

315009



UNIVERSIDAD SALESIANA A.C.

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO
ESCUELA DE DERECHO

"EL PECULADO COMO PROBLEMA POLITICO CRIMINAL
COMETIDO POR ALTOS FUNCIONARIOS PUBLICOS"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

YANKO HUMBERTO CASTILLO GARCIA

MEXICO, D.F.

MARZO DEL 2005

m. 342190



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

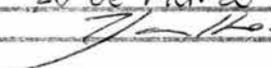
ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

A Dios, a mi Patria y a mi Hogar.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Yanko Humberto
Castillo Garcia

FECHA: 23 de Marzo de 2005

FIRMA: 

A MIS PADRES.

Por el gran esfuerzo que han realizado por sus hijos y el enorme amor que siempre me han demostrado, llenando mi alma de amor, comprensión y buen juicio, por el apoyo incondicional que solo ustedes me pueden otorgar, demostrando en mas de una ocasión su infinita paciencia y dedicación, así como por la verticalidad mostrada en todos sus actos y cuyo coraje y valentía mostrados en la vida admiro. Les entrego esta tesis como un latente recordatorio y una pequeña parte de todo lo que me falta por recompensarles.

A MI PAPÁ.

En agradecimiento, por todo lo que me has aportado: por iluminar mi camino que tenia que seguir sin descansar; por estar siempre dispuesto a todo, sin recibir nada a cambio; por ser lo mas significativo, emotivo e importante en mi vida y gracias a ti gran señor, mi gran espíritu, mi gran cariño, mi eterno defensor y sobre todo. Gracias por la esperanza y fe que siempre has tenido en mi.

Espero no defraudarte nunca.

A MI MAMÁ.

Te doy gracias, por secar mis lagrimas, por ser una mujer fantástica, la mujer que me ha dado toda su confianza y sus consejos. Gracias madre te doy por perdonar mis malos ratos, por pasar por alto mis arrebatos y por la ternura que día a día estas dispuesta a darme. Gracias le doy a Dios por haber sido yo el elegido de que tu forjaras mi camino, porque me siento muy orgulloso de que tú seas mi madre.

MICHELLE, ANA LAURA Y ANDREA.

A las rebeldes pero de gran nobleza, a ellas, mis compañeras de tiempos, por el gran cariño y comprensión que me han tenido, con quienes he compartido llantos, risas y muchas travesuras, y quienes siempre han sido y serán, como un espejo de mis defectos y virtudes. Gracias por el cariño y la confianza que siempre me han brindado.

Las amo mis niñas, con todas las fuerzas.

Lic. OSCAR MONTES DE OCA ROSALES.

Por darme la oportunidad de iniciar en mi carrera profesional y apoyarme siempre y en todo momento con sus conocimientos; por los consejos tan oportunos y porque en todo momento he contado contigo.

Por todo esto y mas te doy las gracias.

Lic. MARIO ALBERTO MARTELL GÓMEZ.

En reconocimiento por haber compartido conmigo sus conocimientos, por aceptar dirigir la presente investigación, y demostrarme durante mi etapa Universitaria su calidad como profesionista, docente y amigo.

Y a todas aquellas lindas personas que con sus oraciones, con su fortaleza vital y que de alguna u otra forma me apoyaron y me dieron todo cuanto en sus manos esté para impulsarme a llegar hasta donde he llegado, y aun mas.

- Sra. Guadalupe Muñoz Baltasar.
- Sr. Gregorio Castillo Mendoza.
- Sra. Ma. De la Luz Castillo García.

Así como a todos esos hermanos y hermanas de tiempos, con quienes he cruzado caminos y hemos caminado juntos; compartiendo llantos, risas, dolor, amor, gozo, triunfos y derrotas, alegrías y tristezas; y que a pesar de ello me han brindado su amistad y un poco de ellas mismas.

Sin olvidar nunca a Mi maravilloso amor, fuente inagotable de fe, inspiración, superación y esperanza.

De todo corazón.
Gracias.

Yhcg.

**“EL PECULADO COMO PROBLEMA POLÍTICO CRIMINAL
COMETIDO POR ALTOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS”**
por Yanko H. Castillo García.

“EL PECULADO COMO PROBLEMA POLÍTICO CRIMINAL COMETIDO POR ALTOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS”

INDICE.

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO PRIMERO.	
1.1 EL DELITO.	
1.1.1 Nociones del delito.	2
1.1.2 Concepto de peculado.	4
1.1.3 Régimen jurídico.	6
1.1.4 Teoría del delito.	7
1.1.5 Elementos del delito.	8
1.2 Delitos de cuello blanco.	27
1.2.1 Concepto de delitos de cuello blanco.	29
1.2.2 Tipos de delitos.	33
1.2.2.1 Abuso de autoridad.	35
1.2.2.2 Coalición de servidores públicos.	38
1.2.2.3 Intimidación.	39
1.2.2.4 Ejercicio abusivo de funciones.	42
1.2.2.5 Trafico de influencia.	43
1.2.2.6 Enriquecimiento ilícito.	45
1.3 La política criminal.	48
1.3.1 Concepto de política criminal.	49
1.3.1.1 Concepto doctrinal.	49
1.3.2 Clases de política criminal en México.	51
1.3.3 Naturaleza jurídica de la política criminal.	53
1.4 Sujetos activos.	54
1.5 Sujetos pasivos.	57
1.6 Objeto jurídicamente tutelado.	58

CAPÍTULO SEGUNDO.

2. DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.	61
2.2 Definición de servidor público.	61
2.3 Diferencias y semejanzas entre servidores, empleados y altos funcionarios.	63
2.4 Altos funcionarios.	70
2.5 Protección constitucional del fuero.	73
2.5.1 Inmunidad y fuero.	77
2.5.2 Fuero como inmunidad.	81
2.5.3 Diferencia entre inmunidad y fuero.	83
2.6 Fuero de los servidores públicos federales de alta jerarquía.	86
2.7 Fuero de los servidores públicos federales de las entidades federativas.	89
2.8 Inmunidad diplomática.	92
2.9 Diferencias del juicio político y declaración de procedencia.	96

CAPÍTULO TERCERO.

3.1 POLÍTICA CRIMINAL DEL PECULADO.	100
3.2 Sujetos de responsabilidad.	100
3.3 Tipos de responsabilidad.	101
3.3.1 Responsabilidad administrativa.	102
3.3.2 Responsabilidad penal.	106
3.3.3 Responsabilidad civil.	109
3.3.4 Responsabilidad política.	112

CAPÍTULO CUARTO.

4.1 ELEMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS PARA CONSIDERAR AL PECULADO UN PROBLEMA POLÍTICO CRIMINAL GRAVE.	116
4.2 Naturaleza jurídica del delito de peculado.	117
4.3 Enumeración actual de los delitos graves en la legislación penal vigente.	118
4.4 Delitos graves contemplados en el Código Federal de Procedimientos Penales.	119

4.5 Delitos graves propuestos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	121
4.6 Fundamentación de los delitos graves.	122
4.7 Elementos jurídicos para considerar al peculado un problema político criminal grave.	125
4.7.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	126
4.7.2 Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.	129
4.8 Elementos doctrinarios para considerar al peculado como un problema político criminal grave.	132
4.8.1 Estadística criminal.	134
4.8.2 Justificación social.	137
4.8.3 Justificación cultural.	140
4.8.4 Justificación económica.	142
4.8.5 Justificación política.	145
CONCLUSIONES.	148
BIBLIOGRAFÍA.	152

INTRODUCCIÓN

En México, los acontecimientos de los últimos años se han caracterizado por un alto grado de concentración y centralización del poder político y económico, donde se dan todo tipo de complicidades y lealtades entre políticos, servidores públicos, empresarios y banqueros para diseñar instrumentar y ejecutar un conjunto de políticas que privilegian a los dueños del capital y los detentadores del poder económico y político, en detrimento de la sociedad y de la nación en su conjunto.

Esto es, que los delitos de poder causan mas perjuicios a la sociedad que los delitos convencionales, ya que son ilícitos que se cometen en la banca, las finanzas, la industria, el comercio y en el ámbito público, y sus daños ascienden a millones de pesos o dólares que, por lo general quedan en la impunidad, salvo raras excepciones.

En el capítulo primero, creemos pertinente que es necesario hacer un somero estudio de lo que es el delito de peculado, para dar paso al capítulo segundo en donde se hará una diferencia, cuando es cometido por altos funcionarios públicos, haciendo antes una distinción de quienes son designados por la Constitución como altos funcionarios, servidores públicos o empleados; sustentando desde el punto de vista jurídico, económico, político, social y cultural nuestra hipótesis, precisando la naturaleza jurídica del peculado a partir del análisis dogmático, señalando porqué debe ser considerado como un problema político grave, así como cuales son los delitos graves existentes en la legislación penal vigente. Ya que atenta en contra de la fe pública, contra el patrimonio de la Administración

Pública Federal, sin que se le considere un delito común; pero tampoco es un delito político, sino que constituye un comportamiento político criminal grave, pues no ofende el bien jurídico de un solo sujeto, sino el de todo un país; lo cual viene a demostrar que el supuesto imperio de la Ley en México brilla por su ausencia, al constatar que impera la impunidad, la prepotencia, la inseguridad y la corrupción; es decir, un Estado de poder y de hecho.

Ahora bien, en el capítulo tercero mediante una Política Criminal de contenido social se puede prever y controlar las conductas criminales de aquellos hombres, protegidos impunemente tras el poder económico y político que afecten y lesionen el patrimonio del Estado, y que en su desmedida avaricia, afán de riquezas y poder, violan impunemente los mas elementales derechos y garantías de los ciudadanos y con ello alteren y pongan en entre dicho la legitimidad, la credibilidad, la confianza y la certidumbre en las instituciones, en el sistema de impartición de justicia, en el orden jurídico y en el estado de Derecho en México.

De la estructura que integran los tres primeros capítulos del presente trabajo, buscamos en el ultimo de ellos como Finalidad un Estado de derecho, que deberá funcionar eficientemente, así como un ordenamiento jurídico uniforme que se ajuste al grado de desarrollo de las relaciones económicas, políticas y sociales, que permanentemente están cambiando como resultado de la internacionalización y la globalización.

Falta pues, que haya una mayor intensidad en la producción dogmática para que pueda darse una mayor injerencia en las decisiones y medidas Político-Criminales.

Capítulo Primero.

El delito.

CAPÍTULO PRIMERO.

1.1 El delito.

1.1.1 Nociones del delito.

Antes de pasar de lleno al estudio de lo que es el delito de peculado, creemos pertinente que es necesario hacer un somero estudio de lo que es el delito propiamente dicho, exponiendo algunos conceptos doctrinarios y legales así como los elementos que consideramos son su esencia.

Carrara define el delito de la siguiente manera: "La infracción de la ley de Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso"¹.

Jiménez de Asúa lo define así: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"².

Cuello Calón lo definió como: "La acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena"³.

¹ CARRARA, Francesco. *Programa de Derecho Criminal*. Traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero Temis. Bogotá, Colombia. 1997, p.60.

² JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. Lozada. Buenos Aires Argentina, 1943, p.318.

³ CUELLO CALON, Eugenio. *Derecho Penal*. Bosh. Barcelona España, 1974, p.47.

Celestino Porte Petit, elaboró su definición como “una conducta típica, imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad y punible”⁴.

“ Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”; así define al delito el artículo 7 del Código Penal Federal.

Para efectos del presente estudio consideramos que a definición aludida del maestro Francisco Carrara, principal exponente de la Escuela Clásica, ya que en esencia es la que mas se ajusta al estudio de lo que es el peculado, toda vez que en virtud de que el acto al ser una “infracción a la ley” se contrapone a lo establecido por ella, ya que la ley se promulga para proteger la seguridad de los ciudadanos, teniendo así aparejada la obligatoriedad.

Se han expuesto algunos conceptos de lo que es el delito, así como la que creemos es la que mas se ajusta a nuestro estudio, y de la cual se desprenden elementos constitutivos de su esencia.

Para tal fin, nos remitiremos a lo expuesto por Fernando Castellanos, en donde señala cuales son los elementos que constituyen a la definición aludida, diciendo que; “Llama al delito *Infracción a la ley*, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella.., afirma su carácter de *infracción a la ley* y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad.., añadiendo también como la infracción ha de ser *la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo..*, para significar que solamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones. Finalmente, estima el acto o

⁴ PORTE PETIT, C. Celestino. *Apuntamientos Parte General de Derecho Penal*. Porrúa. México, 1991, p.68

a la omisión *moralmente imputables*, por estar el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral, y por ser la imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad política⁵.

1.1.2 Concepto de peculado.

Peculado.- “Substracción, apropiación, aplicación indebida de los fondos públicos por quien esta confiada su custodia o administración. En la actualidad este delito se denomina como malversación de caudales públicos⁶”.

“Quizás el origen histórico de la infracción y el desprendimiento etimológico del vocablo ‘peculado’ sea lo que mas influye para que se presente como impropio - a primera vista – deducirle a un funcionario que usurpa los fondos que hacen parte de los asuntos en que como el juez interviene, el cargo de Peculado. Porque algunos creen que peculado viene de *pecus* (ganado, hacienda), y que ello significa desde un principio el hurto de bienes del Estado entre los que figuraba en primer termino el ganado; otros, que Peculado deriva de lo voz latina *peculium*, que equivale a caudal; y en fin, hay quienes sostienen que se llamo Peculado el delito de malversación de fondos públicos, porque las multas que se imponían a los infractores debían consistir en ganados (*pecus*)⁷”.

⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Porrúa, México, 1995, p. 126

⁶ CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* Heliastra Belmonte Buenos Aires Argentina, 1989, p.172.

⁷ FRANCO, Uriel *El Peculado*. Temis Bogotá Colombia, 1987, p.7.

De lo dicho podemos observar que las antiguas manifestaciones doctrinarias sobre la denominación 'Peculado' perdieron vigencia con la moderna elaboración legislativa, ya que su sentido específico ha evolucionado teniendo significación genérica.

El maestro Uriel Franco nos dice: "Tan es así que el ilícito no solamente puede ser cometido por funcionarios públicos, sino también por cualquier empleado fiscal o particulares encargados de recaudar, administrar o custodiar bienes de empresas en que el Estado tenga mayor parte, de institución de utilidad común dedicadas a la educación o a la beneficencia y juntas de acción comunal o de defensa civil. Como se advierte, tampoco es necesario que el delito recaiga sobre bienes estatales porque, dados ciertos supuestos, puede tratarse incluso de bienes particulares"⁸.

En consecuencia, no es indispensable que el agente se apropie de los bienes que administra o custodia. Basta que los use indebidamente, y les de aplicación oficial diferente a aquella para lo cual fueron o están destinados, o por culpa da lugar a que se extravíen, dañen o se pierdan. Y de tal ilícito cometido por el servidor público este deberá responder por su conducta irresponsable ante la autoridad respectiva.

⁸ *Ibid.* p.8.

1.1.3 Régimen jurídico.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982, modificada por última vez por decreto publicado el día 10 de enero de 1994.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en cuanto al Título primero y capítulo único se encuentran las disposiciones generales.

En el numeral 1° de dicha ley, reglamenta el Título cuarto Constitucional en materia de “los sujetos de responsabilidad en el Servicio Público, las obligaciones, responsabilidades y sanciones administrativas en el Servicio Público, así como las que se deban resolver mediante juicio político; las autoridades competentes, y así creó los procedimientos para aplicar las sanciones; las autoridades competentes y los procedimientos para declarar la procedencia del procesamiento penal de los servidores públicos que gozan de fuero, y el registro patrimonial de los mismos. En el segundo numeral nos habla de los sujetos de esta ley, los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y el tercero del artículo 108 Constitucional en todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos Federales”⁹.

Por otra parte, para el presente estudio, en los siguientes capítulos, esta Ley es básicamente la norma jurídica del servidor público que como observamos está actualizada y separa al servidor público en su aspecto político administrativo.

⁹ ARROLLO HERRERA, Francisco Juan. *Régimen Jurídico de Servidor Público*. Porrúa. México, 1995. p.107-108.

1.1.4 Teoría del delito.

Nuestro Código Penal Federal, expresa en su artículo 7°, el concepto de delito en los siguientes términos "es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Es decir, tal definición comprende solamente como elementos a la acción u omisión y a la pena o sanción; o sea, que el ilícito es meramente una conducta punible.

Entendemos que "la teoría del delito es una parte de la ciencia de derecho Penal comprendiendo en su estudio los elementos constitutivos del delito y su aspecto negativo, que originan la inexistencia del ilícito"¹⁰.

Por lo que dicha teoría trata sobre las formas particulares en que aparece o se manifiesta el mismo.

La existencia de otros elementos de delito además de los anteriormente expresados, se infiere a través del estudio dogmático del mismo, como sería la interpretación, construcción y sistematización de las diferentes normas del ordenamiento penal punitivo.

De esta manera se obtienen como elementos constitutivos del delito: la conducta o hecho, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad.

Tal como lo señala Raúl Carrancá y Trujillo, "intrínsecamente el delito presenta, las siguientes características: es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica. Por ello es punible según ciertas características o condiciones objetivas, en virtud de que está conminada con la amenaza de una pena. Acción porque es el

¹⁰ BETANCOURT LÓPEZ, Eduardo. *Teoría del delito*. Porrúa. México, 1996, p.3.

acto u omisión humano; antijurídica porque la ley ha de configurarla con el tipo del delito previsto; culpable porque debe corresponder subjetivamente a una persona"¹¹.

Entonces si la acción puede producir una modificación en el mundo exterior, lo esencial es que, esta implique una relación valorativa exterior en lo social.

1.1.5 Elementos del delito.

La teoría del delito como parte esencial del Derecho Penal, el estudio que se efectuó respecto a la materia aludida, es motivo por el cual, se hace necesario señalar algunas generalidades sobre su definición.

El vocablo delito deriva del latín "*delinquere*" que significa abandonar el camino marcado por la ley, es decir, quebrantamiento de la misma norma jurídica.

Así, por consiguiente la definición de delito, no existe una con carácter general por lo mismo, mencionaremos algunas definiciones de mayor importancia.

La Escuela Clásica, con su principal exponente, que es Francisco Carrara, define como delito "la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso"¹².

¹¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*. Porrúa, México, 1995, p.223.

¹² Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Porrúa, México, 1996, p.125-126.

La corriente sociológica del delito o positivismo lo describe como "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad"¹³.

Por otro lado, la noción jurídico formal la proporciona la ley positiva entendiéndose con ello que existe el amago de un castigo del orden penal cuando la materialización u omisión dan una determinada conducta.

La idea jurídico substancial, para efectuar un estudio sobre la esencia del delito acoge el sistema ATOMIZADOR O ANALÍTICO, mismo que consiste en un "estudio del delito de manera integral, es decir, estudia todos y cada uno de sus elementos sin negar al delito como unidad"¹⁴.

También podemos apreciar con respecto a los elementos que integran al delito, que no existe uniformidad de criterios por parte de los autores del Derecho, dándose a conocer concepciones TRITOMICAS, TETRATOMICAS, HEPTATOMICAS, etc.; dicho de otra manera el delito es:

"La acción típicamente antijurídica y culpable"¹⁵.

"La acción humana típica, antijurídica culpable y punible"¹⁶.

"Acto típicamente antijurídico, culpable, imputable y punible a un hombre y sometido a una sanción penal"¹⁷.

La corriente que adoptaremos no es una directriz para el estudio especial del delito, pero desde nuestro punto de vista, es la que reúne una lógica y natural secuencia, así que los elementos del delito son:

¹³ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Op. cit.*, p.221.

¹⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano*. Porrúa, México, 1991, p.166.

¹⁵ *Ibid.* p. 182

¹⁶ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Op. cit.*, p.222

¹⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. cit.*, p.130.

POSITIVOS

- A) Conducta
- B) Tipicidad
- C) Antijuridicidad
- D) Culpabilidad
- E) Punibilidad

NEGATIVOS

- a) Ausencia de Conducta
- b) Atipicidad
- c) Causas de Justificación
- d) Error o Ignorancia
- e) Excusas Absolutorias

Elementos positivos.

□ **Conducta.**

Doctrinariamente, la conducta también se le ha dado la denominación de acción, acto, hecho y actividad.

Este elemento de delito, es un comportamiento humano, una manifestación de la voluntad.

Cuello Calón, dice que conducta es “una acción que en su más amplio sentido consiste en la conducta exterior, voluntaria encaminada a la producción de un resultado, y que comprende la acción, en sentido estricto y la omisión”¹⁸

Jiménez Huerta, dice que se “utiliza el término conducta porque además de que expresa claramente un comportamiento humano, es el que recoge con exactitud las formas en que el hombre manifiesta exteriormente su voluntad,

¹⁸ CUELLO CALÓN, Eugenio. *Op. cit.*, p.333-334.

comprendiendo esta aceptación tanto la actividad, como la inactividad o ausencia de acción, inercia o acción negativa¹⁹.

Mas bien es una actuación sostenida de “un acto psicológico, que es el punto de partida del juicio de reproche”.

Castellanos Tena, se refiere a la conducta “como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito²⁰”.

La conducta es la manifestación de voluntad, se presenta cuando los individuos dejan de hacer lo que se manda, y así contravienen a lo que ella prohíbe, por lo que el individuo tiene la libertad facultativa para seleccionar las acciones de su conducta.

La conducta puede manifestarse de tres formas diferentes:

- La Acción.- Es una conducta positiva que expresada por un hacer, un movimiento voluntario y por el cual se viola una norma que prohíbe algo.

La acción, podemos decir que es el movimiento voluntario del hombre que es capaz de modificar el mundo exterior que lo rodea, o de poner en riesgo con un acto ilícito dicha modificación, y aplicando en esta forma de conducta, por ejemplo, al delito de peculado cometido altos funcionarios públicos, tipificado en el Código Penal Federal en su artículo 223 hace referencia a, “cualquier persona que solicite o acepte *realizar*, las promociones, a cambio de fondos públicos”. La acción es *realizar*, hecho que se encuentra en la facción III de dicho precepto.

- La omisión (simple).- Es una conducta inactiva y voluntaria que se presenta cuando hay una norma penal que impone una obligación de realizar

¹⁹ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano *Derecho Penal*. Porrúa, México, 1985, p.107.

²⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. cit.*, p.149.

determinado acto; podemos decir que radica en un abstenerse de obrar, con lo que queremos manifestar que se deja de hacer lo que debe de ejecutarse, de ahí que la omisión es considerada como una forma negativa de la acción.

Por otra parte, podemos decir que ya sea la forma de acción o la forma de omisión se encontrara siempre una manifestación voluntaria del sujeto y encaminada esta a la forma de la conducta de omisión se va encontrar siempre una manifestación de voluntad del sujeto y aplicándolo a esta forma de conducta de omisión al delito de peculado cometido por un alto funcionario público, de la lectura del artículo 223 del Código Penal Federal, podemos apreciar que el delito no puede cometerse mediante esta forma de conducta.

- La Comisión por Omisión.- Es el caso en el cual se produce un cambio en el mundo externo, al realizarse una omisión del sujeto por su conducta inactiva produce la violación de dos normas, una norma prohibitiva y otra preceptiva, que obliga a realizar una acción, que no siempre es de naturaleza penal, dando lugar a un resultado delictuoso.

Por lo que hace referencia al delito de peculado cometido por un alto funcionario público, decimos que no se puede dar mediante la forma de comisión por omisión.

□ **Tipicidad.**

Nuestra Constitución Federal en su artículo 14, párrafo tercero, establece en forma expresa: en los juicios de orden criminal queda prohibido, imponer por

simple analogía y aun por mayoría de razón pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

La tipicidad es uno de los elementos positivos, para que pueda configurarse el delito, ya que si la conducta no es típica, no surge el delito.

Tipicidad, deriva del vocablo latino "*tipus*", que significa, símbolo representativo de cosa figurada no principal.

No hay que perder de vista, que la figura jurídica de tipicidad, es distinto a la de tipo, ya que son dos cosas distintas: "el tipo es la creación legislativa, descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta correcta con la descripción formulada en abstracto"²¹.

Es el encuadramiento de una conducta a la descripción que la ley hace. En la ley se establecen los tipos, castigando con una pena los comportamientos o conductas descritas en los preceptos penales. El legislador ha tomado en cuenta posibles hipótesis abstractas para formar un tipo, ya que en la vida humana, encontramos intereses o valores que deben ser salvaguardados, y esa es la razón de la norma.

El maestro Porte Petit, nos dice "la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo"²².

Respecto a la integración del delito, observamos que existen elementos esenciales, de ahí que para que exista, requiere de las siguientes formas esenciales: conducta humana, típica, antijurídica y culpable, por lo que la tipicidad

²¹ *Ibid.* p.167.

²² PORTE PETIT, C. Celestino. *Op. cit.*, p.470.

está entre los elementos del delito y la ausencia de ésta, impide que se de dicho delito.

El maestro Fernando Castellanos Tena, nos dice “la tipicidad es la razón de ser de la antijuridicidad, por supuesto con referencia al ordenamiento positivo, porque siempre hemos sostenido que desde el punto de vista del proceso formativo del Derecho, la antijuridicidad al contrario, es ratio essendi, del tipo pues el legislador crea las figuras penales por considerar antijurídicos los comportamientos en ellas descritos”²³.

Aplicando a nuestro delito de estudio de peculado cometido por un alto funcionario público, que se refiere el artículo 223, del Código Penal Federal, podemos decir que se presentará la tipicidad cuando las conductas de los funcionarios públicos se adecue a lo que prescribe la ley, aplicando como ejemplo el citado artículo ya mencionado, el cual dice que “cometen el delito de peculado, los que teniendo tal carácter de servidores públicos” de tal suerte que cuando estos adecuen su conducta a lo citado se estará en el injusto.

□ **Antijuridicidad.**

Diremos que es antijurídica la conducta cuando esta viola una norma penal prohibitiva perceptiva o delictiva; así mismo, también se considera antijuridicidad como toda conducta criminal violativa de un interés preponderante y que señala la lesión del bien jurídico o el peligro de lesionarlo.

La antijuridicidad para el maestro Jiménez de Asúa, es “lo injusto considerado por una sociedad lo que constituye el argumento de Mark Ernesto Mayer, al

²³ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. cit.*, p.169.

elaborar su teoría de las normas de cultura. Tal autor señala al respecto, que la sociedad es una comunidad de intereses que tutela el conjunto de ellos en el concepto unitario de cultura. Normas de culturas son ordenes y prohibiciones para lo que una sociedad exige. El comportamiento que corresponde a sus intereses, considera este autor, como antijurídica, aquella conducta que contradice las normas de cultura reconocidas por el Estado. Aquí se debe repetir una vez mas que para fundamentar el orden jurídico y no suplementarle, es preciso retroceder la teoría hasta aquel complejo de normas jurídicas de las que se obtiene el Derecho.

Tomando en cuenta la tesis Mayer, Merenger considera como directivo el contenido supralegal del injusto y añade: diríamos que lo antijurídico, es el ataque al bien jurídico, pero Mezger, cree contra Mayer, solo en la normas de Derecho para conciliar el interés de la sociedad del individuo²⁴.

Por otra parte vemos que la antijuridicidad es un elemento esencial del delito; es necesario que la conducta sea típica, antijurídica y culpable. Así mismo se puede definir a la antijuridicidad como lo contrario al derecho, dando esta definición en una forma simplista ya que es difícil dar una idea positiva a su denominación, y esto con base a que es un concepto negativo por contener un "anti".

El maestro Castellanos Tena, nos dice "lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo"²⁵.

²⁴ JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. *Op. cit.*, p.268.

²⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. cit.*, p.178.

Según la doctrina dualista, la antijuridicidad puede ser formal o material:

- Será formalmente antijurídica la conducta, cuando esta implique transgresión a una norma establecida por el Estado.
- Será materialmente antijurídica la conducta, en cuanto ésta signifique contradicción a los intereses colectivos.

Cuello Calón dice que en la "antijuridicidad existe un doble aspecto, siendo esta rebeldía contra la norma jurídica, lo que constituye la antijuridicidad formal, así como el daño o perjuicio que cause esta rebeldía, que es la que constituye la antijuridicidad material"²⁶.

Aplicándola a nuestro estudio, la conducta antijurídica es tanto formal como material, pues al cometerse tal ilícito se viola el artículo 223 del Código Penal Federal vigente; dañando aspectos legales, como aspectos sociales como la administración pública, las buenas costumbres, la dignidad humana y principalmente la credibilidad de sus gobernantes. Al respecto de lo anterior, cabe mencionar que se presentó a su vez una antijuridicidad formal y material; en cuanto a la primera, en la virtud de transgredir una norma establecida por el Estado; y es material, en cuanto contradice intereses colectivos, ya que en este caso la economía nacional es de interés general.

La imputabilidad, está considerada como un presupuesto de la culpabilidad, ya que un sujeto para ser culpable es necesario que antes sea imputable.

El maestro Castellanos Tena nos da una definición de la imputabilidad "es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal"²⁷.

²⁶ *Ibid.* p.190.

²⁷ *Ibid.* p.128.

Por lo antes dicho, también es considerada la imputabilidad como aquel conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental que tiene el sujeto activo, que es precisamente lo que capta para responder a dicho acto.

Raúl Carrancá y Trujillo respecto a la imputabilidad nos dice: "será imputable todo aquel que posea el tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la Ley para desarrollar su conducta socialmente, todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de una vida en la sociedad humana"²⁸.

Para Hans Kelsen, la palabra "imputación", implica la idea de que tal o cual hecho es atribuido o puesto en conexión con determinado individuo; es la relación específica entre el acto antijurídico y la sanción"²⁹.

En estas circunstancias podemos decir que imputables lo serán los que tienen la capacidad mental, sin padecimientos psicológicos que lo imposibilite para querer entender, de ahí de que todos lo sujetos que no cuenten con alguna enfermedad mental serán imputables.

Al aplicar esté al caso de nuestro estudio, podemos deducir que se da la imputabilidad en el peculado ya que el sujeto que lleva acabo el delito posee la capacidad de entendimiento, según el artículo 223, de nuestro Código Penal Federal el cual regula dicho delito, nos expresa claramente que se trata de un servidor público quien comete el ilícito del cual lógicamente será responsable.

Particularmente creemos que la imputabilidad, como ya se dijo, es la capacidad de obrar, es decir realizar ciertos actos; razón por la cual, creemos que este

²⁸ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Op. cit.*, p.431.

²⁹ KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. UNAM. México, 1998. p.108.

elemento es una firme base de la culpabilidad, y sin la imputabilidad no existe la culpabilidad, y sin ésta no hay delito. Luego entonces, la imputabilidad por si sola no es un elemento para configurarse el delito.

□ **Culpabilidad.**

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.

Se considera culpable quien, según Cuello Calón, “cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes, entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada”³⁰.

“En el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”³¹.

La culpabilidad en sentido general no es mas que la ejecución de un acto, que antes pudo y debió ser previsto y por falta de prevención en el agente, produce una consecuencia dañosa, Para la doctrina la culpabilidad es considerada como la reacción subjetiva que media entre el autor y el hecho punible como tal su estudio supone el análisis de la psique del sujeto, con objeto de investigar básicamente cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha tenido en relación al resultado delictuoso.

³⁰ Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. cit.*, p.233.

³¹ JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. *Op. cit.*, p.444

▪ Elementos de la Culpabilidad

La culpabilidad consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual entenderemos, que contiene dos elementos, un volitivo o emocional; y el acto intelectual. El primero indica el ánimo de querer, de la conducta y el resultado, en el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

La teoría normativa de la culpabilidad se integra de los elementos siguientes:

- El ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; según lo cual a un sujeto se le puede exigir el orden normativo de una conducta diversa a la realizada cuando su conducta la ha realizado con dolo o culpa.
- La culpabilidad es reprochabilidad, con el juicio desvalorativo de la culpabilidad: con esto, lo que se reprocha al sujeto es el no haber realizado su conducta conforme a derecho, aunque su comportamiento podría ser encaminado al derecho.

▪ Las formas de Culpabilidad

La culpabilidad reviste dos formas: DOLO Y CULPA, el sujeto realiza la conducta conociendo el significado del daño, en la CULPA se realiza la conducta con la esperanza que no ocurra el resultado.

En el DOLO, el sujeto, conociendo el resultado de su conducta procede a su realización. La CULPA conciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurra el resultado previsible. Por lo tanto, el DOLO consiste en actuar consiente y voluntario, encaminado a la producción de un resultado típico y antijurídico.

El Dolo se clasifica en :

- o Dolo directo, donde el propósito del agente coincide con el resultado.
- o Dolo indirecto, cuando el agente se propone un fin pero también sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.
- o Dolo indeterminado, donde el agente no se propone un resultado delictivo en especial, ya que su intención genérica es delinquir.
- o Dolo eventual, el agente desea un resultado típico, previniendo la posibilidad de que surjan otros resultados también típicos pero no queridos directamente por el.

Respecto de la culpa, podemos decir que esta se encontrará presente cuando el sujeto realiza su conducta sin intención de causar un resultado típico.

El maestro Fernando Castellanos, citando a Cuello Calón, da una noción de culpa: "existe culpa cuando se obra con intención y sin diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley", y el mismo autor citando a Edmundo Mezger nos da como noción de culpa "aquel que actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado pueda prever"³².

Existirá culpa, cuando el sujeto, al realizar la conducta, no encamina su voluntad a la producción de un delito, sin embargo dicho delito surge aunque previsible y evitablemente, para no ponerse en juego por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.

Al respecto, la culpa se clasifica en culpa con representación y culpa sin representación.

³² Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. cit.*, p. 247

- La culpa con representación, se presenta cuando el sujeto activo del delito realiza una conducta negligente, de producir el resultado típico el cual no desea, pero acepta por llevar a cabo su conducta.
- La culpa sin representación, se presenta cuando el sujeto realiza una conducta ilícita, que no prevé el resultado típico, el cual es evitable.

Refiriendo las formas de culpabilidad antes citadas a nuestro delito en estudio, podemos afirmar que dicho ilícito solamente podrá cometerse por los altos funcionarios públicos mediante un forma dolosa.

□ **Punibilidad.**

Podemos entender la punibilidad como el merecimiento de una pena por la realización de una conducta delictiva; también podemos decir que un comportamiento es punible cuando se hace merecedor de la pena.

“La punibilidad es merecimiento de penas, conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales y la aplicación fáctica de las penas señaladas por la ley”³³.

Las disposiciones jurídicas integrantes del Derecho Penal se constituyen en dos tipos de normas:

- Las que describen conductas o hechos que tienen como consecuencia, la conminación de una sanción penal que es la pena.
- Las que establecen prevenciones generales, tendientes a la aplicación o inaplicación de penas.

³³ *Idem.*

La pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al culpable de una infracción penal con el fin de conservar el orden jurídico, es la concretización de la punibilidad y es correcto decir que la pena es la consecuencia de un delito. Pero la pena no es un elemento esencial del delito, que es la punibilidad. Significa una amenaza de pena, en abstracto, se aplica a quien comete la infracción de ley.

Francisco Pavón Vasconcelos, al respecto, menciona que "la punibilidad es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en la norma jurídica dictadas para garantizar la permanencia del orden social"³⁴.

Castellanos Tena señala que la palabra punibilidad se utiliza en dos acepciones:

- Para señalar la imposición concreta de una pena a quien ha sido declarado culpable en la comisión de un delito.
- La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función a la realización de cierta conducta.

Para Kelsen, "la punibilidad es la consecuencia de la conducta que se considera perjudicial a la sociedad y que dicha conducta, de acuerdo con las intenciones del orden jurídico tiene que ser evitada. No hay sanción si no existe una norma jurídica, que la establezca, no hay acto antijurídico, sin una norma jurídica que le de tal carácter"³⁵.

Podemos señalar que la punibilidad es una consecuencia necesaria para la comisión del delito, salvo las circunstancias que se pueden señalar en los casos como las excusas absolutorias.

³⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Op cit.*, p.311.

³⁵ KELSEN, Hans. *Op. cit.*, p. 59-69.

Mencionando en referencia a la punibilidad en el delito de peculado, observamos que punibilidad se encuentra contemplada en el párrafo cinco, fracción IV, de dicho precepto en decir, al que cometa el delito de peculado se le impondrán las sanciones siguientes: de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito.

Cuando el monto de lo extraído exceda las quinientas veces el salario mínimo en el momento de cometerse el delito, será de dos a catorce años de prisión en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Elementos negativos.

□ **Ausencia de conducta.**

La conducta comprende tanto la acción como la omisión, la ausencia o falta de esta, abarca la ausencia de acción u omisión, el momento contiene la actividad y la inactividad no voluntaria.

Una de las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta es la llamada “VIS ABSOLUTA” o fuerza física exterior irresistible, a que se refiere la fracción I del artículo 15 del Código Penal Federal.

La fuerza física irresistible es un aspecto negativo de la conducta. Esta involucra una actividad o inactividad voluntaria, un movimiento corporal que realiza

el sujeto o una actividad voluntaria de tal manera que la fuerza física hace que el individuo realice un hacer o no hacer, que no quería ejecutar.

En consecuencia, si hay fuerza irresistible, la actividad o inactividad forzada no puede constituir una conducta; por falta de uno de sus elementos: la voluntad.

Porte Petit, nos habla de la "hipótesis de la ausencia de conducta:

- Fuerzas físicas, irresistibles o vis absoluta.
- Vis compulsiva o mayor.
- Movimientos reflejos.³⁶

Algunos autores agregan el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo. Consideramos, que en el delito de peculado cometido por altos funcionarios públicos, no opera ninguna de las formas de ausencia de conducta, a que nos hemos referido.

□ **Atipicidad.**

La ausencia de tipicidad o atipicidad, se presenta aun cuando con la existencia del tipo, la conducta que se realiza no se adecua exactamente a el.

"La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa.

Las causas por las que puede presentarse la atipicidad son:

- Ausencia de la calidad o del numero exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo o pasivo,
- Si falta el objeto material o el objeto jurídico;

³⁶ PORTE PETIT, C. Celestino. *Op. cit.*, p.324.

- Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requerida en el tipo.
- Al no realizarse el hecho por lo medios comisivos específicamente señalados por la ley.³⁷

Cuando falta algún elemento que describa al tipo, entonces se dará un aspecto negativo, que es la atipicidad, misma que puede presentarse por faltar la calidad en los sujetos. Así mismo por la ausencia del bien jurídico o del objeto material o por el resultado. También habrá atipicidad cuando faltan los medios específicos de comisión, las referencias, ya sea temporales o espaciales.

□ **Causas de justificación.**

La ausencia de antijuridicidad ocurre cuando se presenta alguna causa de justificación, que son las que constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad.

Cuando una conducta es típica, pero falta la antijuridicidad no hay delito, las causas de justificación son completamente objetivas, se refieren al sujeto, en si, no al hecho.

Castellanos Tena, dice que son "aquellas que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica"³⁸.

A las causas de justificación suele catalogárseles, como causas de exclusión del delito, y como causas que excluyen la incriminación.

³⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. cit.*, p.174.

³⁸ *Ibid.* p.183.

Las causas de exclusión en el delito se encuentran en el artículo 15 del Código Penal Federal en este apartado veremos que se encuentran comprendidas de la fracción I en adelante del citado artículo.

□ **Excusas absolutorias.**

Las excusas absolutorias vienen a ser el aspecto negativo de la punibilidad, ya que estas excluyen la aplicación de la pena dejando subsistentes el carácter delictivo de la conducta.

“En función de las excusas absolutorias, no es posible la aplicación de la pena ya que constituye el aspecto negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena”³⁹.

Analizando el concepto de las excusas absolutorias, observamos que está presente el delito, y que el legislador no ha querido sancionar ciertas conductas por circunstancias de equidad o justicia; y aunque esté presente la conducta delictiva y encontrándose reunidos los elementos esenciales del delito como: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, pero estos no pierden su esencia de alterarse al presentarse una excusa absoluta, solo se excluye la posibilidad de penar de esa conducta.

Por lo que hace al delito de peculado cometido por los altos funcionarios públicos, no encontramos excusa absoluta que pueda aplicarse al servidor público que cometa el delito a estudio ya que no se puede, ni debe dejarse de

³⁹ *Ibid.* p. 278-279.

sancionar y por el contrario, el presente trabajo tiende a resaltar un análisis sobre la agresividad y consecuencias que pueda traer el delito.

El tipo penal del peculado que nos ocupa, se encuentra comprendido dentro de los delitos cometidos por Servidores Públicos, lo que nos pone en antecedente de que al menos el agente activo debe tener la calidad de servidor público. Así, la hipótesis prevista en la fracción I, del artículo 223, del Código Penal Federal, tanto el sujeto activo del delito como el pasivo, deben reunir ciertas características; por ello, el sujeto activo del peculado no puede ser sino el funcionario público, reconocido como tal por la administración pública, y en cuyo cargo está el motivo para que se halle en sus manos la cosa pública de quien indebidamente se apropie. En cuanto al sujeto pasivo, es el Estado, la colectividad, la administración pública o más concretamente, la colectividad social o bien, los organismos descentralizados y aun los particulares y concretamente es la administración pública central o descentralizada del Estado, la que sufre las consecuencias del peculado.

1.2 Delitos de cuello blanco.

Es tal la importancia de prever, controlar y castigar los delitos de cuello blanco en general, de manera mas firme y decidida, debido a su estrecha vinculación con el poder económico, el poder político y el poder ideológico, ya que se tiene el peligro constante de que penetren y controlen las estructuras industrial, financiera,

político-social y externa, que controlen a su vez el sistema de impartición de justicia, el sistema punitivo y el sistema penitenciario-carcelario, además de que vayan controlando y dominando áreas completas del aparato de Estado y del poder estatal, poniendo en peligro la soberanía nacional, la seguridad nacional, la seguridad del gobierno y la seguridad pública nacional.

Hace falta voluntad política para enfrentarlos, no nada mas con reformas jurídicas de tipo penal, sino que se requiere decisión política, para sancionar con sumo rigor a los delincuentes del poder, aquellos que se consideran impunes y por encima de la ley, que consideran que la ley y el Estado son ellos, los que actúan con prepotencia, arbitrariedad e impunidad, los que anteponen sus intereses a los de la sociedad y los de la nación, aquellos que escudados tras el poder político, económico e ideológico saquean, despojan y violentan flagrantemente el orden jurídico y el estado de Derecho en México.

Con relación a los delitos que cometen los que detentan el poder y la hegemonía, Frank Pearce señala lo siguiente: "Los delitos de la clase dominante y las practicas comerciales ilícitas, las ilegalidades políticas y los vicios policiales son males endémicos de las sociedades capitalistas. Se relacionan directamente con la exacción del plusvalor los delitos de mayor significado económico, los que cometen los ricos, son los que menos se divulgan, menos se investigan y, cuando se sancionan, dejan un estigma muy leve en los infractores declarados"⁴⁰.

En relación a los delitos del poder y la criminalidad económica Manuel López Rey destaca que "delitos económicos, aunque el término debe entenderse ampliamente, no ha de identificarse con el corrientemente dado a los delitos contra

⁴⁰ PEARCE, Frank. *Los Crímenes de los Poderosos*. 1ª edición. Siglo XXI, México, 1980.p.15-16

la propiedad. Cubre mayormente, pero no solo, las actividades llevadas a cabo por las empresas, entidades, organizaciones y grupos de muy diversa naturaleza que persiguen un beneficio económico, por lo general de cierta importancia en las diferentes áreas del desarrollo industrial, comercial, alimenticio, técnico, etc. Los mas significativos son, el soborno, cohecho, corrupción, concesiones industriales, comerciales, financieras, urbanísticas, etc., prohibidas por la ley, importaciones y exportaciones ilegales de capital, mercancías, productos etc., indebido uso de fondos públicos o privados prevaliéndose de una condición financiera, oficial, política, simulación de préstamos, beneficios, pérdidas, etc., servirse de los planes de desarrollo con fines privados, simulación de precios y gastos, fraudes de muy diverso orden, llevados a cabo por medio de computadoras, especulaciones o concesiones, etc. Por lo común, implica un abuso del poder en lo que lo político-ideológico puede jugar un papel importante o decisivo.”⁴¹.

1.2.1. Concepto de delitos de cuello blanco.

El desarrollo histórico y la expansión histórica del capitalismo a nivel mundial en su fase imperialista, ha generado una diversidad de fenómenos y procesos colaterales; formación de grandes consorcios industriales en diversas ramas económicas, que concentran y centralizan la producción, la propiedad, la tecnología, los mercados y el financiamiento; formación y creación del capital financiero, aumento del volumen del capital invertido, aumento de la capacidad

⁴¹ LOPEZ REY, Manuel. *Criminalidad y Abuso de Poder*. Tecnos. México, 1983, p. 20, 21 y 23

industrial instalada, aumento de las ganancias industriales, mayor concentración industrial, quiebra de micro, pequeñas y medianas empresas, acelerando el incremento de la urbanización y crecimiento de las ciudades, la militarización de la economía de algunos países y el empobrecimiento de millones de trabajadores.

A finales de los años setenta comienza a tomar auge la globalización del capital que es el proceso económico, político y social internacional de eliminación de barreras arancelarias, comerciales, industriales, políticas y jurídicas; liberación y apertura comercial e integración de bloques comerciales, financieros, industriales y políticos intercontinentales; en este proceso de globalización el Estado se retira de sus funciones económicas de orientador, regulador y promotor del crecimiento económico y del bienestar social, ya que esas funciones las asume y cumple el mercado.

En los años ochenta, al inicio en México del neoliberalismo, con la integración y la globalización económicas, se expanden considerablemente los delitos de cuello blanco en el país, como resultado de apertura comercial, industrial y financiero, hacia el exterior.

Carlos Viladás Jene, establece que los delitos de cuello blanco, "no obstante, la doctrina mayormente conviene en citar al norteamericano Edwind H. Suterland, como pionero del estudio de estas modalidades delictivas que él agrupo bajo la denominación *criminalidad de cuello blanco (1940)*"⁴².

Luis Marcó del Pont y Abraham Nadelsticher Miltrani definen a los delitos de cuello blanco como:

⁴² VILADÁS JENE, Carlos. "La Delincuencia Económica. Ensayo incluido en el texto". *El Pensamiento Criminológico II (Estado y Control)*. Roberto Bergalli Et Al, Temis, Colombia, 1983, p. 221-222

“Este tipo de delincuencia es el definido no de acuerdo al interés protegido como sucede en los delitos convencionales, sino conforme al sujeto activo que lo comete, señalándose que es el realizado por una persona de respetabilidad y alto status social en el ejercicio de su profesión: Algunas de las características de esta delincuencia son las siguientes:

- El sujeto activo del delito es una persona de alto status socioeconómico, a diferencia de la delincuencia convencional, en donde la víctima es quien posee el mayor status socioeconómico, o tanto ésta, como el autor de la conducta, pertenecen a sectores bajos.
- Este delito debe ser cometido en el ejercicio de la actividad económica o empresarial de la persona, es decir, que no todo delito cometido por personas de alto status es delito de cuello blanco. Pero no basta su condición socioeconómica, es necesario que su actividad delictuosa haya sido realizada en razón de la profesión y ocupación que se ejerce.
- En tercer lugar el delito que tratamos (peculado), no puede explicarse por pobreza, ni por mala habitación ni por carencia de recreación, ni por baja educación, ni por poca inteligencia, ni por inestabilidad emocional, que son los elementos clásicos utilizados para explicar el delito convencional.
- En cuarto lugar hay dificultades para elaborar estadísticas. La cifra negra es muy alta en materia de evasiones de impuestos, por ejemplo.
- Hay dificultades para descubrirlo y sancionarlo en razón del poder económico de quienes lo cometen; sin embargo, los daños ocasionados

son altísimos, y así ejemplifica que en Estados Unidos solo por evasión de impuestos hay una pérdida de 25 a 40 billones de dólares anuales.

- En sexto lugar, hay una gran diferencia de la opinión pública sobre los daños ocasionados a la sociedad. Así, después de darse a conocer las estafas cometidas por las compañías de electricidad, no hubo gran reacción social sino indiferencia. La sociedad no considera delincuentes a los de cuello blanco; no los segrega, no los desprecia, no los desvaloriza. Por el contrario, el autor o autores de este tipo de delincuencia se considera a sí mismos respetables.
- Otra diferencia apuntada, es que mientras la llamada delincuencia convencional es perseguida por medio de la privación de la libertad, en la delincuencia de cuello blanco son simplemente multas y otros tipos de medidas administrativas (o restricción de la libertad pero con beneficios legales para la obtención de aquella). Además están previstas en leyes especiales que en caso de multas afectan muy levemente al delincuente. También, como diferencia no son juzgados por tribunales penales, sino por tribunales de hacienda o tribunales especiales.
- Por último, indica que la impunidad se puede explicar en razón de:
 - La tecnificación y complejidad de las leyes especiales que rigen ciertas actividades, tales como la Ley del Impuesto Sobre la Renta, Leyes Aduaneras, de Sucesiones, etc., en las que el consejero astuto y hábil puede jugar fácilmente.

- Influyen igualmente la complicidad de las autoridades, que es muy frecuente, por el soborno o por estar implicadas en las actividades.
- Por ausencia del control estatal.
- Por el hecho de que algunos de estos delitos son cometidos amparándose en la inmunidad diplomática (tráfico de drogas, armas, reclutamiento de mercenarios, espionaje industrial y de los parlamentarios).⁴³

1.2.2. Tipos de delitos.

Bajo el nombre de “Delitos Cometidos por los Servidores Públicos”, que son ejecutados en el ejercicio de las funciones publicas se ocupa nuestro Código Penal Federal, Título Décimo, corresponden a este los artículos del 212 al 224.

En el año de 1881, durante el gobierno de Don Benito Juárez, fueron creados por primera vez los “Delitos de los Funcionarios Públicos en el Ejercicio de sus Funciones, sufriendo variaciones a este Título en el año de 1929; posteriormente en el año de 1931, fecha en que fue promulgado nuestro actual Código Penal; no obstante dichos delitos carecían de aplicación e inoperancia, en virtud de que las sanciones que se imponían, no cumplían con su cometido reformado nuevamente (según decreto del 30 de diciembre de 1982, publicado el Diario Oficial de la Federación, el 5 de enero de 1983.), el Título correspondiente a los Delitos

⁴³ DEL PONT K, Luis y NADELSTICHER MITRANI, Abraham. *Delitos de Cuello Blanco y Reacción Social*. Cuadernos del Instituto de Ciencias Penales (INACIPE). Número 8, 1ª edición, Mexico, 1998. p. 20-21

Cometidos por los Servidores Públicos, ya que no solo se modifican o amplían según sea el caso los tipos de delitos ya existentes sino que se introducen nuevas figuras delictivas como son:

- Uso Indevido de atribuciones y facultades.
- Intimidación.
- Ejercicio abusivo de funciones.
- Tráfico de influencia.
- Enriquecimiento ilícito.

Los cuales aunados a los ya existentes como son: el delito de Ejercicio indevido del servicio público, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, concusión, cohecho y peculado, forman una legislación mas completa, teniendo una visión actualizada y acorde con las necesidades que imperan en la actualidad.

“La proposición de nuevos tipos penales, tiene como finalidad prevenir y castigar la delincuencia que atenta contra el patrimonio del pueblo por parte de quienes deberían velar por él se logra con esto que la corrupción se vea disminuida haciendo conciencia en los Servidores Públicos la importancia de cumplir con las obligaciones.

Las sanciones penales que establecen, contemplan de manera fundamental la naturaleza de aquellos valores que se pretenden proteger, por lo que su implantación reporta efectos persuasivos⁴⁴.

⁴⁴ Renovación Moral de la Sociedad. Secretaria de Gobernación. Talleres Gráficos de la Nación. México, 1999. p.17

1.2.2.1 Abuso de autoridad.

El delito de abuso de autoridad se comete cuando un servidor público hace mal uso de la autoridad o de las facultades que le han sido otorgadas, lesionando con esto los intereses de los particulares o de la propia administración pública generando con esto una corrupción desde el empleado de la mas ínfima categoría hasta los puestos de mayor jerarquía, este delito se encuentra contenido en nuestra legislación en el artículo 215, del Código Penal Federal.

A este respecto, el doctor Francisco Carrara, nos dice que "la formula abuso de autoridad expresa un género, una especie particular, como género se aplica indistintamente a cualquier hecho culpable para cuya consumación el agente que se haya valido de la situación que le proporcionaba el cargo desempeñado por él. Como especie expresa particularmente aquellos abusos que, además de ser meras transgresiones disciplinarias o violaciones de los simples deberes morales del cargo, acarrear además tal ofensa al derecho, que merecen una represión penal y constituyen por ello verdaderos delitos; pero no representados en si, al mismo tiempo, una particular odiosidad merecedora de un nombre especial, permanecen bajo la denominación genérica. El criterio de esta especificación, desde los tiempos mas antiguos fue deducido de la diversidad de la pasión impulsiva. Se distinguió el ánimo de lucro propio del desahogo de cualquiera otra pasión; y considerando con justo motivo como mas reprobable y mas peligroso de los abusos de autoridad que se cometieran contra el torpe fin de la ganancia y como menos graves los abusos cometidos por causa del odio o favor, soberbia,

severidad del ánimo y por otro efecto distinto de la codicia, surgieron en el primer caso los títulos de corrupción y de concusión, quedando todos los demás bajo la genérica denominación de abuso de autoridad, nominado cuando esta era el único elemento que daba al hecho la esencia criminosa según veremos en seguida.

Por lo tanto el criterio que determina los límites del presente título es en parte positivo y en parte negativo. Es positivo, en cuanto se requiere se haya cometido un abuso de autoridad suficientemente grave para merecer que se reprima como delito y no solo como medidas disciplinarias. Es negativo, en cuanto se requiere; 1° que el oficial público no haya hecho eso con el fin de procurarse así mismo el disfrute de un bien material; y 2° que no se trate de un verdadero y propio delito en su especie, sino que la crimosidad resulte únicamente de que el funcionario público haya abusado de los poderes conferidos. Eliminado la venalidad y suponed el abuso doloso de un poder público en daño de otro sin que esta lesión del derecho constituya por si misma un delito y tendréis el concepto de abuso de autoridad⁴⁵.

Con respecto a lo que nos menciona Carrara, Antonio P. Moreno nos dice "Si a esta doctrina tan claramente expresada por su autor, agregamos que el abuso de autoridad es un delito intencionalmente doloso, obtendremos el verdadero concepto del abuso de autoridad que solamente vería en lo referente a las diversas formas de cometerlo; o sea, en cuanto a los elementos materiales consumativos de la acción delictiva descrita típicamente en el⁴⁶.

⁴⁵ CARRARA, Francesco. *Programa de Derecho Criminal*. Traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero Temis. Bogotá, Colombia. 1997, p. 115-116.

⁴⁶ DE P. MORENO, Antonio. *Curso de Derecho Penal Mexicano*. Porrúa. México 1990 p.366

Dentro de este delito se abarca todo acto injusto que pueda cometer el servidor público, valiéndose de su cargo, al negarse a ejecutar un acto valiéndose de la fuerza pública; la acción principal consiste en ejercer violencia en cualquiera de sus especies sin tener para ello una causa justificada; se cometerá el abuso de autoridad en los siguientes casos: cuando retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga la obligación de otorgar; cuando se niegue a despachar cualquier asunto que dependa de él su resolución, también se cometerá el abuso de autoridad cuando el servidor público teniendo el conocimiento de que existe una privación ilegal de la libertad no denuncie estando o no dentro de sus facultades; cuando haga que se le entreguen fondos, valores u otra cosa sin habérselos confiado a él y este a su vez se los apropie o disponga de ellos en su beneficio; será igualmente considerado el abuso de autoridad cuando un servidor público haga que le entreguen sus subordinados parte de sus sueldos o dádivas bajo cualquier pretexto lo que encierra con esto una clara explotación posiblemente generado en pago o 'agradecimiento' de alguna cosa; cuando otorgue un servidor público, un empleo remunerado y que de antemano sabe que no se prestara el servicio, o algún contrato que sabe que no se cumplirá, autorice se expida identificación en la que se acredite como servidor público a cualquier persona que realmente no desempeñe el cargo o el empleo que ostenta en dicha identificación.

1.2.2.2 Coalición de servidores públicos.

Este delito se encuentra contenido en nuestra legislación en el artículo 216, del Código Penal Federal. Coalición en su mas simple acepción quiere decir, unión, liga o confederación.

En el artículo 354 y 355, de la Ley Federal del Trabajo, se establece que coalición es el acuerdo temporal de un grupo de trabajadores o de patronos para la defensa de sus intereses comunes, siendo reconocido la libertad de coalición por la ley.

En el artículo 123, apartado "B", inciso X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece el derecho de huelga entre los trabajadores al servicio del Estado, o de asociarse para la defensa de sus intereses o cuando sean violados de manera general los derechos que se consagran en el anteriormente citado artículo. Estos preceptos consagran como derecho una especie de coalición de servidores públicos, confirmando con la lectura del artículo 440 de la Ley Federal del Trabajo, que señala que se entenderá como huelga "la suspensión temporal del trabajo llevada a cabo por una coalición de trabajadores" "La definición que analizamos se refiere a la coalición de trabajadores, entendiéndose por ésta el acuerdo de un grupo de trabajadores o de patronos para la defensa de sus intereses debiendo entenderse, por ello, que inclusive la coalición debe existir antes de la constitución de un sindicato o del emplazamiento a huelga"⁴⁷.

⁴⁷ GUERRERO, Euquerio. *Manual de Derecho del Trabajo*. Porrúa. 6ª Edición. México, 1993. p.337.

El objeto de la tutela penal es el libre y normal desenvolvimiento de la administración pública a este respecto Jiménez Huerta nos dice “que el ordenamiento jurídico otorga derechos a la persona en atención a los cargos y funciones que desempeñe y regula el ejercicio de estos derechos en la forma que considera mas adecuada para lograr una justa vida en común”⁴⁸

De ahí que se deriva que alguien ejerza un derecho conforme a la ley no comete acción antijurídica no obstante de que esta conducta lesione otros intereses también tutelados por el derecho; tal es el caso del artículo 123, apartado “B”, inciso X, de la Constitución Política, “... la antijuridicidad típica que acota el artículo 216 del Código Penal, no puede tener existencia cuando los Servidores Públicos se coaligen para impedir o suspender la marcha de la administración pública, de acuerdo con los requisitos que establece la ley”

1.2.2.3. Intimidación.

Este delito lo encontramos tipificado en el artículo 219 del Código Penal Federal. Al igual que otros tipos de delitos, éste fue creado con la reforma al Código Penal el 30 de diciembre de 1982, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de enero de 1983, con el propósito de ayudar a proteger a toda aquella persona que tenga conocimiento de alguna conducta ilícita y la denuncie sin que tenga el temor que haya represalias en su contra o sea coaccionada a no hacer la denuncia o querrela en contra de algún servidor público

⁴⁸ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. *Op. cit.*, p.26-27

que haya obrado en forma fraudulenta o se le haya causado algún mal, abusando de su posición como servidor público.

Anteriormente aquella persona que se aventuraba a denunciar algún ilícito, era objeto de innumerables ataques (represalias); es por eso que se introdujo la figura del delito de intimidación con la firme intención no de erradicar, sino tratar de disminuir cualquier violencia física o moral que sufriera la persona que llevara a cabo una denuncia o querrela, de su información sobre algún ilícito, coartando al servidor público o a terceras personas por encargo de éste, a que realicen esta conducta.

Antes de entrar a analizar lo que nuestro Código Penal dice acerca del delito de intimidación, quisiéramos tratar un poco sobre lo que es la denuncia o querrela.

- La denuncia: Es aquel acto que realiza cualquier persona por el cual pone en conocimiento a la autoridad competente de algún acto ilícito y que se castiga como delito, sea o no el ofendido siempre que sean aquellos que se persigan de oficio.
- La querrela: Es la acusación o queja que hace el afectado a fin de que se actúe, esto es a petición de parte⁴⁹.

En el artículo 219, del Código Penal Federal vigente, señala lo que se entenderá como delito de intimidación, que en su mas amplio sentido significa acción y efecto de intimidar, causar miedo, asustar o acobardar.

Jiménez Huerta, nos dice que al respecto del delito de intimidación que la esencia típica de este, es una conducta fáctica del delito de abuso de autoridad ya

⁴⁹ PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Porrúa. México, 1996. p.569.

que dice "...la intimidación es un medio para cometer delitos, pero no es un delito en si..."⁵⁰.

Para apoyar el anterior criterio que sustenta el citado autor, nos referiremos a la fracción II del artículo 215, del Código Penal Federal, correspondiente al delito de abuso de autoridad que dice:

"Artículo 215.- Comete el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las infracciones siguientes:

II.- Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a una persona sin causa legítima o la vejare o la insultare..."

Una vez revisado el artículo anteriormente mencionado cabe mencionar que coincidimos con el autor en el sentido de que el delito de intimidación hubiera quedado mejor encuadrado en el delito de abuso de autoridad, toda vez que en el citado artículo se habla de la utilización de violencia en contra de persona alguna. Haciendo una distinción de ambos tenemos que existen ciertas semejanzas entre estos delitos siendo que en ambos existe el mal uso o el abuso de la posición como servidor público, así como que se utiliza la violencia, ya sea física o moral, pero también existen diferencias las cuales radican en que en el abuso de autoridad, se hace mal uso de la autoridad o de las facultades para lesionar el interés de los particulares o de la administración pública, generando con esto corrupción y en el delito de intimidación, se hace mal uso de la autoridad o de las facultades para evitar se denuncien hechos fraudulentos o algún mal causado por un servidor público,

⁵⁰ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. *Op. cit.*, p.34-35.

1.2.2.4. Ejercicio abusivo de funciones.

El delito de ejercicio abusivo de funciones, está contenido dentro del artículo 220, del Código Penal Federal, surgió teniendo como objeto el sancionar los actos corruptos de los servidores públicos, los cuales, son cometidos al amparo del cargo o puesto que ocupen en detrimento de la imagen de función pública y de su economía.

El ejercicio abusivo de funciones, quiere decir hacer uso indebido o ejercer en exceso algún oficio o facultad que se tiene por virtud de un cargo, comisión o empleo con beneficios económicos para el servidor público u otras personas (cónyuge, descendiente o ascendiente, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, con terceros con los que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia directa, etc.), vinculados a éste.

El delito de ejercicio abusivo de funciones, tiene similitud en lo que respecta a la fracción I, del artículo 220, con el delito de uso indebido de atribuciones y facultades, pues la conducta que le es sancionada al servidor público consiste en “otorgar indebidamente” un acto jurídico y que se encuentra en ambos preceptos.

En el delito de estudio se especifica con claridad a aquellas personas que resulten con beneficios aparte del servidor público y que son “los cónyuges, descendientes o ascendientes, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, cualquier tercero con el que se tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades”.

1.2.2.5 Trafico de influencia.

En el tráfico de influencia tiene como intención el de corregir el influyentismo o compadrazgo que ha proliferado desde ya hace muchos años en todos los niveles y ámbitos no solo dentro de la administración pública sino también dentro de la política, y el sector privado.

El artículo 221, de nuestro Código Penal Federal, trata de corregir esta situación reinante, describiendo en sus tres fracciones las formas de realización de este delito (mismas que son sancionadas) las cuales desde nuestra perspectiva, no se abarca la magnitud del problema.

El tráfico de influencia, punto clave de la corrupción, resulta muy difícil de detectar y mucho mas aun el denunciarlo, dado que el influyentismo se maneja casi confidencialmente siendo este un mal generalizado y casi imposible de corregir.

La fracción I, del delito en referencia, sanciona la conducta del servidor público que "promueva o gestione la tramitación ilícita de negocios". Esta fracción nos describe la forma en que se configura el delito, siendo necesario para este, la presencia de dos situaciones; primera, la realización de la conducta (promover o gestionar) y la segunda, la resolución de los negocios en forma ilícita.

De la lectura de dicha fracción se deduce que solo procede la configuración del delito, si el objeto de la tramitación es ilícita, quedando con esto, un vacío, ya que no en todos lo casos es utilizado el influyentismo para resolver acto ilícitos, sino también actos totalmente lícitos. La verdadera razón de este delito es el de evitar

lo mas posible la utilización de influencias muy independientemente que sean o no ilícitas, la resolución de los negocios o actos jurídicos.

Consideramos pues, que se debió estructurar dicha fracción, sin hacer mención a la ilicitud de la tramitación, resolución o gestión, pues con esto quedan fuera de toda sanción los servidores públicos que influyan en la tramitación o gestión de asuntos o actos que sean lícitos.

La fracción II, contiene el mismo sentir que la fracción anterior, con la excepción que en esta, incluye "a cualquier persona que promueva o se presente a la promoción", quedando con esto claro de que no solo el servidor público será responsable del delito sino también cualquier persona, volviéndose a mencionar la necesidad de que la conducta sea realizada ilícitamente.

Por lo que respecta a la fracción III, se sanciona la conducta del servidor público que "indebidamente solicite o promueva cualquier resolución materia del empleo o cargo de otro servidor público..." consideramos que en esta si se incluye el verdadero sentir de lo que sanciona este artículo "el tráfico de influencia", ya que como lo dice esta fracción, el servidor público solicita de otro servidor público le ayude a la realización de cualquier acto que no es materia de sus funciones el solucionarlo pero si lo es de su colega, lógicamente que la resolución de este acto traerá consigo beneficios personales o económicos no solo para éste, sino también para aquel que le presta ayuda para resolverlo; no se incluye en esta fracción la palabra ilícito (que en las dos anteriores resalta), pero si la de actuar indebidamente, que en parecer consideramos mas adecuada.

1.2.2.6 Enriquecimiento ilícito.

La ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito Federal y Territorios, de 30 de diciembre de 1939, según el Diario Oficial de la Federación de 21 de febrero de 1940, estableció en sus artículos 103 y siguientes bajo la denominación de "Investigación del Enriquecimiento Inexplicable" de los funcionarios y empleados un procedimiento ante el Ministerio Público y las autoridades judiciales para averiguar si algún funcionario o empleado se había enriquecido inexplicablemente durante el desempeño de su cargo, el efecto de que si no justificare la legítima procedencia de sus bienes, el juez hiciere la declaración respectiva y ordenare que dichos bienes pasaran a dominio de la Nación o del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados de 31 de diciembre de 1979, según Diario Oficial de la Federación de 4 de enero de 1980. Siguió en lo fundamental los mismos lineamientos que la ley de 1939 que derogaba.

Ambas leyes, en este punto, eran de dudosa constitucionalidad, pues aunque se esforzaron en dar un aspecto de esta naturaleza a las investigaciones y procedimientos referentes al enriquecimiento inexplicable de los funcionarios públicos, a través de la intervención que las mismas conferían al ministerio público y al juez con el fin de cubrir formalmente lo ordenado en el párrafo segundo, del artículo 14, Constitucional, la realidad era que se privaba al funcionario o empleado de sus pertenencias por unos hechos que dichas leyes no tipificaban como delitos y que decretaba una incautación no autorizada por el ordenamiento.

Actualmente la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en el Título Cuarto lleva por nombre "Registro Patrimonial de los Servidores Públicos", ya que en su artículo 86, nos dice "Serán sancionados en los términos que disponga el Código Penal, los servidores públicos que incurran en enriquecimiento ilícito".

Dicho título, contiene varias disposiciones, en cuanto a la situación de los servidores públicos y a las declaraciones que estos deberán hacer al tomar posesión, renunciar al mismo, o durante cada año en el mes de mayo según lo dispuesto por los artículos 79 y 81 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos

En el artículo 84 de esta misma ley otorga a la Secretaria de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, actualmente denominada Secretaria de la Función Pública según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de abril de 2003, la facultad para ordenar la práctica de visitas de inspección y auditorias, es decir que se dá la facultad a dicha Secretaria para investigar y perseguir el delito de enriquecimiento ilícito.

En el primer párrafo del delito que se trata declara que "se sancionara a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito", llama la atención que dicho párrafo no lleve el mismo estilo de redacción de los demás delitos ya que en todos aquellos se lee al comenzar el párrafo "comete el delito...", donde se utiliza una frase en la que se omite decir de una forma concreta la definición de lo que se entenderá como enriquecimiento ilícito.

En la segunda parte del primer párrafo, del artículo 224, en la que se menciona lo que deberá entenderse cuando exista enriquecimiento ilícito pero no dándole el rango de delito, remitiéndonos además a lo que señala la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

De la lectura del artículo anteriormente citado, no hace mención de la conducta delictiva, poniendo en manos de la administración pública la investigación y afirmación del responsable.

El párrafo segundo, del artículo 224, del Código Penal Federal, nos menciona que “incurre en responsabilidad penal, así mismo quien haga figurar como suyos los bienes que el servidor público adquiriera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto en la misma Ley, a sabiendas de esta circunstancia”. Empero, como la complicidad versa sobre la cooperación que se presta para la realización de los actos ejecutivos de un delito; y como ni el artículo 224 del Código Penal Federal, ni la Ley de Responsabilidades establece cuáles son los actos ejecutivos de enriquecimiento ilícito, sino que el delito surge de una declaración hecha por la Secretaria de la Función Pública, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de abril de 2003, no resultando fácil la cooperación a sabiendas de la adquisición ilegítima de bienes hecha por un servidor público.

Sólo cuando la Secretaria de la Función Pública con posterioridad a la declaración de bienes ante dicha dependencia, haga figurar como suyos los bienes cuya procedencia el funcionario no justificó podrá incurrir en responsabilidad penal, siempre que hubiere tenido conocimiento de los términos de dicha declaración. Un elemento subjetivo es: “...que a sabiendas...”, condiciona la responsabilidad del que haga figurar como suyos los bienes del servidor público.

1.3 La política criminal.

A la política criminal se le ha considerado tradicionalmente como un conjunto de conocimientos, proporcionados por la investigación científica del crimen y de la criminalidad, así como la reacción social hacia ellos, en el intento de evitarlos preventivamente, y cuando estos no sea posible reprimirlos. El doctor Luis Rodríguez Manzanera, refiriéndose al tema de la política criminal, expresa que "es la aplicación de los conocimientos criminológicos en la prevención en general y especial de las conductas antisociales"⁵¹.

La política es de suma importancia, debido a que es una tentación permanente de dominio y poder, es el arte de transformar tendencias sociales en formas jurídicas y con la política criminal se lleva acabo la prevención, control y represión de la delincuencia organizada. Mediante una política criminal de contenido social se puede prever y controlar las conductas criminales de aquellos hombres, protegidos impunemente tras el poder económico y político que afecten y lesionen el patrimonio del Estado, y que en su desmedida avaricia, afán de riquezas y poder, violan impunemente los mas elementales derechos y garantías de los ciudadanos y con ello alteren y pongan en entredicho la legitimidad, la credibilidad, la confianza y la certidumbre en las instituciones, en el sistema de impartición de justicia, en el orden jurídico y en el estado de derecho en México.

⁵¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Criminología*. Porrúa. México, 1989, p. 110.

1.3.1 Concepto de política criminal.

Gramaticalmente la palabra política, deriva del termino griego "politike" que es definido como "el arte de gobernar un país, conjunto de actividades de los que aspiran a ejercer un gobierno"; y criminal, como "lo perteneciente al crimen o constitutivo de él. Relacionado con los crímenes, su persecución y castigo"⁵².

Por lo que podemos deducir que la política criminal, es un conjunto de medidas y políticas de intervención gubernamental, de prevención, control y represión de la delincuencia y de todo tipo de conductas criminales, que lesionan los bienes jurídicamente tutelados del hombre, la familia, la sociedad y el Estado.

1.3.1.1 Concepto doctrinal.

De esta definición se puede entender que la política criminal, debe ser ante todo una política social o bien una política de reformas sociales. En este concepto se debe hacer notar la referencia que se hace a la política criminal, estructurada por medidas de tipo práctico, es decir, aquellas que sean posibles de ser llevadas a la realidad por el Estado, dentro de sus posibilidades económicas, culturales y humanas que se presenten en determinado grupo social.

Para la Organización de las Naciones Unidas, la política criminal implica, cualquier proposición de una actividad deliberada que afecte los engranajes de la

⁵² Kapelusz, Diccionario. Kapelusz. Buenos Aires, Argentina. 1999, p. 453 y 1159.

sociedad, o de cualquiera de sus partes, con la finalidad de la prevención y el control del delito.

Respecto de la anterior en opinión emitida por las Naciones Unidas, se acepta entonces, la presentación de la criminalidad o de la delincuencia como un hecho presente, dado que se manifiesta en toda la sociedad, al hacer referencia al control de las conductas antisociales.

Entonces, en este caso, la política criminal es concebida como una actividad evolutiva que trata de llevar a la realidad los planes que se desarrollan mediante una legislación adecuada y su aplicación real para prevenir y reprimir las actividades delictivas. En cuanto al contenido de la política criminal, hay quienes opinan que se trata de una ciencia, un arte, de una disciplina, inclusive como un deporte de otra ciencia (la Sociología Criminal) y últimamente hay quienes la conciben como una de las ciencias penales, mediante la cual se estudian los diversos medios de prevención de las conductas antisociales.

Entre los autores clásicos, diremos que Enrico Ferri, citado por Rodríguez Manzanera, considera a la política criminal como parte de otra ciencia la Sociología Criminal, y dice que "es el arte de apropiar a las condiciones sociales especiales de cada pueblo, las medidas de represión de defensa social que la ciencia y el derecho establecen de manera abstracta"⁵³.

También citado por Rodríguez Manzanera, Alfredo Gautier, afirma que, "siendo la Política Criminal un arte, éste será el de escoger los mejores medios preventivos y represivos para la defensa contra el crimen"⁵⁴.

⁵³ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Op. cit.*, p. 113.

⁵⁴ *Ibid.* p. 114.

Para Manzini, "la Política Criminal debe tener una posibilidad política o una realidad alcanzable, relacionada con el fin de la prevención y de la represión de la delincuencia"⁵⁵.

Podemos concluir en cuanto a los conceptos doctrinarios sobre Política Criminal o Criminología, tomando para ello la que acertadamente expone el maestro Castellanos Tena, al decir que la Política Criminal. "Es el aprovechamiento práctico, por parte del Gobierno, de los conocimientos adquiridos por las ciencias penales, a fin de dictar las disposiciones pertinentes para el logro de la conservación básica del orden social"⁵⁶.

1.3.2 Clases de política criminal en México.

Las políticas y los métodos de lucha contra la criminalidad o delincuencia, varían según las épocas y los lugares donde pretendan implantarse. Los sistemas legislativos, los métodos policiacos, los órganos judiciales y los centros penitenciarios; así como las medidas de prevención de los delitos y, pese a tener numerosos puntos en común, por lo que se refiere a sus objetivos fundamentales, tienen diferencias considerables según los lugares donde pretendan aplicarse, y mas aun por las formas concretas de aplicarse. En México, se utilizan o ponen en práctica cuatro tipos de políticas que con carácter criminológico tienen la finalidad

⁵⁵ *Ibid.*, p. 115.

⁵⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. cit.*, p. 29

de reprimir, disminuir y evitar las conductas consideradas como delitos, y podemos dividirlos de la siguiente manera:

- Política legislativa.- Comprende a la ley penal en tanto anunciadora de los comportamientos humanos que llegan a constituir una figura jurídica denominada delito, que requiere de una sanción con la finalidad de salvaguardar la seguridad y el orden social.
- Política judicial.- En el caso de México, comprende el funcionamiento del sistema judicial, los tribunales, los jueces y los centros destinados para los inadaptados y los menores infractores.
- Política penitenciaria.- Consiste en la experiencia de los centros de reclusión, a donde se destina a los sujetos que han cometido una conducta o conductas delictuosas debidamente comprobadas y que tenga como sanción la confinación a estos lugares, creados por la administración pública para tales fines; el conocimiento de la población penitenciaria recluida en tales centros, así mismo como la organización, funcionamiento y efectividad de este tipo de sanción.
- Política preventiva.- Tiene como finalidad la creación de programas de investigación capaces de suministrar determinadas orientaciones a los organismos públicos y privados, que intentan incrementar la eficacia de su acción contra la manifestación de los delitos, esforzándose en estudiar objetivamente de las causas directas e indirectas que influyen en la comisión de los delitos, su gravedad y sus consecuencias, así como ciertas características esenciales de los delincuentes primerizos y reincidentes.

A grandes rasgos y a manera de información debemos manifestar que todo sistema de Derecho Penal, o sea, toda organización estatal sistemática de un régimen de incriminación y de sanción, deben tener necesariamente una política criminal, siquiera en estado embrionario; es decir, que no se puede hablar de una verdadera política criminal, sino hasta cuando el sistema de represión de un Estado, esta organizado siguiendo los lineamientos y finalidades para las cuales fue creado.

1.3.3 Naturaleza jurídica de la política criminal.

La política criminal pertenece al campo de las ciencias penales, ya que junto con el Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Penitenciario, la Medicina Legal y la Psiquiatría Forense constituyen la que ha sido denominada como Enciclopedia de las Ciencias Penales.

Dice el maestro Rodríguez Manzanera, que la política criminal "es el punto de unión, el puente de plata que ha reunido a todas las Ciencias Penales; que gracias a ella, muchas inútiles discusiones han cesado y nos encontramos en un punto de acercamiento hacia una meta común: la prevención de las conductas antisociales". Agrega además el mencionado maestro, que "por medio de la Política Criminal - conocida por él como Criminología - las Ciencias Penales se convierten en algo

mas que simples divagaciones académicas, transformándose en efectivos instrumentos de cambio y de justicia social⁵⁷.

Para otros autores como Quiróz Cuarón, Von Liszt y Ferri, entre otros, la política criminal no sólo es el aprovechamiento práctico por parte del legislador de los conocimientos adquiridos por las Ciencias Penales, a fin de dictar las disposiciones pertinentes para el logro de la conservación del orden social. Tampoco se reduce a legislar o deslegislar, sino a tomar medidas preventivas de carácter social, económico y psicológico, etc.

La política criminal no se termina con el simple hecho de crear leyes, aunque la Política y el Derecho aparezcan casi siempre unidos. Dice el maestro Rodríguez Manzanera, citando a Roxín, "que el transformar los conocimientos criminológicos en exigencias político-criminales y estas a su vez en normas de carácter general positivo, es un proceso cuyos estudios concretos son igualmente importantes y necesarios para el establecimiento, de los socialmente justo. Agregando que la Política Criminal tiene carácter jurídico, por estar siempre unida a los fines y contenidos sociales del Derecho Penal⁵⁸.

La política criminal no es exclusivamente tarea de juristas, sino que es tarea tanto de los representante del pueblo, como de las autoridades democráticas, de los especialistas, de las varias ciencias del hombre y de la comunidad en general; sin embargo, una buena política criminal, se lograría a través de su puesta en práctica, evitar las conductas antisociales antes de que se produjeran y quizá antes de que fuere necesario legislar. Con lo anterior podemos concluir que la

⁵⁷ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Op. cit.*, p.117

⁵⁸ *Ibid.* p. 118

política criminal es tarea de todos los miembros que forman una sociedad, aunque lo que realmente se necesita no son cambios o creación de leyes, sino de avances positivos, que evolucionen las estructuras mentales, sociales y políticas.

Por su naturaleza jurídica la política criminal, consiste en aplicar principios decididos por el legislador en el Código Penal; el estudio científico de los mecanismos de represión y de prevención y evaluar la eficacia de las normas fijadas por la ley, sin olvidar claro y esto sucede muy frecuentemente dentro del campo del procedimiento penal, que es el sistema de acción ya que dicho procedimiento penal aplicado es un componente importante dentro del campo de la política criminal.

1.4 Sujetos activos.

El tipo penal del peculado que nos ocupa, se encuentra comprendido dentro de los delitos cometidos por Servidores Públicos, lo que nos pone en antecedente de que al menos el agente activo debe tener la calidad de servidor público, así la hipótesis prevista en la fracción I, del artículo 223, del Código Penal Federal, tanto el sujeto activo del delito como el pasivo, deben reunir ciertas características; por ello, es necesario desarrollar los siguientes aspectos.

El peculado es un delito contra la administración pública cometido precisamente por el sujeto que reúne la calidad de servidor público por ello "el sujeto activo del peculado no puede ser sino el funcionario público, reconocido

como tal por la administración pública, y en cuyo cargo esta el motivo para que se halle en sus manos la cosa pública de quien indebidamente se apropie"⁵⁹.

Al respecto se ha dicho que en el peculado se requiere la calidad específica de servidor público que ha recibido en la administración, dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa, o bien como enseña el maestro Mariano Jiménez Huerta "en la actualidad no solo los funcionarios o empleados públicos, efectúan actividades administrativas que conllevan al manejo de fondos públicos, también otras personas que no son funcionarios o empleados pero que ejercen actividades administrativas, económicas o sociales y tiene a su cargo fondos o caudales adscritos a dichas funciones publicas... pues sujeto activo puede ser todo funcionario, empleado o encargado de un servicio público del Estado o descentralizado, aunque sea en comisión por tiempo limitado... el nombramiento y la credencial son los medios documentales mas idóneos para demostrar que el inculpado al delinquir estaba encargado al servicio de un servicio público"⁶⁰.

Los doctrinarios tanto extranjeros como nacionales advierten claramente que en la presente hipótesis de peculado requiere de la calidad específica en el sujeto activo del delito y esa calidad consiste en su investidura que al momento de cometer o desplegar la acción dolosa en agravio de la sociedad debe tener la calidad de servidor público aunque sea en comisión por tiempo limitado y hubiera recibido con motivo de su encargo la administración, depósito o custodia de un bien perteneciente al Estado o al organismo descentralizado. La calidad de servidor público la tienen los representantes de elección popular, quienes

⁵⁹ CARRARA, Francesco. *Programa de Derecho Criminal*. Traducción de José Ortega Torres y Jose Guerrero. Temis. Bogotá, Colombia. 1977 p.10.

⁶⁰ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. *Derecho Penal Mexicano*. Porrúa. México 1985. p 89.

representarán al Estado a través del Órgano de competencia del que son titulares, quienes los representan frente a otros Órganos, así como frente a los particulares, respecto de este tema, nos referiremos de una forma mas precisa y amplia en el siguiente capítulo.

1.5 Sujetos pasivos.

Para determinar quien es el sujeto pasivo en el peculado debemos tomar en cuenta los siguiente elementos.

- Como se obtienen los bienes del Estado.
- Quien o quiénes, son los administradores de esos bienes.

Partiendo de lo anterior las opiniones encontradas en el derecho extranjero como el nacional coinciden en lo sustancial al decir que el sujeto pasivo es el Estado, la colectividad, la administración pública o mas concretamente la colectividad social o bien como se señala en otra abundante opinión que sujeto pasivo en el delito de peculado lo es el Estado, los organismos descentralizados y aun los particulares y concretamente es la administración pública central o descentralizada del Estado, la que sufre las consecuencias del peculado, entonces el sujeto pasivo en el delito de peculado es la sociedad, que es el titular de ambos bienes. Respecto del primero no puede discutirse que la sociedad tiene derecho a que los servidores públicos operen con eficacia para satisfacer precisamente las necesidades sociales. En relación al segundo bien, aunque el texto legal señala que el dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado o a un

organismo descentralizado, el afectado, en el caso de malos manejos es la sociedad.

El Estado, así como el organismo descentralizado, requieren para ejercer sus atribuciones, un patrimonio, pero este patrimonio tiene como titular a la sociedad. Los gobernantes son representantes del pueblo, por lo que deben actuar a nombre y en beneficio de éste.

Es preciso destacar que conforme a la redacción de la fracción I, del artículo 223, del Código Penal Federal, motivo del presente capítulo al decir que el servidor público que para su uso propio o ajeno distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado y al organismo descentralizado o a un particular, si por razón de su cargo los hubiera recibido en la administración, en depósito o por otra causa, tal pareciera a primera vista que el sujeto pasivo en el peculado no es único, sino diverso, puesto que alude a los siguientes:

- El Estado.
- El organismo descentralizado.
- El particular.

1.6 Objeto jurídicamente tutelado.

Como ya hemos dicho, el peculado es un delito de los clasificados contra la administración pública cometido por servidor público, existe en principio un objeto

genérico que es el aplicado a todos los delitos contra la administración pública y un objeto específico del peculado. En tal virtud es necesario distinguir lo siguiente:

- El bien jurídicamente protegido en los delitos contra la administración pública,
- Bien jurídico protegido en el peculado.

El objeto jurídico o bien jurídicamente tutelado en los delitos contra la administración pública es la confianza del pueblo hacia sus gobernantes por ello es necesario advertir que existe en principio un objeto genérico que es el aplicado a todos los delitos contra la administración pública y un objetivo específicamente del peculado, el objeto genérico de la tutela penal es el interés público concerniente al normal funcionamiento y al prestigio de la administración pública en lo que se refiere a la probidad, desinterés, disciplina, seguridad, libertad funcional, así como el respeto a la vida, a la voluntad del Estado en orden a determinados actos o relaciones de esa misma administración.

El objeto jurídico o bien jurídicamente tutelado en el peculado previsto en el artículo a estudio, son:

- Los bienes del Estado.
- Los bienes de los organismos descentralizados.
- Los bienes del particular.

De lo anteriormente señalado, debe aclararse que en cuanto al fin de los bienes del Estado propiamente dicho y al de los organismos descentralizados no hay problema alguno ya que todos tienen como objetivo la correcta administración del patrimonio del Estado.

Capítulo Segundo.

De los servidores públicos.

CAPÍTULO SEGUNDO.

2.1 De los servidores públicos.

2.2 Definición de servidor público.

El Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos habla de las responsabilidades a que alude este Título en concreto en el artículo 108, nos dice que se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y el Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Podemos entender que dicho artículo hace referencia, en una forma especial a las personas que tienen la calidad de servidores públicos, ya que antes de la reforma, hecha en el año de 1982, nuestra legislación hablaba en el sentido de que funcionarios o empleados públicos lo eran los agentes de gobierno o sus comisionados, desprendiéndose de esto que dicha legislación solo mencionaba a los funcionarios o empleados públicos, agentes de gobierno o sus comisionados. Rafael de Pina, define como funcionario público a: "toda persona que por

disposición de la ley, por elección popular o por nombramiento de la autoridad competente participe en el ejercicio de la función pública⁶¹.

En consecuencia, el maestro Miguel Acosta Romero nos dice que por funcionario público se entiende como: "el que representa al Estado a través del órgano de competencia del que es titular, lo representa frente a los Organismos del Estado o Entidades Públicas, como frente a los particulares y en relación interna con los Servidores del Estado"⁶².

Así mismo el maestro Juan F. Arrollo Herrera, nos dice que "bajo la denominación genérica de servidor público se engloba absolutamente a todos los trabajadores, empleados y funcionarios de la administración pública y por consecuencia todos son, sin distinción, sujetos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos"⁶³.

De lo anteriormente expuesto, nos permitiremos considerar lo que es un funcionario público: el funcionario público es toda aquella persona que presta un servicio en la administración pública en todos los órganos en que este se compone como estructura social, como en la Administración Pública Federal Centralizada, en la del Distrito Federal o en alguna otra dependencia descentralizada, de participación Estatal, en el Congreso de la Unión o en los Poderes Judicial Federal o del Distrito Federal, como los Gobernadores de los Estados, Diputados y Senadores de las Legislaturas, y en razón de su cargo éstos representan al Estado.

⁶¹ DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Porrúa, México 1996. p.276.

⁶² ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*. Textos Universitarios UNAM. México. 1995. p. 302-303

⁶³ ARROLLO HERRERA, Francisco Juan. *Op. cit.*, p. 6

Resulta aplicable al caso la siguientes tesis en donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación, menciona lo siguiente:

“FUNCIONARIO PÚBLICO, debe entenderse toda persona a quien se ha encomendado el ejercicio de una Función Pública, y como para esto es indispensable poner en acción medios coercitivos, o ejercer autoridad, para considerar que alguien tiene carácter de Funcionario Público, deben tenerse en cuenta si puede o no disponer de la fuerza pública o ejercer autoridad.”

Novena Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XIX

Página: 1038

2.3 Diferencias y semejanzas entre servidores, empleados y altos funcionarios.

Para comenzar con el desarrollo de este tema, comenzaremos por expresar que es lo que se entiende por trabajador; en donde el artículo 8, de la Ley Federal del Trabajo, menciona que trabajador es toda aquella persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado; por otra parte, el precepto número 3, de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado establece como trabajador a toda persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos en virtud de un nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales. Como podemos apreciar son dos conceptos distintos para uno y otro tipo de trabajador, esto es para el que preste sus servicios a las empresas particulares y el que lo hace para el Estado.

Sin embargo consideramos que, la definición de Estado debería ser parecida a la que expone la Ley Federal del Trabajo, debiendo quedar como se propone: Trabajador es toda aquella persona que presta un servicio físico, intelectual o de ambos géneros al Estado, en virtud de un nombramiento expedido. Ya que de esta forma se evitaría lo que la legislación actual hace, que consiste en supeditar el carácter de trabajador, con la de un nombramiento sin especificar el mismo.

Si bien es cierto que existe una relación de trabajo entre el poder público y sus servidores, también lo es que esta relación no tiene las características de un verdadero contrato de trabajo, ya que las funciones del Estado no persiguen ningún fin económico.

El hecho de que la relación de trabajo se establezca con el titular plantea otros aspectos, especialmente cuando el trabajador es cesado, es aquí cuando se debe distinguir, entre si el trabajador es de base o de confianza.

Los artículos 5° y 6° de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, contienen los preceptos para distinguir a ambos, el primero de ellos dice; "Son trabajadores de confianza:

I. Los que integran la planta de la Presidencia de la República y aquellos cuyo nombramiento o ejercicio requiera aprobación expresa del Presidente de la República;

II. En el Poder Ejecutivo, los de las dependencias y los de las entidades comprendidas dentro del régimen del apartado "B" del artículo 123 Constitucional...". Dentro de las funciones, formulaciones y aplicaciones la actualización de los catálogos de puestos, nos indica cuales son las actividades

que desempeñan los servidores públicos dentro de esta categoría, encontrando que son de:

- Dirección, de manera permanente y general la cual le confiere representatividad y poder de decisión en el ejercicio de mando a nivel de directores generales, de área, adjuntos, subdirectores y jefes de departamento.

- Inspección, vigilancia y fiscalización a nivel de jefaturas.
- Manejo de fondos o valores.
- Auditoría.
- Control directo de adquisiciones, cuando tengan la representación de la dependencia o entidad de que se trate.

- En almacenes e inventarios, responsables por la entrada y salida de bienes o valores y su destino o la baja y alta en inventarios.

- Investigación científica
- Asesoría y consultoría, únicamente cuando se proporcione a servidores públicos superiores como son; Secretario, Sub-secretario, Oficial Mayor, Coordinador General y Director General de las dependencias del Gobierno Federal o sus equivalentes en las Entidades.

- El personal adscrito presupuestalmente a las Secretarías particulares o ayudantías.

- Los secretarios particulares de; Secretario, Sub-secretario, Oficial Mayor, Coordinador General y Director General de las dependencias del Gobierno Federal o sus equivalentes en las entidades, así como los mencionados presupuestalmente al servicio de los funcionarios a que se refiere la fracción I del artículo 5° de la ley en comento que son; los agentes del Ministerio Público

Federal y del Distrito Federal, los agentes de las Policías Judiciales y los miembros de las Policías Preventivas.

Si el empleado es de base, según el artículo 6°, son: “Los no incluidos en la numeración anterior y que, por ello, serán inamovibles” y se consideraran como de base todas las categorías que con esta clasificación se encuentren en el catálogo de empleos de la federación, incluido el personal docente de la Secretaría de Educación Pública, por lo cual en términos del artículo 124, fracción I, de la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado, deberá someterse al Juicio de Amparo por impedimento expreso de la ley, ya que primero, deberá agotarse el recurso de revisión que conceda la ley.

El artículo 99, fracción I del estatuto de los Trabajadores al Servicio de la Federación, establece un medio legal que deberá agotarse previamente al amparo, en contra del cese de un empleado de una dependencia del Ejecutivo Federal, pues de lo contrario el Juicio de Garantías, debe estimarse improcedente, de acuerdo con la jurisprudencia, que establece que la improcedencia del amparo, obedece contra actos de un autoridad distinta de la judicial, conforme a las normas que los rigen procede contra ellos el recurso de revisión, por virtud del cual puede ser modificado o revocado, mismo que deberá traer como consecuencia la suspensión del acto reclamado; si esto no basta, se hará aplicable el Juicio de Garantías, dados los precedentes sustentados por el tribunal que conozca del asunto, tampoco procede la suspensión promovido contra actos de autoridad, referente a casos y remociones de servidores públicos.

Ahora bien, en cuanto a los derechos y obligaciones emanados por desempeñar cargos o comisiones dentro del poder público federal, que a grandes

rasgos estas serán las que deben prestar en virtud de su nombramiento expedido, según lo establecido por el artículo 44 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, podemos distinguir las siguientes:

- Desempeñar sus labores con intensidad, cuidado y esmero apropiados, sujetándose a la dirección de sus jefes y a las leyes respectivas.
- Observar buenas costumbres dentro del servicio.
- Cumplir con las obligaciones impuestas.
- Guardar reserva de los asuntos de su conocimiento.
- Evitar la ejecución de actos que pongan en peligro su seguridad y la de sus compañeros.
- Asistir puntualmente a su labores.
- No deberá hacer propaganda de ninguna clase en los edificios o lugares de trabajo.
- Asistir a los institutos de capacitación, para mejorar su preparación y eficiencia.

En cuanto a sus derechos inherentes encontramos que se encuentran regulados en los dos primeros capítulos de la ley en comento, los cuales al ser trabajadores de confianza, según lo indica su nombre, esto quiere decir que sus derechos están protegidos por la legislación del trabajo al servicio del Estado, con las modalidades que imponen su naturaleza, así mismo, el Estado en ejercicio a su soberanía, tiene en todo tiempo el derecho de transformar la estructura en el cual esta colocado su personal, de acuerdo con el artículo 73, fracción XI de la Constitución, el Congreso de la Unión tiene la facultad para crear y suprimir los empleos públicos de la federación.

La organización del personal administrativo, nuestra legislación considera varios casos.

- Libre nombramiento y renovación de funcionarios y empleados superiores que no provienen de elección popular.
- Señalamiento de condiciones para el desempeño de la función como tal, como un plazo en el ejercicio de la misma; y finalmente
- Inamovilidad, en el cual para la separación del servicio, se requieren ciertas causas especiales de remoción que señala la ley por medio de un procedimiento jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

Respecto a la organización de la relación de trabajo, la ley en comento se basa solamente en trabajadores excluyendo a funcionarios de elección popular.

Las clasificaciones tienen únicamente valor cuando responden a exigencias de orden práctico y necesidades sistemáticas. En estas circunstancias, el servidor público puede ser clasificado desde diversos ángulos, según su naturaleza jurídica de vinculación, de relación civil y laboral, según su rango, en altos funcionarios y empleados.

En cuanto a su relación puede ser según la "laboral", ya sea de planta o temporal, según el "funcionario" que los nombra, la naturaleza de las labores y la adscripción, puede ser de confianza o de base. Por su parte los de base son; según el documento que origine la relación laboral y según la partida presupuestal, de conformidad con el documento que origina la relación laboral:

- Con nombramiento pueden ser; inscritos en las listas de raya.
- Con nombramiento pueden ser; definitivos, provisional, interino por tiempo o por obra determinada.
- Los inscritos en las listas de raya; obreros, técnicos administrativos, especialistas y provisionales.
- Conforme a la partida presupuestal se consideran; numerarios, supernumerarios, obreros y eventuales.

Nosotros consideramos sólo una clasificación, de base y de confianza independientemente de las nominaciones anteriores, para efectos de cualquier variación en la relación laboral se parte del concepto de base o de confianza. En este sentido se inclinan algunos criterios del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, como veremos.

La Ley de los trabajadores al Servicio del Estado en el artículo 6° y 46, fracción II, nos dice que los trabajadores a lista de raya, son de base, aunque temporales por estar comprendidos en el artículo 44, estatutario, por lo tanto no pueden estar separados, sino a la terminación de la obra o la comisión para la cual fueron contratados.

Los empleados de confianza, supernumerarios, por este solo hecho, no son empleados, según lo establecido en los artículos 5° y 6°, se ha resuelto que los trabajadores supernumerarios por el solo hecho de tener ese carácter, no son de confianza, es necesario que la plaza este considerada como tal, en el artículo 4°, del estatuto jurídico que a su vez nos dice que el titular pudiese probar ante el tribunal que la función de la plaza desempeñada por el actor, era análoga a las

funciones, de los trabajadores considerados como de confianza, en la numeración limitativa del artículo antes mencionado.

La Suprema Corte de Justicia ha expresado con toda claridad, entre estas actividades, de quienes carecen de imperio y no crean esas relaciones visibles “Elías Arturo M.”; que reza lo siguiente:

“...para determinar cuando se tiene el carácter de funcionario y cuando de empleado, en asuntos civiles o administrativos, se debe atender a las atribuciones, facultades y obligaciones del sujeto, de acuerdo con la doctrina que dispone entre funcionarios o actividades con imperio o autoridad, que crean una relación jurídica pública, al realizar aquellas...”.

Novena Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXIV

Página: 3545

2.4 Altos funcionarios.

El constituyente de 1917 otorgo facultades al Poder Legislativo para expedir en materia de responsabilidades de los funcionarios y empleados; sin embargo, no fue sino hasta el 30 de diciembre de 1939, cuando se promulgó la Ley Federal de Responsabilidades de Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito Federal y Territorios Federales y de los Altos Funcionarios de los Estados.

La nueva norma continuó por la línea trazada por las legislaciones precedentes, ya que siguió regulando solo la responsabilidad política y penal de

los funcionarios. Cedió acción popular para denunciar los delitos o faltas cometidas por cualquier funcionario o empleado de la federación.

Señaló, como sujetos de la ley a los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y Territorios Federales, sin precisar características de unos y otros que nos permitieran diferenciar ambos términos, pero contempló dentro de la denominación de ALTOS FUNCIONARIOS, al Presidente de la República, a los senadores y diputados al Congreso de la Unión, a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los Secretarios de Estado, a los Jefes de Departamento, al Procurador General de la República, a los Gobernadores y los Diputados de las Legislaturas Locales. Por exclusión se deduce que los demás empleados de la Federación, del Distrito Federal y Territorios Federales, son aquellos que no son considerados por la Constitución como Altos Funcionarios.

En el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, denominado de las "Responsabilidades de los Funcionarios Públicos" encontramos que estos "altos funcionarios" pueden ser acusados por la comisión de diversos delitos oficiales como son: ataques a las instituciones democráticas, a la forma de gobierno republicano, representativo y federal, a la libertad del sufragio, usurpación de atribuciones, violación de garantías individuales y cualquier infracción a la Constitución o a las Leyes Federales. Además de que se les podrá fincar responsabilidad por la comisión de delitos comunes, pero para poder proceder en contra de ellos, se requerirá que la Cámara de Diputados emita una declaración de procedencia (artículo 110 constitucional).

Así mismo, la misma Carta hace referencia en sus artículos 77, fracción III, 89, fracción II, 108, 110, 111, y 114, a la triple diferenciación de los que son Altos Funcionarios, Funcionarios y Empleados Públicos. Podemos concluir que nuestra Constitución, no da un concepto exacto de lo que es un Alto Funcionario, sino solamente indica quienes son considerados como tales, por lo que habremos de recurrir a un sencillo cuadro, el cual trata de explicar tal diferencia.

Algunas diferencias entre Altos Funcionarios, Funcionarios y Empleados.

Concepto	Altos Funcionarios	Funcionarios	Empleados
1. Duración en el cargo o en la permanencia	Tiempo determinado	Tiempo determinado con grandes posibilidades de continuar.	Tiempo indeterminado.
2. En las retribuciones	Son altos sueldos marcados por el presidente de la República o por la Ley de Egresos.	Son altos sueldos con afectación al presupuesto de la Secretaría de Estado correspondiente o del organismo del que sea dependiente.	Son bajos sueldos con afectación al presupuesto de la Secretaría de Estado o del organismo del que dependa.
3. Establecimiento de sus funciones.	En la Constitución o en la Ley Orgánica de la Administración Pública.	En reglamentos interiores de las Secretarías, leyes, decretos y circulares.	En reglamentos interiores de las Secretarías, leyes, decretos y circulares.
4. Nombramiento o designación	El Presidente de la República hace la designación para un determinado cargo o por elección popular	La hace el Secretario de Despacho, por la capacidad intelectual, en algunas ocasiones por amistad o compadrazgo y en ocasiones se da por elección popular.	La hace el director de la dependencia u organismo, por amistad, parentesco, por capacidad intelectual, nunca es de elección popular.
5. Condiciones de tipo personal.	Edad, ciudadanía, nacionalidad, en ejercicio de sus derechos y todas sus facultades, en ocasiones, el sexo, la moralidad, y obediencia.	No importa edad, siendo mayor de 18 años, ni el sexo, ni la ciudadanía, cuenta la moralidad y la obediencia.	No importa edad, siendo mayor de 18 años, ni el sexo, ni la ciudadanía, tampoco la moralidad y la obediencia.

2.5 Protección constitucional del fuero.

Lo primero que analizaremos, en este apartado es el concepto y alcances del fuero y, al respecto el maestro Felipe Tena Ramírez en su obra de Derecho Constitucional mexicano, nos manifiesta que:

“La Constitución considera responsables de toda clase de delitos y faltas a los funcionarios públicos, incluyéndolos así en el principio de la igualdad ante la ley. No obstante, la Constitución ha querido que durante el tiempo que desempeñen sus funciones algunos de esos funcionarios no puedan ser perseguidos por los actos punibles que cometieren, a menos que previamente lo autorice el Congreso de la Unión. De este modo el sistema que nos proponemos a estudiar no erige la impunidad de los funcionarios, sino la inmunidad durante el tiempo de su encargo”

“Tal inmunidad por cuanto su destinatario está exento de la jurisdicción común, recibe el nombre de fuero, evocando así aquellos antiguos privilegios que tenían determinadas personas para ser juzgadas por tribunales de su clase y no por la justicia común. Esta fue la acepción con que la institución de los fueros penetró en nuestro derecho patrio como herencia de la legislación colonial y que se externó en la jurisdicción de los tribunales especiales por razón de fuero.”

“Los antiguos fueros constituían por regla general verdaderos privilegios a favor de las clases beneficiarias. El fuero constitucional no tiene por objeto instituir un privilegio a favor del funcionario, lo que sería contrario a la igualdad del régimen democrático, sino proteger a la función de los amagos del poder o de la fuerza. Mas que en el derecho español, el fuero constitucional tiene su antecedente en este aspecto en el derecho inglés, cuando en el siglo XIV los

miembros del parlamento arrancaron al rey la concesión de ser juzgados por sus propios pares, a fin de asegurar su independencia. El privilegio de los antiguos fueros se extendía a la totalidad de la jurisdicción, de suerte que el proceso debía iniciarse y concluirse dentro de la jurisdicción especial. En cambio, el fuero constitucional no excluye el conocimiento del caso por jurisdicción ordinaria⁶⁴.

De lo anterior deducimos que el fuero es un sistema de protección que ofrece la Constitución, a efecto de que los servidores públicos no se vean obstaculizados en el ejercicio de sus respectivas funciones.

Por su parte el maestro Ignacio Burgoa Orihuela en su obra Derecho Constitucional mexicano, con relación al fuero nos expone lo siguiente:

“Los altos funcionarios federales, como el Presidente de la República, los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte, los Secretarios de Estado y el Procurador General de la Nación, gozan de lo que se llama *Fuero Constitucional*, cuya finalidad estriba no tanto en proteger a la persona del funcionario, sino mantener el equilibrio entre los poderes del Estado para posibilitar el funcionamiento normal del gobierno institucional dentro de un régimen democrático. En esta idea coincide la doctrina constitucional mexicana. Así don Jacinto Pallares sostiene que ‘La necesidad de que los funcionarios a quienes están encomendados los altos negocios del Estado, no estén expuestos a las pérdidas asechanzas de sus enemigos, el evitar que una falsa acusación sirva de pretexto para eliminar a un alto funcionario de los negocios que le están encomendados y el impedir las repentinas acefalías de los puestos importantes de la administración pública, son los motivos que han determinado el establecimiento

⁶⁴ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa. México, 1999. p. 559-560

del fuero que se llama constitucional, consignado en los artículos 103 y 107, del Código fundamental (de 1817). Este fuero da lugar a dos clases de procedimientos, según se trate de delitos comunes o de delitos oficiales de los funcionarios que lo gozan. El fuero tratándose de delitos comunes se reduce a que no se proceda contra el delincuente, por el juez competente, sino previa declaración del Congreso de haber lugar a la formación de causa; y esto por las consideraciones dichas. Tratándose de la segunda clase los delitos oficiales, el fuero consiste en que las responsabilidades oficiales sean juzgadas por jurados compuestos de los altos cuerpos políticos de la nación. La razón y conveniencia de este fuero es clara: las responsabilidades oficiales de los funcionarios que lo gozan tienen íntimo enlace con la política, cuestiones políticas son las que tienen que decidirse al juzgarlos, es un juicio político el que se trata de abrir, la pena que se les impone no es otra que la muerte política; es pues, necesario que funcionarios de la primera jerarquía, dotados de profundos conocimientos y larga práctica en la cosa pública, interiorizados en todos los giros que toman los abusos políticos, apreciadores exactos de la trascendencia de tales y cuales delitos oficiales y profundamente versados en todos los ramos de la legislación, sean los que conozcan de ese juicio político. Y así fue conveniente que la constitución confiriera a los funcionarios muy caracterizados, ese linaje de responsabilidades para evitar que la ley secundaria viniera a sujetar al criterio más o menos ruin y extraviado de un juez o alcalde o de otro funcionario más o menos subordinado en la jerarquía administrativa, o negocio de tanta trascendencia como la responsabilidad de los altos funcionarios de la federación.”

Por su parte, don Ignacio L. Vallarta citado por el maestro Burgoa, al referirse a la inviolabilidad de los poderes legislativos, ejecutivo y judicial de los Estados, sostiene que “Este principio se deriva de la necesidad de garantizar el sistema republicano que rige lo mismo a la Unión que a los estados, principio que esta sancionado en los textos constitucionales que conceden el juicio político, de un modo expreso, a los altos funcionarios de la Federación e implícita pero necesaria y lógicamente a los poderes supremos de los Estados. El enjuiciamiento del Congreso de esta Suprema corte por un Juez común, sería un atentado tan reprobado por la Constitución, como el proceso de una legislatura o de un tribunal de algún Estado. El principio y la consecuencia son los mismos, ya se vea la cuestión en el orden federal o local. Esta es la razón fundamental que veda a los jueces de Distrito encausar a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial; supuesto que las facultades de los tribunales no llegan hasta poder subvertir en la Unión ni en los Estados la forma republicana; supuesto que mal pueden los jueces invocar la Constitución para derivar de ella la facultad de infringirla, de romperla. Pero nada de esto sucede cuando se trata de autoridades locales o de empleados subalternos, federales o locales; el régimen republicano no se subvierte, ni se altera con que un Juez ordinario procese a un administrador de aduana, a un general, a un jefe de hacienda, a un administrador de correos, lo mismo que no se trastorna, ni se conmueve con que se encause a un jefe político, a un tesorero, a un juez o alcalde. Ni la Nación, ni los Estados se resienten en las funciones soberanas que ejercen, con el proceso de una de esas autoridades”⁶⁵.

⁶⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa, México, 1999. p. 558-559

Como podemos observar los autores que hemos citado coinciden en que la finalidad del fuero Constitucional mas que otra cosa, se otorga no para la protección de la persona, si no mas bien, para proteger la función de los servidores públicos a fin de que esta no se vea obstaculizada por cualquier denuncia hecha en su contra.

2.5.1 Inmunidad y fuero.

Siguiendo con el mismo tema, y a efecto de determinar la relación y diferencia entre ambos vocablos, el maestro Sánchez Bringas, en su obra Derecho Constitucional, al referirse a la inmunidad dice:

“La inmunidad es la protección que las normas jurídicas ofrecen al desempeño de ciertos cargos públicos que revisten especial importancia, con el objeto de que sus titulares no puedan ser sometidos a la acción de la justicia de manera inmediata para evitar que se perturben esas funciones; también se le conoce como fuero. Entendiéndose que no se trata de privilegios personales ya que estos se encuentran prohibidos por los artículos 12 y 13, Constitucionales que consagran los derechos de igualdad, en consecuencia, con la inmunidad material no se protege al individuo sino la función que se desempeña. En el caso del régimen de responsabilidades públicas establecido por la Constitución, gozan de inmunidad a nivel federal, los siguientes servidores públicos: el Presidente de la República, 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 Secretarios de despacho, el Procurador General de la República, los jefes de Departamento Administrativo, los Representantes de la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe del Distrito Federal, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Salvo el caso del Presidente de la República que dispone de un régimen especial, para que los Servidores Públicos mencionados puedan ser sometidos a procedimientos penales por la comisión de delitos ajenos al desempeño de sus encargos, se requiere que sean despojados de su inmunidad constitucional, de acuerdo con la declaración de procedencia regulada en el artículo 111, constitucional. Por lo que hace a los servidores públicos de los Estados, las respectivas constituciones definen quienes son los que disfrutan de la inmunidad estatal, normalmente son los diputados locales, los Gobernadores y los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia⁶⁶.

Siguiendo con el mismo tema, y a efecto de determinar la relación y diferencia entre ambos vocablos, el maestro Daniel Moreno nos manifiesta lo siguiente:

"En los Estados modernos, con el objeto de garantizar el cumplimiento de la función y para protegerla, no al individuo, existe al inmunidad, que tiene diversos aspectos. Un conocido estudioso la define de la siguiente forma: expresión de gran importancia en el Derecho Político, con relación a los Estados de organización democrática; por lo que se refiere a la prerrogativa que ampara a los miembros del Poder Legislativo, diputados y senadores, en virtud de la cual no pueden ser detenidos, ni presos mientras estén en el ejercicio de su mandato; salvo el caso de haber sido sorprendidos in fraganti en la comisión de un delito

⁶⁶ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho Constitucional*. Porrúa. México. 1999 p.705-706.

considerado grave; sin que tampoco puedan ser procesados o juzgados, a menos que el cuerpo legislativo a que pertenezcan conceda la correspondiente autorización.

En el caso del fuero se trata de un vocablo que no es único, sino que tiene diversas acepciones. Puede decirse que se aplica tres cosas diferentes: puede ser el ámbito dentro del cual la autoridad puede ejercer sus atribuciones; en tal sentido y aplicada a los tribunales de justicia tiene el mismo significado de jurisdicción. Otra acepción es la que se refiere a la compilación de ciertas leyes o bien expedidas para un municipio durante la Edad Media. Caso fuero juzgo, que estuvo integrado por las leyes expedidas por los reyes godos; o el fuero real expedido en tiempos de Alfonso el Sabio. Fue a su vez una ley o Código expedidos para un municipio; pero también significa una jurisdicción específica, como la civil, militar o eclesiástica. En este último sentido es como la Constitución ha prohibido los fueros y privilegios⁶⁷.

A continuación y al respecto el maestro Daniel Moreno expresa:

“Por lo que hace al fuero constitucional que es el que realmente nos interesa en concreto, nos dice el artículo 110; “No gozan de fuero constitucional los funcionarios de la federación, por los delitos oficiales, faltas u omisiones que incurran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión pública que hayan aceptado durante el periodo en que, conforme a la ley, se disfrute de fuero. Lo mismo sucederá respecto a los delitos comunes que cometan durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión. Para que la causa pueda iniciarse

⁶⁷ MORENO, Daniel, *Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa, México, 1993. p.512

cuando el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias, deberá procederse con arreglo a lo dispuesto al artículo anterior”

“En nuestros días el fuero establecido en nuestra carta fundamental no se entiende como una proyección a determinado tipo de personas y como dijimos, no constituye una prerrogativa o un privilegio, sino mas bien se trata de otorgarle determinadas garantías al ejercicio de una función; pero cuando se cometen determinadas faltas o delitos, en ciertos casos oficiales, y en otros casos comunes, se pueden castigar a los funcionarios, con lo que el principio de igualdad ante la ley sigue vigente. Nada mas que para ello requiere un procedimiento especial previo: la privación del fuero. En otros casos la responsabilidad se puede exigir después de haber concluido el ejercicio del cargo, función o comisión, tampoco de impunidad, o sea la falta de responsabilidad, que si existe en el caso de las opiniones de los diputados o senadores”⁶⁸.

“Como entre nosotros las cosas caminan por lo extremo, este fuero, tan censurado se ha devaluado notablemente, como ha ocurrido con la devaluación general del Poder Legislativo: la prepotencia del Ejecutivo ha determinado que cualquier autoridad administrativa trate con el mayor desdén y hagan caso omiso del fuero, aun autoridades tan menores como ocurre en delegaciones policíacas, atropellando a quienes de acuerdo con la Constitución, gozan del fuero y esto no puede aplaudirse, por ello resulta peor que el anterior abuso, porque ahora lo cometen autoridades que en alguna forma se encuentran dentro de las

⁶⁸ *Ibid* p. 511, 512, 513 y 514.

atribuciones ejecutivas, que son las que tradicionalmente han cometido mayores atropellos⁶⁹.

2.5.2 Fuero como inmunidad.

Enseguida se establecerá la función del fuero como inmunidad, y a este respecto el maestro Burgoa manifiesta:

“El fuero como inmunidad, es decir, como privilegio o prerrogativa que entraña irresponsabilidad jurídica, únicamente se consigna con la ley fundamental en relación con los diputados y senadores en forma **absoluta** conforme a su artículo 61, en el sentido de que estos ‘jamás pueden ser reconvenidos por ellas’, así como respecto del Presidente de la República de manera **relativa** en los términos del artículo 108, *in fine* constitucional que dispone que dicho alto funcionario durante el tiempo de su encargo sólo puede ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común. Tratándose de los senadores y diputados, dicha inmunidad absoluta solo opera *durante el desempeño* del cargo correspondiente, es decir, con motivos de las funciones que realicen como miembros integrantes de la Cámara respectiva, pero no en razón de su investidura misma. Dicho de otra manera no por el hecho de ser diputado o senador.”

“Por otra parte, si las opiniones que emita un diputado o senador en el desempeño de su cargo configuran la incitación a algún hecho delictivo común u oficial o si su externación implica en si misma un delito de cualquier otro orden,

⁶⁹ *Idem.*

opera la inmunidad mencionada en el sentido de que el opinante permanece inviolable y de que no puede ser reconvenido por tales opiniones, o sea, que no se le puede formular cargo alguno.”

“Otro caso de **fuero-inmunidad** que previene la Constitución es el que se refiere al Presidente de la República y se traduce en que este, durante el tiempo de su encargo (no simplemente durante el desempeño de sus funciones, es decir, con motivo de su actuación inherente a su alto puesto, como sucede con los senadores y diputados) solo puede ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común (Art. 108 *in fine*), gravedad cuya estimación queda a criterio de la Cámara de Senadores, (Art. 109). Por ende durante su periodo funcional, el Presidente de la República goza de inmunidad respecto a cualquier delito oficial. Nótese, sin embargo que dicha inmunidad no significa irresponsabilidad absoluta del Jefe del Ejecutivo Federal por delitos comunes u oficiales que pueda cometer durante el tiempo y en ejercicio de su puesto, si no que solo equivale a que, en el periodo de su gestión gubernativa, únicamente puede ser acusado por traición a la patria y por lo delitos graves del orden común hubiese sido desestimada por el Senado al presentarse durante el periodo presidencial, ello no implica que, una vez expirado este, no se acuse ante el Ministerio Público que corresponda por tales hechos delictivos a la persona que haya tenido el cargo de Presidente de la República, teniéndose en cuenta, claro está, las reglas sobre prescripción penal⁷⁰.

⁷⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op. cit.*, p. 560-561

2.5.3 Diferencias entre inmunidad y fuero.

Por ultimo resulta de vital importancia hacer la distinción entre los vocablos inmunidad y fuero, y al respecto el maestro Manuel Becerra Bautista nos dice:

“Olvidando los orígenes etimológico e histórico de los vocablos, recurramos a la doctrina para tratar de definir en forma descriptiva las instituciones materia de nuestro estudio. La inmunidad está basada en el principio reconocido por el Derecho Público según el cual :*summa sedes nemini judicatur.*”

“Con esta concepción fácilmente se deduce que la inmunidad lo que otorga es **irresponsabilidad penal**. A consecuencia de ello, ninguna jurisdicción represiva puede actuar en contra del inmune. La inmunidad por tanto priva de personalidad penal. Nuestro fuero Constitucional, en cambio, se concreta en la facultad de no comparecer ante un juez ordinario, bien sea por que este carezca de jurisdicción para juzgar al reo, o bien porque se requiera de un consentimiento previo para enjuiciarlo. Por tanto, presupone sujeto capaz de responsabilidad criminal, motivo por el cual solo es una limitación a la actividad del órgano jurisdiccional ordinario capacitado para juzgar al reo.”

“Esta limitación puede ser absoluta, privación de jurisdicción para enjuiciar la sola suspensión de las facultades jurisdiccionales, en tanto en cuanto no se llene el requisito de la licencia que se debe otorgar el órgano respectivo. En el caso de la inmunidad, existe un verdadero solo fuero que puede enjuiciar al reo, un órgano especial distinto de los tribunales ordinarios. Como ya vimos, el fuero en este supuesto es estudiado por la doctrina con el nombre de juicio político. En el

segundo caso, no existe propiamente fuero sino un procedimiento administrativo previo a la actividad jurisdiccional ordinaria.”

“De lo dicho se concluye: a) que la inmunidad es la falta de responsabilidad penal; b) que el fuero, presuponiendo sujeto criminalmente capaz, se reduce a una limitación a la potestad del órgano jurisdiccional ordinario; c) que cuando esa restricción privativa de jurisdicción al tribunal normalmente competente, se trata de un verdadero fuero, estudiado por la doctrina con el nombre de juicio político, motivo por el cual nosotros lo llamaremos *fuero-juicio político*; d) que cuando se concreta a una autorización para enjuiciar al reo, no es verdadero fuero, sino un procedimiento administrativo previo a la actividad jurisdiccional que llamaremos *fuero-licencia para enjuiciar*”⁷¹.

Al referirse a la inmunidad, los maestros Jorge Carpizo y Jorge Madrazo señalan que:

“Los diputados y senadores cuentan con dos clases de protecciones o salvaguardas para que puedan ejercer su cargo con libertad e independencia. Estas dos protecciones son la irresponsabilidad y la inmunidad. La irresponsabilidad está prevista en el artículo 61, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que: ‘los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas’. Esto quiere decir que, a pesar de que la opinión manifestada por un representante pudiera constituir un delito, no podrá ejercerse la acción penal, ni siquiera cuando hubiese terminado su mandato.”

⁷¹ BECERRA BAUTISTA, José. *El Fuero Constitucional*. Jus, México, 1945. p. 32-35

“La inmunidad está prevista en el artículo 109, consistente en que no se puede ejercer acción penal en contra de un diputado o senador por la comisión de un delito del orden común, si previamente su Cámara no los desafuera. El desafuero implica la separación del representante de su cargo; pero esto no quiere decir que la Cámara prejuzgue sobre el fondo penal del asunto. A diferencia de la irresponsabilidad, la inmunidad solo dura mientras se está en el ejercicio del cargo. Si el delito en que se hubiese incurrido el representante no fuese común, sino oficial, debe substanciarse el juicio de responsabilidad política u oficial previsto en el artículo 111”⁷².

En síntesis podemos deducir que la inmunidad es la falta de responsabilidad penal y que el fuero se traduce en la facultad de no comparecer ante el juez ordinario, porque este carezca de jurisdicción o bien porque requiera de un consentimiento previo.

De los conceptos anteriores se desprende que la inmunidad sólo opera en cuanto a delitos del orden común y que además ésta sólo durara mientras se está en el ejercicio del cargo y que la misma es aplicable solo a diputados y senadores.

Además, también podemos decir en cuanto al fuero, como ya hemos visto anteriormente, constituye un requisito de procedibilidad es decir, que mientras el servidor público esté bajo la protección de esta figura no podrá ser procesado sin que antes se le retire de éste mediante un procedimiento previo.

También es importante destacar que el fuero como tal no existe ya que nuestra carta fundamental prohíbe los fueros y prerrogativas, según lo establecido en el

⁷² CARPIZO, Jorge y MADRAZO, Jorge. *Derecho Constitucional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1991, p.171

artículo 13, Constitucional, el cual nos menciona que: "...Ninguna persona o corporación puede tener fuero, o gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley..." sin embargo la institución subsiste y opera bajo los mismos principios o sea como una protección hacia la función del servidor público como ha quedado establecido.

2.6 Fuero de los servidores públicos federales de alta jerarquía.

Los servidores públicos de alta jerarquía son sujetos que por virtud de su cargo se encuentran en los niveles mas altos de la administración pública federal o local, ya sean cargos de elección popular o por designación, éstos sujetos representan una pieza importante para todas las actividades del sistema jurídico-político del estado mexicano, es por ello que la Constitución les otorga fuero a partir de que son elegidos o designados, con el fin de que sean protegidos y así desempeñen con plena seguridad su ministerio. La Constitución en su artículo 111, manifiesta "Para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el Consejero del Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados

declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder en contra del inculpado”, este numeral hace un enlistado de nueve diferentes tipos de personas miembros de los tres poderes de la Unión a los que se les ha conferido los cargos mas representativos de ésta; en consecuencia, para proceder penalmente en su contra, se deberá cubrir el requisito de procedibilidad y que consiste en el desafuero; a diferencia de la inmunidad parlamentaria, este tipo de fuero constitucional en ningún momento hace imputables a los sujetos portadores de dicha prerrogativa, todo lo contrario, la justicia común los puede hacer comparecer a ajustar cuentas en el supuesto de la comisión de un delito que cometan con motivo de su cargo, delitos oficiales o bien, por la realización de conductas típicas de ilícitos comunes, previa la declaración de procedencia o desafuero; independientemente de que por esos conductos se les retire la inmunidad, también puede dejar de existir; esto en virtud de la remoción o suspensión que el presidente de la república hiciere a estos sujetos toda vez que el artículo 89 constitucional otorga entre otras facultades al presidente de la república las de nombrar y remover libremente a los secretarios de despacho. La doctrina, al abordar este punto, establece, según el maestro Tena Ramírez, que: “estimamos que la única buena razón del fuero está en la importancia de las funciones a quienes tuvo a bien dotar del fuero constitucional, si el Presidente de la República y sus colaboradores más cercanos e inmediatos como son los Secretarios de Estado, el Procurador y los Ministros de la Corte quedaran a merced de funcionarios secundarios, tales como jueces comunes,

dependería de la sola voluntad de éstos la buena marcha de la administración y acaso la existencia del mismo Estado⁷³.

El presidente de la república ha sido investido de una inmunidad muy peculiar y casi total, en virtud de que es el personaje de mas alta relevancia en las actividades políticas, económicas y administrativas del Estado, por ende, el constituyente tuvo el atino de protegerle de tal forma que prácticamente se vuelve inmune por el periodo de su mandato, teniendo en cuenta que deberá cuidar, lo establecido por el artículo 108, constitucional, en su segunda fracción “el presidente de la república durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común”; no solo durante el tiempo de desempeño de sus funciones como mandatario mexicano, estará investido de fuero constitucional seis años mas dentro de los cuales estará exento de comparecer ante los tribunales comunes o federales, ésta es la gran diferencia que existe entre la inmunidad otorgada a otros altos funcionarios, que solo en el desempeño de sus funciones gozan de fuero; además indica el numeral en comento, que solo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común; por lo que hace al primer tipo penal, el Código Penal Federal, enumera una serie de conductas, todas ellas tendientes a realizar actos dolosos, así como acciones bélicas y de espionaje, que pongan en peligro, comprometan e incluso enajenen la soberanía, libertad, independencia e integridad nacional, cometidas por mexicanos por nacionalidad o naturalización, en términos generales se tipifican las diferentes conductas del delito de traición a la patria, único delito por el cual puede ser culpable el presidente de la república durante el tiempo de

⁷³ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa, México, 1999. p. 569.

su encargo, por lo que hace a la acusación que se le puede fincar por delitos graves del orden común, es muy vaga esa expresión, ya que la ley no precisa con exactitud cuales son esos delitos o a que circunstancias se debe atender para establecer un criterio al respecto, únicamente deja de actuar con absoluta libertad a la Cámara Baja para que de conformidad con los atributos que les otorga el artículo 110, en su párrafo cuarto, haga la acusación correspondiente.

2.7 Fuero de los servidores públicos federales de las entidades federativas.

Los servidores públicos de alta jerarquía de las entidades federativas, tales como los gobernadores de los estados, los diputados a las Legislaturas locales y los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales, miembros de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, respectivamente, son también investidos de fuero constitucional, tal y como lo dispone el artículo 110, segundo párrafo de nuestra Constitución: "Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales y los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicara a las Legislaturas Locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda", de la transcripción hecha a este precepto se deja ver que los funcionarios de

referencia tienen fuero federal y cuando incurren en delitos contra la Constitución y la Leyes Federales, entendiéndose como tales, las que expide el Presidente de la República y el Congreso de la Unión; por lo tanto, mientras estos sujetos no sean desafuorados no se podrá proceder en su contra por los delitos oficiales que hayan cometido, así también lo reitera el segundo párrafo del artículo 108, Constitucional, cuando expresa; "Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales y los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales", como es de observarse, estos funcionarios locales tienen que responder ante las autoridades correspondientes por la responsabilidad penal en la que incurren al violar la Constitución Federal y leyes expedidas por el Congreso Federal previo al procedimiento de desafuero que se les ha de seguir, lo que quiere decir que dichos funcionarios están investidos con fuero federal como consecuencia de que son auxiliares de la Federación, independientemente de que cada estado de la república es libre y soberano de acuerdo con el artículo 40, de nuestra Ley Fundamental; "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concierne a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental". En este orden de ideas y con el afán de reiterar este aspecto los principios del Pacto Federal, el artículo 109, del ordenamiento antes mencionado en su primer párrafo, dice: "El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus

respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones". Como se deja ver en la anterior transcripción, cada estado de la república por orden constitucional debe tener una ley reglamentaria de la materia, independientemente de que las constituciones locales tienen un apartado especial para regular la responsabilidad de los servidores públicos estatales y municipales, así como para otorgar el fuero que les corresponde, el que sólo operará dentro del territorio de la entidad respectiva, pues fuera de ésta, si cometen algún delito no sería necesario el desafuero.

Bajo estas circunstancias, la ley y la doctrina han considerado que el fuero de los servidores públicos de alta jerarquía de los estados de la república previniendo siempre proteger las funciones, como ya se ha manifestado en repetidas ocasiones y no a la persona del funcionario, tal es la resolución que inclusive la doctrina manifiesta que en virtud de que los funcionarios locales de referencia son auxiliares de la federación y se les ha otorgado fuero constitucional con el mismo fin que la Unión Federal no sea dañada; así mismo, con estas disposiciones la ley respecto al fuero local quiso mantener el principio de autonomía de los estados tomando en cuenta que el fuero de un funcionario únicamente funciona en la circunscripción territorial que le corresponde por el ejercicio de su encargo.

2.8 Inmunidad diplomática.

Es menester hacer cita de este tema en la presente investigación para dejar bien establecidas las diferencias existentes entre las inmunidades que les son otorgadas a los diplomáticos, a los legisladores y los demás funcionarios públicos con fuero, aun cuando en todos los casos la inmunidad y el fuero respectivamente les es otorgada por el gobierno para el cual están prestando sus servicios; para estos efectos, debemos establecer en qué consiste la inmunidad de los diplomáticos y cónsules.

En este sentido, tenemos que la comunidad a través de su existencia ha tenido la necesidad de establecer todo tipo de relaciones, llámese culturales, políticas o comerciales, en fin, una gran gama de actividades son las que tienen que intercambiar por las exigencias del tiempo y para su beneficio recíproco de los estados, estas actividades son mas importantes a cada momento y mas complejas, debido a lo cual se han tenido que contar con elementos humanos capaces de desarrollar tales actividades por lo que se han especializado personas para estos efectos y se han creado organismos e instituciones encaminadas al mismo fin; así mismo, se han creado normas tendientes a regular las relaciones internacionales. Así tenemos que los elementos humanos de referencia se les han designado los adjetivos de diplomáticos o cónsules, según a lo que se avoquen concretamente en su actividad, la cual les haya sido encomendada.

“Los diplomáticos y cónsules son enviados de un país a otro, es decir, son acreditados en cierto país, al que se le denomina país receptor en el que van a ser representantes por el que son enviados, el receptor tiene que otorgar una serie de

garantías al cónsul o diplomático, como consecuencia de las normas establecidas por la comunidad internacional (a esta figura jurídica se le denomina *ius legati*) esas garantías son únicamente inmunidades que son otorgadas según el grado jerárquico que ocupan dichos sujetos, para estos efectos debe hacerse notar que en el año de 1815, en la Ciudad de Viena se llevó a cabo un Congreso Internacional con el fin de clasificar los diferentes tipos de agentes diplomáticos, el artículo 14 del acuerdo tomado en dicha reunión, el cual nos establece las siguientes categorías: a).- Embajadores, nuncios y otros jefes de misión de rango equivalente, b).- Enviados , Ministros e Internuncios, c).- encargados de negocios. Las inmunidades anteriormente mencionadas también fueron clasificadas en esa convención de la siguiente manera: a).- inmunidades y privilegios relativos a la persona, b).- inmunidades y privilegios relativos a las cosas, c).- inmunidades y privilegios relativos al ejercicio de la función diplomática⁷⁴.

“Ahora bien tanto los tratados internacionales nos dice que la persona de un agente diplomático es inviolable y no podrá ser sometido a detención o arresto en cualquiera de sus formas, el Estado receptor lo tratará con todo respeto y tomara las medidas adecuadas para impedir que se les ataque en su persona, su libertad o dignidad. Por lo que hace a las acusaciones de tipo civil que pudiesen existir en su contra, en relación a sus propiedades inmobiliarias situadas en el Estado receptor, son procedentes esas acciones siempre que no sea titularidad del Estado acreditante como componente de la misión diplomática, los agentes diplomáticos están exentos de toda clase de impuestos que existan en el país

⁷⁴ SEARA VÁZQUEZ, Modesto. *Derecho Internacional Público* .Porrúa, México, 1981.p. 129

receptor, tampoco están obligados a prestar servicios sociales de tipo personal o bien público, así como obligaciones militares⁷⁵.

“En relación a los bienes y las cosas de los agentes diplomáticos, existen las siguientes disposiciones: el lugar donde se encuentra la sede de la embajada o consulado, son inviolables y los agentes del Estado receptor solo podrán entrar a ellas con el consentimiento del jefe de la misión, el Estado receptor tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para proteger dicho local, los transportes pertenecientes al acreditado que se usen con fines de las funciones diplomáticas gozan de la misma inmunidad, la residencia privada del funcionario acreditado también goza de dichas prerrogativas, así como la correspondencia y los papeles a excepción de aquellos concernientes a las actividades profesionales o comerciales que no se incluyen dentro de los privilegios, pero cuando exista la sospecha que dentro de la valija se introduce al país receptor algo ilícito se podrá revisar en presencia del agente diplomático o representante del mismo; en relaciones diplomáticas el Estado receptor tiene que otorgar todas las facilidades necesarias para el excelente desarrollo de dicha actividad y seguridad de las comunicaciones en cuestiones de tipo oficial, así como también por lo que hace a la libertad de movimiento y tránsito dentro del territorio donde laboran⁷⁶.

Los cónsules por su parte, en sus diferentes categorías tienen para sí las mismas inmunidades de las que gozan los diplomáticos, de la misma manera están clasificados en diferentes clases las cuales son en primer término: cónsules honorarios o *electi*, dentro de este tipo se encuentran aquellas personas que no se

⁷⁵ *Ibid.* p. 131

⁷⁶ *Ibid.* p. 134

han dedicado profesionalmente a desarrollar esta actividad, pues su ocupación cotidiana ha sido de diferente índole, ya sean comerciantes o profesionistas en áreas diferentes a la de cónsules, pero dichas actividades se realizan en un país diferente al suyo y por el hecho de conocer bastante de aquel lugar, tanto en el aspecto político, cultural, comercial, etc., el gobierno del país del cual son originarios los nombra cónsules para que lleven a cabo dichas actividades.

Por otro lado, tenemos que existen cónsules de carrera o *missi*, personas que se han dedicado profesionalmente a esa actividad; dentro de las misiones consulares existe un ordenamiento jerárquico que es el siguiente: a).- cónsul general, b).- cónsul, c).- vicedcónsul, d).- agente consular. Las inmunidades otorgadas a estos agentes son las siguientes; la inviolabilidad personal, es decir, que estas personas no pueden ser detenidas, ni arrestadas mientras no se ha celebrado un juicio en el cual se demuestre si es o no procedente la detención, salvo delito grave o después de que haya intervenido una autoridad competente para que así lo decida; esta situación se tendrá que comunicar al Estado acreditante; quedan exentos de impuestos y servicio social y militar. Por lo que hace a las cosas de los agentes consulares se aplicarán los mismos preceptos que para los embajadores; cabe aclarar que todas estas normas son aplicables a partir de la Convención Internacional de Viena del año 1815 en las que se acordaron tales disposiciones; empero, estas inmunidades solo son aplicables en el país receptor y por consecuencia solo en él operarán.

Finalmente, existe una diferencia entre el fuero constitucional y las inmunidades otorgadas a los diplomáticos. El fuero es otorgado a los servidores públicos de alta jerarquía cuyo ministerio desempeñan dentro del territorio

mexicano por conducto del gobierno de dicho estado y por orden constitucional y las inmunidades para los funcionarios diplomáticos se dan como consecuencia de los tratados internacionales celebrados para tales efectos y solamente funcionan en el país donde son designados; y en ambos casos para el correcto desempeño de las actividades a que están designados y no como privilegio inherente a la persona.

2.9 Diferencias del juicio político y la declaración de procedencia.

Tratándose de los procedimientos constitucionales previstos en las fracciones I y II del artículo 109, existen diferencias provenientes específicamente del fondo y de la forma de surgir y de sustanciarse:

- o El juicio político presupone la existencia de la conducta o la omisión de la misma, cuando un servidor público actúa con base a las atribuciones que la ley le otorga al órgano de estado que representa.
- La declaración de procedencia presupone la existencia de un delito y la probable responsabilidad del servidor público, con base a la acción u omisión de una conducta, pero cuando actúa en su calidad de persona física; sin contar con la investidura que les otorga algún órgano de estado. Se actúa con base a su conducta como individuo, y no como autoridad.
- o El juicio político es el medio de hacer efectiva la responsabilidad política, teniendo como base los actos u omisiones que tengan consecuencias

perjudiciales en los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

- La declaración de procedencia es el requisito de procedibilidad para hacer efectiva la responsabilidad penal proveniente de alguna conducta considerada como delito.
- Los intereses públicos fundamentales son difíciles de precisar con exactitud y se deja al arbitrio de los legisladores la consideración respecto de las causales que originan el juicio político, lo que puede originar discrecionalidad con influencia política.
- En la declaración de procedencia, los tipos penales se encuentran claramente definidos, evitando que se deje al arbitrio de la Cámara, las conductas que pueden originar la declaración de procedencia.
- La finalidad del juicio político es que el servidor público responda mediante una sanción por la trasgresión de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho imponiendo las sanciones de destitución e inhabilitación.
- La finalidad de la declaración de procedencia es la de separar al servidor público de la inmunidad procesal que su función le otorga y dejar expedita la jurisdicción de los jueces penales.
- El juicio político se sustancia de manera bi-instancial ante la Cámara de Senadores como órgano de sentencia.
- La declaración de procedencia se sustancia únicamente ante la Cámara de Diputados.

Aunado a las diferencias que menciono anteriormente, la Suprema Corte de Justicia, ha establecido algunos criterios para diferenciar el juicio político de la declaración de procedencia:

**CONTROVERSIA CONSTITUCIONALES DESAFUERO,
PROCEDIIMIENTO DE SUS NOTAS DISTINTAS.**

La declaración de procedencia o de desafuero, como tradicionalmente se le conoce, es diferente al juicio político; constituye un requisito de procedibilidad sin el cual no se puede ejercitar la acción penal correspondiente ante las autoridades judiciales y, por tanto, es un procedimiento autónomo del proceso que no versa sobre la culpabilidad del servidor, es decir, no prejuzga acerca de la acusación. El resultado del primero no trasciende necesariamente al sentido del fallo en el proceso penal. Por eso, la Constitución Federal atinentemente prevé que una resolución adversa de la Cámara de Diputados para suprimir del fuero a determinado servidor público no impide que cuando éste haya concluido en el ejercicio de su encargo, el procedimiento inicie o continúe su curso, si no ha prescrito la acción penal.

Controversia constitucional 11/95. Roberto Madrazo Pintado, Pedro Jiménez León y Andrés Madrigal Sánchez, en su carácter de Gobernador, Presidente del Congreso y Procurador General de Justicia del Estado de Tabasco, respectivamente, contra el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y el Procurador General de la República. 26 de marzo de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Presidente José Vicente Aguinaco Alemán. Secretario Jesús Casarubias Ortega.

En los términos de los artículos 177 de la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 43 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta tesis es obligatoria para las salas, Tribunales Unitarios y Colegiados, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares, Agrarios y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.

De conformidad con el artículo 44 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la ejecutoria se publicó íntegramente en el volumen correspondiente a mayo del año en curso del Semanario Judicial de la Federación.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de junio en curso, aprobó, con número 38/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a once de junio de mil novecientos noventa y seis.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: semanario Judicial de la Federación

Tomo: III, junio de 1996

Tesis: P./J.37/96

Página: 388

Capítulo Tercero.

Política criminal del peculado.

CAPÍTULO TERCERO.

3.1 Política criminal del peculado.

3.2 Sujetos de responsabilidad.

El artículo 108, Constitucional establece: "Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones". El párrafo tercero del mismo precepto constitucional continúa enumerando quienes se reputan como servidores públicos: "Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales y los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales". El artículo 2° de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, hace referencia al artículo 108 constitucional al señalar quiénes son sujetos de esta ley y agrega: "todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales". Este artículo permite que sea muy amplia la responsabilidad administrativa, además de ir más allá de lo establecido por la Constitución.

3.3 Tipos de responsabilidad.

En el sistema jurídico mexicano existen cuatro tipos de responsabilidad a que pueden ser sujetos los servidores públicos, como se explica en la exposición de motivos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la responsabilidad civil y penal, que son reguladas por el Código Civil en Materia Común para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal y el Código Penal Federal, así como la administrativa y política que se regulan por la citada Ley.

“La congruencia prevista entre estas iniciativas, permitirá a esa representación nacional disponer de elementos mas amplios al considerar el nuevo sistema de responsabilidades de los servidores públicos que se propone.

Ese sistema se compone de cuatro modalidades de responsabilidad: penal, civil; sujetos a las leyes respectivas, la política y la administrativa que se regularían por esta iniciativa de ley reglamentaria del título cuarto constitucional. La responsabilidad penal responde a criterio primigenio de la democracia; todos los ciudadanos son iguales ante la ley y no hay cabida para fueros, ni tribunales especiales. Los servidores públicos que cometan algún delito podrán ser encausados por el juez ordinario con sujeción a la ley penal como cualquier ciudadano sin mas requisito, cuando se trate de servidores públicos con fuero, procederá la declaración de procedencia que dicte la H. Cámara de Diputados para eliminar tal prerrogativa.

Para la responsabilidad civil de los servidores públicos se estará a lo que establece la legislación común. La ley de responsabilidades que se propone,

desarrolla los principios que sobre la responsabilidad política define la iniciativa del Título cuarto.

En primer término, liquida la desafortunada confusión entre delitos y faltas oficiales y delitos comunes, que fue uno de los factores que contribuyó a la inaplicación de las leyes que en esta materia han estado en vigor en las últimas cuatro décadas la responsabilidad penal, como ya se asentó, se regula por las leyes penales⁷⁷.

3.3.1 Responsabilidad administrativa.

“La responsabilidad administrativa tiene por objeto sancionar conductos que lesionen el buen funcionamiento de la administración pública, se originará por una inobservancia de los deberes inherentes a la calidad del servidor público y hacer efectiva a través de la potestad disciplinaria de la administración y en este sentido responsabilidad administrativa y potestad disciplinaria son conceptos sinónimos⁷⁸.”

La responsabilidad administrativa en el sistema jurídico mexicano, está regulada por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; reglamentaria del Título Cuarto Constitucional.

El artículo 109, párrafo tercero de la Constitución, al respecto señala: “El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de

⁷⁷ México, *Exposición de Motivos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos*. Diario Oficial de la Federación. 30 de Diciembre de 1982.

⁷⁸ CASTRO ROJAS, Marco A. *Los Sujetos de Responsabilidad*. Revista Mexicana de Justicia, número 3 Julio-Agosto de 1987. p. 111

sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

...

III.- Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones."

Estas leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos determinan sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos o comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en el que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas.

Dichas sanciones, además de las que señalan las leyes consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como de sanciones económicas y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III, del artículo 109, pero no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados. Las causas por las cuales se puede exigir la responsabilidad administrativa a un servidor público por actos u omisiones que atenten contra la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en su cargo, están señaladas en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

“Las 24 fracciones del artículo 47 han sido redactadas en forma tan vaga y genérica que las autoridades encargadas de aplicarlas se ven dotadas de amplísimas facultades discrecionales que les permitirán sancionar prácticamente sin una razón de peso a cualquier servidor público. Por ejemplo ¿qué se debe entender por máxima diligencia, buena conducta o debidas reglas de trato?, pensamos que se debe reformar ese artículo para precisar su contenido”⁷⁹.

Las 24 causas a las que hace referencia el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos el cual establece que: “Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de sus derechos laborales, así como de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas:

- Falta de diligencia.
- Ilegalidad al formular y ejecutar planes, programas y presupuestos.
- Desvío de recursos, facultades o información.
- Descuido de documentos e información.
- Mala conducta y falta de respeto con el público.
- Agravios o abusos con los inferiores.
- Falta de respeto a un servidor o a un subordinado.

⁷⁹ BÚNSTER, Álvaro. *La Responsabilidad de los Servidores Públicos*. Porrúa, México, 1984.p. 153.

- El no informar a un superior el incumplimiento de obligaciones y de las dudas fundadas que tuviese sobre la procedencia de las ordenes que reciba.
- Ejercer funciones que no le corresponden.
- Autorizar a un inferior a faltar mas de 15 días seguidos o 30 discontinuos en el año.
- Ejercer otro cargo incompatible.
- Intervenir en el nombramiento de una persona inhabilitada.
- No excusarse cuando se tenga algún impedimento.
- No informar al superior la posibilidad de excusarse cuando tenga impedimento.
- Recibir donativos de personas cuyos intereses estén afectados.
- Pretender obtener beneficios extras de su remuneración.
- Intervenir en la designación de una persona sobre la que tenga interés personal.
- No presentar su declaración de bienes.
- Desatender las ordenes de la Secretaria de la Función Pública.
- No informar al superior de la inobservancia de las obligaciones de sus subalternos.
- No proporcionar la información solicitada por la Comisión de Derechos Humanos.
- Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público.

- Celebrar o autorizar la celebración de contratos, que tengan que adjudicarse por licitación pública, con personas que se encuentran impedidas y sin autorización de la Secretaria de la Función Pública.
- Los demás que impongan las leyes o reglamentos.

3.3.2 Responsabilidad penal.

Para realizar el estudio de la responsabilidad penal de los servidores públicos, es necesario hacer la distinción de los delitos llamados ministeriales; que son cometidos por el servidor público con motivo del desempeño de su empleo, cargo o comisión, y por otra parte, los delitos comunes, que es cualquier tipo de conducta delictiva realizada por el servidor público como particular.

La responsabilidad penal surge cuando los actos u omisiones de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, constituyan infracciones consideradas como delitos por el Código Penal Federal. El delito puede resultar de un comportamiento doloso o culposo del agente. El primero por el apoderamiento de cosa o de valores del Estado por parte del servidor público de los que este pudo disponer con motivo del empleo, cargo o comisión, y el segundo, cuando resulte de una negligencia en el control de la conducta de los servidores subordinados.

La responsabilidad penal es en materia del Derecho Penal sustantivo y su conocimiento corresponde en consecuencia desde su aspecto adjetivo a las leyes de la misma naturaleza, es decir a un órgano y justicia judicial.

Incurrir en responsabilidad penal los funcionarios que en el ejercicio de su cargo realizan actos u omisiones que constituyan delito previsto y sancionado por las leyes. En el ejercicio de sus tareas los funcionarios pueden realizar actos o hechos que aparezcan responsabilidad penal. El Código Penal Federal tiene disposiciones expresas a este respecto.

La fracción II, del artículo 109 constitucional se refiere a la responsabilidad penal de los servidores públicos por la comisión de delitos, la cual debe perseguirse y sancionarse en los términos de la legislación penal común. "El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

II.- La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal."

Como ya se explicó los servidores públicos incurrir en responsabilidad penal por la comisión de delitos ministeriales, es decir delitos cometidos con motivo de su empleo, cargo o comisión. Estos delitos ministeriales están contenidos en los Títulos Décimo, Décimo Primero, del Libro Segundo del Código Penal Federal, y se encuentran tipificados en los siguientes artículos.

Título Décimo.

Cap. II art. 214.- Ejercicio indebido en el servicio público.

Cap. III art. 215.- Abuso de autoridad.

Cap. IV art. 216.- Coalición de servidores públicos.

Cap. V art. 217.- Uso indebido de atribuciones y facultades.

Cap. VI art. 218.- Concusión.

Cap. VII art. 219.- Intimidación.

Cap. VIII art. 220.- Ejercicio abusivo de funciones.

Cap. IX art. 221.- Tráfico de influencia.

Cap. X art. 222.- Cohecho.

Cap. XI art. 223.- Peculado.

Cap. XII art. 224.- Enriquecimiento ilícito.

Título Décimo Primero.

Cap. I art. 225.- Delitos cometidos por los servidores públicos

Cap. II art. 226.- Enriquecimiento ilícito.

Otro aspecto importante que se debe de considerar es la comisión de cualquier tipo de delito por parte de los servidores públicos que gozan de fuero y que por tal motivo deban de ser procesados, será necesario efectuar el procedimiento de declaración de procedencia para que se les pueda instruir a un juicio penal.

3.3.3 Responsabilidad civil.

La responsabilidad civil de los funcionarios, no constituye en realidad mas que un caso de responsabilidad individual, referido a cierta clase de personas y a un modo particular de proceder de las mismas con relación a determinadas actividades. La responsabilidad civil de los servidores públicos se produce cuando cierta actividad de los mismos ocasiona un daño, sea a los particulares e incluso al propio Estado.

El servidor público en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, puede causar algún daño por culpa propia, entonces es civilmente responsable y por lo tanto, está obligado a indemnizar al damnificado, que puede ser un particular o la propia administración pública. La responsabilidad civil de los servidores públicos, en este sentido, se contrae a la responsabilidad que genere por los actos u omisiones como servidores públicos y no a la que se genera cuando actúan como particulares.

Tenemos que diferenciar que el servidor público puede causar daño, como ya se mencionó, tanto a particulares como a la administración pública. Ahora bien en la exposición de motivos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en lo referente a la responsabilidad civil de estos, se aplicará la legislación de la materia, esto es, que son aplicables a las disposiciones del Código Civil del Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal.

En la Constitución, lo único que se establece relacionado con la responsabilidad civil de los servidores públicos, se encuentra en el artículo 111,

párrafo octavo que establece que: “En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia”. El Código Civil Federal vigente, en dos de sus preceptos, establece la responsabilidad civil extracontractual por los actos ilícitos en que procedan incurrir los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos.

“Art. 1910.- El que obrando ilícitamente o en contar de las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

“Art. 1928.- El Estado tiene la obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que le estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y solo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.”

Sobre este último precepto se puede criticar en el sentido de que se hace mención de los daños causados por los funcionarios en el ejercicio de su atribuciones que le estén encomendadas, si el servidor público se encuentra realizando funciones que le son encomendadas, quiere decir que esta facultado por la ley para realizar esos actos u omisiones y por lo tanto, no debería causar daños que serán imputables a su persona. Desde el punto de vista del Estado, Gabino Fraga opina: “El Estado sólo puede actuar dentro de los límites legales, es también un motivo para excluir el principio de la responsabilidad del Estado, pues ésta se basa normalmente en la ilicitud de la actuación dañosa. Se ha considerado dentro de nuestro sistema, que si alguna actuación pública se desarrolla fuera de los límites legales, no es ya el Estado el que actúa, sino el funcionario personalmente, y por lo tanto, sobre él debe recaer la responsabilidad.

Así pues, se puede asentar que el principio que rige en México es el de la irresponsabilidad del Estado y que solo excepcionalmente y por virtud de una ley expresa, puede el particular obtener una indemnización del Estado. Entre los casos de excepción cabe citar el de la responsabilidad subsidiaria del Estado en el caso previsto en el artículo 1928 del Código Civil.

En este caso de excepción, el principio de irresponsabilidad del Estado viene a demostrar que, de acuerdo con las bases de nuestra legislación, el Estado no asume una obligación directa de indemnizar los daños causados por sus funcionarios, sino que se debe de exigir previamente a éstos en lo personal la reparación procedente. Es decir, se trata de un caso de responsabilidad subsidiaria del Estado⁸⁰.

“De acuerdo con la doctrina y el derecho comparado, el acto ilícito a que se refiere el artículo 1910 del Código Civil, a cargo de su autor, cualquiera que éste sea, inclusive los funcionarios públicos, requiere que haya habido de por medio una culpa o sea que la actuación de que se trata no haya sido la de un hombre prudente y diligente considerado en abstracto por el juez o el tribunal ante el que se demande el pago de los daños causados por semejante conducta.

A esta misma conclusión llega en la exégesis del mencionado artículo 1928, cuyo texto se inspiró igualmente en varios preceptos de la legislación Suiza, concretamente en el artículo 928 del Código de las Obligaciones, que ordena que ‘Los cantones están obligados subsidiariamente por el perjuicio no reparado por los funcionarios responsables y en el artículo 426 del Código Civil Helvético al que remite, que establece que dichos funcionarios, están obligados a observar, en el

⁸⁰ FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. Porrúa, México, 1984. p. 418.

ejercicio de sus funciones, la diligencia de un buen administrador y son responsables del daño que causen a propósito por negligencia’.

Cuando un determinado funcionario público ejerce sus funciones y se trata de exigirle responsabilidad personal por la comisión de un acto ilícito, no es exigirle responsabilidad personal por la comisión de un acto ilícito, no es posible confundir las meras equivocaciones en su actuación o en el ‘simple error de opinión’, con la culpa del funcionario en esa actuación, ya que en el primer caso no puede afirmarse que se cometió un acto ilícito por el simple hecho de que, a juicio de los órganos de control de sus actos jerárquicos o constitucionales, no se apegó dicha actuación a la Constitución o a la Ley, sin que a pesar de ello pueda atribuírsele que obró con culpa, es decir, con ‘negligencia o ignorancia inexcusable’, a que alude el artículo 728 del Código de Procedimientos Civiles al regular el recurso de responsabilidad civil⁸¹.

3.3.4 Responsabilidad política.

“Es necesario advertir que de acuerdo con nuestro sistema jurídico se utiliza la expresión ‘responsabilidad política’ como aquella que puede atribuirse a un servidor público de alta jerarquía como consecuencia de un juicio político seguido de presuntas infracciones graves de carácter político, con independencia de que las mismas configuren o no algún delito sancionado en la legislación penal común, conforme a lo dispuesto por el artículo 110 constitucional, la sanción en el juicio

⁸¹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramon. *Responsabilidad Civil*. Revista Mexicana de Justicia. México. Num. 3, Julio-Septiembre de 1987. p. 168 y169

político se concreta a la destitución o inhabilitación del servidor responsable políticamente, y solo en caso de que la infracción política tipifique también algún delito se requerirá, entonces, que la presunta responsabilidad penal del servidor público, una vez removido del cargo, se sustancie ante los tribunales ordinarios (si bien es probable que en este último caso se solicite sólo la declaración de procedencia por la Cámara de Diputados para separar al servidor público responsable e iniciarle un proceso penal, en lugar de sustanciar un juicio político ante las dos Cámaras del Congreso)⁸².

Como ya se afirmó, el presidente de la república es irresponsable políticamente; sin embargo, consideramos que debe ser incluido entre los sujetos mencionados en el artículo 110 constitucional, ya que realiza importantes tareas políticas y demás características indicadas en la exposición de motivos de la Ley, para los servidores públicos ahí señalados. El juicio político es un control por parte del poder legislativo sobre los servidores públicos de los tres poderes, según se establece en el artículo 109, fracción I de la Constitución: "Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho". De ahí que se diga que el Congreso de la Unión, actuando a través de sus dos Cámaras, realice el procedimiento de juicio político como órgano de control político ya que es un procedimiento eminentemente jurisdiccional.

⁸² OROZCO ENRIQUEZ, J. Jesús. *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*. H. Cámara de Diputados. Tomo X. México, 1999. p. 725 y 726

Por lo que respecta al estudio del peculado en materia genérica y atendiendo a su duración, toda vez que existe una acción y una lesión jurídica, y dado que el evento consumativo en que se produce se da en un instante, de acuerdo a lo descrito en la figura típica de estudio, se determina que es de realización instantánea. Y de acuerdo a la consecuencia producida, una vez que se despliegue la conducta generada por el sujeto activo, y toda vez que para que se consume la conducta típica descrita, se requiere que se produzca un resultado objetivo, se determina que es de resultado material.

Conforme a lo que se refiere el artículo 223, del Código Penal Federal, y toda vez que dentro de su texto, no existe disposición expresa en la que se manifieste que sea perseguible a petición de parte, se deduce que es perseguible de oficio. Ahora bien, atendiendo al elemento de culpabilidad, es de destacar que para que se de la consumación de dicho delito, debe imperativamente mediar el dolo en la conducta desplegada por el sujeto activo, dado que el agente busca el resultado descrito por el tipo penal, y no es posible concebir que, de manera imprudente o culposamente realice la conducta descrita.

Se debe señalar como el bien jurídico tutelado, el interés del Estado en que se preste debidamente el servicio público, y se cumpla con el fin para el cual se hizo entrega de los recursos a favor de la colectividad.

De acuerdo por lo dispuesto por el artículo 223, del Código Penal Federal, en sus últimos dos párrafos, el peculado se considera como delito no grave en su primer supuesto y como grave en el segundo. Sobre el particular, en el capítulo cuarto del presente estudio, se analizara esta situación mas a fondo.

Capítulo Cuarto.

**Elementos jurídicos y doctrinarios para considerar al
peculado un problema político grave.**

CAPÍTULO CUARTO.

4.1 ELEMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS PARA CONSIDERAR AL PECULADO UN PROBLEMA POLÍTICO CRIMINAL GRAVE.

Inicialmente, la Constitución General de la República señala de una manera general e imprecisa el concepto de “delitos graves” y, no es sino en las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 22 de julio de 1994 cuando quedaron definidos en la Ley Suprema, puesto que, el párrafo quinto del actual artículo 16 constitucional señala que: “Solo en casos urgentes, cuando se trate de delitos graves así calificados 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”. Por su parte, la fracción I, del artículo 20 del mismo ordenamiento refiriéndose al inculpado precisa: “Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio...”.

En esa virtud, corresponde en el presente y último capítulo precisar la naturaleza jurídica del peculado a partir del análisis dogmático realizado a los capítulos que anteceden, señalar los delitos graves existentes en la legislación penal vigente y además, sustentar desde el punto de vista jurídico, económico, político, social y cultural nuestra hipótesis; para ese efecto comenzaremos desarrollando:

4.2 Naturaleza jurídica del delito de peculado.

Una vez que hemos analizado el artículo 223 del Código Penal Federal en el que se contiene el delito de peculado podemos decir que:

- Las fracciones I y II de dicho precepto se refieren al peculado propio.
- Las fracciones III y IV se refieren al peculado impropio.
- La fracción I al aludir a los bienes de un particular se refiere a la malversación.

Ahora bien, hemos señalado en los puntos anteriores, siguiendo a la doctrina, que el peculado atenta en contra de la fé publica, contra el patrimonio de todo el pueblo de México, no es un delito común pero tampoco es un delito político, sino que constituye un comportamiento criminal grave que reviste las siguientes características especiales:

- Es un delito que atenta en contra el patrimonio del Estado.
- Es un delito que viola la fé pública.
- Es un delito propio o autónomo.
- El peculado propio es cuando se comete por un servidor público.
- El peculado impropio es cuando se comete por cualquier persona.
- La diferencia entre peculado y malversación consiste básicamente en que en el primero se ofende un bien jurídico de la Federación, Estados o Municipios y en el segundo se ofende el bien jurídico de un particular.

En consecuencia, es un delito patrimonial porque atenta contra la hacienda pública y que tiene características singulares porque no ofende el bien jurídico de

un solo sujeto, sino el de toda la comunidad y todo un país. Ya que como, en el capítulo primero, se menciona el objeto jurídico o bien jurídicamente tutelado en los delitos contra la administración pública, es la confianza de los gobernados hacia sus gobernantes, el interés público concierne al normal funcionamiento y el prestigio de la administración pública en lo que se refiere a la probidad, desinterés, disciplina, seguridad y libertad funcional de la autoridad del Estado en cuanto a determinados actos o relaciones de la misma administración.

4.3 Enumeración actual de los delitos graves en la legislación penal vigente.

En este apartado enumeraremos los delitos graves previstos en la legislación procesal penal siguiente:

- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El hecho de plasmar la enumeración actual de los delitos graves en nuestro trabajo de estudio, tiene un doble objetivo; por un lado, precisar dentro del catálogo de delitos existentes en la legislación penal sustantiva, cuáles de aquellos son graves; y por otro, tener un panorama general para entender la naturaleza de los mismos.

4.4 Delitos graves contemplados en el Código Federal de Procedimientos Penales.

El artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales en vigor, señala que para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes:

- Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, tercer párrafo.
- Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126.
- Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128.
- Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo I.
- Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo I, así como los previstos en los artículos 142, párrafo II y 145.
- Piratería, prevista en los artículos 146 y 147.
- Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis.
- Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152.
- Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170.
- Uso ilícito de instalaciones destinadas a tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 Bis, párrafo III.
- Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo I, 195 Bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 Bis, 197, párrafo I y 198, parte primera del párrafo III.
- Corrupción de menores, previsto en el artículo 201; y pornografía infantil, previsto en el artículo 201 bis.
- Trata de personas, previsto en el artículo 205, párrafo II.
- Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208.
- Falsificación y alteración de la moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237.
- Falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previsto en el artículo 240 Bis, salvo la fracción III.
- Contra el consumo y riqueza nacionales, previsto en el artículo 254, fracción VII, párrafo segundo.
- Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 Bis.
- Asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, párrafo II.
- Lesiones, previsto en los artículos 291, 292 y 293, cuando se cometa en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 315 y 315 Bis.
- Homicidio, previsto en el artículo 302 y con relación al 307, 313, 315, 315 Bis 320 y 323.

- Secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos, y tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter.
- Robo calificado, previsto en el artículo 367, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII, XV y XVI.
- Robo, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 381 Bis.
- Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 Ter.
- Substracción o aprovechamiento indebido de hidrocarburos o sus derivados, previsto en el artículo 368 Quáter, párrafo segundo.
- Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último.
- Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 Bis.
- Los previstos en el artículo 377.
- Extorsión, previsto en el artículo 390.
- Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis.
- Contra el ambiente, en su comisión dolosa, previsto en los artículos 141, párrafos primero y tercero, 415, párrafo último, 416 párrafo último y 418, fracción II, cuando el volumen del derribo, de la extracción o de la tala, exceda de dos metros cúbicos de madera, o se trate de la conducta prevista en el párrafo último del artículo 419 y 420, párrafo último.
- En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 Bis.
- Desaparición forzada de personas previsto en el artículo 215-A.
- De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el previsto en el artículo 2
- De la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, los delitos siguientes:
 - Portación de armas de uso exclusivo de Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83, fracción III;
 - Los previstos en los artículos 83 Bis, salvo en el caso del inciso i) del artículo 11;
 - Posesión de armas de uso exclusivo de Ejército, Armada o Fuerza Aérea, en el caso previsto en el artículo 83 Ter, fracción III;
 - Los previstos en el artículo 84 y
 - Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo de Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 Bis, párrafo primero.
- De la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, el delito de tortura, previsto en los artículos 3° y 5°.
- De la Ley General de Población, el delito de tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138.
- Del Código Fiscal de la Federación, los delitos siguientes:
 - Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 fracciones I a IV, cuando les corresponda las sanciones previstas en las fracciones II o III, segundo párrafo del artículo 104, y defraudación fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, cuando el monto de lo defraudado se ubique en los rangos

- a que se refieren las fracciones II o III del artículo 108, exclusivamente cuando sean calificados.
- De la ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III.
 - De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111; 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, y 113 Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112;
 - De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, y 101;
 - De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112 Bis; 112 Bis 2, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo; 112 Bis 4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112 Bis 3 y 112 Bis 6, fracciones II, VI y VII, en el supuesto del cuarto párrafo;
 - De la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, los previstos en los artículos 141, fracción I; 145, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146 fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146;
 - De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52, y 52 Bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3° de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;
 - De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103 y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, y
 - De la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los previstos en el artículo 96.
 - La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como delito grave.

4.5 Delitos graves propuestos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El actual artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

I.- Se trate de delito grave así calificado por la ley... (Nuevo Código Penal para el Distrito Federal)

Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.

La tentativa punible de los ilícitos que se mencionan en el párrafo anterior también se considerará delito grave si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.

Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomarán en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate.

4.6 Fundamentación de los delitos graves

Toca ahora analizar la fundamentación jurídica que dio origen a los delitos graves que ya hemos dado cuenta en los puntos que anteceden; aunque debemos advertir que no existen argumentos sólidos que sirvieran de fundamento para hacer dicha enumeración, cuestión que nos lleva a concluir que quienes participaron en dicha elaboración, desconocían de los aspectos mas elementales

que debían ser tomados en cuenta para la clasificación de los delitos graves; de ahí que actuaron de una manera discrecional e infundada, tanto quienes elaboraron la iniciativa, de quienes la analizaron, discutieron y aprobaron; prueba de ello es que, únicamente se limitaron a señalar como fundamento "la afectación de los valores fundamentales de la sociedad".

Así las cosas, por iniciativa de 22 de noviembre de 1993, el entonces titular del ejecutivo Carlos Salinas de Gortari, señalaba que "no se debe perder de vista que, aunque el complejo de conductas comprendidas bajo la denominación común de narcotráfico, es el que alcanza mayores relieves, hay otras que frecuentemente se dan con aquellas, y que también en sus manifestaciones independientes están desarrollándose como renglones de actividad gravemente atentatoria contra la seguridad de las personas en su vida e integridad física, en su patrimonio y también contra su libertad, en diversos aspectos de indiscutible trascendencia para la solidez de la paz y la seguridad social, o con la trascendente finalidad de quebrantar las instituciones públicas."⁸³

En tal virtud, por decreto del 31 de diciembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, se clasificaron los delitos hasta ahora considerados como graves en nuestra legislación penal mexicana, quedando insertados en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y 268 de su análogo del Distrito Federal y, señalando como único y frágil fundamento para esa clasificación "la afectación de los valores fundamentales de la sociedad".

⁸³ SALINAS DE GORTARI, Carlos. *Iniciativa de Reformas al Código Penal Federal, de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal*. Palacio Nacional, 22 de Noviembre de 1993. p. 5-7

Ahora bien, hemos visto como en la historia de la creación de la clasificación de los delitos graves, por un lado, no aparece fundamento sólido alguno y, por otro lado, no se encuentra definido ni el proyecto de reformas, ni en las pobres "discusiones" de las cámaras legislativas cuales son esos valores fundamentales de la sociedad a las que se refieren y que dieron origen a los delitos graves, aunque, de acuerdo con nuestras clases de civismo, ética y moral impartidas en los Colegios Salesianos, nos enseñan hoy en día, que los valores pueden dividirse en dos grupos que son:

- Valores universales.
- Valores nacionales.

Los valores universales, son todos aquellos reconocidos por la humanidad, indistintamente de su forma de organización política, tales como:

- la vida
- la libertad
- la familia.

En otro orden, los valores nacionales, son todos aquellos que por su trascendencia política, económica, social o cultural constituyen el eje de nuestra vida nacional, entre otras podemos enumerar a los siguientes:

- La Bandera Nacional.
- El Himno Nacional.

Estos valores que hemos enumerado, constituyen el mas vivo ejemplo de que la ley penal en principio, no solo protege valores sino bienes jurídicos sobre los cuales el poder público tiene especial interés en que se mantengan íntegros para conservar el orden público señalado. En este orden de ideas, debemos precisar

que el delito de peculado propio, que como ya hemos visto en las dos primeras fracciones del artículo 223 del Código Penal Federal se encuentra dentro de los delitos cometidos por servidores públicos y por tanto los bienes jurídicos que protege son:

- La administración pública.
- El normal desenvolvimiento de las funciones públicas.
- La integridad del erario público.
- La correcta administración de los fondos públicos federales, estatales y municipales.

Hemos dejado clara nuestra posición respecto de aquellos delitos graves previstos en el Código Federal de Procedimientos Penales y de su análogo del Distrito Federal; toca estudiar los aspectos mas elementales que desde el punto de vista jurídico y doctrinario fundamentan nuestra hipótesis; para considerar al peculado como un problema político criminal grave.

4.7 Elementos jurídicos para considerar al peculado un problema político criminal grave.

Desde el punto de vista jurídico, ya lo hemos señalado que en el Código Federal de Procedimientos Penales y en su análogo del Distrito Federal, se encuentran enumerados los delitos que se consideran graves y, curiosamente, en este abanico de tipos penales se excluye el peculado, por lo que, un peculador en la actualidad goza del beneficio de la libertad caucional; por ello contrario a dichas

disposiciones, nosotros señalaremos y analizaremos los elementos esenciales que fundamentan nuestra hipótesis sobre la necesidad de clasificar al peculado como un problema político criminal grave en atención a los siguientes ordenamientos:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos

4.7.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Señala el artículo 87 Constitucional que “ El presidente, al tomar posesión de su cargo protestará ante el Congreso de la Unión, o ante la Comisión permanente, en los recesos de aquel, la siguiente protesta: protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión; y si no lo hiciere, que la Nación me lo demande”; por su parte, el artículo 128 del mismo ordenamiento precisa que “todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, presentará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen”.

En esa medida, la Constitución es el máximo ordenamiento que regula la vida social, cultural, económica, jurídica y política del país; en ella se contienen los derechos y obligaciones mas elementales de gobernantes y gobernados. Esta carta fundamental constituye el termómetro que mide el comportamiento de todo hombre que pise suelos mexicanos; así que el primero en estar obligado a cumplir

y hacer cumplir el mandato constitucional es como lo hemos visto, el presidente de la República, es su máxima encomienda al tomar las riendas de la administración pública mexicana; y se compromete a ello bajo su promesa y juramento ante los representantes del pueblo mexicano al rendir su protesta como mandatario de la nación.

Al lado del titular del ejecutivo, desde los mas altos servidores públicos, hasta el mas modesto administrativo del órgano legislativo y judicial, se encuentran obligados a respetar la Carta Fundamental, vigilar su estricta observancia y en su caso, hacerla cumplir cabalmente en contra de cualquier obstáculo.

Ahora bien, dentro de los derechos más elementales que contiene la Ley Suprema de la Unión a favor de todos los mexicanos y que por imperativo constitucional deben hacer cumplir los servidores públicos, entre otros se encuentran los siguientes.

- Todo individuo tiene derecho a recibir educación gratuita por parte del Estado,
- Toda persona tiene derecho a la protección de la salud,
- Toda familia tiene derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa,
- El derecho a la utilización de los servicios públicos,
- El derecho al trabajo digno y socialmente útil, a la promoción y creación de empleos y la organización social para el trabajo.

Ahora bien, lo que sucede es que no se ha destinado el dinero suficiente a la protección de estos derechos tan elementales, ya sea por atender otras áreas o

por el uso inadecuado o simplemente para fines oscuros de los dineros públicos, tales como:

- Destinación de alto presupuesto a una sola Secretaria, como sería la de la Defensa Nacional.
- Creación de órganos de gobierno que solo sirven para legitimar actos de los administradores de los fondos públicos, *Vgr.* Las contralorías.
- Servidores públicos que amparados en su función o en el poder político manipulan la distribución de ese dinero.

En tal virtud ante la presencia de cualquiera de estos actos criminales inciden de manera directa en la afectación del presupuesto y como consecuencia se priva del derecho de la educación, la salud a miles de mexicanos; por eso, el peculado debe ser grave porque ante su comisión se merma el patrimonio público y este a su vez disminuye la capacidad del gobierno federal para financiar programas de salud y educación de buen nivel a las comunidades más marginadas. Lo mismo sucede con la protección y creación de empleos y de una vivienda digna y decorosa, violentándose los derechos mas elementales a que tiene derecho todo mexicano y además se traiciona la obligación que tienen los hombres del poder para conducir por los senderos rectos a la nación mexicana; ese comportamiento desde cualquier punto de vista que se pretenda observar es sumamente grave, porque afecta de manera fundamental varios bienes jurídicamente valorados por la sociedad; por eso que desde el punto de vista jurídico constitucional, el peculado ya sea cometido por altos funcionarios públicos, o por cualquier servidor público, debe considerarse como un delito grave.

4.7.2 Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos constituye el segundo ordenamiento que regula el comportamiento de todos lo que directa o indirectamente desempeñan una función pública; esta ley constituye el ordenamiento reglamentario por excelencia del artículo 108 constitucional. Aunado a ello, se perfecciona a propósito de la renovación moral de la sociedad mexicana promovida por el entonces mandatario de la nación Miguel de la Madrid Hurtado; en donde, entre otras cuestiones, se señalaba que “es indispensable poner a disposición del pueblo, el poder del Estado, para que sea del mismo la gran fuente de protección a sus derechos y de su control sobre la arbitrariedad y la corrupción que se identifique, investigue, procese y sancione con legalidad, eficiencia, severidad e imparcialidad, la corrupción pública y privada... Los fondos públicos y el poder del Estado para actuar conforme al bien común, son patrimonio del pueblo, el cual tiene derecho inalienable sobre ellos. La desorganización, la ineficiencia, las deficiencias en la programación y presupuestación, la improductividad en el gasto...la eficiencia para controlar y vigilar el buen manejo del patrimonio del pueblo depende de nuestra capacidad para auditar su cumplimiento con seriedad, imparcialidad, rigor y profundidad”⁸⁴.

El fundamento a nuestra hipótesis en la comentada ley, lo encontramos en los siguientes propósitos:

⁸⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Acusamos*. Edamex, 5ta edición, México. 1983 p. 21-23

“Art. 1.- Esta ley tiene por objeto reglamentar el Título Cuarto Constitucional en materia de:

I.- Los sujetos de responsabilidad en el servicio público;

II.- Las obligaciones en el servicio público.

Art. 5.- En los términos del primer párrafo del artículo 110 de la Constitución General de la República, son sujetos de juicio político los servidores públicos que en él se mencionan.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales y los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales podrán ser sujetos de juicio político por violaciones graves a la Constitución General de la República, a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Art. 6.- Es procedente el juicio político cuando los actos u omisiones de los servidores públicos a que se refiere el artículo anterior, redunden en perjuicio fundamentales y de su buen despacho.

Art. 7.- Redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho:

III.-Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;...

VI.- Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;

VII.- Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; y

VIII.- Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la administración pública federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

El Congreso de la Unión valorará la existencia y gravedad de los actos u omisiones a que se refiere este artículo. Cuando aquellos tengan carácter delictuoso se formulará la declaración de procedencia a la que alude la presente ley y se estará a lo dispuesto por la legislación penal.

Antes de cualquier conclusión, veamos porque desde nuestra perspectiva sirven de fundamento a nuestra hipótesis, los preceptos transcritos. En lo que respecta al artículo primero ni duda cabe que regula a los agentes que de una u otra forma tienen obligaciones en el servicio público y de las posibles responsabilidades en que pudiera incurrir, y en cuanto a los artículos cinco y seis, regulan el juicio político y que procede cuando el comportamiento del agente

redunda en perjuicio de los intereses públicos y de su buen despacho. En esa medida cuando un servidor público que atenta contra la administración pública cometiendo peculado, su comportamiento redunda en contra de los intereses públicos fundamentales; además:

- Comete violaciones graves a las garantías sociales,
- Comete una infracción a la Constitución,
- Causa graves perjuicios a la Federación,
- Motiva trastornos al funcionamiento normal de las instituciones.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que existe una clara preocupación por tutelar los derechos mas elementales plasmados en la Constitución y tales como el derecho a la salud, derecho a la vivienda, a la educación y al trabajo entre otros, ya que el comportamiento del peculado genera que los programas y presupuestos de la administración pública se vean afectados dejándolos al olvido; por otra parte, existe un trastorno en la dirección y conducción de los programas y presupuestos derivando con ello que se dejen de implementar programas sociales dirigidos a las clases mas desprotegidas, ya que si bien es verdad que no se afecta de manera directa al patrimonio de cada uno de los mexicanos, es evidente que indirectamente existe una merma importante al erario nacional, violándose así derechos individuales de cada mexicano al desprotegerlo de salud, educación, vivienda y trabajo.

4.8 Elementos doctrinarios para considerar al peculado como un problema político criminal grave.

En la doctrina extranjera muchos y sólidos son los argumentos tendientes a la comprobación de nuestra hipótesis; así por ejemplo Carlos Sánchez Viamonte refiere "Insistimos pues, en que el peculado no es un delito político, pero afirmamos que tampoco es un delito común... En efecto, se trata de delitos, que por su naturaleza, revisten mayor gravedad moral que los delitos comunes y que los delitos políticos. Presentan una fisonomía particular. Son actos ejecutados bajo la apariencia de autoridad en el ejercicio de una función o una tarea en nombre del Estado y en representación de la sociedad. El simple abuso es ya un delito, pero cuando ese abuso se comete para enriquecerse en cualquier forma que sea, adquiere proporciones imprevisibles. El empleado o funcionario utiliza el poder o la presunción de poder de autoridad como agente oficial del principio de autoridad y lo hace, precisamente, mediante actos que adulteran ese principio, que lo convierte en algo bastardo y repugnante, a mas que, en vez de perjudicar a un individuo determinado o de afectar un interés particular, perjudica a la sociedad entera y afecta el interés común, lo que significa multiplicar indefinidamente la gravedad del delito y sus consecuencias...Es indispensable reaccionar contra ese vicio que la misma historia registra. En vez de declamar enfáticamente contra los tiranos y concusionarios hay que castigarlos como delincuentes de la peor especie"⁸⁵.

⁸⁵ SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. *Peculado*. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXI, Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1990, p. 947-956

Por otra parte, el maestro italiano Francesco Carrara precisa que “la fe pública asume otra forma particular cuando la nación y sus legítimos representantes tienen confianza en la probidad de un individuo y se le manifiestan confiándole el dinero, en todo o en parte, quebranta la fe pública, es decir, la fe que tuvo en él toda la sociedad al poner en sus manos el capital procedente del patrimonio de todos los ciudadanos y que debía servir para beneficio de todos ellos... Como la nación tiene la necesidad de funcionarios que administren su patrimonio, los escoge entre los ciudadanos que tienen más fama de probos, les proporciona emolumentos suficientes para sus necesidades y los eleva a la dignidad de empleados sumamente honorables. Así reciben todos estos individuos la confianza de toda la nación, y en todo el que tiene que entregar o consignar dinero u objetos que se le deben al Estado, no puede hacerlo en manos distintas. Por lo tanto, cualquiera que sea el concepto que se saque de la comparación entre la violación de la posesión y la violación de la confianza, cuando se trata de confianza privada, lo cierto es que aquella tiene menor importancia que esta cuando se trata de confianza pública”⁸⁶.

De acuerdo con los argumentos descritos anteriormente por los doctrinarios aludidos, ni duda cabe, que el peculado propio previsto en las fracciones I y II del artículo 223 del Código sustantivo penal Federal no es un delito común, es una especie que ofende no solo a la hacienda pública en forma grave, sino a las instituciones que conforman al Estado, y atenta en contra de los intereses fundamentales de la sociedad en general, puesto que, por un lado, el servidor

⁸⁶ CARRARA, Francesco. *Programa de Derecho Criminal*. Traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero TEMIS. Bogotá, Colombia. 1997, p. 7 y 13

público viola la fe que en él ha depositado en forma directa el pueblo de México; y por otro, disminuye la capacidad misma del Estado para cumplir con sus funciones primordiales.

Entre otros comportamientos que lesionan la hacienda pública se encuentran:

- Las campañas políticas financiadas en su mayor parte con el presupuesto federal,
- viajes improductivos de los servidores públicos al extranjero,
- destinar la mayor parte del presupuesto a fines oscuros,
- obras con altos costos económicos y de un reducido beneficio para la sociedad mexicana.

Estos argumentos son mas que suficientes si se toma en cuenta que en el otro extremo existen familias marginadas que no tienen para lo mas elemental, como un producto de manera directa o indirecta de las acciones criminales de los peculadores que con su diario actuar siguen dejando a los mexicanos más desprotegidos; por ello, este delito debe ser considerado de extrema gravedad, por su trascendencia social, por afectar valores públicos fundamentales de la sociedad.

4.8.1 Estadística criminal.

Resulta de vital importancia incluir en nuestro trabajo de investigación la estadística criminal que ha generado el peculado con el objeto de presentar una radiografía del delito que nos ocupa; sin embargo, debemos precisar que los datos

estadísticos que se presentan corresponden al año de 2001, toda vez que ha la fecha no han salido nuevas publicaciones del Instituto Nacional de Geografía e Informática pero que aun con esos datos podemos obtener una visión general de la criminalidad en el delito de peculado, veamos:

PRESUNTOS DELINCUENTES REGISTRADOS EN LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DEL FUERO FEDERAL POR EL DELITO DE PECULADO⁸⁷.

Aguascalientes	4	Distrito Federal	7	Morelos	2	Sinaloa	3
Baja California	1	Durango	9	Nayarit	-	Sonora	7
Baja California Sur	1	Guanajuato	2	Nuevo León	3	Tabasco	8
Campeche	1	Guerrero	2	Oaxaca	7	Tamaulipas	2
Coahuila	5	Hidalgo	5	Puebla	4	Tlaxcala	-
Colima	-	Jalisco	1	Querétaro	2	Veracruz	6
Chiapas	7	México, Estado de	-	Quintana Roo	-	Yucatán	2
Chihuahua	4	Michoacán	14	San Luis Potosí	-	Zacatecas	4

TOTAL 113 DELINCUENTES REGISTRADOS

DELINCUENTES SENTENCIADOS REGISTRADOS EN LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DEL FUERO FEDERAL POR EL DELITO DE PECULADO⁸⁸.

Aguascalientes	4	Distrito Federal	7	Morelos	2	Sinaloa	3
Baja California	1	Durango	9	Nayarit	-	Sonora	7
Baja California Sur	1	Guanajuato	2	Nuevo León	3	Tabasco	8
Campeche	1	Guerrero	2	Oaxaca	7	Tamaulipas	2
Coahuila	5	Hidalgo	5	Puebla	4	Tlaxcala	-
Colima	-	Jalisco	1	Querétaro	2	Veracruz	6
Chiapas	7	México, Estado de	-	Quintana Roo	-	Yucatán	2
Chihuahua	4	Michoacán	14	San Luis Potosí	-	Zacatecas	4

TOTAL 113 DELINCUENTES SENTENCIADOS

⁸⁷ Cfr. Cuaderno de Estadísticas Judiciales. N° 10 Instituto Nacional de Geografía e Informática. México, 2002, p. 280

⁸⁸ *Ibid.* p.339-355

DELINCUENTES SENTENCIADOS REGISTRADOS EN LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DEL FUERO FEDERAL POR EL DELITO DE PECULADO SEGÚN TIPO DE SENTENCIA⁸⁹.

Entidad Federativa.	Total	Formal Prisión	Libertad por falta De elementos
Aguascalientes	4	3	1
Baja California	1	1	-
Baja California Sur	1	1	-
Campeche	1	1	-
Coahuila	5	5	-
Colima	-	-	-
Chiapas	7	6	1
Chihuahua	4	4	-
Distrito Federal	7	4	3
Durango	9	9	-
Guanajuato	2	2	-
Guerrero	2	1	1
Hidalgo	5	5	-
Jalisco	1	1	-
México, Estado de	-	-	-
Michoacán	14	14	-
Morelos	2	2	-
Nayarit	-	-	-
Nuevo León	3	3	-
Oaxaca	7	6	1
Puebla	4	4	-
Querétaro	2	2	-
Quintana Roo	-	-	-
San Luis Potosí	-	-	-
Sinaloa	3	2	1
Sonora	7	7	-
Tabasco	8	6	2
Tamaulipas	2	2	-
Tlaxcala	-	-	-
Veracruz	6	5	1
Yucatán	2	2	-
Zacatecas	4	3	1
TOTAL	113	101	12

⁸⁹ *Idem.* p. 365-370

De acuerdo con las estadísticas que en forma resumida hemos presentado se advierte que el peculado constituye uno de los rubros de la actual criminalidad; y por tanto, es necesario crear los instrumentos necesarios para combatirlo de manera frontal y uno de esos instrumentos es precisamente haciéndoles saber a ese tipo de criminales que su comisión es de extrema gravedad por su trascendencia social, económica y política para la nación.

4.8.2 Justificación social

Para justificar socialmente nuestra hipótesis, es necesario partir de los siguientes elementos:

- El crecimiento poblacional,
- el analfabetismo,
- las ciudades y los pueblos marginados,
- el abandono de programas sociales,
- la confianza social de los servidores públicos.

En este orden de ideas, debemos señalar que un país como el nuestro con mas de cien millones de mexicanos, en donde la población económicamente activa representa solo el 80%, se necesita hacer un esfuerzo mayor para la viabilidad económica de México; por ello es necesario administrar en forma correcta los fondos de la nación, al menos para dar satisfacción a las necesidades mas elementales de ese 20% restante, por el contrario, el rezago seguirá en aumento y el descontento social será mayor.

La educación nacional constituye otro elemento digno de ser tomado en cuenta en el buen manejo de la hacienda pública, pues, si bien es verdad que los recursos con que cuenta la caja de la nación es limitada, lo cierto es que si aunado a esas limitaciones se suma el uso inadecuado de los fondos públicos el analfabetismo seguirá creciendo y como consecuencia, lejos de avanzar como nación iremos en retroceso y dejaremos en la desgracia a muchas generaciones de mexicanos condenándolos a vivir por décadas y décadas en el hambre, la pobreza y la miseria.

Por otra parte, los pueblos marginados y olvidados constituyen un fiel reflejo de la mala administración del poder y de los recursos públicos, de ahí que sus habitantes no les han dejado alternativa alguna, no tienen otra opción y, si esos ciudadanos mediante la palabra y las peticiones pacíficas "ni los ven, ni los escuchan", lo único que les queda es el manifestarse públicamente, y en casos verdaderamente graves, el uso de la violencia y el de las armas, tal y como sucedió con el EZLN; por eso consideramos que si a esos pueblos marginado se les atiende en forma adecuada, asignándoles programas sociales o recurso para solventar sus necesidades mas elementales estamos seguros que no se eliminará en forma total el descontento pero contribuirá a su equilibrio, entre los que tienen para vivir y los que les falta; sin embargo, para cumplir con este elemental objetivo es imperativo disponer de los recursos públicos necesarios como líneas prioritarias en la administración del patrimonio de la nación. Este precisamente es el argumento por el cual nosotros decimos que todo aquel que se robe, desvíe o utilice los dineros de la hacienda pública en forma incorrecta debe ser castigado como "un delincuente de la peor especie", porque contribuye al aumento de la

marginación y del descontento social de la clase económicamente mas necesitada de México.

Otro elemento que hemos tomado en cuenta para justificar socialmente nuestra hipótesis, es el abandono de programas sociales que contribuye al descontento generalizado por parte de la sociedad debido a la mala distribución de la riqueza nacional que se encuentra en unas cuantas manos (algo que ya es muy bien sabido) en la que los dinosaurios privilegiados, empresarios, banqueros y políticos, aunado a ello se privilegian los proyectos a largo plazo dedicados únicamente a la clase económicamente mas poderosa y se olvida a los miserables, a la clase más necesitada, la más olvidada y la más débil. Cabe hacer alusión de un hecho que ha padecido una y otra vez el pueblo mexicano, que es el de las promesas, en tiempos de campañas políticas, por parte del gobierno, ya sea municipal, estatal o federal y al finalizar únicamente les mandan los sobrantes; es así como esas promesas de proyectos seguirán siendo los mecanismos más idóneos que habilitarán una y otra vez a los servidores públicos encargados de manejar el presupuesto para cometer peculado, lo que representa un daño más a ese pueblo -mi pueblo- marginado y engañado, burlado en forma flagrante frente a nuestros ojos.

El servicio público constituye una opción de desarrollo profesional, cuyo origen como ya hemos observado, es la necesidad que el Estado tiene para que, aunque no siempre suceda, los más preparados y capaces dirijan su destino y administren sus recursos; de ahí que en forma directa el pueblo los selecciona, los elige porque tiene fe en que su único interés será el de la nación sobre cualquier otra cosa; sin embargo, tarde o temprano en algunos de esos malos servidores

públicos se ve reflejada la ingratitud hacia la nación, la traición a la confianza que el pueblo les otorgó, la traición a la fe de la sociedad entera, puesto que, lejos de velar por el interés general de la sociedad, atienden a los intereses de los grupos al que pertenecen y que les llevó al poder, o bien se sirven de manera individual con “la cuchara grande” de los recursos que son de todos los mexicanos; por eso, hoy en día la sociedad entera ve en los servidores públicos no a un guardián de la ley y el orden, el servidor público hoy en día no es un ejemplo de virtudes cívicas, sino de delincuentes de la peor especie y con el más alto grado de peligrosidad, todo derivado de los malos comportamientos que estos han desplegado; por ello, el pueblo les ha perdido la fe y la confianza.

4.8.3 Justificación cultural.

Para justificar nuestra hipótesis, debemos partir de los siguientes aspectos culturales:

- La instrucción,
- la lealtad,
- el bien común.

Tomando en cuenta que la instrucción constituye uno de los instrumentos fundamentales para el desarrollo del hombre desde el nivel preescolar hasta el profesional y por tanto, incide de manera directa en el actuar humano; sin embargo, día a día se aleja la posibilidad de contar con mas personas preparadas, que reivindicquen los valores que están en el olvido, tales como:

- La moral,
- la ética,
- la honestidad.

Por otra parte, la lealtad como regla de nuestros servidores públicos y como forma de pensar, debe entenderse como el conjunto de principios y normas que atienden al bien común, y por tanto se debe ser leal, no a los hombres del poder o de un grupo al que pertenece dicho servidor público, sino a la nación, a sus instituciones republicanas y a la sociedad en general; en esa medida los fondos públicos deben manejarse con esa lealtad a la nación, a los que con sus impuestos han contribuido a mantener el tesoro público en forma adecuada; por eso, todo aquel que traiciona este principio debe ser considerado como un delincuente peligroso por hacer un mal manejo de los recursos federales, estatales o municipales, además porque ha traicionado la lealtad que le debe de por sí al pueblo de México.

En otro orden, ya hemos visto que en los delitos cometidos por un servidor público, se tutela el bien común, el bien de todos los mexicanos, y esto deben saberlo quienes realicen una función pública, deben entender que su actividad es servir al pueblo, a la sociedad, al bien jurídicamente tutelado, por eso todo comportamiento criminal que ejecuten finalmente redundará en perjuicio de la sociedad en general, en perjuicio de la nación, de ahí, que desde nuestra perspectiva un servidor público que comete peculado, no solo atenta contra los fondos públicos en abstracto, sino que ofende a toda la comunidad mexicana.

De acuerdo con lo anterior, en nuestro país se ha señalado en múltiples y reiteradas ocasiones que vivimos en la cultura de la corrupción, de la impunidad y

del autoritarismo, con razón, basta esbozar el comportamiento de los servidores públicos o de los cuerpos policíacos para corroborar que dicho argumento se ha convertido culturalmente en regla, vivimos en ella, a grado tal que no es novedoso, ni causa alarma escuchar o leer en los medios de comunicación, el hecho de que se detecte el mal uso de los fondos públicos; mal que es necesario para erradicar utilizando las penas más severas, aunado a la implementación de un cambio en el pensamiento cultural; esto es, que cada ciudadano que se digne de serlo cumpla con su cabal responsabilidad, ya sea administrando correctamente el erario público, o bien, denunciando a través de la palabra hablada o escrita los casos de peculado de que se hagan sabedor, y en esa medida, estaremos transitando al cambio de la intolerancia y la corrupción a la honestidad y a la sana crítica razonada que mucha falta hace por el bien de México.

4.8.4 Justificación económica.

Desde el punto de vista económico, en el presente trabajo, para fundamentar nuestra hipótesis, partiremos de los siguientes elementos.

- La deuda pública externa,
- los altos servicios de la deuda pública externa,
- el derrumbe económico que sufrió el país en el año de 1994,
- el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (IPAB).

Uno de los argumentos si no el más sólido, si el más importante es el factor económico, para justificar y reforzar nuestra posición en el sentido de considerar al

peculado como un problema político criminal grave, es la deuda pública, que ha venido padeciendo el pueblo de México desde su independencia y que se agravó en el año de 1985; por eso, en 1993, uno de los juristas mexicanos más destacados, había denunciado ese hecho, Don Ignacio Burgoa Orihuela, en aquel entonces, señaló que “consideramos en esta responsabilidad penal por el delito de peculado pudieron incurrir todos aquellos funcionarios del Estado o de entidades paraestatales que solicitaron u ordenaron la concertación de los empréstitos que causaron la enorme deuda externa nacional, que prepararon y gestionaron su celebración, que suscribieron la documentación respectiva, que cooperaron en cualquier forma para que se contrajeran y aprobaran, o que distrajeran de su correcto destino su aplicación. No es difícil descubrir a quienes resulten responsables de todas esas conductas... dicha integración quedaría integrada en el *corpus delicti* del peculado en perjuicio de la Nación Mexicana, es decir, de millones de compatriotas que padecen carestía, inflación constante, devaluaciones de nuestra moneda, improductividad, pobreza, miseria y hasta el cinismo, la burla y la soberbia de algunos altos funcionarios públicos”⁹⁰.

El problema no se acaba con analizar el endeudamiento con el país, sino que, resulta todavía más grave admitir que sobre ese endeudamiento día a día se están generando intereses o como les llama el gobierno federal “servicios” que representan un alto costo social para el pueblo mexicano que los seguirá pagando aún con su hambre y su miseria. Este panorama nos lleva a determinar que es necesario hoy en día darle una justa y adecuada distribución a los recursos públicos para que se pueda mantener una economía equilibrada, y por lo tanto,

⁹⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Acusamos. Op. cit.*, p.16-17

desde este punto de vista, todo aquel que utilice los dineros públicos con fines distintos a los intereses colectivos, merece una sanción preventiva grave.

Otro aspecto no menos importante de la deuda pública mexicana, lo constituye el derrumbe económico, el retroceso de las finanzas públicas que sufrió el país en el año de 1994, en aquel entonces se dijo que había sido un "error" y se exculparon mutuamente, los temerarios Carlos Salinas y Ernesto Zedillo, error que ha representado un alto costo social que igualmente pagará por ello el pueblo mexicano, por un error que cometieron sus administradores y del que a la fecha todavía no se ha podido recuperar. De ahí que debe hacerse entender a todos los servidores públicos que administran recursos públicos federales, estatales o municipales que el manejo adecuado de las finanzas públicas protege el erario nacional y como su lógica consecuencia existirá solvencia económica, puesto que existirán los recursos disponibles para enfrentar cualquier emergencia que se presente en nuestro país; por ello, todo aquel que conociendo las difíciles circunstancias económicas que padece nuestra patria robe los dineros de la nación o les de un uso inadecuado o distinto a las necesidades sociales, debe ser sancionado con la máxima severidad.

El Fondo Bancario para la Protección al Ahorro (FOBAPROA), que mas tarde se convertiría en el Instituto para la Protección del Ahorro Bancario (IPAB), hoy en día constituye una limitante más para el normal desarrollo económico del país; ya que, si bien es cierto que mediante este programa se habían destinado fondos públicos para la protección del ahorro bancario, la verdad es que no fueron los ahorradores a quienes se les dio la protección o quienes se beneficiaron; por el contrario, los beneficiados fueron los propios banqueros y los muy allegados a

estos; sin embargo, esos pasivos se convirtieron en deuda pública y por tanto serán pagados una vez más por el pueblo de México, por el profesionista, por los agricultores, los comerciantes y por aquellos campesinos que andan descalzos cultivando sus tierras y que nada tuvieron que ver con este problema generado por Harvardianos ineptos y avaros. Ante esas circunstancias, es pertinente que cuando se pretenda crear un fideicomiso o un programa como lo que fue el FOBAPROA, no se debe perder de vista a quiénes va dirigido o a quiénes beneficiará, porque como ya es sabido, pueden ser programas con dedicatoria especial para la gente mas poderosa y que representará en el futuro un alto costo social para todo el pueblo de México. Frente a este grave problema se debe tener especial cuidado para utilizar los fondos públicos.

4.8.5 Justificación política.

Desde el punto de vista político, para justificar nuestra hipótesis, es necesario partir de los siguientes elementos.

- El gasto electoral,
- las partidas secretas con que cuenta el presidente de la República.

El gasto electoral constituye un rubro importante y necesario en el presupuesto de egresos de la federación, su necesidad se justifica tomando en cuenta el cambio político a que aspira nuestro país, lo que implica un mayor y adecuado manejo de las finanzas públicas para cumplir con tan importante tarea; así que, frente a esa necesidad pública, todo aquel que utilice los recursos públicos, que

tenga un objetivo distinto del impulso a la democracia, realiza un comportamiento criminal grave y merece sancionarse como tal; por ello es necesario que desde el punto de vista político, los comportamientos criminales de peculado que se pueden cometer escudados en el poder político, entre otros son los siguientes:

- Favorecer con recursos públicos a partidos políticos,
- utilizar los dineros asignados a los partidos políticos para fines distintos al cambio democrático.

En cuanto a las partidas secretas del presidente de la República, debemos señalar que es urgente su eliminación del presupuesto gubernamental, ya que en un país como el nuestro que aspira al cambio, no se concibe que un servidor público de primer nivel como lo es el señor presidente de la República, utilice el dinero de la nación a su arbitrio o a espaldas de los ciudadanos; consideramos que ese comportamiento atenta en contra de las aspiraciones republicanas desde el punto de vista político; ya que estas partidas dan pauta al uso y abuso en la utilización de los recursos públicos, lo que permite en todo caso que dichos recursos no se utilicen para el bien común, sino para unos cuantos, sólo para los privilegiados que una y otra vez se escudan en el poder y se pueden utilizar de muy distintas maneras; entre otras, podemos señalar a las siguientes:

- Distracción de fondos públicos,
- utilización indebida de fondos públicos,
- distraer del objeto los fondos públicos.

En tal tesitura, no se concibe que el presidente de la República aun cuando cuente legalmente con toda la infraestructura económica, política y social para cumplir cabalmente con sus funciones, se le otorgue un rubro para que gaste el

dinero a su antojo, cuando sólo basta mirar a nuestro alrededor para percatarse de la marginación, el hambre y la carestía que padecen miles de millones de mexicanos, los cuales en su mayoría son niños.

Ya que cada sexenio es una constante, de prácticas ilegales y operaciones fraudulentas, tales como el manejo ilegal de todo tipo de ahorros, cuentas, depósitos e inversiones sin la debida autorización de sus legítimos propietarios, cancelación de cuentas, inversiones de depósitos, embargos, defraudación fiscal, movimientos de capitales e inversiones ilícitas, fraudes bursátiles y financieros, desvío y aprovechamiento de recursos de la federación para fines particulares y de partidos, en contra de ahorradores, inversionistas y público en general, arguyendo supuestos movimientos, creación de programas sociales, mejoras, proyectos y supuestamente dirigiendo el destino y la administración de los recursos para beneficio en forma directa del pueblo, es decir la impunidad convertida en magnate y genio de las finanzas.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Todo alto funcionario público que con motivo de su empleo, cargo o comisión se apropie o distraiga de su fin fondos públicos de la nación, y que afecte de manera grave, a las instituciones que conforman el Estado y atenten en contra de los intereses de la sociedad, comete el delito de peculado ahora bien, depende en gran medida el desarrollo y buen funcionamiento de los órganos del Estado, para que exista un ordenamiento jurídico uniforme que se ajuste al grado de desarrollo de las relaciones económicas, políticas y sociales, que permanentemente están cambiando, generando así el bienestar y desarrollo de la sociedad en general.

SEGUNDA.- La política criminal ha logrado, que para el Derecho Penal, la idea de la evolución social sea un factor preocupante, debido a que por el carácter de rigidez de sus normas jurídicas, en un momento determinado, pueden quedar en discordancia con la realidad a la que pretende regular. Lo ideal sería que realizaran programas de evaluación y, en cuanto sea posible, de adecuación de dichas normas, contemplando múltiples aspectos políticos, sociales, económicos y culturales, del contexto social de su aplicación.

TERCERA.- La planificación de la política criminal en México, no puede concebirse fuera de la planificación general de nuestro desarrollo socioeconómico, ya que la delincuencia está estrechamente relacionada al proceso mismo del cambio y a todas las decisiones políticas referentes a los grandes sectores de la

vida nacional, como son la educación, la salud, la vivienda, el trabajo, etc., le afectan profundamente.

CUARTA.- Toda vez que las formas tradicionales de delincuencia son en gran parte, la consecuencia de las injusticias sociales y de la grave situación económica y social que padece desde hace mucho tiempo nuestro país, aunque algunas se han modificado en sus nuevas dimensiones, al parecer debido a un profundo deseo de cambio, por lo que es fundamental instrumentar programas de prevención que consideren aspectos económicos, políticos y sobre todo sociales, planeando las necesidades futuras para llevar a cabo su actualización.

QUINTA.- Así mismo tenemos que el peculado, es un delito que atenta en contra de la economía del país, porque el dinero del erario público, destinado a satisfacer necesidades, queda en manos de particulares funcionarios que distraen de los fondos públicos, cantidades estratosféricas, mismas que pueden ser comprobables demostrando que la obra, o el fin de los mismos no se llevaron a cabo o bien, estos presentan una pésima calidad o se encuentran en su mayor parte incompletos.

SEXTA.- A efecto de que los servidores públicos se conduzcan con eficiencia, legalidad, honestidad y profesionalismo es necesario que existan los medios y recursos consignados en la ley a fin de que sea sujetos de responsabilidad administrativa, civil, penal y política. Esta última responsabilidad se hace efectiva mediante el juicio político que se instaura en contra de un servidor público que

detente el poder político en cierto nivel de jerarquía, y cuando este servidor público se hace acreedor a una sanción política por actuar en contra de los intereses públicos fundamentales, o de su buen despacho.

SÉPTIMA.- En nuestro sistema de responsabilidades la mayoría de los servidores públicos utilizan los poderes que les fueron conferidos como son el fuero y la inmunidad, para desempeñar funciones oficiales, en su beneficio personal, y con ello olvidándose del bienestar de la comunidad. Así mismo tenemos muchos servidores públicos que abusan de sus facultades para cometer actos de arbitrariedad y de abuso de poder lo que se traduce en impunidad es decir la falta de aplicación de una sanción por los actos u omisiones cometidos en perjuicio de los intereses públicos fundamentales.

OCTAVA.- En cuanto a las sanciones contempladas por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en relación al juicio político, considero que estas deberían de ser más severas, ya que con la destitución e inhabilitación no son suficientes para reparar los daños causados a la sociedad, por la razón de que el servidor público con sus actos u omisiones puede causar daños incalculables y de difícil reparación a la comunidad, por lo que es necesario reglamentar nuevas sanciones para la reparación de los daños causados a la sociedad.

Ya que los servidores al cometer esos actos u omisiones en perjuicio de los intereses públicos fundamentales, generalmente resuelven su futuro económico,

sin preocuparles en lo mas mínimo la sanción que se les aplicaría en caso de que se les sometiera a un juicio político.

NOVENA.- El juicio político y la declaración de procedencia son procedimientos que se sustancian prácticamente bajo las mismas reglas procesales, motivo por el cual suelen confundirse, sin embargo existen diferencias claras: el juicio político se aplica a efecto de hacer posible la responsabilidad política, y la declaración de procedencia la responsabilidad penal; en el juicio político contempla dos instancias, la declaración de procedencia solo una; las causales de juicio político son ambiguas y sujetas a apreciación, las causales de la declaración de procedencia son claras y precisas; el presidente de la república no es sujeto de juicio político, pero si de la declaración de procedencia (siguiendo las reglas del juicio de responsabilidad política).

DÉCIMA.- No obstante las diferencias sustantivas que existen entre el juicio político y la declaración de procedencia, ambas figuras jurídicas tienen semejanzas procedimentales, y en este sentido es conveniente se legisle sobre una nueva ley, que abarcaría ambos procedimientos exclusivamente.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*. Textos Universitarios UNAM: Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1995.
- ARROLLO HERRERA, Francisco Juan. *Régimen Jurídico de Servidor Público*. Porrúa. México. 1995.
- BECERRA BAUTISTA, José. *El Fuero Constitucional*. Jus. México. 1945.
- BÚNSTER, Álvaro. *La Responsabilidad de los Servidores Públicos*. Porrúa. México. 1984.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Acusamos*. Edamex, 5ta edición, México. 1983
- ----- *Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa. México. 1999.
- BETANCOURT LÓPEZ, Eduardo. *Teoría del delito*. Porrúa. México. 1996.
- CARPIZO, Jorge y Jorge Madrazo. *Derecho Constitucional*, UNAM: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1991.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*. Porrúa. México. 1995.
- CARRARA, Francesco. *Programa de Derecho Criminal*. Vol. I. Traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero Temis. Bogotá, Colombia. 1997.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Porrúa. México. 1996.
- CUELLO CALON, Eugenio. *Derecho Penal*. Bosh. Barcelona, España. 1974.
- DE P. MORENO, Antonio. *Curso de Derecho Penal Mexicano*. Porrúa. México. 1990.
- FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. Porrúa, México, 1984. p. 418.

- FRANCO, Uriel *El Peculado*. Temis. Bogotá, Colombia. 1987.
- GUERRERO, Euquerio. *Manual de Derecho del Trabajo*. Porrúa. 6ta. Ed. México. 1993.
- JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. Lozada. Buenos Aires, Argentina. 1943.
- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano *Derecho Penal*. Porrúa. México. 1985.
- KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. UNAM: Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1998.
- LOPEZ REY, Manuel. *Criminalidad y Abuso de Poder*. Tecnos. México. 1983.
- MORENO, Daniel. *Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa. México. 1993.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano*. Porrúa. México. 1991.
- PEARCE, Frank. *Los Crímenes de los Poderosos*. 1ra. Ed. Siglo XXI, México. 1980.
- PORTE PETIT, C. Celestino. *Apuntamientos Parte General de Derecho Penal*. Porrúa. México, 1991.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Criminología*. Porrúa. México, 1989.
- SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. *Derecho Constitucional*. Porrúa. México. 1999.
- SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. *Peculado*. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXI. Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1990.
- SEARA VÁZQUEZ, Modesto. *Derecho Internacional Público*. Porrúa. México. 1981.
- TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. Porrúa. México. 1999.
- VILADÁS JENE, Carlos. *La Delincuencia Económica*. Ensayo incluido en el texto. *El Pensamiento Criminológico II (Estado y Control)*. Roberto Bergalli et al. Temis. Bogota, Colombia. 1983.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- o CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Heliastra Belmonte. Buenos Aires, Argentina. 1989.
- o CASTRO ROJAS, Marco A. *Los Sujetos de Responsabilidad*. Revista Mexicana de Justicia. Num. 3 Julio-Agosto de 1987.
- o Cuaderno de Estadísticas Judiciales. Num. 10 INEGI: Instituto Nacional de Geografía e Informática. México, 2002.
- o DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Porrúa, México. 1996.
- o DEL PONT K, Luis y Abraham Nadelsticher Mitrani. *Delitos de Cuello Blanco y Reacción Social*. Cuadernos del Instituto de Ciencias Penales (INACIPE). Numero 8, 1ra Ed. México, 1998.
- o Kapelusz, Diccionario. Kapelusz. Buenos Aires, Argentina. 1999.
- o México, *Exposición de Motivos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos*. Diario Oficial de la Federación. 30 de Diciembre de 1982.
- o OROZCO ENRIQUEZ, J. Jesús. *Derechos del Pueblo Mexicano*. México a través de sus Constituciones. H. Cámara de Diputados. Tomo X. Porrúa. México, 1999
- o PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Porrúa. México. 1996.
- o Renovación Moral de la Sociedad. Secretaria de Gobernación. Talleres Gráficos de la Nación. p.17. México, 1999.
- o SALINAS DE GORTARI, Carlos. *Iniciativa de Reformas al Código Penal Federal, de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal*. Palacio Nacional. 22 de Noviembre de 1993.
- o SÁNCHEZ MEDAL, Ramon. *Responsabilidad Civil*. Revista Mexicana de Justicia. México. Num. 3, Julio-Septiembre de 1987.

LEGISLACIÓN POSITIVA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.
- Ley Federal del Trabajo. Reglamentaria del apartado A) del artículo 123 Constitucional.
- Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Reglamentaria del apartado B) del artículo 123 Constitucional.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Prontuario Penal. Ejecutorias y Jurisprudencias.
- Código Penal Federal.
- Código Federal de Procedimientos Penales.

**Este trabajo de Tesis fue dirigida por el C. Licenciado Mario
Alberto Martell Gómez, profesor de la Escuela de Derecho en la
Universidad Salesiana, A.C. en Abril del año 2004.**