

*EL BIEN JURÍDICO EN EL
DERECHO ADMINISTRATIVO
DISCIPLINARIO. UNA
CONVERSACIÓN**

José Pablo FUENTES MONTALVO**

Para comenzar, resulta indispensable tomar en consideración una de las acertadas aproximaciones que el prologuista, Martín Botero, hace sobre el estado de la materia, pues abre la pauta a la conversación que los autores expresan a lo largo del libro que aquí se reseña. El prólogo menciona que las investigaciones sobre el bien jurídico prosiguen actualmente con miras a individualizar ante todo los criterios distintivos sustanciales entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, resolver el conflicto social creado por el delito y guiar también la operación selectiva de despenalización —con referencia al carácter fragmentario del derecho penal—, así como facilitar la aplicación de una política criminal verdaderamente racional (p. 15).

La obra está conformada por dos trabajos de investigación a) “El bien jurídico en el derecho penal y en el derecho administrativo disciplinario. Pautas para una distinción necesaria” realizado por Leandro Eduardo Astrain Bañuelos, y b) “El bien jurídico protegido en el derecho administrativo disciplinario: la argumentación jurídica para fincar responsabilidades sin violentar derechos humanos”, realizado por Lizbeth Xóchitl Padilla Sanabria, que contienen la postura que cada autor percibe sobre el tema central del libro: el bien jurídico en el derecho disciplinario.

De esta manera, la conversación que estos dos grandes juristas nos otorgan será desarrollada en conjunto, es decir, complementándose entre sí, pues, lo que tienen que decir ambos sobre el tema es de gran aporte a la materia y para el entendimiento de los lectores.

Comenzando entonces sobre el texto de Astrain Bañuelos, dentro del cual sostiene que la tesis de que la teoría del bien jurídico —y sus implicaciones resultantes— debe ser aplicada al derecho administrativo sancionador y, particularmente, en su variante disciplinaria. Lo anterior es de este modo ya que a partir de dicho postulado es menester desarrollar el aparato dogmático que permita el florecimiento de una dogmática disciplinaria particular y autónoma de la penal (p. 28). Padilla Sanabria refiere que mientras el derecho disciplinario no desarrolle su dogmática jurídica a través de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, deberá acudir a los principios dogmáticos del derecho penal (p. 72).

* Reseña de *El bien jurídico en el derecho administrativo disciplinario. Una conversación*. Leandro Eduardo Astrain Bañuelos y Lizbeth Xóchitl Padilla Sanabria. Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2022.

** Estudiante de la Universidad de Guanajuato, División de Derecho Política y Gobierno, Departamento de Derecho. Contacto: jp.fuentesmontalvo@ugto.mx

Ante ello, es necesario determinar qué es aquello que hace que un bien jurídico sea penal. Así, Astrain Bañuelos, haciendo referencia a lo planteado por el Dr. Santiago Mir Puig, señala que un bien jurídico debe cumplir dos condiciones para ser calificado de penal: suficiente importancia social y necesidad de protección por el derecho penal (p. 53). De esta manera, la importancia social hace referencia a la trascendencia que representa para la sociedad que el determinado bien jurídico sea trastocado (y que dicho ataque se especialmente gravoso). Por otro lado, la necesidad de protección por el derecho penal para un determinado bien jurídico significa que otros medios menos lesivos no son suficientes para poder evitar su perjuicio o imponer consecuencias proporcionales.

Será tarea entonces de la dogmática disciplinaria determinar las características que un bien jurídico debe cumplir para ser considerado como un bien jurídico administrativo, aunque ese bien jurídico no necesariamente tiene que ser diferente al bien jurídico penal, pues habrá ocasiones en las que un mismo interés será protegido tanto por el derecho penal como por el derecho disciplinario. Padilla Sanabria expone que, en el derecho disciplinario, el bien jurídico protegido es unitario, es decir, se refiere únicamente al correcto desarrollo del servicio público, ya sea que la conducta prohibida sea desplegada por un servidor público y/o por un particular cuya conducta esté relacionada con otra ilícita del servidor público (pp. 73 y 74).

En todo caso, la diferencia en el tratamiento jurídico se justificará —para no violentar el principio de prohibición de doble incriminación— en atención a la forma de ataque a dicho bien y, por ende, en la gravedad de las consecuencias jurídicas (p. 56). Continúa argumentando Astrain Bañuelos que en la medida en que se endurezca esta rama sancionadora —derecho disciplinario— tendrán que aumentarse los presupuestos garantistas que evitan el abuso del poder público. Asimismo, Padilla Sanabria pone de manifiesto que, de lo contrario, el poder público sancionaría por cuestiones meramente abstractas, lo que podría traer como consecuencia una desmedida aplicación de sanciones y al mismo tiempo impunidad (p. 65).

Con base en lo anterior, se debate si les resultan o no aplicables los principios garantistas del derecho penal al derecho sancionador en su vertiente disciplinaria, por lo que Astrain Bañuelos, mencionadas dos posturas: (1) La de aquellos que sostienen una plena autonomía del derecho administrativo sancionador al estimar que la infracción administrativa tiene una diferencia cualitativa con respecto a la infracción penal; y (2) La de aquellos que niegan dicha autonomía al sostener que no existen diferencia cualitativa entre dichas infracciones, sino solamente de tipo cuantitativo, en atención a la evidente diferencia entre la gravedad de las sanciones; y otra de tipo procesal, al ser impuestas las consecuencias jurídicas por la administración pública y no por el poder judicial (pp. 30 y 31).

Respecto de la primer postura, su mayor exponente, James Goldschmidt, indica que la naturaleza del delito es el daño a un bien jurídico, mientras que la naturaleza de la infracción es solamente el quebrantamiento de una disposición administrativa. De acuerdo con la segunda postura, la cual es la de mayor aceptación, Adolf Merkl menciona

que la diferencia esencial entre dichas infracciones radica en el ámbito competencial sobre quien las conoce, es decir, si la autoridad administrativa (infracción administrativa) o la autoridad jurisdiccional (delito) estima que los delitos son moralmente reprobables, mientras que las infracciones administrativas son moralmente indiferentes. Ante lo que Adolf Merkl postula, Astrain Bañuelos puntualiza su desacuerdo al decir que limitar el criterio diferenciador solo al aspecto competencial puede tornarse peligroso al dejar exclusivamente al derecho positivo y, particularmente, a la voluntad del legislador, la definición de qué comportamientos interesan al derecho penal y cuáles al derechos administrativo, sin ningún tipo de límite (p. 34). Mientras que Padilla Sanabria, sobre la segunda postura, expresa que ello no determina que esté equivocado el legislador para hacerlo, pues mientras más connotadas estén las conductas prohibidas por la norma jurídica, mayor posibilidad de defensa del imputado y mayor amplitud de observancia de los derechos humanos por la autoridad en caso de que sancione a un servidor público y/o particular (p.74).

Sobre esta segunda postura, Astrain Bañuelos menciona que necesariamente tiene que tomar como objeto de estudio la LGRA y todas las leyes relacionadas con el sistema anticorrupción, para crear una estructura que permita la aplicación de las normas disciplinarias, respetando, en primer lugar, el principio de legalidad (p. 59) o *nulla infractio, nulla sanctio, sine lege* (p. 40). Por su parte, Padilla Sanabria menciona que desde el ámbito constitucional mexicano la pena y la sanción, en el derecho penal (con respecto a los delitos cometidos por hechos de corrupción) y el derecho disciplinario es importante que se opere como lo han propuesto en Chile, es decir, que el concepto de pena se retome desde una perspectiva amplia, comprendiendo todas las penas y sanciones que estén revestidas de la facultad punitiva del Estado (p. 68).

Una tercer postura que hace mención Astrain Bañuelos, tomando como referencia lo expuesto por José Cerezo Mir, es aquella que enfatiza la importancia de transportar los principios garantistas de derecho penal al derecho disciplinario, pues, menciona que entre el ilícito disciplinario y lo ilícito penal no hay sino una diferencia de grado. El legislador extiende la amenaza de la penal a las formas más graves de lo ilícito disciplinario. La sanción disciplinaria y la pena no se diferencian esencialmente. La sanción disciplinaria ha de ser también justa, adecuada a la gravedad de la infracción, y necesaria (p. 37).

Astrain Bañuelos vuelve a hacer énfasis en la importancia de tener garantías de grado penal en el derecho disciplinario al exponer la situación que en México preocupa, puesto que a partir de la conformación constitucional del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), por virtud de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 27 de mayo de 2015, se procedió a la expedición de diversos ordenamientos, entre otros, la LGRA, donde se prevé un amplio catálogo de faltas administrativas, leves y graves, las cuales contemplan sanciones de especial drasticidad tales como la suspensión del cargo o la inhabilitación ha por veinte años (p. 38).

Aunque también de este mismo ordenamiento, LGRA, en el artículo 130 contempla lo relativo a la licitud de las pruebas en la cual se adopta la teoría de los frutos del árbol envenenado. También, en el artículo 135, expone Astrain Bañuelos, se hacen

consideraciones a la presunción de inocencia, duda razonable, culpabilidad y la no autoincriminación.

Finalmente, una observación que es por demás pertinente y acertada es la que expone Padilla Sanabria, en cuanto a que, en materia penal, el imputado por un delito cometido por hecho de corrupción tiene salidas procesales alternas; en cambio, en el derecho disciplinario, las sanciones administrativas son acumulativas y las económicas se duplican (cuando el servidor público obtiene un beneficio); incluido el pago de una indemnización hacia la hacienda pública en el caso de haberle causado un daño (p. 68).