencias que las personas utilizan para construir su mundo de manera ordenada y significativa. Así el castigo como artefacto cultural es una red de prácticas materiales sociales de índole simbólica, por lo que se ejecuta por la fuerza en referencia cultural.⁴¹³ El castigo es una institución comunicadora y didáctica a través su líneas políticas culturales establece categorías que dan significado a nuestra percepción de nuestro mundo social y lo organizan, permitiendo a la gente evaluar su conducta y darle sentido moral.⁴¹⁴

FRANÇOIS GÉNY sostiene que la experiencia de la vida social y política confirma que una justicia completa, implica el uso del poder mediante la fuerza para sostenerla y

⁴¹¹ Cfr. Durkheim, Émilie (trad. de José María Bolaño), *Sociología y Filosofía*, Comares, Granada, 2006, p. 36.

⁴¹² Cfr. Foucault, Michel, *op. cit.*, nota 26, p. 121.

⁴¹³ Cfr. Garland, David (trad. de Berta Ruiz de la Concha), *Castigo y Sociedad Moderna*, Siglo XXI, México, 1999, pp. 227-234.

⁴¹⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 293.

asegurar su dominio efectivo. Esto no significa que hay que oponer la fuerza a la justicia, sino que se requiere la incorporación del poder de hecho para obtener un derecho vivo como lo concibe IHERING, asegurando su valor y plenitud. Así toda fuerza que surja para corregir el ultraje violento a la equidad y la convivencia mínima contribuye al establecimiento de un derecho más justo, por lo que la fuerza plasmada en la constitución y por ende el derecho, da pauta a la acción libre e inteligente del hombre en donde las reglas no están tan sólo en un plano natural respecto a sus semejantes, sino en la conquista, retención e incremento de sus derechos subjetivos a través de la voluntad de poder encaminado a la justicia.⁴¹⁵

En esta tesitura sintéticamente podemos afirmar que la cultura cívica es multifactorial, ante el cuestionamiento ¿qué nos hace cumplir las directrices de convivencia mínima?, si bien igualmente existen múltiples elementos, la sanción administrativa y su amenaza han desempeñado un detonante que impulsa el cumplimiento, verbigracia en esta ciudad de México, las multas por no colocarse el cinturón de seguridad ejercidas por agentes de tránsito, conllevaron a su observancia hasta el día hoy parece arraigarse como un acto reflejo al abordar un vehículo, aún cuando la obviedad de beneficio de usarlo por seguridad propia no era *per se* un motivo suficiente para usarlo, lo cual acompañado por campañas de comunicación social e incluso la exhibición de automóviles accidentados en puntos estratégicos a la vista del público, sin duda, motivaron conductas colectivas que las nuevas generaciones aceptaran incluso por la réplica de sus ascendientes o adultos.

⁴¹⁵ Cfr. François, Gény (trad. de María José Bernuz Beneitez), *La Libertad en el Derecho*, Comares, Granada, 2007, pp. 82-85.

En este sentido el ejercicio racional de la sanción administrativa requiere la incorporación de principios jurídicos sustantivos y operativos como la eficiencia y la eficacia, pero además consideraciones sociológicas, psicológicas y hasta antropológicas de la sociedad a regular. La política dirigida al bien común, debe priorizar el fortalecimiento educativo y por ende cultural, pero en el ámbito jurídico la necesidad de orden en el tejido social, arriba consolidando conductas tan básicas como respetar un señal de tránsito, no arrojar basura en las calles, ceder el paso, no estacionarse un doble fila y demás situaciones que aparentemente resultan simples, pero a la vez son los cimientos de un orden mayor que limita por lo menos en la psique del individuo su comportamiento exterior, es aquí donde el derecho administrativo desempeña un papel trascendente previendo en la medida posible conductas de desadaptación al orden mínimo, desde luego las conductas de sociópatas serán materia de las ciencias criminalísticas y penales.

Por ello nos pronunciamos por el fortalecimiento y dignificación de la justicia cívica, la policía entendida como el ejercicio cotidiano de poder o coacción directa de manera jurídica racional y menos política, de lo contrario seguirá reinando el argumento consistente en que: *“quien puede lo más puede lo menos, pero difícilmente el que puede lo menos podrá lo más”*, esto así ya que si no somos capaces de observar aquello que permite desarrollarnos cívicamente, ¿acaso seremos capaces de resolver fenómenos delincuenciales de mayor magnitud?.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La hipótesis principal ha quedado debidamente demostrada, la sanción administrativa no sólo es un fenómeno jurídico sino además social, es trascendente en la formación de cultura cívica en el proceso de civilización, su eficiencia y eficacia son elementos torales para cumplir con su finalidad extrapunitiva, por lo que éstos deben ser considerados como indispensables en el acto administrativo bajo esquemas de racionalidad. Por ello coincidimos en afirmar como lo suscribe OLIVER WENDELL HOLMES JR., que: ... “un cuerpo de Derecho será más racional y civilizado cuando toda norma que lo compone haga referencia articulada y definidamente a la finalidad que persigue y cuando las razones para desear esa finalidad puedan ser claramente expresadas”.⁴¹⁶

SEGUNDA: El proceso de socialización involucra aspectos psicológicos de percepción de orden y autoridad, por lo que no basta abastecer de poder sancionador para ejercer autoridad, sino además es imprescindible legitimar la obediencia, lo cual sólo será posible si el administrado considera legítima a la autoridad administrativa. Si bien la ética, la adscripción de valores morales como única fuente discursiva es insuficiente para lograr cooperación social, tampoco la coerción y la coacción son fuente única de juridicidad, por lo tanto se precisa que en su conjunto se adecuen para el establecimiento de seguridad jurídica en un autentico estado de derecho, evitando así la demeritación de la vigencia del derecho.

⁴¹⁶Holmes, Oliver Wendell, Jr. (trad. de José Ignacio Solar Cayón), *La Senda del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 74.

TERCERA: El ejercicio racional del poder punitivo administrativo bajo el ámbito teleológico, involucra que se adopten principios constitucionales y se acuda prudentemente a las técnicas garantistas del derecho penal, por ello tópicos como la *presunción de inocencia, debido proceso, irretroactividad, conducta, culpabilidad, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, non bis in idem* y *ultima ratio*, tienen aplicabilidad por ser la sanción administrativa partícipe de la manifestación punitiva del Estado, ya sea con finalidades preventivas o correctivas.

CUARTA: El bien individual ésta relacionado con el vivir social en una comunidad, este bien común es alcanzable mediante las instituciones públicas y sociales que estructuran la vida jurídica, civil, política y cultural, el poder sometido al derecho posibilita la realización de libertades ejercidas responsablemente.

QUINTA: El imperio de la cultura de la legalidad o cívica se manifiesta en el cumplimiento espontáneo de las conductas mínimas de convivencia, ello involucra que tanto autoridades como administrados adquieran la conciencia en lo individual y en lo colectivo que la observancia de ley permite el beneficio de conducirse en un orden mínimo, lo cual debe incentivarse a tal grado que se implemente e incluso se transmita la práctica cotidiana de valores universales de civilización, por lo que el uso de la coacción directa y la sanción administrativa teleológicamente llagarán a ser efectivamente la *ultima ratio*.

BIBLIOGRAFÍA

1. Acosta Romero, Miguel y López Betancourt, Eduardo, *Delitos Especiales*, 6ª ed., Editorial Porrúa, México, 2001.
2. _____, *Compendio de Derecho Administrativo. Parte General*, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 2001.
3. _____, *Teoría General del Derecho Administrativo*, ed. 4ª, Porrúa, México, 1981.
4. Aftalión, Enrique, *Derecho Penal Administrativo*, Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1955.
5. Aladár Métall, Rudolf (trad. de Javier Esquivel), *Hans Kelsen. Vida y Obra*, Ediciones Coyoacán, México, 2009.
6. Alarcón Sotomayor, Lucía, *Diccionario de Sanciones Administrativas. Blanca Lozano Cutanda (Directora)*, Iustel, Madrid, 2010.
7. _____, *El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales*, Thomson Civitas, Madrid, 2007.
8. _____, *La Garantía non bis in idem y el Procedimiento Administrativo Sancionador*, Iustel, Madrid, 2008.
9. Alexy, Robert, *"Derecho y Razón Práctica"*, 3ª reimpresión, Distribuciones Fontamara, México, 2006.
10. _____, *El concepto y la naturaleza del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2008.
11. Álvarez Ledezma, Mario I., *Conceptos Jurídicos Fundamentales*, McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V., México, 2008.

12. Apesteguia, Carlos A., *Sumarios Administrativos*, 2ª. ed., Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2000.
13. Aristóteles (trad. de Tomás Calvo Martínez), *Metafísica*, Gredos, Madrid, 2008.
14. _____ (trad. de Manuela García Valdés), *Política*, Gredos, Madrid, 2008.
15. Aienza, Manuel, *Introducción al Derecho*, Fontamara, México, 2008.
16. Bacigalupo, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., HAMMURABI, Buenos Aires, 1999.
17. Bandeira de Mello, Celso Antônio (trad. de Valeria Estefanía Labraña Parra), *Curso de Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 2006.
18. Béjar Rivera, Luis José, *Curso de Derecho Administrativo*, Oxford University Press, México, 2007.
19. _____, *La finalidad del acto administrativo*, Ediciones Rap, Buenos Aires, 2010.
20. _____, *Una aproximación a la teoría de los Servicios Públicos*, Ubijus, México, 2012.
21. Bentham, Jeremías (trad. de Diego Bravo y Destouet), *Tratado de la Pruebas Judiciales*, 3ª reimp., Ángel Editor, México, 2008.
22. Bielsa, Rafael, *Derecho Administrativo*, Tomo IV, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1956.
23. Bielsa, Rafael, *Derecho Administrativo*, Tomo I, 5ª ed., Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1955.

24. Blanca Lozano Cutanda, *Sanciones Administrativas (Garantías, derechos y recursos del presunto responsable)*, 3ª. ed., Comares, Granada, 2007.
25. Blanquer, David, *Derecho Administrativo*, Volumen 2º, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
26. Blasco Pellicer, Ángel, *El procedimiento administrativo sancionador en el orden social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
27. Bobbio, Norberto (trad. de R. Guerrero), *Teoría General del Derecho*, 2ª ed., Temis, Santa Fe de Bogotá, 1999.
28. Bonesana, Marqués de Beccaria, Cesare (trad. de Juan Antonio de las Casas), *De los delitos y las penas*, Tecnos, Madrid, 2008.
29. Bonnacase, Julien (trad. de Jorge Guerrero), *Introducción al estudio del Derecho*, 2ª ed., TEMIS, Santa Fe de Bogotá, 2000
30. Bonnin, Charles-Jean Baptiste (trad. de Eliane Cazenave Tapie Isoard), *Principios de Administración Pública*, FCE, México, 2010.
31. Carnelutti, Francesco (trad. de Ángel Osorio), *Metodología del Derecho*, Colofón, México, 2008.
32. Carnelutti, Francesco (trad. de Santiago Sentís Melendo), *Las miserias del proceso penal*, 2ª ed., Temis, Bogotá, 2010.
33. Carnelutti, Francesco, *Arte del Derecho "Rationale of evidence"*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2008.
34. Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Palestra Editores, Lima, 2010.

35. Castellanos Hernández, Eduardo de Jesús (Coord. César Nava Escudero y Oscar Nava Escudero), *Administración Pública Contemporánea*, Tomo II Política, Porrúa, México, 2010.
36. Chase, Oscar G. (trad. de Fernando Martín Diz), *Derecho, cultura y ritual*, Marcial Pons, Madrid, 2011.
37. D'Agostino, Francesco, (trad. de José Rodríguez Iturbe), *Filosofía del Derecho*, TEMIS, Bogotá, 2007.
38. D'Ors, Álvaro, *Una introducción al estudio del derecho*, RIALP, Madrid, 1963.
39. Daza Gómez, Carlos, *Teoría General del Delito. Sistema Finalista y Funcionalista*, 5ª ed., 1ª reimp., México, 2009.
40. De Aquino, Tomás (trad. de Ovidio Calle Campo y Lorenzo Jiménez Patrón), *Suma de Teología*, II-II (a), BAC, Madrid, 2002.
41. De Palma Del Teso, Ángeles, *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 1996.
42. De Secondat Barón de la Brède y Montesquieu, Carlos Luis (trad. de Nicolás Estévanez), *El espíritu de las leyes*, 18ª ed., Editorial Porrúa, México, 2010.
43. De Sousa Santos, Bonaventura (trad. de Carlos Lema Añón), *Sociología jurídica crítica*, Trotta, Madrid, 2009.
44. Del Vecchio, Giorgio (trad. de Luis Recasens Siches), *Filosofía del Derecho*, 13ª ed., 2º reimp., Bosh, Barcelona, 1991.
45. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 2010.

46. _____, *Elementos de Derecho Administrativo. Primer Curso*, 3ª ed., LIMUSA, México, 2010.
47. Díaz de Rada, Ángel, *Cultura, antropología y otras tonterías*, Trotta, Madrid, 2010.
48. Domínguez Vila, Antonio, *Constitución y Derecho Sancionador Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
49. Duguit, León (trad. de Adolfo Posada), *Las transformaciones del Derecho Público y Privado*, Editorial Comares, Granada, 2007.
50. _____, (trad. de F. Beltrán), *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Comares, Granada, 2005.
51. Durkheim, Émile, *Educación y Sociología*, Colofón, México, 2006.
52. _____, (trad. de José María Bolaño), *Sociología y Filosofía*, Comares, Granada, 2006.
53. Dworkin, Ronald (trad. de Claudia Ferrari), *El imperio de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 1988.
54. Ehrlich, Eugen (trad. J.A. Gómez García et al), *Escritos sobre sociología y jurisprudencia*, Marcial Pons, Barcelona, 2005.
55. Elías, Norbert (trad. de Ramón García Cotarelo), *El proceso de la civilización*, CFE, México, 2009.
56. Fassò, Guido (trad. de José F. Lorca Navarrete), *Historia de la Filosofía del Derecho*, 5ª ed., Vol. III, Ediciones Pirámide, Madrid, 1988.
57. Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, Porrúa, México, 2009.

58. Fernández, Tomás-Ramón, *Panorama del Derecho Administrativo al comienzo de su Tercera Centuria*, La Ley, Buenos Aires, 2002.
59. Ferrajoli, Luigi (trad. de Perfecto Andrés Ibáñez *et al*), *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 9ª ed., Trotta, Madrid, 2009.
60. Finnis, John (trad. de Cristóbal Orrego S.), *Ley Natural y Derechos Naturales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980.
61. Fleiner, Fritz (trad. de Sabino A. Gendin), *Instituciones de Derecho Administrativo*, 8ª ed., Editorial Labor, Barcelona, 1933.
62. Forsthoff, Ernst (trad. de Legaz Lacambra *et al*), *Tratado de Derecho Administrativo*, INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS, Madrid.
63. Foucault, Michel (trad. de Aurelio Garzón del Camino), *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, 2º ed., 1ª reimp., Siglo XXI, México, 2010.
64. Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, ed. 44ª, Porrúa, México, 2005.
65. François, Géný (trad. de María José Bernuz Beneitez), *La Libertad en el Derecho*, Comares, Granada, 2007.
66. Gaido, Paula, *Las pretensiones normativas del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2011.
67. Gallardo Castillo, María Jesús, *Los principios de la potestad sancionadora (Teoría y práctica)*, Iustel, Madrid, 2008.
68. García Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 10ª ed., Thomson Civitas- Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.

69. García Gómez de Mercado, Francisco, *Diccionario de Sanciones Administrativas*. Blanca Lozano Cutanda (Directora), Iustel, Madrid, 2010.
70. _____, *Sanciones Administrativas (Garantías, derechos y recursos del presunto responsable)*, 3ª. ed., Comares, Granada, 2007.
71. García Máynez, Eduardo, *Importancia de la teoría jurídica pura*, Fontamara, México, 2007.
72. _____, *Introducción al Estudio del Derecho*, 53ª ed., Porrúa, México, 2002.
73. Garland, David (trad. de Berta Ruiz de la Concha), *Castigo y Sociedad Moderna*, Siglo XXI, México, 1999.
74. Garrido Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Volumen II, 12ª ed., Tecnos, Madrid, 2006.
75. Gómez Tomillo, Manuel y Sanz Rubiales, Iñigo, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, 2ª ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Madrid, 2010.
76. Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, 9ª ed., Editorial Porrúa, México, 2004.
77. Habermas, Jürgen y Ratzinger, Joseph (trad. de Pablo Largo e Isabel Blanco), *Entre la razón y religión*, FCE, México, 2008.
78. _____, (trad. de Manuel Jiménez Redondo), *Facticidad y Validez*, Trotta, Madrid, 2008.
79. Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría General de la Interpretación*, Porrúa, México, 2007.

80. Hassemer, Winfred (trad. de Francisco Muñoz Conde y María del Mar Díaz Pita), *Persona, Mundo y Responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación de Derecho Penal*, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1999.
81. Hauriou, Maurice (trad. de Carlos Ruiz del Castillo), *Principios de Derecho Público y Constitucional*, Editorial Comares, Granada, 2003.
82. _____, *Derecho Administrativo y Derecho Público*, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2008.
83. Heck, Phillip (trad. de Manuel Entenza), *El problema de la creación del derecho*, Colofón, México, 1994.
84. Hegel, G.F. (trad. de Angélica Mendoza Montero), *Filosofía del Derecho*, 2ª ed., 3ª reimp., Ediciones Casa Juan Pablos, México, 2004.
85. Hernández Franco, Juan Abelardo y Lozano Díez, José Antonio, *Sociología general y jurídica*, Oxford, México, 2011.
86. _____, *Dialéctica y Racionalidad Jurídicas Principios Teóricos Prácticos para la conformación del Razonamiento Lógico Jurídico*, Porrúa, México, 2006.
87. Hervada, Javier, *Introducción crítica al Derecho Natural*, 2ª ed., TEMIS, Bogotá, 2006.
88. Hobbes, Thomas (trad. de Manuel Sánchez Sarto), *Leviatán: o la materia, forma y poder de una republica eclesiástica y civil*, 2ª ed. en español 16ª reimp., FCE, México, 2010.
89. Holmes, Oliver Wendell, Jr. (trad. de José Ignacio Solar Cayón), *La Senda del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

90. Huergo Lora, Alejandro, *Las Sanciones Administrativas*, Iustel, Madrid, 2007.
91. Ihering, Rudolf von (trad. de Adolfo Gonzalez Posada), *La lucha por el Derecho*, Heliasta, Buenos Aires, 1993.
92. _____, *El fin del Derecho*, Heliasta, Buenos Aires, 1978.
93. Jakobs, Günther *et al*, *Bien jurídico, vigencia de la norma y daño social*, ARA Editores, Lima, 2010.
94. _____, *et al*, *Derecho Penal del Enemigo en el Contexto del Funcionalismo*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2008.
95. Jakobs, Günther y Polaino Navarrete, Miguel, *El Derecho Penal ante las Sociedades Modernas*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2006.
96. Jellineck, Georg (trad. de Fernando de los Ríos), *Teoría General del Estado*, 2ª ed., B de F, Buenos Aires, 2005.
97. Jèze, Gaston, *Servicios públicos y contratos administrativos*, Vol. 3, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2008.
98. Jiménez de Asúa, Luis, *Introducción al Derecho Penal*, EJU, México, 2003.
99. Kant, Immanuel (trad. de E. Miñana y Villasagra y Manuel García Morente), *Crítica de la razón práctica*, 16ª ed., Porrúa, México, 2010.
100. Kantorowicz, Hermann (trad. de J. M. de la Vega), *La definición del Derecho*, Colofón, México, 1994.
101. Kaufmann, Arthur (trad. de Luis Villar Borda y Ana María Montoya), *Filosofía del Derecho*, 2ª ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006.
102. Kelsen, Hans (trad. de Francisco Ayala), *La Idea del Derecho Natural*, Ediciones Coyoacán, México, 2010.

103. _____, (trad. de Luis Legaz Lacambra), *Teoría General del Estado*, 2ª reimp., Ediciones Coyoacán, México, 2008.
104. _____, (trad. de Moisés Nilve), *Teoría Pura del Derecho. Introducción a la Ciencia del Derecho*, 2ª reimp., Ediciones Coyoacán, México, 2008.
105. _____, y Klug, Ulrich (trad. de Juan Carlos Gardella), *Normas Jurídicas y Análisis Lógico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.
106. _____, *El Método y los Conceptos Fundamentales de la Teoría Pura del Derecho*, REUS, Madrid, 2009.
107. Klug, Ulrich (trad. de Jorge M. Seña), *Problemas de la Filosofía y de la Pragmática del Derecho*, 2ª reimp., Distribuciones Fontamara, México, 2002.
108. _____, (trad. de Juan Carlos Gardella), *Lógica Jurídica*, 4ª ed., 2ª reimp., Temis, Bogotá, 2004.
109. Kunz, Josep L., *La teoría pura del Derecho "Cuatro conferencias en la Escuela Nacional de Jurisprudencia"*, Ediciones Coyoacán, México, 2010.
110. Larenz, Karl (trad. de M. Rodríguez Molinero), *Metodología del Derecho*, 2ª ed., Ariel, Barcelona, 2001.
111. Lares, Teodosio, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Imprenta de Ignacio Cumplido, México, 1852.
112. Larroyo, Francisco, en estudio introductorio y revisión de *Metafísica* de Aristóteles, Colección "Sepan cuantos...", 17º ed., Porrúa, México, 2007.

113. Leibniz, Gottfried Wilhelm (trad. de Eduardo García Máynez), *Tres ensayos: El derecho y la equidad. La justicia. La sabiduría*, 1ª reimp., UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, México, 2009.
114. Lesmes Serrano, Carlos, *Derecho penal administrativo (Ordenación del Territorio, Patrimonio Histórico y Medio Ambiente)*, Comares, Granada, 1997.
115. Liszt, Franz von (trad. de Horacio Sánchez Sodi), *La idea del fin en el Derecho Penal*, GRECA, México, 2001.
116. _____, (trad. de Luis Jiménez de Asua), *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, 4ª ed., REUS, Madrid, 1999.
117. Llano Alonso, Fernando H., *El pensamiento iusfilosófico de Guido Fassò*, Tecnos, Madrid, 1997.
118. Lomelí Cerezo, Margarita, *Derecho Fiscal Represivo*, 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 2007.
119. _____, *El Poder Sancionador de la Administración Pública en materia Fiscal*, Compañía Editorial Continental, México, 1961.
120. Luhmann, Niklas (trad. de Javier Torres Nafarrete), *El Derecho de la Sociedad*, 2ª ed., Herder, México, 2005.
121. Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, 5ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.
122. _____, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008.

123. Maurach, Reinhart y Zipf, Heinz (trad. Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson), *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, 7ª ed., AZTREA, Buenos Aires, 1994.
124. Maurer, Hartmut (trad. de Gabriel Doménech Pascual), *Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2011.
125. Mayer, Otto (trad. de Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin), *Derecho Administrativo Alemán*, Tomo II, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1950.
126. Medina Osório, Fábio, *Direito Administrativo Sancionador*, 3ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009.
127. Merkl, Adolf, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Editorial Comares, Granada, 2004.
128. Monateri, Pier Giuseppe (trad. de Luis Valderrama), *Los Límites de la Interpretación Jurídica y el Derecho Comparado*, Ara, Lima, 2009.
129. Morillas Cueva, Lorenzo, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal. Ley Penal*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2010.
130. Narváez H., José Ramón, *Cultura Jurídica*, Porrúa, México, 2010.
131. Nieto García, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2011.
132. Nieves Luna Castro, José, *Concepción funcionalista y de unidad sistemática de la seguridad normativa, como justificación para unificar la Legislación Penal en el Estado Mexicano*, en Quintero, María Eloísa y Polaino-Orts, Miguel (Coords.),

- El Pensamiento Filosófico y Jurídico-Penal de Günter Jakobs*, Flores Editor y Distribuidor, México, 2007.
133. Parada, Ramón, *Derecho Administrativo I*, 18° ed., Marcial Pons, Madrid, 2010.
134. Parejo Alfonso, Luciano, *Derecho Administrativo*, Ariel, Barcelona, 2003.
135. Pavarini, Massimo (trad. de Ignacio Muñagorri), *Control y Dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, 9° ed., Siglo XXI, México, 2008.
136. Peiser, G., *Droit Administratif*, 6° ed., Editorial Dalloz, Paris, 1975.
137. Piaget, Jean (trad. de Miguel A. Quintanilla), *Estudios Sociológicos*, Ariel, Barcelona, 1983
138. Platas Pacheco, María del Carmen, *Filosofía del Derecho. Analogía de la proporcionalidad*, Porrúa, México, 2006.
139. Platón (trad. de José Manuel Pabón y Manuel Fernández Galiano), *Las Leyes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.
140. Porte Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal*, 19ª ed., Editorial Porrúa, México, 2001.
141. Prieto Sanchís, Luis, *Apuntes de teoría del Derecho*, Trotta, Madrid, 2009.
142. Radbruch, Gustav (trad. de Medina Echavarría), *Filosofía del Derecho*, 3° ed., REUS, Madrid, 2007.
143. Rando Casermeiro, Pablo, *La distinción entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. Un análisis de política jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

144. Ratzinger, Joseph, *Caritas in veritate*, INSTITUTO MEXICANO DE DOCTRINA SOCIAL CRISTIANA, México, 2009.
145. Raz, Joseph (trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, *La autoridad del Derecho*, Ediciones Coyoacán, México, 2011.
146. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Espasa-Calpe, 19° ed., Tomo h/z, Madrid, 1970.
147. Rebollo Puig, Manuel *et al*, *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2010.
148. Recasens Siches, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, 16ª ed., Porrúa, México, 2009.
149. _____, *Sociología*, Porrúa, 3a. ed., México, 2008.
150. Rodríguez Manzanera, Luis, *Penología*, 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 2009.
151. Roldán Xopa, José, *Derecho Administrativo*, Oxford University Press, México, 2008.
152. Ross, Alf (trad. de José Luis Muñoz de Baena Simón *et al*), *Teoría de las Fuentes del Derecho*, 1ª reimp., C.E.P.C., Madrid, 2007.
153. Rousseau, Jean Jacques (trad. de Juan Manuel Rodríguez), *El contrato social*, 1ª reimp., ALBA, Madrid, 1998.
154. Roxin, Claus (trad. de Diego-Manuel Luzón Peña *et al*), *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, 2ª ed., 5ª reimp., Civitas, Madrid, 2008.
155. _____, (trad. de Miguel Ontiveros Alonso), *Evolución y Modernas Tendencias de la Teoría del Delito en Alemania*, 1ª reimp., UBIJUS, México, 2009.

156. Schmidt-Assmann, Eberhard (trad. de Mariano Bacigalupo *et al*), *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*, INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Marcial Pons, Madrid, 2003.
157. Schreier, Fritz (trad. de Eduardo García Máynez), *Conceptos y Formas Fundamentales del Derecho*, Ediciones Coyoacán, México, 2010.
158. Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo, Segundo Curso*, 26ª ed., Editorial Porrúa, México, 2010.
159. Souto, Miguel Abel, *Teorías de la pena y límites al ius puniendi desde el Estado democrático*, DILEX, Madrid, 2006.
160. Stuart Mill, John (trad. de Esperanza Guisán), *El Utilitarismo. Un sistema de la lógica (Libro VI, capítulo XII)*, 1ª reimp., Alianza Editorial, Madrid, 2005.
161. _____, (trad. de Pablo de Azcárate), *Sobre la Libertad*, 9ª reimp., Alianza Editorial, Madrid, 2009.
162. Suay Rincón, José, *Diccionario de Sanciones Administrativas. Blanca Lozano Cutanda (Directora)*, Iustel, Madrid, 2010.
163. Valls Hernández, Sergio y Matute González, Carlos, *Nuevo Derecho Administrativo*, 2ª ed., Porrúa, México, 2004.
164. Vigo, Rodolfo L., *Interpretación Jurídica (Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2006.
165. _____, *Los principios jurídicos Perspectiva jurisprudencial*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2000.

166. Villey, Michel (trad. Luis Horno Liria), *Compendio de Filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*, EUNSA, Pamplona, 1981.
167. Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del Derecho*, 21ª ed., Porrúa, México, 2010.
168. Vinogradoff, Paul (trad. de Vicente Herrero), *Introducción al Derecho "Common Sense in Law"*, 3ª ed., FCE (Tezontle), México, 1992.
169. Weber, Max (trad. de Joaquín Abellán), *Conceptos sociológicos fundamentales*, Alianza Editorial, Madrid, 2006.
170. _____, (trad. de José Luis Etcheverry), *Ensayos sobre metodología sociológica*, Amorrortu editores, Buenos Aires, 2006.
171. Welzel, Hans (trad. de Gladys Romero), *Estudios de Filosofía del Derecho y Derecho Penal*, 1ª reimp., B de F, Buenos Aires, 2006.
172. _____, (trad. de Gustavo Eduardo Aboso y Tea Löw), *Estudios de Derecho Penal*, 1ª reimp., B de F, Buenos Aires, 2007.
173. Wright, Georg Henrick von (trad. de Pedro García Ferrero), *Norma y Acción: Una investigación lógica*, TECNOS, Madrid, 1970.
174. _____, (trad. de Ernesto Garzón Valdés), *Un ensayo de lógica deóntica y la teoría general de la acción*, 2ª ed., UNAM INSTITUTO DE INVESTIGACIONES FILOSÓFICAS, México, 1998.
175. Ybarra Bores, Alfonso, *La ejecución de las sanciones administrativas en el ámbito de la Unión Europea*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2006.

176. Zaffaroni, Eugenio Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, Ediciones Coyoacán, México, 2007.
177. _____, *El humanismo en el derecho penal*, UBIJUS, México, 2009.
178. _____, *Estructura Básica del Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 2009.
179. Zanobini, Guido, *Corso di Diritto Amministrativo*, Volumen Quinto, 3ª ed., DOTT. A. GUIFFRÈ-EDITORE, Milano, 1959.

INTERNET

<http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>