

RESPONSABILIDADES A QUE ESTAN SUJETOS LOS SERVIDORES PUBLICOS

Mag. Lic. Horacio Castellanos Coutiño* *.

A los servidores del Estado, cuatro son los tipos de responsabilidad que se les puede fincar: civil, penal, administrativa y política, como consecuencia de acciones u omisiones ilícitas encuadradas en los respectivos preceptos; aunque es muy frecuente que una misma conducta origine dos o más formas de responsabilidad, toda vez que las sanciones a aplicar son de diferente naturaleza, por ejemplo: la distracción de recursos económicos del erario público, ocasionan responsabilidad civil, penal, administrativa y hasta política.

El título cuarto de la Carta Suprema (artículos 108 a 114), intitulado “De las responsabilidades de los servidores públicos”, establece las bases de regulación de los cuatro tipos de

* Presidente del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

* Conferencia dictada el 13 de mayo de 1997, en el Instituto de Estudios Judiciales del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

responsabilidad. El título se inicia (artículo 108) consignado en forma enunciativa a los que reputa como servidores públicos federales y estatales, tanto a los que acceden al cargo por el procedimiento de la elección, como por el del nombramiento; y determina que serán responsables los de la Federación, por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones y los de los Estados, por violaciones a la Constitución, leyes federales y por el manejo indebido de fondos y recursos federales; así como que las Constituciones estatales precisarán, para los efectos de fincarles responsabilidad, quiénes tienen el carácter de servidores públicos, incluyendo a los municipales.

En este mismo numeral (párrafo 2o.), en forma poco sistemática, pues sería más congruente precisarlo en el siguiente artículo, se dispone que el titular del Poder Ejecutivo, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común. Más adelante comentaremos el contenido de este párrafo.

El artículo 109, preceptúa las prevenciones sobre las que el Congreso de la Unión y las Legislaturas Estatales expedirán las correspondientes leyes de responsabilidades y las demás normas conducentes a sancionar a los servidores públicos; prevenciones que son las siguientes:

1.- Mediante juicio político, se impondrán las sanciones consistentes en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público (artículo 110, párrafo 3o.).

Los servidores públicos que pueden ser sujetos de juicio político son: los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secre-

tarios de Despacho, los Jefes de Departamentos Administrativos, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el Consejero Presidente, los Consejeros Electorales y el Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los Directores Generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos. Como se puede apreciar, se omite a los Magistrados de los Tribunales Agrarios, a los del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y a los del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal; lo que significa que no serán sujetos de juicio político. Tampoco se contempla la posibilidad de sujetar a juicio político al Presidente de la República, que jurídica y políticamente no hay argumentos que expliquen tal omisión. Pareciera ser que es una reminiscencia de aquel principio que reza más o menos: "el rey nunca se equivoca", que hace intocable a su persona.

Sería muy saludable para la democracia nacional que el titular del Ejecutivo pudiera ser sujeto a juicio político, pues sería una forma de hacer eficaz o si se quiere, más eficaz el sistema de control de poderes, ya que es sabido que en el Congreso de la Unión se desarrolla el procedimiento correspondiente.

Desde luego, la posibilidad de implantar una medida de tal naturaleza, sería haciendo las adecuaciones constitucionales necesarias, empezando por las concernientes al artículo 84, para suplir al Presidente, en tanto durara el juicio en cuestión.

Retomando el tema de las prevenciones contenidas en el artículo 109, para efectos de la responsabilidad penal, en su fracción II, determina que: "La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será sancionada y perseguida en los términos de la legislación penal".

Como lo manifesté anteriormente, por razones de sistema, en este precepto debería consignarse el régimen de "excepción" en materia penal, que para el Presidente se contiene en el precedente artículo. Y también, como en el caso del juicio político, ¿por qué la limitación para que durante el tiempo de su encargo, únicamente pueda ser juzgado por traición a la patria y delitos graves del orden común? En las reformas a los Códigos Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, del 10 de enero de 1994, 22 de julio del mismo año y 13 de mayo de 1996 (párrafo 3o. del artículo 194, del primero; y párrafo 4o. del artículo 268, del segundo), se enuncian los delitos que se califican como graves: "... por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad...". Referencia que, por vez primera, se hace de dichos delitos, pues con anterioridad a esas disposiciones la calificación de delitos graves quedaba al prudente arbitrio del Juez. En ambos códigos, se consignan delitos graves del fuero federal y del fuero común relacionados con el Código Penal: homicidio por culpa grave (artículo 60, tercer párrafo); traición a la patria (artículos 123 a 126); espionaje (artículos 127 y 128); terrorismo (artículo 139, primer párrafo); sabotaje (artículo 140 párrafo 1o); piratería (artículos 146 y 147); genocidio (artículo 149 bis); evasión de presos (artículos 150 y 152); ataques a las vías de comunicación (artículos 168 y 170); uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo (artículo 172 bis, párrafo 3o); corrupción de menores (artículo 201); trata de personas (artículo 205, segundo párrafo); violación (artículos 265 a 266 bis); extorsión (artículo 390), etcétera.

De los ilícitos citados, algunos podrían ser cometidos por el Ejecutivo Federal: trata de personas, corrupción de menores, violación. En cambio, de los delitos cometidos por servidores públicos, sí podría incurrir en varios de ellos: abuso de autoridad (cuando en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a una persona sin causa legítima o la dejare o insultare, artículo 215, fr. II); uso indebido de atribuciones y facultades (otorgamiento de franquicias, exenciones, deducciones o subsidios sobre impuestos, derechos, productos, aprovechamientos, ...en general sobre los ingresos fiscales y sobre precios y tarifas de los bienes y servicios producidos o prestados en la Administración Pública Federal y del Distrito Federal, artículo 217, fracción I, inciso c), etcétera.

Yo creo, e insisto en ello, todas esas "exclusiones", además de hacer prácticamente intocable al Presidente, afectan, como ya lo expresé, a un régimen político que se ostenta democrático.

Volviendo al artículo 109 constitucional, después de consignar las prevenciones en materia de responsabilidad administrativa (párrafo 3o.), lo que sistemáticamente debió hacerse antes, se señala que:

"Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente, por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo o por motivo del mismo, por sí o por interpósita persona aumenten sustancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia ilícita no pudiesen justificar".

También prevé que las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

La última de las reglas a observar para la expedición de leyes de responsabilidades de los servidores públicos, se relaciona con la responsabilidad administrativa y consiste en la aplicación de sanciones de esa naturaleza por los actos u omisiones en que incurran, que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones (art. 109, fracción III).

Reseñados sumariamente los principales lineamientos constitucionales sobre las diferentes formas para fincarle responsabilidades a los servidores públicos, me voy a permitir invertir el orden de su tratamiento, por lo que podría considerarse como una "jerarquía" atendiendo a la gravedad de las sanciones, pues aunque dentro de las administrativas se contempla la suspensión por un determinado tiempo para el desempeño de cargos públicos, me parece que es más trascendente para la persona, la privación de su libertad y aun el que algunas sean sujetas a juicio político.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en vigor a partir del 31 de diciembre de 1982, tiene por objeto reglamentar el título cuarto de la Ley Suprema en materia de servicio público; las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público, así como las que se deban resolver mediante juicio político; las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar dichas sanciones; las autoridades competentes y los procedimientos para declarar la procedencia del juicio penal de los servidores públicos que gozan de fuero y el registro patrimonial de los servidores públicos (artículo 1o.).

La ley prescribe que son sujetos de la misma, los servidores públicos citados en los párrafos primero y tercero del artículo 108 constitucional, así como las personas que manejen o apliquen recursos económicos federales (artículo 2o.).

Ya señalamos que una misma conducta ilícita puede dar motivo a que se finquen dos o más tipos de responsabilidades, y por ende, se apliquen dos o más sanciones de diferente naturaleza. Tocante a este planteamiento, el artículo 4o. lo regula, al determinar que, cuando los actos u omisiones queden comprendidos en uno o más de los actos sujetos a sanción y previstos en el numeral 109 de la Constitución, los procedimientos respectivos se desarrollarán en forma autónoma e independiente según su naturaleza y por la vía procesal correspondiente, debiéndose turnar las denuncias a las autoridades competentes; sin que puedan imponerse dos veces por una sola conducta, sanciones de la misma naturaleza.

El título tercero de la ley, bajo el rubro de “Responsabilidades Administrativas”, prescribe las obligaciones del servidor público para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño del empleo, cargo o comisión de que se trate y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan; enuncia en 23 supuestos (artículo 47), cuáles son dichas obligaciones y deja la “puerta abierta” para las demás que puedan imponer otras leyes y reglamentos (fracción XXIV).

Lo interesante de las obligaciones que este artículo 47 impone, es que la mayoría están referidas a acciones u omisiones de desvío o exceso de poder, por parte de servidores públicos, en ocasiones coludidos con particulares que las propician, originando también la comisión de delitos, v. gr., es obligación del servidor público cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión (fracción I); hipótesis que puede originarse por órdenes de un superior jerárquico (abuso de autoridad), por sí mismo (abuso de auto-

ridad o ejercicio indebido de funciones) o por un particular que pudiera resultar beneficiado (cohecho).

Otros ejemplos: el servidor público está obligado a formular y ejecutar legalmente los planes, programas y presupuestos correspondientes a su esfera de competencia y cumplir las leyes y otras normas que determinen el manejo de recursos económicos públicos (fracción II); quien incumple con tal obligación, también puede cometer el delito de peculado. Es una obligación el utilizar los recursos que tenga asignados para el desempeño de su empleo, cargo o comisión; las facultades que le sean atribuidas o la información reservada a que tenga acceso por su función exclusivamente para los fines a que está afecto (fracción III). Respecto a los recursos, si a sabiendas, les da una aplicación distinta de aquélla a que están destinados y con ello obtiene un beneficio personal, comete el delito de uso indebido de atribuciones y facultades (artículo 217, fracción III del Código Penal). Si incumple con la obligación de custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión conserva bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, impidiendo o evitando el uso, la sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebida de aquéllas (fracción IV) y, específicamente, hace uso de ellas para obtener por sí o por interpósita persona, inversiones, enajenaciones o adquisiciones o cualquier otro acto que le produzca algún beneficio económico indebido, también comete el delito de ejercicio abusivo de funciones (artículo 220, fracción III del Código Penal). El incumplimiento de la obligación de abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión después de haber concluido el período para el cual se le designó, o de haber cesado por cualquier otra causa en el ejercicio de sus funciones, conlleva a la comisión del delito de ejercicio indebido del servicio público (artículo 214, fracción II del Código Penal). Ostentarse como servidor público y obtener

un beneficio económico por expedir lo que sería un documento apócrifo: acta de nacimiento, acta de matrimonio, otorgar una concesión o simplemente, tratar de percibir una remuneración económica por parte del Estado. La inobservancia de abstenerse de disponer o autorizar a un subordinado de no asistir sin causa justificada a sus labores por más de quince días continuos o treinta discontinuos en un año, así como de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones, cuando las necesidades del servidor público no lo exijan (fracción IX), pudiendo incurrir en el delito de ejercicio indebido de funciones, a que se refiere la fracción I, del artículo 220 del Código Penal, consistente en que el superior jerárquico otorgue el permiso de que se trate para que le produzca beneficios económicos.

Acorde con las reformas y adiciones que a partir de 1982, tuvo el título cuarto de la Carta Suprema, con fundamento en la fracción XXI, del numeral 73 de ese ordenamiento, el Congreso de la Unión, reformó totalmente el título décimo del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, por Decreto de 30 de diciembre de 1982, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 5 de enero de 1983, que entró en vigor al día siguiente. A partir de entonces, el título en cuestión, intitulado "Delitos cometidos por Servidores Públicos", ha sido objeto de otras modificaciones y adiciones.

El capítulo I, se inicia determinando qué debe entenderse por servidor público (artículo 212), reiterando la enunciación del artículo 108 constitucional, aunque en forma más sistemática, pues al referirse a la Administración Pública Federal y a la del Distrito Federal, alude a la Administración Pública Centralizada y a las entidades que conforman la Administración Pública Paraestatal: organismos descentralizados, em-

presas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos, así como a los que manejan recursos económicos federales. También prevé la aplicación de las disposiciones del título a los gobernadores, diputados a las legislaturas y magistrados de los tribunales de las entidades federativas, por la comisión de los delitos en materia federal, previstos en el mismo título.

El segundo párrafo del precepto en comento, consigna que:

“Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de los delitos previstos en este título o en el subsecuente”.

Disposición que claramente prevé la injerencia de personas ajenas al servicio público en la comisión de los delitos con él relacionados. Mandato que también abarca a los delitos consignados en el título decimoprimer, que se refiere a los que cometen los servidores públicos contra la administración de justicia.

El artículo 213 prescribe, para efectos de la individualización de las sanciones, que el Juez deberá tomar en cuenta una serie de elementos, tales como antigüedad en el empleo, antecedentes de servicio, monto de las percepciones, grado de instrucción, la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados, las circunstancias especiales de los hechos constitutivos del delito y, si el servidor público es trabajador de confianza o funcionario, será una circunstancia que podrá dar lugar a la agravación de la pena.

Es importante destacar el contenido del artículo 214 bis (decreto del 29 de diciembre de 1988, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 4 de enero del siguiente año):

“Cuando los delitos a que se refieren los artículos 215, 219 y 222..., sean cometidos por servidores públicos miembros de una

corporación policíaca, aduanera o migratoria, las penas previstas serán aumentadas hasta en una mitad y, además, se impondrá destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos”.

Prescripción que es una clara muestra de la procedencia de la aplicación simultánea por una misma conducta de sanciones penales y administrativas y que por la gravedad de las sanciones, pretende prevenir que los servidores públicos a que se refiere, cometan los delitos de abuso de autoridad, intimidación o cohecho, en cualesquiera de sus modalidades, por ejemplo: cuando haga que se le entreguen fondos, valores u otra cosa que no se le haya confiado y se los apropie o disponga de ellos indebidamente (abuso de autoridad, fracción VIII). Cuando por cualquier pretexto, obtenga de un subalterno parte del sueldo de éste y se lo apropie o lo disponga indebidamente (abuso de autoridad, fracción IX). Cuando en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, otorgue empleo, cargo o comisión públicos o contrato de prestación de servicios profesionales o mercantiles o de cualquier otra naturaleza, que sean remunerados, a sabiendas de que no se prestará el servicio para el que se le nombró o no se cumplirá el contrato otorgado (abuso de autoridad, fracción X). Cuando por sí o por interpósita persona, utilizando la violencia física o moral, inhiba o intimide a cualquier persona para evitar que ésta o un tercero denuncie, formule querrela o aporte información relativa a la presunta comisión de una conducta sancionada por la legislación penal o por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (intimidación, fracción I). Cuando por sí o por interpósita persona solicite o reciba, para sí o para otro, dinero o cualquiera otra dádiva o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones (cohecho, fracción I), etcétera.

Destacaré de los títulos décimo y décimoprimeros del Código Sustantivo, algunas figuras delictivas, además de las ya mencionadas con anterioridad y ofrezco una anticipada disculpa si incurro en repeticiones por haberlas comentado cuando me referí a las responsabilidades administrativas.

Comete el delito de ejercicio indebido del servicio público “el que teniendo conocimiento por razón de su empleo, cargo o comisión de que pueden resultar gravemente afectados el patrimonio o los intereses de alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, del Distrito Federal, del Congreso de la Unión o de los Poderes Judicial Federal o Judicial del Distrito Federal, por cualquier acto u omisión, no informe por escrito a su superior jerárquico o lo evite si está dentro de sus facultades” (artículo 214, fracción III).

La disposición anterior contiene elementos que vale la pena comentar. Primero: ¿por qué precisar que la afectación debe ser grave si bastaría con señalar simplemente que resulten afectados el patrimonio o los intereses del Estado?; segundo: ¿cómo valorar el grado de gravedad en el caso de intereses afectados?, porque si bien, los patrimoniales pueden ser cuantificados, la afectación de aquéllos dependerá de quien los valore, es decir, es de orden subjetivo; y, tercero: ¿por qué si la afectación es notoria, solamente procede en contra de quien la pueda evitar en razón de sus facultades?, en la inteligencia de que en muchos casos no hay normas que expresamente precisen cuáles son las facultades que corresponden a cada servidor público.

Otros supuestos importantes son:

“El que por sí o por interpósita persona, sustraiga, destruya, oculte, utilice o inutilice ilícitamente información o documentación que se encuentre bajo su custodia o a la cual

tenga acceso, o de la que tenga conocimiento en virtud de su empleo, cargo o comisión” (artículo 214, fracción IV).

“El que teniendo obligación por razones de su empleo, cargo o comisión, de custodiar, vigilar, proteger o dar seguridad a personas, lugares, instalaciones u objetos, incumpliendo su deber, en cualquier forma propicie daño a las personas o a los lugares, instalaciones u objetos o pérdida o sustracción de objetos que se encuentren bajo su cuidado” (artículo 214, fracción V).

“El que estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley” (artículo 215, fracción IV, abuso de autoridad).

En relación con esta modalidad del delito de abuso de autoridad, es procedente cuestionar que si bien es genérico respecto de los servidores públicos que lo pudieren cometer, cabe considerar si no está contenida en la figura específica del delito contra la administración de justicia, consistente en no tomar al inculpado su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación sin causa justificada (parte del artículo 225, fracción XIII); diferente desde luego, a ocultar el nombre del acusador, la naturaleza y causa de la imputación o el delito que se le atribuye (al detenido) que forman parte del mismo. Y también en el de prolongar la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motive el proceso (artículo 225, fracción XIV).

También comete el delito de abuso de autoridad, el que:

“...estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad en

instituciones de readaptación social o de custodia y de rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos que, sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente; niegue que esté detenida, si lo estuviera o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente” (artículo 215, fracción VI).

Relacionado con lo anterior y como subtipos de privación ilegal de la libertad (art. 266), se consignan: el que “...teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad, no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviera en sus atribuciones” (artículo 214, fracción VII).

Evidente manifestación de abuso de autoridad es la conducta del que “...hace que se le entreguen fondos, valores u otra cosa que no se le haya confiado a él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente” (artículo 215, fracción VIII); así como del que “...por cualquier pretexto, obtenga de un subalterno parte de los sueldos de éste, dádivas u otro servicio” (artículo 215, fracción IX); y, el que “otorgue cualquier identificación en que se acredite como servidor público a cualquier persona que realmente no desempeñe el empleo, cargo o comisión a que se haga referencia en dicha identificación” (artículo 215, fracción XII).

Perpetra el delito de concusión:

“...el que valiéndose de su carácter de servidor público, a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualesquiera otra cosa que sepa no ser debida o en mayor cantidad que la señalada por la ley” (artículo 218).

Directamente relacionado con el ejercicio abusivo del poder, ya sea político o económico, es el delito de intimidación, que comete el servidor público:

“...que por sí o por interpósita persona, utilizando la violencia física o moral, inhíba o intimide a cualquier persona para evitar que ésta o un tercero denuncie, formule querrela o aporte información relativa a la presunta comisión de una conducta sancionada por la legislación penal o por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos” (artículo 219, fracción I).

Creemos que este subtipo, sin que sea idea original nuestra, encajaría mejor dentro de las conductas que encuadran en el delito de abuso de autoridad. Lo mismo se puede decir del delito de intimidación que comete el servidor público que con motivo de la querrela, denuncia o información a que hace referencia la fracción anterior, realice una conducta ilícita u omita una lícita que lesione los intereses de las personas que las presenten, o de algún tercero con quien dichas personas guarden algún vínculo familiar, de negocios o afectivo; supuesto en el que ni siquiera puede hablarse de intimidación, pues se trata de una conducta personal sobre la que no influye la voluntad ajena.

Comete el delito de ejercicio abusivo de funciones (artículo 220):

“I. El servidor público que en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, indebidamente otorgue por sí o por interpósita persona, contratos, concesiones, permisos, licencias, autorizaciones, franquicias, exenciones, efectúe compras o ventas o realice cualquier acto jurídico que produzcan beneficios económicos al propio servidor público, a su cónyuge, descendientes o ascendientes, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado; a cualquier tercero con el que tenga

vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público, antes referido, forme parte;

II. El servidor público que valiéndose de la información que posea por razón de su empleo, cargo o comisión, sea o no materia de sus funciones y que no sea del conocimiento público, haga por sí o por interpósita persona, inversiones, enajenaciones o adquisiciones o cualquier otro acto que le produzca algún beneficio económico indebido o a alguna de las personas mencionadas en la primera fracción”.

La misma línea del ejercicio abusivo del poder para la obtención de beneficios económicos, dan origen al delito de tráfico de influencias (artículo 221), en sus tres supuestos:

“I. El servidor público que por sí o por interpósita persona promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión;

II. Cualquier persona que promueva la conducta ilícita del servidor público o se preste a la gestión a que hace referencia la fracción anterior, y

III. El servidor público que por sí o por interpósita persona indebidamente, solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción del artículo 220 de este código” (fracción III, ejercicio abusivo de funciones).

De este artículo 221, conviene comentar la hipótesis de la fracción segunda, en la que a nuestro entender, en forma expresa se determina que “cualquier persona”, es decir, no necesariamente servidor público, puede cometer un delito

inherente a aquél y no, como en la mayoría de los casos, en los que el que participa con el servidor público, lo hace en calidad de cómplice, de acuerdo con la fracción VI del artículo 13 del Código Penal vigente.

En la mayoría de los delitos o de sus subtipos que pueden ser cometidos por los servidores públicos, he hecho mención a que en todos ellos subyace el ejercicio abusivo del poder o de su uso indebido, que en última instancia viene a ser lo mismo y, probablemente no escapa a la atención de ustedes, que entre algunos de ellos, aunque pertenezcan a capítulos distintos, son pocas las diferencias; lo que lleva a la conclusión de que todos pudieron haber quedado comprendidos en un capítulo único: el de abuso de autoridad.

Tratándose del cohecho (artículo 222), lo cometen:

I. El servidor público que por sí o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquiera otra dádiva o acepte una promesa para hacer algo o dejar de hacer algo justo o injusto, relacionado con sus funciones, y

II. El que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior, para que cualquier servidor público haga u omita un acto justo o injusto, relacionado con sus funciones”.

En esta última hipótesis, al igual que en la de la fracción II del artículo 221, el cohechante no es cómplice, sino coautor del delito de que se trata.

Lo mismo puede decirse del delito de peculado (artículo 223), que conforme a sus dos primeras fracciones lo pueden cometer servidores públicos y de acuerdo con las dos últimas, cualquiera persona, pues las respectivas fracciones disponen lo siguiente:

“Comete el delito de peculado:

I. Todo servidor público que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular, si por razones de su cargo los hubiese recibido en administración, en depósito, o por otra causa;

II. El servidor público que indebidamente utilice fondos públicos u otorgue alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades, con el objeto de promover la imagen política o social de su persona, la de un superior jerárquico o la de un tercero o a fin de denigrar a cualquier otra persona;

III. Cualquier persona que solicite o acepte realizar las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción anterior, a cambio de fondos públicos o del disfrute de beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades (artículo 227); y

IV. Cualquier persona que sin tener el carácter de servidor público federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de los recursos públicos federales, los distraiga de su objeto para usos propios o ajenos o les dé una aplicación distinta a la que se les destinó”.

Un comentario sobre la fracción primera de este precepto: en él se alude a “...dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente a un organismo descentralizado...”; pero es omiso sobre el resto de las entidades que conforman la Administración Pública Paraestatal; Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, Instituciones Nacionales de Crédito, de Seguros y de Fianzas, Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito y Fideicomisos Públicos. Hubiera sido preferible referirse a entidades paraestatales, para evitar así cualquier interpretación sobre el párrafo tercero del artículo

14 constitucional, que ordena 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”. Porque ciertamente, el delito está tipificado, pero no se refiere a bienes de esas entidades paraestatales.

Con motivo de la determinación constitucional de sancionar penalmente el enriquecimiento ilícito (artículo 109, fracción III, párrafo 3o.), la ley penal sustantiva, en su artículo 224, lo tipifica de la siguiente forma:

“Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito.

Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiera acreditar el legítimo aumento de su patrimonio, la legítima procedencia de sus bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Incurrir en responsabilidad penal, quien haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiriera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto en la misma ley, a sabiendas de esta circunstancia”.

Relacionado con la disposición anterior, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, además de establecer la obligación a dichos servidores de “presentar con oportunidad y veracidad, las declaraciones de su situación patrimonial” (artículo 47, fracción XVIII), dedica su título cuarto, en un capítulo único, al Registro Patrimonial de los Servidores Públicos.

No quisiera concluir sin comentar brevemente, un capítulo más del Código Penal, que sanciona conductas de trascenden-

tes consecuencias sobre los derechos humanos de los sectores desprotegidos de nuestra sociedad. Me refiero al capítulo I, del título décimoprimer del referido código, que consigna los delitos que cometen los servidores públicos contra la administración de justicia.

No es el momento de discurrir sobre el concepto de derechos humanos, pero sí el de referirme a la constante violación de los derechos más elementales de los individuos, que por su ignorancia e incultura, consecuencia, las más de las veces, de su precaria condición económica, son maltratados en uno de los valores más preciados por el hombre: su dignidad.

En alguna etapa de mi ya larga carrera profesional, tuve oportunidad de percatarme de innumerables y frecuentes vejaciones físicas y morales a que eran sometidas diversas personas, principalmente las más desprotegidas, por su carencia de recursos, en nombre de una deformada "administración de justicia" o mejor dicho, por quienes, excediéndose y abusando de sus facultades para beneficio propio o de terceros, pretendían "impartir justicia", violando las más elementales garantías de seguridad jurídica.

Situaciones que lamentablemente prevalecen e inclusive han crecido, sin que las buenas intenciones de los legisladores, proyectadas en las normas constitucionales, penales y administrativas, hayan producido resultados positivos.

Han sido tan graves y reiteradas las violaciones que se cometen en la procuración de justicia, que ha sido indispensable reformar y adicionar varios artículos constitucionales y penales relacionados con ella. De la Constitución, destacan las reformas y adiciones al artículo 16, de 3 de febrero de 1983 y de 3 de septiembre de 1993, con las cuales, además de sistematizarse su contenido, se han establecido nuevas medidas tendientes a evitar la comisión de los ilícitos penales rela-

cionados con ellas. Vale la pena mencionar esas prescripciones:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado” (párrafo 2o.).

“La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal” (párrafo 3o.).

“En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público” (párrafo 4o.).

“Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención fundando y expresando los indicios que motiven su proceder” (párrafo 5o.).

“En casos de urgencia o flagrancia, el Juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de la ley” (párrafo 6o.).

“Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la auto-

ridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal” (párrafo 7o.).

Referente a la duplicación del plazo, es manifiesto que se está pensando, entre otras cuestiones, en el narcotráfico y en la trata de personas.

En ese orden de ideas, el ya citado título décimoprimer de la ley penal sustantiva, por reformas del 21 de diciembre de 1993, tipifica como delitos contra la administración de justicia (art. 225):

“Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia” (fracción VIII).

“Abstenerse injustificadamente de hacer la consignación que corresponda de una persona que se encuentre detenida a su disposición como probable responsable de un delito, cuando ésta sea procedente conforme a la Constitución y a las leyes de la materia, en los casos en que les imponga esa obligación, o ejercitar la acción penal cuando no preceda denuncia, acusación o querrela” (fracción IX).

“Detener a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley o retenerlo por más tiempo del señalado por el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional” (fracción X).

“No tomar al inculpado su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación sin causa justificada u ocultar el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la imputación o el delito que se le atribuye” (fracción XIII).

“No dictar auto de formal prisión o de libertad de un detenido, dentro de las setenta y dos horas siguientes a que lo pon-

gan a su disposición, a no ser que el inculpado haya solicitado ampliación del plazo, caso en el cual se estará al nuevo plazo” (fracción XVII).

“Ordenar la aprehensión de un individuo por delito que no amerite pena privativa de libertad o en casos en que no preceda denuncia, acusación o querrela; o realizar la aprehensión sin poner al detenido a disposición del Juez en el término señalado en el párrafo tercero del artículo 16 constitucional” (fracción XX).

Los ejemplos invocados me parecen más que suficientes para dejar de manifiesto la inquietud y el especial interés del Estado por prevenir la comisión de delitos tan ligados con la corrupción del sector público; pero sobre todo, para restaurar la confianza de los gobernados en la administración de justicia.

A nadie escapa que no es la ley, por buena que ésta sea, el único medio para resolver los problemas de una sociedad. Es cierto que un orden jurídico apoyado en la justicia, la equidad y en los demás principios generales de derecho, permite hacer más fácil la convivencia armónica y equilibrada de los miembros de una sociedad, sobre todo tratándose de un marco normativo de naturaleza preventiva, más que represiva. Pero también es cierto que es indispensable la buena disposición de los hombres de acatarlo, no por el mero hecho de que se trate de normas de conducta obligatorias, sino por la convicción de que su observancia generará la paz, la tranquilidad y la seguridad personal y colectiva; de ejercer sus derechos, llámense humanos, naturales, subjetivos, cívicos, administrativos y políticos, sin detrimento del ejercicio de ellos por parte de los demás. Principios que deben ser respetados por todos, pero primordialmente, por aquellos que gobiernan a nombre del pueblo y para el pueblo, ya que es éste el que depositó en ellos

su confianza. No hay que olvidar que en un régimen democrático, quien ahora es gobernado, mañana puede ser gobernante y no es la venganza ni el abuso del poder los que deben motivar sus acciones, pues se convertiría en un círculo sin principio ni fin.

Continúa siendo valedera la expresión de que, “el poder corrompe y el poder absoluto corrompe absolutamente”. Lo importante es, pues, que en el ejercicio del poder político, el gobernante y el servidor público en general, no caiga en el autoritarismo y menos aún en el totalitarismo, pues el pueblo, por muy tolerante que sea, agotada su paciencia, puede tomar caminos antijurídicos que culminarían, justificadamente, en hacer valer su derecho a la revolución, así sea para su desgracia inmediata, pues es consciente de que ésta tendrá que ser transitoria.

Un país civilizado se caracteriza por tener, además de buenas leyes, mejores gobernantes. A eso debe aspirar el nuestro, que por su angustioso devenir histórico, se lo merece.

Marzo, 1998.