

**INICIATIVA DE LOS SENADORES RUBÉN ROCHA MOYA E IMELDA CASTRO CASTRO, DEL GRUPO PARLAMENTARIO MORENA, CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS; Y SE ADICIONAN Y REFORMAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

**SENADORA MÓNICA FERNÁNDEZ BALBOA**

*Presidenta de la Mesa Directiva de la Cámara de Senadores*

*Del H. Congreso de la Unión.*

*Presente.-*

Los que suscriben, Senadores, Rubén Rocha moya e Imelda Castro Castro, integrantes del Grupo Parlamentario de MORENA de la LXIV Legislatura del H. Congreso de la Unión, con fundamento en lo establecido por los artículos 71 fracción II y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los artículos 8 apartado 1 fracción I, 164 y 172 del Reglamento del Senado de la República, nos permitimos someter a consideración del Pleno de esta Cámara la siguiente: **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS Y SE ADICIONAN Y REFORMAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES**, al tenor de la siguiente:

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

En nuestro país se han identificado dos grandes problemas que influyen de manera preponderante en el estancamiento económico y en la ampliación de la brecha de desigualdad social. Dichos problemas son la corrupción y la impunidad.

Una de las estrategias para combatir los problemas mencionados es el llamado Sistema Nacional Anticorrupción. Sería aventurado, por ahora, emitir una valoración general del sistema en cuanto a resultado. Sin embargo, lo que sí podemos prever desde estos momentos son deficiencias de diseño que, en el ámbito comparado, han propiciado problemas que impiden cumplir con sus objetivos.

Es posible que el principal estímulo para la corrupción sea la impunidad. Por ello, uno de los aspectos más delicados del sistema es el punitivo. Si existen obstáculos para imponer sanciones ejemplares, se desnaturalizan todas las demás vertientes de la lucha contra estos problemas.

Por estas razones, se considera importante clarificar la ruta procesal y procedimental que se seguirá para la imposición de sanciones en casos de corrupción.

El actual diseño prevé dos vías, supuestamente complementarias, para sancionar actos de corrupción. Tales vías son la penal y administrativa. Esta doble previsión parecería representar una verdadera intención de combatir la impunidad. No obstante, en realidad, implica una simulación que puede aprovecharse por los abogados para evitar la sanción penal.

Conservar estos resquicios legales implica contribuir a la impunidad, en virtud de que se estaría validando la posibilidad de que las formas más graves de corrupción no fueran sancionadas en la medida en que corresponde, debido a que la persona imputada podría evitar el juicio penal, si ya fue objeto de uno administrativo.

La simulación es otro gran problema de nuestro país. Es común aparentar hacer lo que en realidad no se hace. En el tema que nos ocupa, la apariencia de un combate a la corrupción por dos frentes, en realidad establece una vía para evitar la sanción penal. Al materializarse esta estrategia de defensa por parte del imputado, resultarían infructuosos todos los esfuerzos por lograr los objetivos del sistema.

Por otra parte, conservar una normatividad donde se establezca la doble sanción o doble enjuiciamiento donde exista identidad de sujeto, hecho y fundamento, implica validar la vulneración a derechos humanos.

El presente proyecto pretende garantizar en la mayor medida posible los derechos de certeza y seguridad jurídica que rigen en materia punitiva, así como evitar la vulneración al principio de *non bis in ídem* en casos de concurso de normas contenidas en el Código Penal Federal y la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

En efecto, existen figuras como el cohecho, peculado, utilización indebida de información y tráfico de influencias que se consideran constitutivas de delito en el Código Penal Federal y, al mismo tiempo, faltas graves en la Ley General de Responsabilidades Administrativas. Ambas con sus respectivas sanciones.

En estos casos, si se produce un enjuiciamiento en las dos vías, donde exista identidad de sujeto, hecho y fundamento, se estaría vulnerando el principio de *non bis in ídem*. Por ello, se propone eliminar la doble tipificación de conductas y la prevalencia de la materia penal.

Las consideraciones que sustentan la presente iniciativa son las siguientes:

## I. RAZONES PARA ELIMINAR LA DOBLE TIPIFICACIÓN

### 1. SE VULNERA EL PRINCIPIO DE *NON BIS IN IDEM*

#### A. Breve referencia al principio *non bis in ídem*

El *non bis in ídem* es un principio que se encuentra reconocido en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que establece:

*“Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene”.*

Además, en el ámbito internacional se ha reflejado la preocupación por garantizar el respeto a este principio, como puede observarse en tratados de extradición, en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Normas internacionales que, como lo establece el artículo 1º de la Constitución, en relación con el 133, integran el parámetro de regularidad constitucional o bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos en nuestro país.

A pesar de que las normas citadas se refieren a la materia penal, existen criterios emitidos por los tribunales de la federación que interpretan que dicho principio aplica en el ámbito administrativo sancionador. Lo que puede apreciarse en la siguiente tesis:

*Época: Décima Época*

*Registro: 2011565*

*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito*

*Tipo de Tesis: Aislada*

*Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*

*Libro 29, Abril de 2016, Tomo III*

*Materia(s): Constitucional, Administrativa*

*Tesis: I.1o.A.E.3 CS (10a.)*

*Página: 2515*

***NON BIS IN IDEM. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE, POR EXTENSIÓN, AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. El principio mencionado, que prohíbe el doble enjuiciamiento por el mismo delito, contenido en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consigna una garantía de seguridad***

*jurídica, cuyo propósito es proteger al gobernado que ha sido juzgado por determinados hechos, para que no sea sometido a un nuevo proceso por ese motivo, lo que implica la certeza de que no se le sancione varias veces por la misma conducta. Sin embargo, dicha garantía no es exclusiva de la materia penal, pues en términos del artículo 14 constitucional, la seguridad jurídica debe regir en todas las ramas del derecho y, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva del Estado, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador, puede acudir a los principios penales sustantivos. Por tanto, el principio non bis in idem es aplicable al derecho administrativo sancionador, porque, en sentido amplio, una sanción administrativa guarda similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico, y ya sea que se incumpla lo ordenado o se realice lo prohibido, tanto el derecho penal como el administrativo sancionador resultan ser inequívocas manifestaciones de la facultad del Estado de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos, en la inteligencia de que la traslación de las garantías en materia penal en cuanto a grados de exigencia, no puede hacerse automáticamente, pues su aplicación al procedimiento administrativo sólo es posible, en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza.*

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADO EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES, CON RESIDENCIA EN EL DISTRITO FEDERAL Y JURISDICCIÓN EN TODA LA REPÚBLICA.**

*Amparo en revisión 65/2015. Director General de Defensa Jurídica, en representación del Pleno, ambos del Instituto Federal de Telecomunicaciones. 28 de enero de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Patricio González-Loyola Pérez. Secretario: Carlos Luis Guillén Núñez.*

Lo anterior nos indica que el *non bis in idem* es un principio aplicable tanto en el ámbito penal como en el administrativo. Esto significa que en nuestro país existe una prohibición constitucional de que una persona sea sancionada dos veces por el mismo hecho, independientemente de que la sanción se derive de una normativa penal o administrativa.

Por otra parte, se ha distinguido entre *non bis in idem* material y *non bis in idem* formal o procesal. En este tema, el debate se ha centrado en determinar si el *non bis in idem* implica únicamente la prohibición de doble sanción, o bien, también prohíbe el doble enjuiciamiento.

Por regla general, se ha interpretado que el principio prohíbe también el doble enjuiciamiento, tal como podemos observar en la siguiente jurisprudencia:

*Época: Décima Época*

*Registro: 2018180*

*Instancia: Plenos de Circuito*

*Tipo de Tesis: Jurisprudencia*

*Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*

*Libro 59, Octubre de 2018, Tomo II*

*Materia(s): Constitucional*

*Tesis: PC.XIX. J/9 P (10a.)*

*Página: 1706*

**PROHIBICIÓN DE DOBLE ENJUICIAMIENTO. EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM SE VIOLA EN SU VERTIENTE ADJETIVO-PROCESAL, SI SE SOBRESEE EN LA CAUSA PENAL A FAVOR DE UNA PERSONA Y CON POSTERIORIDAD SE LE SOMETE A PROCESO PENAL PARA REPROCHARLE LOS MISMOS HECHOS. El artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prohíbe el doble juzgamiento a una**

persona, y consta de dos modalidades: una vertiente sustantiva o material, consistente en que nadie debe ser castigado dos veces por el mismo hecho; y la vertiente adjetiva-procesal, en virtud de la cual, nadie debe ser juzgado o procesado dos veces por el mismo hecho, siempre que sobre éste haya recaído una sentencia firme, auto de sobreseimiento o confirmación del no ejercicio de la acción penal definitivo. Ahora, para que se actualice la transgresión al principio referido, deben concurrir tres presupuestos de identidad: a) sujeto, b) hecho y c) fundamento. El primero exige que la acción punitiva del Estado recaiga en el mismo individuo; el segundo se actualiza si tiene como base el mismo hecho; mientras que el último inciso se refiere a la constatación de la existencia de una decisión previa, la cual no necesariamente será de fondo (que condene o absuelva), sino que también podrá tratarse de una resolución análoga, esto es, una determinación definitiva que hubiera puesto fin a la controversia, como puede ser un auto de sobreseimiento que ha adquirido firmeza, pues en este último supuesto dicha decisión surte los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada, en términos del artículo 304 del Código Federal de Procedimientos Penales (vigente hasta el 18 de junio de 2016 en el Estado de Tamaulipas); por lo que si se sobresee en la causa penal a favor de una persona y con posterioridad se le somete a proceso para reprocharle los mismos hechos, en ese caso, se viola el principio indicado, en su modalidad adjetivo-procesal, pues si bien no se presenta un doble castigo por el mismo hecho, ni se aplica una nueva consecuencia jurídica sobre una misma infracción, como sucede en la vertiente sustantiva del principio en análisis, sí se le somete dos veces a proceso por la misma situación fáctica.

#### PLENO DEL DECIMONOVENO CIRCUITO.

*Contradicción de tesis 10/2016. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito. 29 de mayo de 2018. Unanimidad de seis votos de los Magistrados Osbaldo López García, Mauricio Fernández de la Mora, Jesús Garza Villarreal, Juan Manuel Díaz Núñez, Ricardo Delgado Quiroz y Manuel Muñoz Bastida. Ponente: Mauricio Fernández de la Mora. Secretario: Jesús Desiderio Cavazos Elizondo.*

#### B. LA TRIPLE IDENTIDAD EN EL *NON BIS IN IDEM*

La doctrina internacional y la jurisprudencia nacional nos precisan que la vulneración del *non bis in ídem* se produce cuando, en las dos causas, existe identidad de sujeto, hecho y fundamento.

##### a) Identidad de sujeto

Debido a la naturaleza del tema que nos ocupa, dejaremos de lado la referencia a las personas morales o jurídicas. En consecuencia, nos centraremos en precisar que existe identidad de sujeto cuando en dos causas penales o administrativas, o bien, una penal y una administrativa, se juzga a la misma persona física.

##### b) Identidad de hecho

Sobre este tema, es importante distinguir entre hecho natural y hecho jurídico. El hecho natural es la conducta realizada por el sujeto. El hecho jurídico es la conducta descrita por el legislador como constitutiva de delito o infracción. Así, tenemos que un hecho natural puede constituir dos hechos jurídicos.

Se ha sostenido que, para efectos del *non bis in ídem*, lo relevante es el hecho jurídico. Es decir, la conducta descrita por el legislador.

En otras palabras, si de un hecho natural se derivan dos conductas distintas descritas por el legislador, no existe identidad de hecho jurídico. En cambio, si de ese hecho natural se deriva una misma conducta descrita por el legislador en dos ordenamientos o normas distintas, existe identidad de hecho jurídico.

Lo anterior nos indica que, si de un hecho natural se deriva una misma conducta descrita por el legislador como constitutiva de delito y como constitutiva de infracción administrativa o falta grave, nos encontramos ante dos causas donde existe identidad de hecho.

En el tema que nos ocupa, tenemos que el hecho natural consistente en que un servidor público solicite o reciba ilícitamente alguna prestación por beneficiar, con motivo de sus funciones, a una persona, incurre en la conducta descrita como cohecho.

La sanción para el hecho jurídico de cohecho se encuentra establecida tanto en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, como en el Código Penal Federal.

En efecto, el artículo 52 de la Ley General mencionada, establece lo siguiente:

*“Artículo 52. Incurrirá en cohecho el servidor público que exija, acepte, obtenga o pretenda obtener, por sí o a través de terceros, con motivo de sus funciones, cualquier beneficio no comprendido en su remuneración como servidor público, que podría consistir en dinero; valores; bienes muebles o inmuebles, incluso mediante enajenación en precio notoriamente inferior al que se tenga en el mercado; donaciones; servicios; empleos y demás beneficios indebidos para sí o para su cónyuge, parientes consanguíneos, parientes civiles o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte.”*

Por su parte, la fracción I del artículo 222 del Código Penal Federal prevé:

*“Artículo 222. Cometén el delito de cohecho:*

*I.- El servidor público que por sí, o por interpósita persona solicite o reciba ilícitamente para sí o para otro, dinero o cualquier beneficio, o acepte una promesa, para hacer o dejar de realizar un acto propio de sus funciones inherentes a su empleo, cargo o comisión;”*

En esencia, las dos normas citadas establecen sanciones para el mismo hecho jurídico, inclusive le asignan la misma denominación. Por tanto, nos encontramos ante un claro ejemplo de identidad de hecho jurídico.

### c) Identidad de fundamento

El fundamento en el *non bis in ídem* se refiere al bien jurídico tutelado. Si la doble regulación de un mismo hecho pretende salvaguardar dos bienes jurídicos distintos, no existe identidad de fundamento. En cambio, si en las dos regulaciones se protege el mismo bien jurídico, nos encontramos ante un caso de identidad de fundamento.

Si retomamos el ejemplo del cohecho, nos encontramos con que tanto en el Código Penal como en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, el bien jurídico tutelado es el adecuado funcionamiento de la administración pública. En consecuencia, existe identidad de fundamento.

En la obra *El procedimiento administrativo sancionador*, José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitrón Ramírez explican cómo el Tribunal Constitucional de España ha justificado, aunque en forma discutible, la doble punición solamente cuando la administrativa se derive de las relaciones especiales de sujeción, es decir, cuando conformen el denominado Derecho Administrativo disciplinario.

En estos casos lo que se pretende salvaguardar es el principio de jerarquía institucional, que implica un deber de respeto y obediencia a las autoridades y superiores jerárquicos.

Todo lo anterior nos indica que las personas servidoras públicas que realicen una conducta identificada como falta administrativa grave y como delito, donde exista identidad de sujeto, hecho y fundamento, no podría ser juzgada ni sancionada dos veces. Una decisión contraria atentaría contra el principio de *non bis in ídem*.

## 2. ATENTA CONTRA LOS DERECHOS DE CERTEZA Y SEGURIDAD JURÍDICA

La certeza y seguridad jurídica son derechos humanos reconocidos por los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal. En materia sancionadora o punitiva se relacionan con el principio de legalidad, en su vertiente de taxatividad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que estos principios no únicamente obligan al juzgador a la exacta aplicación de la ley penal, sino que también constriñen al legislador a emitir las normas de forma clara, precisa y exacta, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de determinada conducta.

Este criterio ha sido reiterado y, en consecuencia, integra jurisprudencia obligatoria emitida por la Primera Sala, misma que se expresa de la siguiente manera:

*Época: Décima Época*

*Registro: 2006867*

*Instancia: Primera Sala*

*Tipo de Tesis: Jurisprudencia*

*Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*

*Libro 8, Julio de 2014, Tomo I*

*Materia(s): Constitucional*

*Tesis: 1a./J. 54/2014 (10a.)*

*Página: 131*

***PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS.***

*El artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra el derecho fundamental de exacta aplicación de la ley en materia penal al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Este derecho fundamental no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma. En ese orden, al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado. Para determinar la tipicidad de una conducta, el intérprete debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, al de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley. Es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma. Sin embargo, lo anterior no implica que para salvaguardar el principio de exacta aplicación de la pena, el legislador deba definir cada vocablo o locución utilizada al redactar algún tipo penal, toda vez que ello tornaría imposible la función legislativa. Asimismo, a juicio de esta Primera Sala, es necesario señalar que en la aplicación del principio de taxatividad es imprescindible atender al contexto en el cual se desenvuelven las normas, así como sus posibles destinatarios. Es decir, la legislación debe ser precisa para quienes potencialmente pueden verse sujetos a ella. En este sentido, es posible que los tipos penales contengan conceptos jurídicos indeterminados, términos técnicos o vocablos propios de un sector o profesión, siempre y cuando los destinatarios de la norma tengan un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento. El principio de taxatividad no exige que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos, específicamente tratándose de aquellos respecto de los cuales no pueden ser sujetos activos, ya que están dirigidos a cierto sector cuyas pautas de conducta son muy específicas, como ocurre con los tipos penales dirigidos a los miembros de las Fuerzas Armadas.*

Como podemos apreciar, la certeza jurídica obliga al legislador, entre otros aspectos, a establecer de forma clara y precisa, cuál será la sanción aplicable a un servidor público que incurra en una conducta anti social. Sin embargo, actualmente diversas conductas establecen una sanción incierta, al existir la aparente discrecionalidad del órgano acusador para decidir si iniciará una acción penal o administrativa.

Además, esta regulación incierta podría atentar contra el principio de igualdad. Lo anterior, debido a que al realizar dos personas una conducta esencialmente igual, podrían ser sancionadas de diferente forma, mientras una sería sometida a la jurisdicción penal, la otra se juzgaría por la vía administrativa.

### 3. INDEBIDA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN EN EL PROCESO LEGISLATIVO

Del dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Anticorrupción y Participación Ciudadana; de Justicia; y de Estudios Legislativos del Senado de la República, se desprende que en las mesas de trabajo realizadas durante el proceso legislativo para el análisis de los proyectos de Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, la Ley General de Responsabilidades Administrativas y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa no se expusieron razones suficientes por las que se consideró válida la doble regulación.

En dicho dictamen encontramos que al comparecer a una de las mesas de trabajo el Secretario de la Contraloría del Estado de Morelos José Enrique Félix Iñiesta manifestó lo siguiente:

*“A juicio del que expone, lo anterior pudiera constituir un doble juzgamiento por los mismos hechos. Y, aunque no fuera así, el riesgo de que se emitan dos sentencias contradictorias por las mismas circunstancias es real y de consecuencias de diferente magnitud.”*

Además, el Senador Pablo Escudero Morales expuso lo siguiente:

*“Quisiera comentarles que, derivado de la revisión que yo pude hacer de esta ley, habiendo dicho que los felicito y habiendo dicho que tiene cosas muy importantes, sin duda me ha quedado la duda, me ha quedado la sensación después de haberla leído en varias ocasiones que adolece, que le falta, que no está presente en todos sus espacios, en todos sus artículos, en todas sus ideas y conceptos la seguridad jurídica que es tan importante para este país, considerando como el bien jurídico tutelado justamente a la seguridad jurídica.”*

Aun cuando fueron expresadas las preocupaciones por la doble sanción, el tema fue debatido solo superficialmente. Bastaron argumentos poco contundentes para aprobar el proyecto. Entre las razones expuestas encontramos las que a continuación se citan.

El entonces Senador Armando Ríos Piter retomó ciertas ideas vertidas en la discusión para mencionar lo siguiente:

*“Y entonces retomo el segundo comentario, que es precisamente el de entender que el fenómeno de redes se debe combatir no exclusivamente bajo la óptica penal. Hay en la discusión de quienes queremos una política pública distinta una parte que tiene que ver con un derecho administrativo que evolucione en su identificación de lo que tienen que ser las sanciones graves.”*

Pareciera que la intención era implementar una estrategia donde el fin justificara los medios, esto fue corroborado con la siguiente expresión:

*“Solamente lo reitero para no quedarnos ‘Ah, es que como es contra la Constitución, el planteamiento está mal’. No, yo creo que a lo que estamos obligados las senadoras y los senadores es a escuchar a los ciudadanos de cuál es el fondo de visión de política pública que se quiere entender para el combate del fenómeno de corrupción.”*

Para dicho Senador, si se implementaban en las leyes secundarias estrategias que, en su perspectiva, pudieran ser eficaces, importaba poco que fueran contrarias a la Constitución. Creemos que un argumento como el citado resulta poco adecuado en un estado que aspira a ser constitucional y queda de manifiesto lo expresado por Peter Haberle en el sentido de que un elemento distintivo de dicho tipo de estado es precisamente el aspecto cultural.

Por su parte el Doctor José Rolda Xopa defendió la doble tipificación de la siguiente manera:

*“Al ser expresión del ius puniendi, tanto la sanción administrativa como la sanción penal, requieren de tipos y requieren de observar el principio de taxatividad, los dos, pero tienen distinta materia, distinto grado pero también tienen zonas de conexión.”*

*“Los ilícitos, sean penales o administrativos tienen que ver con conductas similares, por tanto es natural que haya similitud en la forma de describir las conductas porque son distintas materias, distintos órganos, distintos procedimientos, distintos órganos sancionadores y eso es perfectamente constitucional.”*

Como podemos observar, la defensa de la doble sanción se centra en decir que se tratan de distintas materias, distintos órganos y distintos procedimientos. En otras palabras, nada expresan en relación con los aspectos de fondo.

En efecto, sabiendo que al ubicarse en el verdadero centro de la discusión no tendrían defensa, prefirieron evitar el tema de la triple identidad. Es decir, al conocer que se cumplía con la identidad de sujeto, hecho y fundamento para vulnerar el principio de *non bis in ídem*, optaron por expresar argumentos periféricos.

Además, dicho ponente recurrió también al argumento pragmático donde el fin justificaba los medios, al señalar lo siguiente:

*“Cada uno en su propio ámbito tiene un mandato de ser eficaz y sus efectivas. Es decir, cumplimos el propósito constitucional, ¿sí?”*

*El ámbito penal y el ámbito administrativo cumplen de mejor manera el propósito que es combatir corrupción.*

*Si eliminamos la capacidad en el ámbito administrativo de combatir redes, simplemente estamos siendo omisos con ese propósito constitucional. La cuestión es cómo lo logramos, cómo maximizamos el objetivo.”*

Pareciera que se buscaba implementar un derecho penal del enemigo en sede administrativa, donde la intención de combatir redes era suficiente para vulnerar derechos humanos.

En otro orden de ideas, los argumentos relativos a la autonomía de los procedimientos, órganos y materias ni siquiera armoniza con el segundo párrafo del artículo 109 constitucional, que establece que los procedimientos para la aplicación de las sanciones por faltas administrativas se desarrollarán autónomamente y que no podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Pareciera que los comparecientes interpretan esta norma en el sentido de que es válido imponer dos sanciones en relación con la misma conducta siempre que se trate de materias distintas. Sin embargo, ese no es el verdadero sentido de la norma constitucional.

En primer lugar, la norma refleja una preocupación especial por evitar el *non bis in ídem*, al prohibir la doble sanción de la misma naturaleza.

Además, el mandato constitucional es delimitar correctamente cuáles conductas serán reguladas por la materia administrativa y cuáles por la penal. De esta manera se evitará la imposición de dos sanciones por la misma conducta.

Además, incluso en el supuesto no concedido de que permitiera dos sanciones a la misma conducta, por tratarse de “distinta naturaleza”, recordemos que tanto en la Ley General de Responsabilidades Administrativas como en el Código Penal Federal, se prevén sanciones de naturaleza económica. Es decir, las dos son “de la misma naturaleza”. Esto solo en el supuesto de que la “misma naturaleza” deba interpretarse en sentido estricto.

Por lo anterior, se considera que los argumentos fueron indebidos para aprobar la doble sanción o doble enjuiciamiento. Lo correcto en la función legislativa es implementar estrategias de combate a la corrupción que no vulneren derechos humanos.

## II. DEBE PREVALECER LA TIPIFICACIÓN PENAL



Una vez expuestas las razones por las que la tipificación de conductas tanto en el ámbito penal como administrativo vulnera el principio de *non bis in ídem*, nos permitimos exponer los argumentos por los que es pertinente que, en relación con ciertas conductas relativas a la corrupción, continúe su regulación por el derecho penal.

## 1. ARMONIZA CON EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Recordemos que el artículo 133 de la Constitución Federal establece que los instrumentos internacionales firmados y ratificados por el Estado mexicano son considerados derecho interno. Además, la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que jerárquicamente los tratados internacionales se encuentran por encima de las leyes secundarias, máxime cuando se trate de normas de derechos humanos, en este caso se consideran parte integrante de la Constitución.

En el tema que nos ocupa, México suscribió en 2003 y ratificó en 2004 la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, por lo que en 2005 entró en vigor en sede interna.

El capítulo III de la Convención establece el compromiso de cada Estado Parte para tipificar como delito al soborno de funcionarios públicos (cohecho), peculado, tráfico de influencias, abuso de funciones, enriquecimiento ilícito, entre otros.

Lo anterior significa que existe una norma suprema que establece que las conductas mencionadas deben tipificarse como delito, no como faltas administrativas graves.

Si las normas contenidas en el Convenio son consideradas de derechos humanos, nos encontramos ante un mandato constitucional. Si se argumenta que dichas normas no reconocen derechos humanos, nos encontramos ante una normativa de jerarquía superior a las leyes generales, federales y locales. Por tanto, en cualquiera de los dos supuestos sería inválida la ley secundaria expedida contra los lineamientos contenidos en el instrumento internacional.

Por otra parte, se encuentra en riesgo el principio de autoridad competente. En efecto, los artículos 14 y 16 de la Constitución prevén el principio de autoridad competente en actos privativos y de molestia. Lo que implica que la realización de dichos actos en contra de gobernados solamente serán válidos si se ordenan y ejecutan por autoridad competente.

En el caso que nos ocupa, un instrumento internacional vigente indica cuáles conductas de corrupción deben ser tipificadas como delitos. La aplicación de penas por la comisión de delitos corresponde al Poder Judicial. Por tanto, la aplicación de sanciones por parte de órganos distintos al Poder Judicial en relación con conductas que deben ser tipificadas como delitos atentaría contra el principio de autoridad competente.

En adición a todo lo anterior, la fracción II del artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la comisión de delitos por parte de cualquier servidor público o particulares que incurran en hechos de corrupción, será sancionada en los términos de la legislación penal aplicable.

Es decir, en la reserva de ley especifica la materia de la legislación que debe establecer las sanciones. Esto es la materia penal.

Ahora bien, la prevalencia de la materia penal sobre la administrativa en temas sancionadores, no únicamente se refleja en la idoneidad de su regulación por la normativa penal, sino también en la preferencia de los procesos penales sobre los administrativos ante una doble tipificación.

En efecto, en la obra citada anteriormente, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez nos indican que las tendencias doctrinal, jurisprudencial y normativa se muestran absolutamente proclives en favor de la preferencia de los tribunales penales y, por ende, en favor de la subordinación de la Administración a los tribunales en lo atinente al enjuiciamiento del hecho o los hechos doblemente tipificados.

Así, muestran la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional de España donde ha sostenido esta prevalencia. Incluso, en determinadas sentencias dicho tribunal ha desarrollado la denominada doble punición compensada, para los casos donde las autoridades administrativas no respeten la prevalencia penal.

En estas circunstancias se ha admitido que, en la condena penal, se reduzca el equivalente a lo ya sancionado en la vía administrativa. Es decir, se ha aplicado el criterio de la absorción de la pena más leve por la más grave.

El criterio de la doble punición compensada ha sido también desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tal como pudo apreciarse en la sentencia del caso Oliveira de fecha 30 de julio de 1998.

También en la obra *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, Manuel Gómez Tomillo e Íñigo Sanz Rubiales nos muestran y fundamentan la prevalencia de la materia penal sobre la administrativa en temas sancionadores. En su opinión, sustentada en la doctrina del Tribunal Constitucional de España, en casos de concurrencia aparente de disposiciones penales y administrativas que tipifican infracciones, solo la infracción penal es realmente aplicable.

En esencia, lo que nos interesa destacar es la prevalencia de la materia penal sobre la administrativa para efectos punitivos. Como apreciamos en párrafos anteriores, en otros países se han desarrollado alternativas para garantizar este principio, no obstante, en nuestra normativa existe una doble tipificación sin mayor cuidado en garantizar la supremacía constitucional y convencional en el tema.

## 2. ARMONIZA CON LOS PRINCIPIOS DEL NUEVO MODELO GUBERNAMENTAL

El Presidente de la República Andrés Manuel López Obrador ha sido congruente en sostener su convicción por combatir la corrupción. Desde su campaña expresó esa ideología.

Dicha postura fue expuesta con mayor amplitud y claridad al publicar su obra *2018 La salida. Decadencia y renacimiento de México*.

En el primer apartado, nos muestra los abominables actos de corrupción que se han producido durante la vigencia del modelo “neoliberal” o “neoporfirista”. Posteriormente, propone estrategias para mejorar las condiciones del país sin necesidad de mayor endeudamiento ni menoscabar las condiciones económicas de los ciudadanos.

Todo lo anterior, es sostenido bajo un razonamiento silogístico básico donde la premisa mayor indica que el principal obstáculo para el progreso de un país es la corrupción. Así, se puede concluir que el principal obstáculo para el progreso de México es la corrupción. Por ello, manifiesta su idea de combatir dicho fenómeno de manera real, sin simulaciones.

Precisamente, la doble regulación que existe en la actualidad en materia de corrupción pareciera implicar un acto de simulación. Bajo el argumento falaz de que la doble sanción significa ser más enérgico con el infractor, en realidad ocasiona la posibilidad de no ser sancionado en sede penal si ya se fue enjuiciado por la vía administrativa.

En la obra mencionada en líneas previas, Gómez Tomillo y Sanz Rubiales nos muestran algunos precedentes, como la STC 177/1999, donde el Tribunal Constitucional de España sostuvo que “...irrogada una sanción, sea ésta de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el mencionado derecho fundamental, superponer o adicionar otra distinta, siempre que concurren las tan repetidas identidades de sujetos, hechos y fundamento”.

En consecuencia, lo que se busca es incorporarnos a la lucha real emprendida por el Presidente de la República en contra de la corrupción, donde quien cometa actos de esta naturaleza sepa que inevitablemente será sancionado por la vía penal.

## III. PROPUESTA

Los argumentos expuestos en las líneas anteriores nos permiten proponer reformas a la Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y al Código Nacional de Procedimientos Penales, en los siguientes términos:

## 1. REFORMAS A LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Se propone derogar los artículos que establecen sanciones en relación con las conductas tipificadas como delito en el Código Penal Federal. Conductas donde exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Las figuras que se propone derogar del catálogo de faltas administrativas graves de los servidores públicos son cohecho, peculado, utilización indebida de información y tráfico de influencias.

## 2. REFORMAS AL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

La congruencia con esta tendencia nos obliga a precisar dos aspectos procesales básicos para la efectividad de su regulación.

Se propone establecer en el Código adjetivo penal que no procede la aplicación de soluciones alternas en casos de corrupción.

Por otra parte, se propone prohibir la aplicación de criterio de oportunidad en dichos asuntos.

Por todas las razones expuestas en los párrafos anteriores, se somete a consideración de esta soberanía el siguiente proyecto de:

### **DECRETO POR EL QUE SE DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS Y SE ADICIONAN Y REFORMAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

**Primero:** Se derogan los artículos 52, 53, 55 y 61 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, para quedar como sigue:

Artículo 52. Se deroga.

Artículo 53. Se deroga.

Artículo 55. Se deroga.

Artículo 61. Se deroga.

**Segundo:** Se adiciona un cuarto párrafo al artículo 183; y, se reforma el tercer párrafo del artículo 256, todos del Código Nacional de Procedimientos Penales, para quedar como sigue:

Artículo 183.

...

...

...

**No serán aplicables las salidas alternas ni formas de terminación anticipada tratándose de los delitos a que se refiere el Título Décimo del Libro Segundo del Código Penal Federal.**

Artículo 256.

...

...

No podrá aplicarse el criterio de oportunidad en los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, de violencia familiar ni en los casos de delitos fiscales o aquellos que afecten gravemente el interés público. **Tampoco**

**será aplicable en relación con aquellos delitos a que se refiere el Título Décimo del Libro Segundo del Código Penal Federal.**

...

...

...

### **Transitorios**

**Único:** El presente decreto entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

**Senador Rubén Rocha Moya**

**Senadora Imelda Castro Castro**

Garberí Llobregat, José y Buitrón Ramírez, Guadalupe, *El procedimiento administrativo sancionador*, 6ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, vol. I, 934 pp.

Gómez Tomillo, Manuel y Sanz Rubiales, Íñigo, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, 4ª ed., Navarra, ARANZADI, 2017, 1037 pp.

López Obrador, Andrés Manuel, *2018 La salida. Decadencia y renacimiento de México*, México, Editorial Planeta, 2017, 280 pp.