

Responsabilidad de los servidores públicos en México.

Luis de la Barrera
Zulita Fellini
Esteban Righi*

INTRODUCCION

El presente trabajo, referido a la corrupción administrativa en México, ha sido dividido en dos partes en las que se presentan aspectos diversos del tema.

En la primera, nos ocupamos de las reformas constitucionales del 28 de diciembre de 1982, así como también de la nueva "Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos" publicada el 31 del mismo mes y año en el Diario Oficial de la Federación.

La segunda está destinada al comentario de las enmiendas incorporadas al Código Penal, que se han traducido en una profunda reforma en relación a delitos de funcionarios, publicada en el Diario oficial el 5 de enero de 1983.

Este trabajo comprende entonces sectores diversos, pero estrechamente relacionados entre sí.

2. En el plano normativo, estamos frente a lo que pudiera calificarse como primera reforma de carácter integral de los preceptos que regulan la responsabilidad de los hoy denominados servidores públicos. Las reformas a que estamos aludiendo son las realizadas al título IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que afectan fundamentalmente al texto de los artículos 108 ó 114, la sanción de una nueva "Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos", y finalmente las reformas al Código Penal, especialmente en su título X, y que prevén nuevos tipos delictivos aplicables a los servidores públicos.

Decimos que se trata de una reforma integral en atención a que estos tres aspectos tienen como objetivo la misma cuestión: la responsabilidad de los hoy denominados servidores públicos.

I

*Normas Constitucionales y Legislación Federal referida a Responsabilidad de Servidores Públicos **

Hasta la fecha México había conocido sucesivas normas en materia de responsabilidad, tanto de índole constitucional como ordinario.

1. Los antecedentes constitucionales, si prescindimos de los antecedentes virreynales, permiten recordar que ya la Constitución de 1857 preveía un sistema de responsabilidad política, acompañado de reglas que preveían la inmunidad de los altos funcionarios. ⁽¹⁾
2. La Constitución de 1917 hubo de recoger tal sistema dentro del orden en ella previsto, haciéndole algunas reformas fundamentales referidas a los sujetos comprendidos como titulares de fuero y consecuentemente sujetos del juicio político. ⁽²⁾ Ambas constituciones necesitaron la emisión de leyes orgánicas o reglamentarias.
3. En realidad, la reglamentación del juicio político de responsabilidades se hizo con anterioridad a que entrara en vigencia la Constitución de 1917, sobre todo mediante dos leyes:

a) La aprobada por Juárez en 1870, en la cual se creaban ciertos tipos delictivos que se denominaron

* Profesores del Departamento de Derecho de la UAM-Azcapotzalco y de la Maestría en Política Criminal de la ENEP-Acatlán.

delitos oficiales, estableciéndose asimismo las sanciones correspondientes. Esta legislación siguió los lineamientos ya establecidos por la Constitución de 1857, que contemplaba las penas de destitución e inhabilitación

Estos delitos, así los llamaba la ley Juárez, no estaban suficientemente definidos, y consistían en ataques a las instituciones democráticas, ⁽³⁾ atentados a las formas de gobierno y a la libertad de sufragio, usurpación de atribuciones, y violación de garantías para culminar con una fórmula que aludía a cualquier violación grave a la Constitución o a las leyes federales.

El sistema adoptado mantenía un criterio de diferenciación distinguiendo los delitos comunes de los oficiales, que era la denominación con que se los mencionaba. Esta misma ley Juárez formulaba la descripción típica de las conductas consideradas como delitos oficiales en forma sensiblemente abierta, por lo que era materia propicia para diversas interpretaciones de los órganos de aplicación.

b) Porfirio Díaz hubo de legislar también en la materia en 1896, derogando la ley Juárez y haciendo sancionar una nueva denominada "De Responsabilidad de los Funcionarios" y que fue antecedente directo de las que México ha tenido durante el presente siglo.

Tampoco en ella se definió lo que había de entenderse por delito oficial, estableciendo al igual que su anterior que el juicio político no impediría la ulterior condena penal si el hecho motivante de responsabilidad oficial suponía también la realización de un delito común.

A partir de entonces la situación comienza a dar lugar a diferentes interpretaciones que originan complicaciones técnico normativas sobre la eficacia de la resolución del juicio político sobre la materia criminal. Surge el problema y la consecuente discusión acerca de la autoridad o eficacia de la cosa juzgada respecto a la actividad jurisdiccional llevada a cabo por el Poder Legislativo a través del proceso político de gran jurado.

4. En vigencia de la Constitución de 1917, han sido, incluyendo la actualmente en vigencia, tres las leyes que se han ocupado de la materia, pero sin que ninguna de ellas haya generado actividad jurisdiccional concreta. La primera, del 30 de diciembre de 1939, promulgada por el presidente Lázaro Cárdenas bajo el nombre de "Ley de Responsabilidades de los Funcionarios", se mantuvo en vigor por más de 40 años. En 1980, el entonces presidente José López Portillo, la hizo reemplazar por otra denominada "Ley de Responsabilidades de los Funcionarios Públicos", que sustituyó los tipos penales

previstos en la anterior por supuestos genéricos que consagraban las diversas hipótesis de responsabilidad oficial. ⁽⁴⁾

Finalmente la ley hoy vigente, rige desde el 31 de diciembre de 1982 y su nombre es "Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos".

5. La situación actual se integra con la adopción dentro del Código Penal de un nuevo catálogo de delitos que son aplicables a los funcionarios públicos, los que serán tratados en detalle en la segunda parte de este trabajo.

De todos modos, es oportuno adelantar que no es exacto lo que ha podido leerse en algunos comentarios periodísticos, que afirman que estos delitos no existían con anterioridad, o mejor dicho, la legislación no preveía tipos penales aplicables en forma expresa y específica a los servidores públicos. Su incriminación existía ya en el Código Penal de 1871, en donde, bueno es admitirlo, se lo hacía con plausible técnica legislativa, y ciertamente con descripciones de las conductas prohibidas más exhaustivas que las actuales, como el delito de cohecho y también el abuso de autoridad.

II

1. En virtud de lo expuesto, se puede sostener que una constante del sistema jurídico mexicano es la existencia de dos instrumentos por lo menos, a través de los cuales se pretende tutelar la "moralidad" o la buena marcha de la administración pública.

Por un lado se prevé un juicio de responsabilidad aplicable a una categoría específica de autores, y por otro, existen las normas sancionadoras del Código Penal para los funcionarios públicos, expresión ahora substituida por la de "servidores públicos". Pero lo cierto, es que tanto respecto de los servidores públicos con fuero constitucional, como de los supuestos típicos descritos penalmente, se advierte una evolución operada en los distintos momentos de la historia legislativa mexicana, pero ella no supuso el consiguiente desarrollo jurisprudencial, en razón de la ausencia casi absoluta de juicios sobre esta materia.

Esta inactividad de los organismos estatales encargados de la criminalización secundaria, no debe olvidarse al analizar el régimen vigente en materia de responsabilidad de los servidores públicos.

2. Las ideas centrales sobre el tema pueden referirse a diferentes puntos de vista, sea que se formulen razonamientos deducidos de la teoría general del derecho, o en cambio se utilice un enfoque político constitucional.

Para el segundo, resultan de singular importancia los fundamentos utilizados por Cárdenas en la Exposición de Motivos de la ley de 1940, donde se dice que la actualización criminal de los malos funcionarios cuando queda definitivamente impune, además de constituir un pernicioso ejemplo, puede conducir al pueblo a la rebeldía como único medio para librarse de ellos. Se agrega en la misma iniciativa que lo contrario ocurre en los regímenes autocráticos, en donde las reglas normativas en la función de autoridad dependen en forma exclusiva de la voluntad arbitraria y caprichosa del déspota.

La iniciativa aclara la forma constitucional que rige en México, que requiere que cada órgano del Estado tenga limitado su campo de acción, y la necesaria integración de esos órganos exige que su función y dirección sea responsable. Es por ello que los fundamentos políticos que se buscan a esta responsabilidad de los servidores públicos, por un lado tienen que ver con una idea de democratización en cuya virtud se sujetan los gobernantes a normas expresas, mediante las cuales puede exigirse la sanción que les corresponda con motivo del ejercicio de su cargo; pero además el propósito de ahuyentar o mediatizar la rebeldía popular en contra de los gobernantes.

Entonces pues, en el orden político se trata de buscar una sanción que impida atropellos, fundamentalmente de las garantías individuales, del voto popular, de violaciones graves a la Constitución por parte de los gobernantes.

3. Todo esto encuentra su correlato dentro de la teoría del derecho. La responsabilidad oficial es un elemento esencial dentro de las garantías, idea que se encontraba ya plasmada con toda claridad en 1921 en el texto "Protección Jurisdiccional de la Constitución" relatado por Kelsen.

Se señala allí que todo orden normativo requiere de un sistema de garantías, entendiendo por tales los mecanismos que permiten la anulación de aquejas normas o disposiciones de carácter legal que las autoridades emiten en violación de algún principio constitucional. Función que como es sabido cumple el juicio de amparo.

El propio Kelsen observará que este sistema de poco serviría dentro de un Estado democrático, si se limitaba a que las leyes fuesen simplemente anuladas por una corte constitucional o por el poder judicial ordinario.

Aducía entonces la necesidad y conveniencia de que aquel funcionario que había infringido la Constitución, no sólo con la realización del acto normativo anulado, sino con cualquier extralimitación en el uso de sus funciones, fuese adecuadamente sancionado.

1. La tradición hispánica ha tratado de rescatar como elemento clave de este sistema el llamado "juicio de residencia" previsto por la legislación indiana, que establecía la posibilidad de que se denunciase a aquellos funcionarios del Rey o personas designadas por él mismo para administrar las Indias, que incurrieran en atropellos a los derechos reconocidos por la propia Corona a los naturales de las Indias Occidentales.

Este juicio tenía prevista la sanción de destitución y la de devolución de aquellos emolumentos o cantidades que hubiesen sido mal habidas o mal aprovechadas.

Entre sus antecedentes encontramos sólo dos concretos, uno el de Cortés a través de los desacuerdos cometidos en el ejercicio de sus facultades como comandante de las fuerzas indianas, y el segundo aplicado al Marqués de Croix en lo que ha sido denominado como primer fenómeno de "canibalismo político" en la historia mexicana, cuando una vez terminado su mandato varias personas que no fueron favorecidas por sus designios, decidieron enjuiciarlo.

Aquel juicio, como ocurre en la actualidad, tomó su tiempo. El Consejo de Indias se reunió pero también lo hizo el de la Ciudad y no estaba claro quién tenía competencia, por lo que cuando finalmente la sentencia se dictó, ya había muerto el Marqués de Croix.

2. Cabe ahora preguntarse sobre lo previsto en la Constitución, y específicamente sobre la regulación del juicio de amparo.



Nuestra Constitución se adelantó al mismo Kelsen, en razón de que al consagrar el juicio de amparo (Arts. 103 y 107) vino puntualmente en el Art. 108 a prever la materia de responsabilidad en el Art. 21 tal como señalaba el jurista vienés.

El texto reformado en 1982 supone dentro de sus principales elementos un cambio de denominación, y en consecuencia de la categoría a la que va a ser aplicable la llamada responsabilidad política. Pero antes de tratarla, conviene tener presente que si bien tradicionalmente se habían mencionado sólo dos niveles de responsabilidad (la penal y la política), la reforma trata de introducir cuatro niveles, como se dice en la Exposición de Motivos con que se acompaña la iniciativa ante la Cámara de Senadores, lo que se reitera en su aprobación por la Cámara de Diputados de la 52o. Legislatura.

Según el mismo texto en la totalidad de las reformas había responsabilidad política aplicable a los altos funcionarios o a las personas que enumeran los Arts. 110 y 111. Existe además una responsabilidad penal aplicada a todo servidor público.

En tercer lugar se perfila una nueva dimensión de responsabilidad para los servidores públicos, mediante la reforma administrativa o disciplinaria que es tal vez una de las más criticadas y que ha sido sectorizada, a cargo de la Contraloría General de la Federación, de reciente creación.

Se ha previsto también un sistema de autovigilancia, pues las propias dependencias deben contar con un Órgano de Contraloría, que integraría este tercer sector de la llamada "responsabilidad administrativa" o de buen ejercicio de las funciones.

Finalmente se alude en la Iniciativa, aún cuando no lo haya reglamentado en forma precisa o al menos novedosa, a la responsabilidad civil en que puedan incurrir los servidores públicos que realizan algún acto en daño o demérito de intereses particulares, con lo que tendríamos integrada esta cuádruple dimensión.

3. La responsabilidad política tiene como mecanismo de imposición el juicio político que se lleva a cabo ante el Congreso de la Unión, actuando la Cámara de Diputados como juez de instrucción y la de Senadores como juez de sentencia. He aquí un modelo de enjuiciamiento penal muy similar al vigente en otras latitudes, previéndose como sanciones posibles la destitución e inhabilitación. En cuanto a las causas que determinan la procedencia del juicio político, nos encontramos con que la Constitución las ha señalado en forma genérica, por cuanto establece que el Presidente de la República sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del Art. 110, con lo que se hace una remisión expresa al

supuesto de traición a la patria. Al procedimiento que debe seguirse en el juicio político contra los altos funcionarios, de cualquiera de los tres poderes, se ha agregado ahora la categoría de Director General, o sus equivalentes de los organismos descentralizados.

4. Todas las personas aludidas pueden ser objeto de juicio político en los términos señalados por la Constitución.

Ello se refiere fundamentalmente al ejercicio de funciones realizadas por funcionarios que incurren en actos u omisiones que causan perjuicio a los intereses públicos fundamentales o al buen despacho.

Como se puede apreciar, es una categoría abierta. Podemos hablar tal vez de tipo abierto pero no en el sentido usado por Welzel, sino en un sentido más nuestro, en el que no hay descripción expresa de una conducta, ni una caracterización clara de lo prohibido. Esta cuestión ha sido largamente criticada y debatida, pues se la ha considerado como violatoria de los principios que en la materia establece la propia Constitución.

Hay quienes hablan de algo que para otros resulta totalmente impensable y es la inconstitucionalidad de normas constitucionales. Quienes han defendido estos criterios de incriminación lo han hecho aduciendo dos razones fundamentales: una de ellas es que no se trataría de delitos en el sentido que de los mismos regula la ley penal, sino simplemente de causas de responsabilidad política, y por ello, el presupuesto puede ser abierto. En segundo lugar aducen que se trata en el caso, de la destitución o inhabilitación, pero no como penas en el sentido que a las mismas otorga el Código Penal.

No se trataría, y este es el argumento más débil, de una privación de derechos en los términos previstos en el Art. 16 constitucional, punto de vista que se menciona aún cuando no estaríamos dispuestos a suscribirlo.

Finalmente se aduce que el juicio a que dan origen dichas hipótesis es precisamente un juicio político, no un juicio "jurídico" de índole jurisdiccional, en el cual y por lo mismo se requeriría precisamente de una apertura en lo que aquí hemos venido llamando tipo. Se tienen que prever muy genéricamente los actos u omisiones que redundan en el buen despacho que lleva a cabo la administración pública.

En síntesis, quienes defienden estos argumentos para el juicio político, lo hacen a través de enfatizar su diferencia fundamental con el orden penal.

No se trataría de penas, ni de delitos, ni de un juicio penal, y por ello no se estaría ante una violación a los principios de igualdad y de legalidad que privan en materia penal.

1. Paralelamente a la realización del juicio político, que ha quedado sustancialmente inalterado, y que se encuentra reglamentado por el Capítulo II de la "Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos", aparece ahora una nueva reglamentación de lo que la ley del 31 de diciembre de 1982 ha denominado el procedimiento de remoción de fuero. Este va a funcionar no para imponer responsabilidad política, sino como un requisito de procedibilidad, como una fase que debe agotarse necesariamente para finalmente procederse en contra de alguno de los sujetos señalados en el Art. 110 de la Constitución por la realización de una conducta que podemos considerar como delito común en los términos del Código Penal.

En este procedimiento de remoción de fuero o inmunidad, las Cámaras son también las que cuentan con la facultad decisoria, sus decisiones tienen autoridad de cosa juzgada, o sea, no son susceptibles de revisión o modificación ante ningún órgano estatal. Esta particularidad de sus decisiones ha motilado también algunas críticas por quienes alegan que se trata de un cercenamiento indebido del ámbito protector del juicio de amparo.

2. Novedosa resulta la nueva reglamentación que se hace sobre la responsabilidad administrativa. Este segundo sector encuentra su fundamentación en el Art. 113, en donde se señalan cuáles serán las sanciones que podrán aplicarse a través de un procedimiento administrativo disciplinario. Dichas sanciones son: destitución e inhabilitación, sanciones económicas, amonestaciones públicas y privadas. todas las que



deberían ser impuestas a tenor de lo que dispone la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, por órganos de naturaleza administrativa.

Es aquí donde se ha presentado un mayor número de problemas, en razón de que la Constitución simplemente apunta que deberá sancionarse a los servidores públicos que incurren en actos u omisiones que afectan la legalidad, la honradez, la lealtad, la imparcialidad y la eficiencia en el empleo o desempeño de sus funciones, cargos o comisiones.

Son sujetos de este juicio de responsabilidad, no sólo aquellos para quienes se prevé el juicio político, sino la totalidad de los servidores públicos, entendiéndose por tales no sólo quienes viven del presupuesto o devengan su salario por la realización de sus funciones, sino también aquellos que manejan fondos federales.

3. La calidad de autor se amplía sensiblemente porque no sólo manejan fondos federales quienes trabajan directamente como empleados o servidores del Estado. Pensemos por ejemplo en los rectores de universidades o en numerosas personas que manejan fondos públicos pertenecientes a entidades que no son necesariamente estatalizadas y que cuentan con un marco de autonomía.

Además de este primer problema, existen otros ya debatidos ante la Cámara de Diputados, con motivo de la discusión, como el que surge de la exclusión de los presidentes municipales. La tercera cuestión, que quizá sea la de mayor importancia se relaciona con el problema laboral, pues estas sanciones de destitución e inhabilitación, sobre todo tratándose de trabajadores de base, pueden considerarse como afectaciones a derechos de naturaleza laboral. En la 52a. Legislatura se afirmó que estas disposiciones por su naturaleza constituyen una ley laboral disciplinaria disfrazada, algo similar a un Código Penal del Trabajo.

Ante la amplitud del Art. 113, la Ley Federal de Responsabilidades viene a constar de un total de 22 supuestos, en los que puede exigirse responsabilidad administrativa a los servidores públicos.

Es oportuno observar algunas de ellas para tener una idea de hasta qué punto la Ley Reglamentaria ha logrado precisar algunos conceptos como los de lealtad y honradez que se señalan en el Art. 113.

1. Como ejemplo, la Fracción IV del Art. 47 dice que incurren en responsabilidad quienes por sus actos u omisiones deben custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión

conservan bajo su cuidado, impidiendo o evitando el uso, la sustracción, destrucción, ocultamiento, o utilización indebida de aquellos. Esta norma es bastante amplia, demasiado genérica.

2. Un poco más complicada, sobre todo en el aspecto laboral, es la fracción VII del Art. 47, que obliga a observar respeto y subordinación legítimos con respecto a sus superiores jerárquicos inmediatos o mediatos, cumpliendo las disposiciones que éstos dictaminen en el cumplimiento de sus atribuciones. En esta norma de respeto jerárquico a superiores estaría comprendido desde el Presidente de la República hasta el jefe inmediato de cada funcionario.

3. Existe otra disposición que exige atender con diligencia las instrucciones, requerimientos y resoluciones recibidas de la Secretaría de la Contraloría, conforme a la competencia de ésta⁵ cuyas funciones eran entonces desconocidas pues pese a estar proyectadas, carecían de vigencia.

4. Por otro lado se dice, y es la norma destinada a prevenir el nepotismo, que existe obligación de no intervenir o participar indebidamente en las selecciones, nombramientos, designaciones, contratación, promoción, suspensión, cese o sanción de cualquier servidor público cuando exista interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar cualquier ventaja, beneficio, bien para él o para las personas a que se refiere la fracción XII. Igualmente en la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentra inhabilitado. Asimismo, en relación a su cónyuge, parientes consanguíneos hasta el cuarto grado por afinidad civil, para terceros con quienes tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios; y para socios o sociedades para las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.

Esto es lo que en ciertos foros políticos se ha denominado "harakiri" de los equipos, ya que no se va a poder nombrar a nadie con quien exista un interés personal o una relación directa, lo que se traduce en la obligación de contratar desconocidos o a seguir algún otro tipo o forma de organización. Lo que hasta aquí llevamos comentado pone de manifiesto cierta deficiencia técnica, sin que ello suponga que los propósitos que estimularon a la reforma no sean coherentes con los propios de la Constitución de la República.

5. La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que tiene su objeto centrado en esta descripción de actos que dan origen a responsabilidad administrativa, a la reglamentación procesal del juicio político y al juicio de desafuero, se vino a complementar con un Título IV. Este se refiere al registro patrimonial de los servidores públicos, que ya existía en las legislaciones de responsabilidad expedidas durante el presente siglo y

que habían quedado a cargo de las Procuradurías General de la República y General de Justicia del Distrito Federal. Actualmente este registro patrimonial de los servidores públicos pasa a formar parte del conjunto de facultades y competencias asignadas a la Secretaría de la Contraloría General de la República.

Este instrumento será importante para la aplicación del tipo más novedoso de las reformas al Código Penal, como es el delito de "enriquecimiento ilícito".

NOTAS:

1. Cfr. Arts. 113 y sigs. de la Constitución de 1857
2. Cfr. Arts. 108 a 114 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, actualmente vigente.
3. La ley citada en el texto no precisaba qué debía entenderse por "ataque a las instituciones democráticas", como tampoco los otros supuestos por ella contemplados.
4. Un efecto no querido que fue consecuencia de las Reformas de 1980 aludidas en el texto, fue la despenalización, por aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más benigna. Ello no encontraba obstáculo en la subsistencia de los mismos tipos en el Código Penal, de dudosa vigencia desde 1939 en que ellos fueron reproducidos en la Ley de Responsabilidad, especialmente en aquéllos procesos en que la acusación invocaba la realización de las normas derogadas en 1980.
5. La norma citada en el texto fue aprobada con anterioridad a la creación de la Secretaría de la Contraloría, por lo que no resulta desacertado inferir que su aprobación por el Congreso supuso un cheque en blanco.



REFORMAS AL CÓDIGO PENAL EN RELACIÓN A DELITOS DE SERVIDORES PÚBLICOS

El 5 de enero de 1983 se publicaron en el "Diario Oficial" las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, que forman parte de la estrategia político criminal del Estado mexicano relacionada con la prevención y represión de la corrupción administrativa.

El Gobierno de México ha dado a la cuestión una atención preferente, definiéndola como un problema social relevante que debe ser enfrentado mediante una estrategia global que no se agota en medidas penales.⁽¹⁾ No obstante, las innovaciones a la legislación punitiva asumen especial importancia y por lo mismo, justifican que se les dedique una atención preferente.

Para una mejor ordenación de los comentarios que hemos de formular en relación a las reformas penales indicadas, las clasificaremos de acuerdo al siguiente orden:

1. Reformas incorporadas al Libro I (parte general) del Código Penal;
2. Modificaciones al Título Décimo del Libro II (delitos cometidos por servidores públicos) del mismo Código.
3. Consideraciones sobre la orientación político criminal que orienta el nuevo sistema adoptado.

1. El Código Penal Mexicano se caracteriza por prever un amplio catálogo de reacciones penales en su Art. 24, probablemente influido por modelos hispánicos tomados en cuenta en la época de su sanción.⁽²⁾

Se agrega ahora un nuevo inciso al texto, en el que se prevé el decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito. Debe entenderse esta nueva pena, como una consecuencia distinta a la pérdida de los instrumentos del delito que ya estaba prevista.⁽³⁾

2. Tratándose de los delitos que cometen los servidores públicos, se prevé que la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor, y además hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito (Fr. III del Art. 30).

La nueva previsión afecta en realidad la naturaleza resarcitoria de la reparación del daño,⁽⁴⁾ y consiguientemente, hubiera sido preferible que una consecuencia como la indicada fuera entendida como multa.

3.- En relación con la individualización de la pena, los párrafos que se añaden a los Arts. 52 inc. 4 y 213 prevén:

a) Que el juez tome en cuenta si el servidor público es trabajador de base o funcionario o empleado de confianza, su antigüedad en el empleo, sus antecedentes de servicio sus percepciones y su grado de instrucción.

No se indica la forma como deben apreciarse estos factores, por lo que se deja al órgano jurisdiccional cierta amplitud de criterio para determinar en qué casos deberá aumentar o disminuir la pena. Surgen sin embargo algunas dudas en relación al aspecto más novedoso del texto reformado, referido a la índole de base o confianza del empleo desempeñado por el responsable, aún cuando cabe admitir que las funciones "de confianza" lo son en relación al superior jerárquico y no a la administración en su conjunto. No es aventurado pensar que, en realidad, al servidor "de base", por lo mismo que tiene mayor estabilidad en el empleo, es a quien cabe exigirle con énfasis mayor que se abstenga de realizar comportamientos delictivos.

b) Se indica al juez que a los mismos fines, considere la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados, los que también genera dudas especialmente en lo relativo a la individualización de las penas privativas de libertad.

Es evidente que una prolongación de la prisión no favorece la reparación del daño. Sin embargo, la intención del legislador no parece haber sido sugerir una disminución del plazo de encierro para facilitar al responsable el pago del resarcimiento, aprovechando las mayores posibilidades que se le presentarán en el mundo libre.

4.- Se agrega un último párrafo al Art. 85 estableciendo que la libertad preparatoria sólo se concederá cuando se



satisfaga la reparación del daño o se otorgue caución que la garantice, disposición que nada agrega a lo ya previsto en la fracción III del Art. 84 del texto anterior a la reforma.

i. Análogo comentario debe merecer el agregado de un nuevo inciso al Art. 90, que supedita la condena condicional a que el sentenciado satisfaga el daño causado u otorgue caución, pues lo mismo exigía la fracción II del texto anterior del mismo artículo.⁽⁵⁾

ii. Por último, el segundo párrafo del Art. 212 que dice que se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate, a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los mismos, en nada modifica las reglas que sobre autoría y participación criminal ya contemplaba el Código en su Art. 13.

II

1. El anterior título Décimo del Libro II del Código Penal se ocupaba de los delitos cometidos por "funcionarios públicos" expresión que como es evidente no aludía al bien jurídico protegido por los tipos que en el mismo se agrupaban, sino al círculo de autores involucrado.

La reforma se refiere a delitos cometidos por "servidores públicos", enmienda que sólo asume sentido en la medida en que suponga una extensión de la calidad de autor exigida.

Sin embargo, el nuevo Art. 212 aclara que se comprende a "toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judiciales, Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales". Se agrega "a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal".

En la medida en que las precisiones apuntadas aluden a personas que desempeñan funciones públicas, no parece que en este punto la reforma haya trascendido el plano semántico.⁽⁶⁾

2. La versión anterior del Código preveía cinco supuestos de ejercicio indebido o abandono de funciones públicas⁽⁷⁾ de las que sólo subsisten las dos primeras en el texto vigente, al que se añaden dos nuevas hipótesis de incriminación.



a) Las fracciones III, I V y V del anterior Art. 212 del Código Penal ahora suprimidas, contemplaban comportamientos cuyo contenido de injusto no era inferior a las dos cuya punibilidad se mantiene en las fracciones I y 11 del texto vigente.

b) La fracción III incorporada al actual Art. 214 reprime a quien teniendo conocimiento en razón de su empleo, cargo o comisión, de que pueden resultar gravemente afectados el patrimonio o intereses públicos por cualquier acto u omisión, no informe por escrito a su superior jerárquico o lo evite si está dentro de sus facultades.

Se trata de un incumplimiento por omisión y no de un caso de "ejercicio" indebido de funciones públicas.

c) La fracción IV del texto vigente del Art. 214 castiga a quien por sí o por interpósita persona, sustraiga, oculte, utilice o inutilice ilícitamente información o documentación que se encuentre bajo su custodia o a la cual tenga acceso en virtud de su empleo, cargo o comisión.

Algunas de las alternativas típicas ya estaban contempladas en el Código Penal, como robo o daño en propiedad ajena. Consiguientemente, al menos en esos casos, la reforma debió en todo caso limitarse a prever supuestos de agravación y no a consagrar nuevos tipos penales.

d) Además de aumentar la escala correspondiente a la pena privativa de libertad, la reforma prevé la destitución del cargo así como la inhabilitación, lo que resulta plausible. Sin embargo, debió advertirse que carece de sentido la destitución en el supuesto de la fracción II, pues la descripción de la misma supone que el autor ha dejado de ser funcionario.



3. Los casos de abuso de autoridad que estaban previstos en el Art. 214 han sido reordenados en el Art. 215 del texto vigente. De las once fracciones del texto anterior subsisten nueve,⁽⁸⁾ a las que se han agregado tres nuevas.

a) La reforma no ha solucionado una deficiencia del Código anterior, que sancionaba con la misma escala penal conductas de muy diversa entidad.

Puede observarse sin dificultad que los comportamientos descritos con las fracciones VIII y IX del texto vigente⁽⁹⁾ son más graves que los previstos en las nueve anteriores.⁽¹⁰⁾

b) Pero además, tampoco los casos de abuso incorporados al texto como consecuencia de la reforma tienen magnitud similar.

Es notoriamente menos grave otorgar las identificaciones a que alude la fracción XII,⁽¹¹⁾ que empleos remunerados que no serán cumplidos⁽¹²⁾ o contratar personal inhabilitado.⁽¹³⁾

4. El delito de coalición de servidores públicos que el texto anterior del Código preveía en el Art. 216 ha mantenido la misma numeración luego de la reforma, siendo igual la descripción de la conducta prohibida.

Se trata de supuestos no vinculados a la corrupción administrativa y de muy escasa incidencia real, lo que hacía poco aconsejable cualquier forma, a pesar de lo cual, se optó por aumentar la escala de punibilidad.⁽¹⁴⁾

Esta iniciativa dio origen a cierta sensibilización de la opinión pública que gravitó sobre el debate parlamentario, como consecuencia de las derivaciones que podrían originarse si el Estado quisiera ejercer acciones penales en supuestos de huelga.

Fue por ello que se consideró necesario añadir al párrafo primero del Art. 216 la aclaración de

que no cometen este delito los trabajadores que se coaliguen en ejercicio de sus derechos constitucionales o que hagan uso del derecho de huelga, lo que era técnicamente innecesario pues se trata de evidentes causas de justificación por ejercicio de un derecho expresamente contempladas en el Art. 15 fracción V del Código Penal.

5. Bajo la común denominación de uso indebido de atribuciones y facultades, el nuevo Art. 217 del Código Penal prevé tres comportamientos diferentes:

a) En la fracción I se incriminan conductas con una amplitud incompatible con el principio de determinación exhaustiva de la prohibición.

En la medida en que todo el sentido de la descripción gira en torno a la expresión "indebidamente"⁽¹⁵⁾ el principio de legalidad resulta afectado y por ende la constitucionalidad del texto legal.

b) La fracción II describe supuestos de participación criminal⁽¹⁶⁾ cuya solución está dada por el Art. 13 del Código Penal.

c) La Fracción III incrimina la malversación de caudales públicos, antes previstas como un supuesto de abuso de autoridad.⁽¹⁷⁾

La malversación, tipo destinado a proteger un uso correcto del presupuesto, no estaba adecuadamente prevista como abuso de autoridad, por lo que se justificaba buscarle una mejor ubicación en el Código. Ello debía permitir la punibilidad no sólo de los casos de malversación vinculados a un abuso de autoridad necesariamente doloso, sino incriminar además las malversaciones imprudenciales cuya impunidad se traducían en desprotección para el bien jurídico protegido.

Sin embargo, la nueva Fracción III del Art. 217 no resuelve el problema pues expresamente castiga al servidor público que teniendo a su cargo fondos públicos, les dé "a sabiendas" una aplicación distinta de aquella a que estuvieren destinados o hiciere un pago ilegal. En estas condiciones la reforma perdió la oportunidad de dar mayor protección al bien jurídico, pues sigue siendo atípica la malversación culposa.

6. La descripción del delito de concusión del viejo Art. 222, se mantiene inalterada en lo substancial en el actual Art. 218.⁽¹⁸⁾ La modificación de la magnitud de la reacción, que actualmente se traduce en la vigencia de dos escalas, corresponde a una de las orientaciones de política criminal de la reforma que será comentada en la última parte de este trabajo.

7. La reforma incorporó un nuevo Art. 219 al Código, destinado a castigar lo que se denomina "intimidación", desglosada en dos hipótesis:

a) La fracción I castiga al 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.

La utilización de violencia física en las condiciones apuntadas supone realizar un delito contra la integridad corporal ya previsto en el Código Penal.⁽¹⁹⁾ La inhibición o intimidación obtenidas mediante amenazas u otra forma de violencia moral estaba también contemplada como delito contra la paz y seguridad de las personas.⁽²⁰⁾ Por ello, más adecuado hubiera sido incorporar estas descripciones a los títulos correspondientes del Código, contemplándolos en todo caso como agravantes de tipos ya existentes.

b) Por la fracción II,⁽²¹⁾ se formula una descripción genérica que no parece estar destinada a tener mayor incidencia, pues los supuestos de adecuación a la misma realizan tipos penales ya existentes.

8. Los nuevos tipos de ejercicio abusivo de funciones previstos en la nueva redacción adjudicada al Art. 220 constituyen uno de los aspectos más importantes de la reforma y están destinados a cumplir efectos de prevención y represión de la corrupción, en cuestiones de singular incidencia.

Por lo mismo, no puede censurarse su inclusión en el Código aún cuando ofrece dudas la redacción que los informa, cuya complejidad dificultará la labor de los órganos encargados de su aplicación.

a) Los objetivos que se persiguen con la fracción I⁽²²⁾ se hubieran logrado más satisfactoriamente previendo dos supuestos distintos. El primero destinado a incriminar a quien por sí o por medio de otro, se interese en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo; el segundo, para castigar a quien obtenga algún beneficio como consecuencia del dictado de actos administrativos, en los que debería haberse excusado de intervenir.

b) También la fracción II⁽²³⁾ se hubiera podido simplificar, castigando al que utilizare para sí o para otro, informes o datos de carácter reservado, de los que hubiere tomado conocimiento en razón de su cargo.

9. Los tipos alternativos que se sugieren en el apartado anterior para describir los casos de ejercicio abusivo de funciones, resuelven además los problemas que la reforma enfrentó con la sanción de las fracciones I y III del nuevo delito de "tráfico de influencia" previsto en el Art. 221.⁽²⁴⁾

Esto es consecuencia de que lo que se conoce como tráfico de influencia no es otra cosa que una modalidad de ejercicio abusivo, y por ello una adecuada previsión del segundo agotaba estas necesidades de reforma.

Sólo cabe agregar que el restante caso de tráfico de influencia, previsto en la fracción II del Art. 221,⁽²⁵⁾ también era innecesario pues su texto no capta ninguna forma de participación que no estuviera ya prevista en el Art. 13 del Código Penal.

10. La reforma no ha innovado en mayor medida en lo referente al delito de cohecho, ahora previsto en el Art. 222.⁽²⁶⁾

Sin embargo, merece atención el agregado de un último párrafo por el cual en ningún caso se devolverá a los responsables el dinero o dádivas entregadas, las que se aplicarán en beneficio del Estado. La previsión resulta notoriamente adecuada, pero hubiera sido conveniente aclarar qué clase de pena es la que se está imponiendo, pues puede ser a título de multa, decomiso o pérdida de los instrumentos del delito.

11. El comportamiento que antes de la reforma estaba previsto como peculado en el Art. 220, ha sido ahora ubicado en la fracción I del nuevo Art. 223.⁽²⁷⁾

Bajo la misma denominación, se agrupan en el texto vigente tres nuevas fracciones:

a) La fracción II reprime al 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 su superior jerárquico, o a fin de denigrar a cualquier persona.

Lo único que distingue este supuesto de otros ya expresamente previstos es el móvil, por lo que no se justificaba la inclusión de un nuevo tipo, sino en todo caso prever una agravante para la hipótesis de que el responsable hubiera obrado con la especial finalidad a que aquí se alude.



b) La fracción III ⁽²⁸⁾ era innecesaria pues nada agrega al Art. 13.

c) La nueva Fracción IV incrimina a cualquier persona que sin tener el carácter de servidor público federal y estando obligado legalmente a la custodia, administración o aplicación de 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.

Es notoriamente más grave distraer los bienes de su objeto para usos propios o ajenos, que darles una aplicación distinta, y por ello no se debió reservar a ambos supuestos la misma escala penal como hace el Art. 223. Precisamente porque para un funcionario no es lo mismo ser responsable de peculado que de malversación, es que el primero debiera tener una punibilidad más alta. Similares previsiones se debieron adoptar cuando las mismas acciones son realizadas por sujetos que no reúnen la calidad de servidores públicos.

12. Sólo resta considerar el nuevo delito de enriquecimiento ilícito previsto en el Art. 224 del texto vigente.

La reforma apunta aquí a reprimir hechos de notoria incidencia e importancia para la política criminal del Estado, respecto de los cuales se opta por incorporar un nuevo tipo ⁽²⁹⁾ con el que se pretende resolver las muy evidentes dificultades para probar los enriquecimientos indebidos de servidores públicos.

El método usado, la inversión de la carga de la prueba, seguramente será objeto de críticas, pero se presenta como el único posible. En otras condiciones, es muy difícil evitar la impunidad.

a) Sin embargo, la redacción utilizada en el primer párrafo del texto comentado pudo haber sido más sencilla y así ganar en eficacia. Se trataba de castigar a quien no justifique, al ser requerido por autoridad competente, su enriquecimiento patrimonial ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo público.

b) Lo previsto en el párrafo siguiente es innecesario. También aquí resultaba aplicable el Art. 13 que contempla las formas de participación.

III

1. Es evidente la influencia que han tenido en México las concepciones preventivo-especiales de la pena, que en sus versiones más modernas, se orientan a evitar la reincidencia mediante tratamientos con los que se procura la readaptación social del responsable de un delito.

No es menos cierto que algunas manifestaciones contemporáneas de la criminalidad, entre ellas la corrupción administrativa, no se pueden explicar cómo expresiones de desadaptación.

Ello motiva que la orientación que da sentido a las reformas que hemos comentado, haya supuesto un cambio en la dirección de la política criminal del Estado mexicano, que se traduce en un desplazamiento de la concepción dominante hacia objetivos de prevención general.

La nueva legislación, al acentuar el énfasis punitivo, pretende operar con mayor intensidad disuasiva sobre la totalidad del círculo de autores involucrado, para evitar la reiteración de hechos punibles cometidos por servidores públicos.

Debe entonces entenderse que los objetivos de renovación moral definidos por la actual administración, se procuran no sólo con la creación de nuevas estructuras de control sino además con nuevos instrumentos legales que suponen un reforzamiento de los mecanismos de criminalización primaria.

2. La estrategia preventivo general que da sentido a las reformas al Código Penal, ha partido de un diagnóstico de la realidad sobre la que se quiere operar, que se basa en que si existe impunidad en el ámbito de la corrupción administrativa ello es consecuencia, al menos en parte, de deficiencia de criminalización primaria; en algunos casos porque existen comportamientos antisociales no incriminados, en otros porque las escalas de punibilidad no eran suficientemente disuasivas.

Lo anterior explica que la reforma haya consistido en incorporar nuevos tipos al Código Penal y en aumentar sensiblemente la cantidad de pena prevista para los ya existentes.



3. Este es precisamente el aspecto más importante a comentar, ya que es posible sostener que el principal factor de impunidad debe relacionarse con deficiencias de los mecanismos de criminalización secundaria y no en los textos legislativos.

La lógica de la prevención general exige que el efecto disuasivo de la amenaza penal no se agote en las previsiones del código de la materia. El efecto preventivo debe ser reforzado con las aplicaciones concretas de los órganos jurisdiccionales y con la ejecución penal.

La pena privativa de libertad, aún de corta duración, cumple su efecto si genera actividad a los órganos judiciales y administrativos competentes. Por el contrario, la previsión punitiva, aún severa, no tendrá efecto disuasivo si no trasciende el plano de la criminalización primaria.

Lo anterior obliga a relativizar la importancia de los aciertos y deficiencias del legislador. El éxito de la estrategia preventiva que orienta las reformas penales que comentamos, depende en mayor medida de la actuación futura de los órganos encargados de aplicarlas que de su propio contenido.



NOTAS:

1. La estrategia a que alude el texto se integra además con la nueva Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la reforma a la Ley de la Administración Pública Federal para crear la Secretaría de la Contraloría, con funciones de prevención de la corrupción administrativa.

2. La moderna tendencia de la política criminal latinoamericana, puesta de manifiesto por los códigos y proyectos de fecha reciente, es reducir el sistema a una sola pena privativa de libertad, multa e inhabilitación.

3. Cfr. Art. 24 inc. 7 del Código Penal.

4. Debe tenerse presente que la reparación del daño es pena pública en el derecho mexicano, de conformidad con lo previsto en los Arts. 29 y sigs. del Código Penal.

5. El inc. E de la fracción II del Art. 90 del Código Penal ya establecía como requisito de la condena condicional que el sentenciado reparara el daño causado, agregando que cuando por sus circunstancias personales no pudiese hacerlo, debe dar caución, sujeta a las medidas que a juicio del juez o tribunal sean bastantes para asegurar que cumplirá, en el plazo que se le fije, esta obligación.

6. De todos modos es conveniente tener en cuenta que los tipos de funcionarios han sido el ejemplo más cabal de la teoría de los llamados delitos especiales propios.

7. El Art. 212 del Código Penal, antes de la reforma, preveía la imposición de una pena de tres días a un año de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos, a los funcionarios o empleados públicos que incurrieran en las infracciones siguientes: I. Al que ejerza las funciones de un empleo, cargo o comisión, sin haber tomado posesión legítima o sin llenar todos los requisitos legales; II. A todo el que continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido legalmente; III. Al nombrado por tiempo limitado que continúe ejerciendo sus funciones después de cumplido en término por el cual se le nombró; IV. Al funcionario público o agente del gobierno que suponga tener alguna otra comisión, empleo o cargo que el que realmente tuviere, y V. Al que sin habérsele admitido la renuncia de una comisión, empleo o cargo, o antes de que se presente la persona que haya de reemplazarlo, lo abandone sin causa justificada.

8. La antigua fracción VII del Art. 214 que describía la malversación de caudales públicos ha dejado de ser un supuesto de abuso de autoridad, para ser incorporado como fracción III del nuevo Art. 217. Vid, *Infra*, Cap. 5-c.

9. Los supuestos delictivos que realizan el tipo de abuso de autoridad han quedado en el texto vigente de la siguiente forma: I. Cuando para impedir la ejecución de una ley decreto o reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial, pida auxilio a la fuerza pública o la emplee con ese objeto; II. Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciera violencia a una persona sin causa legítima o la vejare o la insultare; III. Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud; IV. Cuando 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; V. Cuando el encargado de una fuerza pública, requerida legalmente por una autoridad competente para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo; VI. Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad de instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos 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 está detenida, si lo estuviere; o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente; VII. Cuando 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 estuviere en sus atribuciones; VIII. Cuando haga que se le entreguen fondos, valores u otra cosa que no se haya confiado a él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente; IX. Cuando, con cualquier pretexto, obtenga de un subalterno parte de los sueldos de éste, dádivas u otro servicio; X. Cuando en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, otorgue empleo, cargo o comisión públicos, o contratos 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 les nombró, o no se cumplirá el contrato otorgado; XI. Cuando autorice o contrate a quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de autoridad competente para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, siempre que lo haga con conocimiento de tal situación; y XII. Cuando 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. Al que comete el delito de abuso de autoridad se le Impondrán de un año a ocho años de prisión, multa desde treinta hasta

trescientas veces el salario mínimo diario en el Distrito Federal en el momento de la comisión del delito y destitución e inhabilitación de un año a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Iguales sanciones se impondrán a las personas que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones que se refieren las fracciones X, XI y XII.

10. Los Art. 213 y 214 del texto derogado incriminaban el abuso de autoridad con una pena de seis meses a seis años de prisión, multa de veinticinco mil pesos y destitución del empleo. Los tipos previstos eran los siguientes: I. Cuando para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial, pida auxilio a la fuerza pública o la emplee con ese objeto; II. Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas, hiciere violencia a una persona sin causa legítima o la vejare injustamente o la insultare; III. Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud; IV. Cuando ejecute cualquiera otro acto arbitrario y atentatorio a los derechos garantizados en la Constitución; V. Cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de oscuridad o silencio de la ley, se niegue a despachar un negocio pendiente ante él; VI. Cuando el encargado de una fuerza pública, requerido legalmente por una autoridad civil para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo; VII. Cuando teniendo a su cargo caudales del Erario, les dé una aplicación pública distinta a aquella a que estuvieren destinados, o hiciere un pago ilegal; VIII. Cuando, abusando de su poder, haga que se le entreguen algunos fondos, valores u otra cosa que no se le haya confiado a él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente por un interés privado; IX. Cuando, con cualquier pretexto, obtenga de un subalterno parte de los sueldos de éste, dádivas u otro servicio; X. El alcalde o encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, que, sin los requisitos legales, reciba como presa o detenida a una persona o la mantenga privada de libertad y sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente, y XI. El funcionario que teniendo conocimiento de una privación ilegal de libertad no la denunciare a la autoridad competente o no la haga cesar, si esto estuviere en sus atribuciones. Los delitos a que se refiere este capítulo producen acción popular.

11. Vid Supra, Nota 7.

12. Cfr. Art. 215, Fr. X, Supra, Nota 7.

13. Cfr. Art. 215, Fr. XI, Supra, Nota 7.

14. El Art. 216 del texto vigente incrimina el delito a que se alude en el texto en los siguientes términos: Cometén el delito de coalición de servidores públicos, los que teniendo tal carácter se coaliguen para tomar medidas contrarias a una ley o reglamento, impedir su ejecución, o para hacer dimisión



de sus puestos con el fin de impedir o suspender la administración pública en cualquiera de sus ramas. No cometen este delito los trabajadores que se coaliguen en ejercicio de sus derechos constitucionales o que hagan uso del derecho de huelga. Al que cometa el delito de coalición de servidores públicos se le impondrán de dos años a siete años de prisión y multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la comisión del delito, y destitución e inhabilitación de dos años a siete años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

15. De conformidad con el Art. 217, fracción I del texto vigente, comete el delito de uso indebido de atribuciones y facultades; I. El servidor público que *indebidamente*: A) Otorgue concesiones de prestación de servicio público o de explotación, aprovechamiento y uso de bienes de dominio de la Federación; B) Otorgue permisos, licencias o autorizaciones de contenido económico; C) Otorgue franquicias, exenciones, deducciones o subsidios sobre impuestos, derechos, productos, aprovechamiento o aportaciones y cuotas de seguridad social 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. D) Otorgue, realice o contrate obras públicas, deuda, adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones de bienes o servicios, o colocaciones de fondos y valores con recursos económicos públicos.

16. El Art. 217, fracción II del texto vigente, sanciona a toda persona que solicite o promueva la realización, el otorgamiento o la contratación indebidos de las operaciones a que hacen referencia a fracción anterior o sea parte en las mismas.

17. El Art. 217, fracción III del texto vigente, incrimina al servidor público que teniendo a su cargo fondos públicos, les dé a sabiendas, una aplicación pública distinta de aquella a que estuviere destinados o hiciere un pago ilegal. Al que cometa el delito de uso indebido de atribuciones y facultades se le impondrán las siguientes sanciones: Cuando el monto a que asciendan las operaciones a que hace referencia este Artículo no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Cuando el monto a que asciendan las operaciones a que hace referencia este Artículo, exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a doce años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

18. El Art. 218 establece que comete el delito de concusión el servidor público que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la Ley. Al que cometa el delito de concusión se le impondrán las siguientes sanciones: Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a doce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

19. Cfr. Título Decimonoveno del Libro II del Código Penal.

20. Cfr. Capítulo I del Título Decimooctavo del Libro II del Código Penal.

21. La fracción II del Art. 219 sanciona al 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 debida que lesione los intereses de las personas que las presenten o aporten, o de algún tercero con quien dichas personas guarden algún vínculo familiar, de negocios o afectivo.

22. El Art. 220, fracción I prevé que comete el delito de ejercicio abusivo de funciones: 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, licencia, autorizaciones, franquicias, exenciones, efectúe compras o ventas o realice cualquier acto jurídico que produzca 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 o las personas antes referidas formen parte.

23. La fracción II del Art. 220, sanciona al 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 al servidor público o a alguna de las personas mencionadas en la primera fracción.

24. Las fracciones del Art. 221 a que alude el texto, prevén que comete el delito de tráfico de influencia: 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, 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 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. Al que cometa el delito de tráfico de influencias, se le impondrán de dos años a seis años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a seis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

25. La fracción II del Art. 221 sanciona a cualquier persona que promueva la conducta ilícita del servidor público o se preste a la promoción o gestión a que hace referencia la fracción anterior.

26. El delito de cohecho, previsto en el Art. 222 del texto en vigencia, ha quedado redactado de la siguiente forma: 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 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 otro 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. Al que cometa el delito de cohecho se le impondrán las siguientes sanciones: Cuando la cantidad o el valor de la dádiva o promesa no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Cuando la cantidad o el valor de la dádiva promesa o prestación exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. En ningún caso se devolverá a los responsables del delito de cohecho, el dinero o dádivas entregadas, las mismas se aplicarán en beneficio del Estado.

27. De conformidad con el Art. 223, fracción I, 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 razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por otra causa.

28. Las fracciones del Art. 223 citadas en el texto dicen: 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 su superior jerárquico o la de un tercero, o a fin de denigrar a cualquier 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 los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades.

29. El Art. 224 del texto vigente prevé el enriquecimiento ilícito 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 pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de que 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 asimismo, quien haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto en la misma Ley a sabiendas de esta circunstancia. Al que cometa el delito de enriquecimiento ilícito se le impondrán las siguientes sanciones: Decomiso en beneficio del Estado de aquellos bienes cuya procedencia no se logre acreditar de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces de salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

